

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE FLORENCIA, CAQUETÁ
SALA ÚNICA**

Florencia, Caquetá, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Ref.: Exp. 18592-31-89-001-2017-00567-01

Auto Interlocutorio No.006

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante frente al auto proferido el 15 de febrero de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, en el proceso ejecutivo promovido por María del Carmen Montealegre Andrade contra Gerardo Ramírez Rojas, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De entrada, resulta imperativo determinar cuál es el estatuto procesal civil aplicable a la actuación comprometida en la alzada aquí propuesta, siendo menester acudir a la norma que regula el tránsito de legislación, esto es, al artículo 625 del C.G.P., según el cual, tratándose de procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de dicha codificación, "hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del proceso" (num. 4º, inc.2º *ibídem*).

Así entonces, como el precitado código para el Distrito Judicial de Florencia entró a regir el día 3 de junio de 2014 (Acuerdo No. PSAA 13-100073 de 2013, C.S. de la J.), época para la cual en esta ejecución ya había precluido el traslado para proponer excepciones, sin haber aún dictado la sentencia o el auto ordenando seguir adelante la ejecución, resulta claro que la actuación



objeto de examen está regida por las reglas del Código de Procedimiento Civil.

2. Aunque el auto apelado alude indistintamente a la limitación y reducción de embargos, figuras distintas, lo cierto es que, en realidad, decretó la última, pues, levantó cautelas ya decretadas y practicadas, excluyendo así ciertos bienes.

2.1 El Código de Procedimiento Civil contempla la susodicha reducción, en su artículo 517, previendo que de tal solicitud del ejecutado se corra traslado a su contendor, cuestión que aunque fue echada de menos, finalmente la mayoría de la Sala resolvió que esa irregularidad no afectaba la actuación surtida¹, por lo que se debía entrar a resolver la apelación respectiva.

2.2 La exclusión del embargo de determinados bienes, por considerarlo excesivo, procederá a solicitud del ejecutado, cuando se haya practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate, conforme emerge del artículo 517, inc.1º *ibídem*.

Empero, esos presupuestos no se cumplen en el caso sub-júdice, pues, para el momento en que el *a quo* adoptó la decisión censurada, aún no se había practicado el avalúo de los inmuebles embargados, en la oportunidad y términos fijados por el artículo 516 *ejusdem*, habida cuenta que ni siquiera se había consumado el secuestro de los diferentes bienes y, mucho menos, dictado la sentencia para proceder a presentar el peritaje respectivo, conforme lo ordenado en el precepto en mención.

Obviamente, era imperiosa la práctica de dicho avalúo, porque a partir del mismo era factible determinar si alguno o algunos resultaban suficientes para el pago del crédito y las costas, teniendo en cuenta la proporción señalada

¹ Auto 7 de octubre de 2019, Sala Cuarta de Decisión Tribunal Superior de Florencia, decisión en Sala dual, que revocó auto del 19 de junio de 2019 del magistrado ponente de la época, el cual había declarado una nulidad procesal.



en el artículo 513 del C.P.C.; por supuesto, ese era el referente a tomar en consideración para resolver la procedencia o no de la reducción de la medida cautelar.

Y si bien el ejecutado adosó a su solicitud el avalúo de la finca "La Palmera", éste no es equiparable al exigido por el citado artículo 516, en tanto no fue presentado en las oportunidades allí previstas; empero, es que, además, ninguna posibilidad de controvertirlo se le brindó al ejecutante, lo cual podría entrañar una afectación a sus garantías fundamentales.

La reducción en estudio, también, tiene lugar *"en cualquier estado del proceso, aún antes del avalúo de los bienes, y una vez consumados los embargos y secuestros"*, caso en el cual el juez *"requerirá al ejecutante para que en el término de cinco días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que hubiere lugar"* (Art.517, inc.5º C.P.C.).

Esa hipótesis tampoco procede en el caso aquí planteado, por la potísima razón que de los ocho inmuebles materia de las cautelas discutidas tan sólo se había consumado el secuestro de uno de ellos, amén que el juzgador omitió requerir al demandante en la forma y términos contemplados en la susodicha normatividad.

3. En esas condiciones, el juez cognoscente no contaba con elementos de juicio que le permitieran tener certidumbre respecto al valor de los bienes, ni que éstos efectivamente garanticen el pago de la obligación ejecutada, en la medida en que aún es incierto que estén en posesión del ejecutado.

4. Por lo demás, tampoco cabía la limitación de embargos autorizada en el inciso 8º del artículo 513 del C.P.C., dada la preclusión de la oportunidad legal para ordenarla, ya que ésta, en línea de principio, procede *"al decretar los embargos y secuestros"*, siendo entonces una forma de control previo de las cautelas. Claro está, que aún podría acudir a esa limitación en el



momento de secuestrar los demás predios, al tenor de lo dispuesto en el inciso 9º del precitado artículo 513.

5. En conclusión, se **REVOCARÁN** los numerales **TERCERO Y CUARTO** del proveído apelado y, en su lugar, se negará la solicitud en cuestión, sin que haya lugar a condenar en costas dada la prosperidad de la alzada.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales **TERCERO Y CUARTO** del auto del 15 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá), dentro del proceso ejecutivo de María del Carmen Montealegre Andrade contra Gerardo Ramírez Rojas; y, en su lugar, **NEGAR** la solicitud formulada por la parte ejecutada en el escrito presentado el día 9 de junio de 2014, conforme a lo explicitado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia debido a la prosperidad del recurso interpuesto.

TERCERO: Oportunamente, devuélvase la actuación a la oficina de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado Francisco José Montoya Bedoya, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

BANCOLOMBIA S.A., por conducto de apoderado judicial, instauró demanda Ejecutiva Hipotecaria en contra de Jefferson Arley Ortiz Peña y Francisco José Montoya Bedoya, con el fin de que se libere mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas de dinero:

I. Con fundamento en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013:

1. \$1.271.315,00 correspondientes al saldo de la cuota del 26 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

1.2. Por la suma de \$577.726,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 mayo hasta el 26 de junio de 2015.

2. \$1.285.829,00 correspondientes al saldo de la cuota del 26 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2.2. \$563.212,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de junio hasta el 26 de julio de 2015.

3. \$1.300.509,00 correspondientes al saldo de la cuota del 26 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3.2. \$548.532,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de julio hasta el 26 de agosto de 2015.

4. \$1.315.356,00 correspondiente al saldo de la cuota del 26 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4.2. \$533.685,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de agosto hasta el 26 de septiembre de 2015.

5. \$1.310.373,00 correspondiente al saldo de la cuota del 26 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5.2. \$518.668,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de septiembre hasta el 26 de octubre de 2015.

6. \$1.345.562,00 correspondiente al saldo de la cuota del 26 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6.2. \$503.479,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2015.

7. \$1.360.923,00 correspondiente al saldo de la cuota del 26 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7.2. \$488.118,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de noviembre hasta el 26 de diciembre de 2015.

8. \$1.376.461,00 correspondiente al saldo de la cuota del 26 de enero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 27 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

8.2. \$472.580,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados sobre la totalidad del crédito, desde el 26 de diciembre de 2015 hasta el 26 de enero de 2016.

9. \$40.017.442,00 correspondiente al capital acelerado representado en el pagaré No. 4660085538, suscrito el 26 de febrero de 2013.

II. Con fundamento en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

1. \$480.556,00 correspondientes al saldo de la cuota del 24 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$480.556,00 correspondientes al saldo de la cuota del 24 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8. \$480.556,00 correspondiente al saldo de la cuota del 24 de enero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 25 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9. \$1.922.222,22, correspondiente al capital acelerado representado en el pagaré No. 4660085798, suscrito el 24 de junio de 2013.

III. Con fundamento en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

1. \$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5.\$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

5.1.Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6.\$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

6.1.Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7.\$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

7.1.Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8.\$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de enero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

8.1.Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9.\$187.500,00 correspondiente a la cuota del 11 de febrero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

9.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de febrero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

10. \$3.375.000,00 correspondiente al capital acelerado representado en el pagaré No. 5970082395, suscrito el 11 de septiembre de 2013.

IV. Con fundamento en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

1. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8. \$500.000,00 correspondientes a la cuota del 29 de enero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 30 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9. \$5.500.000,00 correspondiente al capital acelerado representado en el pagaré No. 5970082540 suscrito el 29 de enero de 2014.

V. Con fundamento en el pagaré No. 4660086527 suscrito el 22 de septiembre de 2014.

1. \$2.975.000,00 correspondientes a la cuota del 22 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660086527 suscrito el 22 de septiembre de 2014.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 23 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$2.975.000,00 correspondientes a la cuota del 22 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660086527 suscrito el 22 de septiembre de 2014.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 23 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$2.975.000,00 correspondientes a la cuota del 22 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660086527 suscrito el 22 de septiembre de 2014.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 23 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$2.975.000,00 correspondientes a la cuota del 22 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 4660086527 suscrito el 22 de septiembre de 2014.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 23 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

VI. Con fundamento en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

1. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

3.1 Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

4.1 Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

5.1 Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

6.1 Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$833.333,00 correspondiente a la cuota del 15 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 5970082870 suscrito el 15 de diciembre de 2014.

7.1 Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 16 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

VII. Con fundamento en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

1. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de junio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de julio de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de enero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9. \$945.000,00 correspondiente a la cuota del 11 de febrero de 2016, por concepto de capital vencido, representado en el pagaré No. 8680091076 suscrito el 11 de febrero de 2015.

9.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 12 de febrero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

VIII. Con fundamento en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

1. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de junio de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de julio de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de enero de 2016, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426, suscrito el 27 de febrero de 2015.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9. \$391.667,00 correspondiente a la cuota del 27 de febrero de 2016, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7620088426 suscrito el 27 de febrero de 2015.

9.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 28 de febrero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

IX. Con fundamento en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

1. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de junio de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

1.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de junio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

2. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de julio de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

2.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de julio de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

3. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de agosto de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

3.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de agosto de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

4. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de septiembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

4.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de septiembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

5. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de octubre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

5.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de octubre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

6. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de noviembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

6.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de noviembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

7. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de diciembre de 2015, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

7.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de diciembre de 2015 hasta cuando se verifique el pago.

8. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de enero de 2016, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

8.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de enero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

9. \$1.083.333,00 correspondiente a la cuota del 05 de febrero de 2016, por concepto de capital vencido , representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

9.1. Por los intereses moratorios sobre el valor del capital, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, causados desde el 06 de febrero de 2016 hasta cuando se verifique el pago.

10. \$2.166.666,67 correspondiente al capital acelerado representado en el pagaré No. 7520084729 suscrito el 05 de mayo de 2015.

X. Con fundamento en el pagaré audio-préstamo suscrito el 03 de agosto de 2009.

1. \$5.361.595,00 correspondientes al capital insoluto vencido, representado en el pagaré audio-préstamo, suscrito el 03 de agosto de 2009.

1.1. \$798.431,00, por concepto de intereses corrientes causados y no pagados, desde el día 16 de junio de 2016.

XI. Con fundamento en el pagaré No. 46651205142 suscrito el 02 de julio de 2009.

1. \$20.076.581 correspondiente al capital insoluto vencido representado en el pagaré No. 46651205142 suscrito el 02 de julio de 2009.

1.1. \$1.797.688,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados, desde el 6 de junio de 2015.

XII. Con fundamento en el pagaré sin número suscrito el 02 de julio de 2009.

1. \$4.865.188,00, correspondiente al capital insoluto vencido representado en el pagaré sin número suscrito el 02 de julio de 2009.

1.1. \$821.773,00 por concepto de intereses corrientes causados y no pagados, desde el 30 de junio de 2015.

Igualmente, se solicitó el embargo y posterior secuestro de los inmuebles hipotecados distinguidos con matrícula inmobiliaria No. 420-1242 y No. 420-54418 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que la señora Eidy Peña Muñoz suscribió doce (12) pagarés a favor de la entidad demandante, los cuales tienen plazo vencido y no han sido pagadas, ni sus capitales ni sus intereses, razón por la cual el acreedor aceleró el plazo convenido con la presentación de la demanda. Igualmente, que la mencionada señora, por escritura pública No. 2182 de 23 de julio de 2009 se constituyó hipoteca de primer grado sin límite de cuantía sobre el inmueble 420-1242, por escritura pública No. 1250 de 10 de mayo de 2010, se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble 420-54418, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

Se indica, que conforme los certificados de tradición de los mencionados inmuebles, estos fueron transferidos a Jefferson Arley Ortiz Peña, por escritura pública No.0433 de 27 de febrero de 2015, y a Francisco José Montoya Bedoya, por escritura pública No.2690 de 02 de octubre de 2013, a quienes se demanda en su condición de propietarios actuales (Folios 49 a 54 y 69 a 73, cuaderno principal).

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 13 de julio de 2016 se libró mandamiento de pago por los valores pretendidos, se decretó el embargo de los bienes hipotecados y se ordenó enterar a los ejecutados de la orden de apremio.

Notificado el ejecutado Jefferson Arley Ortiz Peña, por medio de curador ad-litem, contestó la demanda ateniéndose a lo que resulte probado en autos. Por su parte, el ejecutado Francisco José Montoya Bedoya, formuló las siguientes excepciones: *“Excepción artículo 784 del Código de Comercio No. 1: Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor”* y *“La falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

Decretadas y practicadas las pruebas oportunamente solicitadas, se corrió el traslado respetivo para alegar de conclusión, y se dictó sentencia.

LA DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, en audiencia de 21 de marzo de 2019, dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones denominadas *“Excepción artículo 784 del Código de Comercio No. 1: Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor”* y *“La falta de legitimación en la causa por pasiva”*, disponiendo en

consecuencia, seguir adelante la ejecución en los términos señalados en el mandamiento de pago.

Para llegar a tal conclusión, el a-quo consideró que la señora Eidy Peña Muñoz, deudora de los pagarés objeto de cobro, a través de escritura pública 1.250 del 10 de mayo de 2010, constituyó hipoteca sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 420-54418, con el fin de garantizar las obligaciones adquiridas con Bancolombia S.A., y que en la cláusula décima de dicho instrumento, se observa que dicha garantía estará vigente mientras Bancolombia S.A., no la cancele, y mientras exista a su favor y a cargo de la deudora conjunta o separadamente cualquier obligación pendiente y sin solucionar de manera total o parcial. Concluye por tanto, que el inmueble del cual es propietario actual el demandado señor Francisco José Montoya Bedoya, garantiza las obligaciones presentes para esa época, incluso futuras, que hubiera adquirido la señora Eidy Peña Muñoz.

Precisa, que conforme se observa en la anotación No. 18 del folio de matrícula inmobiliaria No. 420-54418, el señor Francisco José Montoya Bedoya adquirió por compraventa a la señora Eidy Peña Muñoz el inmueble, mediante escritura pública No. 2690 el 2 de octubre 2013, es decir, con posterioridad a la fecha en que se constituyó hipoteca abierta a favor de la entidad demandante.

Por lo anterior, señala que el demandado al momento de adquirir el inmueble, tenía una carga que se denomina diligencia de sus propios actos, es decir, que este no puede excusarse en el hecho de que no conocía que había una hipoteca a favor de Bancolombia, respecto del inmueble, pues esa es una obligación atinente a la diligencia al momento de comprar esa propiedad, esto es, que debe revisarse el folio de matrícula inmobiliaria antes de realizar el negocio, y de esa manera se habría percatado que estaba hipotecado el bien.

EL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con lo decidido, el apoderado del ejecutado Francisco José Montoya Bedoya interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad en que su poderdante celebró contrato de compraventa y suscribió la respectiva escritura pública con la señora Eidy Peña Muñoz, bajo el principio contractual de buena fe que debe existir en cada uno de los actos o negocios jurídicos y que deben respetar los contratantes.

Afirma, que la señora Peña nunca dio a conocer al señor Francisco José que el bien inmueble objeto del negocio jurídico se encontraba garantizando el pago de una obligación que ella tenía a favor de la entidad demandante.

Del mismo modo, argumenta que el señor Francisco José es un tercero de buena fe, que nada tiene que ver con el negocio jurídico entre la entidad demandante y la señora Eidy Peña Muñoz, persona que aceptó y suscribió los títulos valores que se pretenden ejecutar, que si bien es cierto, el inmueble de propiedad del demandado es el que respalda la obligación que se cobra, el banco tiene la posibilidad, según precepto constitucional, de perseguir otros bienes que hacen parte del patrimonio del deudor, por medio de una acción personal, de conformidad con la sentencia C-192 de 1996.

Refiere, que existe otro bien jurídico que es perseguido en el asunto que nos ocupa, el cual está en cabeza del hijo de la señora Peña, y que según criterio del apelante, satisface la totalidad de la obligación a favor del banco, por lo que debe seguirse la ejecución contra dicho bien, y no entrar como se ha dicho en diversas oportunidades, a perjudicar al tercero de buena fe, en este caso el señor Francisco José Montoya Bedoya.

Finalmente, manifiesta que los títulos valores allegados al proceso, no fueron firmados ni aceptados por el ejecutado, lo que quiere decir que éste no se obligó al pago de los mismos, poniendo en duda la eficacia de la acción cambiaria derivada de dichos títulos valores, que se pretenden hacer valer dentro del proceso.

CONSIDERACIONES

I.- Los presupuestos procesales que doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad, sin que se advierta causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

II.- Corresponde a esta Corporación, resolver el recurso de alzada propuesto por la parte demandada, tendiente a que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y prosperen las excepciones promovidas por el ejecutado Francisco José Montoya Bedoya.

III. Sea lo primero decir, que el presente trámite se enmarca en la llamada acción hipotecaria, la que implica el ejercicio de una acción de carácter real, a través de la cual el bien gravado está prioritaria y directamente afecto al pago de la acreencia, de modo que el acreedor lo pueda hacer vender en pública subasta y con el producto de la venta, obtener el pago de su crédito (arts. 2422 y 2448 del C. Civil.)

Ubicados en el campo procesal que nos ocupa, se debe aclarar que el proceso ejecutivo es uno solo, pues su objetivo es obtener el pago de una obligación contenida en un título ejecutivo; no obstante, si el crédito tiene una garantía hipotecaria o prendaria (garantía real) puede perseguirse el recaudo de la obligación con el producto de la venta de los bienes gravados (acción

hipotecaria o prendaria); si la garantía real específica no fuere suficiente para solventar el crédito que judicialmente se cobra, podrá el acreedor perseguir otros bienes del deudor haciendo uso de la garantía general y común que la ley otorga a todos los acreedores (acción mixta); y si el crédito no tiene una garantía real, indefectiblemente el acreedor deberá perseguir el importe del crédito sobre los bienes que se encuentran en el patrimonio del deudor (garantía personal).

El trámite ejecutivo hipotecario si bien comporta unas prerrogativas para el acreedor hipotecario, también significan un límite a la responsabilidad del deudor hipotecario, quien no responde por ninguna obligación más allá de la contenida en la hipoteca, pues es en ella misma que recae la garantía.

Ahora, el art. 468 del C.G.P., señala que la demanda además de cumplir los requisitos exigidos para toda acción ejecutiva deberá acompañar el título que preste merito ejecutivo así como el de la hipoteca o prenda, asimismo como especificar el bien objeto del gravamen, aportando el certificado del registrador de instrumentos públicos donde conste el gravamen que lo afecte, libelo que *“deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble”*.

3.1. Precisados de esta forma los elementos básicos de acciones como la presente, procede esta Corporación a examinar el caso concreto, precisando que se pretende la ejecución de los siguientes títulos valores:

* Pagaré No. 4660085538, por la suma de \$80.000.000, suscrito el 26 de febrero de 2013, y pagadero en 60 cuotas mensuales desde el 26 de marzo de 2013, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

* Pagaré No. 4660085798 por la suma de \$17.300.000, suscrito el 24 de junio de 2013, y pagadero en 36 cuotas mensuales desde el 24 de julio de 2013, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 5970082395, por la suma de \$9.000.000, suscrito el 11 de septiembre de 2013, y pagadero en 48 cuotas mensuales desde el 11 de octubre de 2013, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No.5970082540, por la suma de \$18.000.000, suscrito el 29 de enero de 2014, y pagadero en 36 cuotas mensuales desde el 28 de febrero de 2014, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 4660086527, por la suma de \$35.700.000, suscrito el 22 de septiembre de 2014, y pagadero en 12 cuotas mensuales desde el 22 de octubre de 2014, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 5970082870, por la suma de \$10.000.000, suscrito el 15 de diciembre de 2014, y pagadero en 12 cuotas mensuales desde el 15 de enero de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 8680091076, por la suma de \$11.340.000, suscrito el 11 de febrero de 2015, y pagadero en 12 cuotas mensuales desde el 11 de marzo de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 7620088426, por la suma de \$4.700.000, suscrito el 27 de febrero de 2015, y pagadero en 12 cuotas mensuales desde el 27 marzo de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 7520084729, por la suma de \$13.000.000, suscrito el 05 de mayo de 2015, y pagadero en 12 cuotas mensuales desde el 05 de junio de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré audio-préstamo, por la suma de \$5.361.595, suscrito el 03 de agosto de 2009, con fecha de vencimiento el 15 de junio de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré No. 46651205142, por la suma de \$20.076.581, suscrito el 02 de julio de 2009, con fecha de vencimiento el 05 de junio de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

*Pagaré sin número, por la suma de \$4.865.188, suscrito el 02 de julio de 2009, con fecha de vencimiento el 29 de junio de 2015, a la orden de Bancolombia S.A., y a cargo de Eidy Peña Muñoz.

Igualmente, fue aportada la escritura pública No. 2182 del 23 de julio de 2009, por medio de la cual, la señora Eidy Peña Muñoz, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en la calle 3C No.12A-73-75 barrio Versalles, del municipio de Florencia Caquetá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-1242, en los siguientes términos: *“CUARTO: OBLIGACIONES GARANTIZADAS: Teniendo en cuenta que la hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza abierta y sin límite de cuantía, garantiza todas las obligaciones que la hipotecante, en adelante la deudora deba actualmente y las que llegare a deber en su propio nombre, con otra u otras personas conjunta, solidaria o separadamente a Bancolombia S.A...”*

También, la escritura pública No. 1.250 del 10 de mayo de 2010, por medio de la cual, la señora Eidy Peña Muñoz, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en la carrera 2J No. 13^a-13, hoy carrera 2J No. 13-97 barrio Abbas Turbay, del municipio de Florencia Caquetá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-54418, en los siguientes términos: *“QUINTO: OBLIGACIONES GARANTIZADAS: Teniendo en cuenta*

que la hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza abierta y sin límite de cuantía, garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que la deudora, conjunta o separadamente haya adquirido o adquiera en el futuro en favor de Bancolombia S.A....”

3.2. De acuerdo con lo anterior, tenemos que se persigue el pago de las obligaciones contenidas en los pagarés mencionados, todas las cuales se encuentran respaldadas por la garantía hipotecaria de los bienes inmuebles referidos.

No obstante lo anterior, en su oportunidad, el ejecutado Francisco José Montoya Bedoya se mostró inconforme con la orden impartida por el a-quo, argumentando que se trata de préstamos adquiridos por la señora Eidy Peña Muñoz, respecto de los cuales no fue informado al momento de adquirir el inmueble, y siendo que hay otro bien hipotecado, en cabeza actualmente de un hijo de la obligada, perfectamente se pueden satisfacer las sumas de dinero cobradas con aquel.

3.3. Para lo pertinente, conviene recordar que el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil, estipula: *“Derecho de persecución del bien hipotecado. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”*.

Por su parte, el numeral 1º, inciso 2º del artículo 468 del Código General del Proceso, determina que *“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de hipoteca o de la prenda”*.

En torno al tema, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-383-1997, de fecha 19 de agosto de 1997, Referencia: Expediente D-1557, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ, sostuvo lo siguiente:

“En este orden de ideas, es claro entonces que este tipo de proceso es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición. Ahora bien, estima la Corte que cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento; el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real. (...)”

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

“la acción real inherente a la hipoteca se dirige contra el propietario poseedor actual del bien, quien no siendo deudor de la obligación principal, sea porque adquirió la cosa con posterioridad, ora porque amparó una deuda ajena, contrae frente al acreedor una responsabilidad sin débito propio limitada a la cosa gravada, el valor del crédito y sus accesorios, pudiendo

'abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, de recobrarla, pagando el monto de la obligación y los gastos que este abandono hubiere causado', pues 'no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado' y 'no habrá acción personal contra él si no se ha sometido expresamente a ella' (art. 2454 C.C.); siendo deudor, el acreedor puede ejercer en su contra, ya la acción personal como quirografario con posibilidad de perseguir todo el patrimonio debitoris, ya la acción real como preferencial, bien acción mixta conjuntamente (arts. 28, Ley 95 de 1890 subrogatorio del art. 2449 y 1583 [1], 2418, 2452 Código Civil y 554 [3] C. de P.C.; Cas. Civ..15 diciembre de 1936, XLIV, 541 y 542; 19 de mayo de 1937, XLV, 118 y 13 de agosto de 1946, LXII, 59; 27 febrero de 1968, CXXIV, 32).

Las precedentes referencias a la regulación legal del contrato hipotecario, son útiles para desentrañar el recto entendimiento del artículo 2455 del Código Civil cuya errónea interpretación se enrostra al sentenciador, pues, la intentio legis, ratio o mens legis de un precepto no puede auscultarse en forma aislada del contexto sino con fundamento en todos los factores per incidens, a su pertenencia previniendo, ya una significación legislativa deficiente (lex minus voluit, quam dixit) o más de cuanto se quería (lex plus dixit, quoam voluit), en tanto lex, ubi voluit, dixit,- ubi noluit tacuit (la ley, cuando quiso decir, dijo; cuando no quiso, calló).

El de hipoteca, según se puntualizó, tiene por función práctica o económica social garantizar el cumplimiento de una obligación principal a la cual accede. (...)

La prestación también debe ser suficientemente determinada, pero nada obsta su determinabilidad con sujeción a las pautas del título o de la ley o, de ambos, por las mismas partes o por terceros (arbitrium boni viri), per relationem, incluso por decisión judicial y por tarde al instante de su ejecución.

Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen.

Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas' (Cas. Civ., 3 de junio de 2005, expediente 00040-01).

Por la indeterminación inicial del valor singular de las obligaciones y, en su caso, del monto global de la garantía, usualmente estipulada sin 'límite de cuantía' o de 'cuantía indeterminada', se cuestiona su eficacia por indeterminación, eventual abuso del acreedor con la inclusión generalizada e indiscriminada de toda prestación, fraude al derecho de crédito con la persecución, prelación y preferencia (par conditio creditorum, art.2492 C.C.) o quebranto del patrimonio del deudor sujetándolo injustificadamente en el tiempo e infirmado su derecho a la reducción cuando excede del duplo (art. 2455 Código Civil)» (Subraya la Sala, CSJ SC, 1º jul., de 2008 rad. 2001-00803-01).

De acuerdo con lo anterior, emerge claro que la relación sustancial entre la señora Eidy Peña Muñoz y el demandante estuvo signada por la suscripción de 12 pagarés librados por la obligada en favor de su acreedor, respaldadas con hipotecas abiertas de primer grado sin límite de cuantía sobre inmuebles que eran de su propiedad, con los cuales se garantizaba el cumplimiento de aquellas obligaciones.

Se observa, que posteriormente al otorgamiento de tales títulos valores y a la constitución de hipotecas, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-54418, fue trasferido, por medio de escritura pública No.2690 calendada el 02 de octubre de 2013, al señor Francisco José Montoya Bedoya, quien en calidad de actual propietario fue citado al juicio, dada la desatención de las obligaciones adquiridas por la deudora con el entidad bancaria demandante. Asimismo, se observa que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-1242, fue adquirido, mediante escritura pública No. 0433 de 27 de febrero de 2015, por el señor Jefferson Arley Ortiz Peña, también citado al juicio por su calidad de actual dueño.

En este orden de ideas, y conforme a lo indicado, aparece claro para esta Colegiatura, que fue acertada la determinación adoptada por el juzgado de conocimiento, ya que es procedente la persecución de los bienes hipotecados como garantía de las obligaciones incumplidas con el Banco, aun a pesar de que no se encuentren en cabeza de la obligada, pues las disposiciones legales autorizan demandar al actual propietario de los inmuebles.

En este orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, sin que haya lugar a condena en costas, por cuanto no aparece que se hayan causado, al tenor del art. 365 numeral 8 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R ESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 21 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia – Caquetá, conforme las razones anotadas.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen una vez en firme este proveído.

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala, mediante acta No. 78 de esta misma fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



MARIO GARCIA IBATÁ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
FLORENCIA - CAQUETÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: DIELA H. L. M. ORTEGA CASTRO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, la señora Marlén Carrión Garzón, en nombre y representación de los menores **Darlo Cafur y Meryi Yurani Ortiz Carrión**, presentó demanda ordinaria contra el señor **Jaime León Burbano Rojas**, propietario del establecimiento de comercio Multimotos del Sur 2, con el fin de que se declare que el demandado es civil y contractualmente responsable, por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con motivo del otorgamiento del SOAT No. AT-1324 6945232 4 de fecha 18 de octubre de 2006 al comprador Baltazar Ortiz Santanilla, el cual amparaba los riesgos de la motocicleta de su propiedad, placa FYZ 16^a, JINCHENG, modelo 2007, que resultó ser falso; y como consecuencia de ello, que se condene al demandado a pagar a los demandantes la suma de \$50.000.000 y/o el valor que declaren los peritos como perjuicios materiales y morales.

2. Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes HECHOS:

>De la unión conformada entre Baltazar Ortiz Santanilla y Marlén Carrión Garzón, se procrearon los menores Darlo Cafur y Meryi Yurani Ortiz Carrión.

>El señor Baltazar Ortiz, adquirió la motocicleta placa FYZ Por su parte, eA, en el establecimiento de comercio Multimotos del Sur 2, de propiedad del señor Jaime León Burbano Rojas, y a la vez compró el SOAT No. AT-1324 6945232 4, de fecha 18 de octubre de 2006.

>El 15 de abril de 2007, mientras se trasladaba en la moto mencionada, entre el municipio de Suaza y Florencia, el señor Baltazar Ortiz sufrió un accidente en el que desafortunadamente perdió la vida.

>El SOAT adquirido por el señor Baltazar Ortiz, resultó ser falsificado, razón por la cual no fueron cubiertos los amparos del mismo, lo que causó graves perjuicios a los demandantes, quienes estaban al cuidado del señor Ortiz, y dependían económicamente de él.

>Que se intentó un acercamiento con la parte demandada para efectos de llegar a un acuerdo, ofreciendo una suma irrisoria que no fue aceptada, razón por la cual se adelanta el presente proceso.

TRAMITE PROCESAL

La presente demanda fue repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el que por auto de 12 de julio de 2007 la admitió y dispuso la notificación de la parte demandada.

Enterado el demandado, contestó la demanda, pero la misma no fue tenida en cuenta por el Juez de conocimiento.

Posteriormente, la parte demandante reformó la demanda, la cual fue admitida por auto de 29 de febrero de 2008, y solicitó la desvinculación del establecimiento de comercio Multimotos del Sur 2, dejando como único demandado al señor Jaime León Burbano, quien contestó la reforma de la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de

mérito “*Falta de legitimación en la causa por activa*”, “*inexistencia de causa para demandar*”, y “*genérica*”.

Luego, se abrió a pruebas el asunto, y se citó a las partes a la audiencia respectiva; fallida la etapa de conciliación, se hizo la fijación de los hechos y pretensiones, y se evacuaron las pruebas decretadas. Concedido el término para alegar de conclusión, se dictó sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia de 22 de mayo de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de fondo denominada “falta de legitimación en la causa por activa”, y negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que la responsabilidad civil contractual se edifica en el vínculo nacido entre dos personas que voluntariamente deciden obligarse entre sí, por tanto, en el presente caso, donde quien demanda es la señora Marlén Carrión, en representación de sus hijos menores de edad, quienes no tienen ni han tenido ninguna relación contractual con el demandado, se configura la falta de legitimación para reclamar.

Explica, que de las pruebas arrojadas al expediente, se tiene que en el contrato obrante a folio 28, claramente se determina que el señor Jaime León Burbano, como propietario de Multimotos del Sur 2, y Baltazar Ortiz Santanilla, convinieron celebrar un contrato de compraventa de una motocicleta, y que en lo referente al seguro SOAT, las partes son el tomador, y el asegurado, siendo el beneficiario un tercero.

Precisa, que el principio contemplado en el art. 304 del C.P.C., compele al operador judicial a pronunciarse sobre lo pedido por el demandante y las defensas del demandado, no pudiendo exceder esos límites y circunscribiendo su estudio a los temas que sean materia de debate en el proceso, por ello, no puede interpretar que los demandantes actúan como herederos, reclamando para la sucesión, pues así no quedó dicho en la demanda, y debe darse prosperidad a la excepción propuesta por el demandado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que en línea de principio está legitimado para pretender el pago de los perjuicios toda persona a quien se le cause daño por un acto, hecho u omisión, sea de manera directa o indirecta, conforme lo prevé el art. 2342 del C.C., por tanto, si la víctima directa fallece, como en este caso, no solo los herederos están legitimados para el reclamar el pago, sino también toda persona que reciba un perjuicio en tal virtud.

Refiere, que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema, concluyendo que corresponde al Juzgador interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil que se invoca, sin sacrificar el derecho material en aras del culto a lo procesal.

Entonces, indica, bien podía el Juzgador, a pesar de haberse calificado la acción de estirpe contractual, considerar que el reclamo de los demandantes patentizaba en una acción de estirpe extracontractual, por tratarse de terceros ajenos al vínculo negocial.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales que la doctrina y la jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad, además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

2. Es importante señalar que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso, este recurso se resuelve con base en la normativa del Código de Procedimiento Civil, estatuto procesal vigente para la época en que fue interpuesto el recurso de apelación.

3. De acuerdo con lo anotado, corresponde a la Sala dilucidar si acertó el Juez de instancia al declarar probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por activa*”, y a partir de ello, determinar si proceden las pretensiones de la demanda.

3.1. Para resolver lo pertinente, sea lo primero examinar el argumento presentado por el recurrente, referente a que *“bien podía el juzgador “no obstante”, haberse calificado en la demanda la responsabilidad soporte de la acción como de estirpe contractual, considerar, que el reclamo de los demandantes patentizaba una acción de estirpe extracontractual, por tratarse de terceros ajenos al vínculo negocial existente entre el causante contratante – víctima directa – y el demandado, pero en verdad resultaban ellos conforme a los hechos probados dentro del proceso como personas perjudicadas en razón al acto negocial materializado entre el causante y el demandado”* (fl. 166).

Obsérvese, que el inconforme no rebate el fundamento jurídico de la decisión adoptada por el a-quo, habida cuenta que reconoce se encuentran legitimados para demandar en la responsabilidad contractual, quienes fueron partes en el contrato, empero, pretende que, haciendo un ejercicio interpretativo, se resuelva el asunto por la vía de la responsabilidad extracontractual, pues según su decir, los hechos probados en el plenario demuestra el ocasionamiento de unos perjuicios a los demandantes.

Sobre el particular, vale decir que de vieja data, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que *"cuando la demanda adolece de cierta vaguedad es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe o modifique los capítulos petitorios del libelo"; que "en la interpretación de una demanda existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo"; que "una demanda es susceptible de' interpretación siempre que no se varíen los factores esenciales del libelo, constituido por las súplicas 'y los hechos en que se apoya, que, "es el estudio del derecho impetrado, dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales lo que debe guiar al juzgador, y por eso el sistema formulario y extremadamente rígido se halla descartado de todas las legislaciones, de otro modo el más simple error de detalle en una demanda prevalecería sobre un derecho demostrado en el juicio»* (CSJ SC de oct. 31 de 1956) .

Lo anterior, tiene su razón de ser, en que el artículo 305 del C.P.C. – disposición vigente para la época en que se interpuso el recurso- enseñaba que

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.” Por ello, y como la demanda y su contestación, recogen las posturas de las partes en el proceso y delimitan el contenido del litigio, de conformidad con la norma transcrita, el juez, al desatar la controversia, debe hacerlo con sujeción a ellas sin que esté autorizado para hacerlo desbordando los linderos que los contendientes fijaron, porque en tal forma produce un fallo extra petita que desconoce el principio de la congruencia.

Desde esta óptica, tenemos que el escrito demandatorio (fls. 16-21), posteriormente reformado en algunas partes (fls. 43-45), guarda coherencia y concordancia, en cuanto que se trata de una demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual, pues así se indica en su parte introductoria, en las pretensiones, y se deduce con claridad del relato de los hechos.

En efecto, en el presente caso, la labor interpretativa del Juzgador, se encuentra limitada, en la medida que la demanda no presenta impresiones, confusiones o contradicciones, como suele ocurrir en los casos en que se apela a dicha facultad del Juez, pues antes bien, lo que se evidencia es que desde el inicio se puso de manifiesto el interés de seguir la vía contractual, aun a pesar de que al contestar la demanda, la parte demandada puso de manifiesto la eventual falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto los demandantes no fueron parte en el contrato, ante lo cual, en la definición de hechos y pretensiones, la parte actora indicó *“Comedidamente resalto ante el despacho, que las pretensiones y hechos que soportan la demanda y su correspondiente reforma, la que fuera admitida por interlocutorio 070, de febrero 28, permanece incólume y serán consecuencia (sic) lo referente a tener en cuenta por parte del Juzgado, al momento de resolver, cuanto en derecho corresponde”* (fl. 110). .

Conforme lo anterior, resulta claro que la finalidad de la demanda es la reclamación de responsabilidad civil contractual al señor Jaime León Burbano, tal como se desprende de lo antes dicho, razón por la cual debe circunscribirse a dicho ámbito el presente estudio.

3.2. Ahora bien es preciso evocar, que **la legitimación en la causa por la parte activa**, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por la parte pasiva, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

En el ámbito de la responsabilidad contractual, no hay discusión de que solo están llamados a intervenir, ya como demandantes, ora como demandados, quienes fueron parte en el negocio jurídico y, excepcionalmente, ante la ausencia de uno de ellos, sus causahabientes, siempre que invoquen dicha calidad, mientras que en la responsabilidad extracontractual, por el contrario, todo aquel que haya sufrido una lesión a un bien jurídico, por causa de la acción o la omisión de otro, tendría derecho a reclamar.

En relación con el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “5. *Pues bien, en orden a corregir tal yerro y antes de abordar los elementos de la responsabilidad civil, en sus dos estirpes, que se demanda, ha de expresarse que no ofrece duda la legitimación en la causa. Para el caso de la demanda de la señora INÉS HOYOS DE VALLEJO, la legitimación por activa se la otorga su condición de pasajera lesionada, la cual fue demostrada, como se verá más adelante y por pasiva la empresa de transporte de personas PROMASIVO S.A., por ser el otro extremo de la relación contractual. No así el señor RODOLFO GIRALDO ARBOLEDA, conductor del vehículo, pues el contrato se celebra con la empresa de transporte no con el conductor, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia (p.ej. sentencia 17 de octubre de 2006. MP Edgardo Villamil Portilla. Expediente No. 08001-31-03- 006-1997-11277-01).*

Bajo esta premisa, tenemos que en el presente asunto, la señora Marlén Carrión Garzón, en nombre y representación de los menores Darlo Cafur y Meryi Yurani Ortiz Carrión, presenta demanda ordinaria contra el señor Jaime León Burbano Rojas, propietario del establecimiento de comercio Multimotos del Sur 2, con el fin de que sea declarado civil y contractualmente responsable, por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con motivo

del otorgamiento del SOAT No. AT-1324 6945232 4 de fecha 18 de octubre de 2006 al comprador Baltazar Ortiz Santanilla, el cual amparaba riesgos de la motocicleta de su propiedad, placa FYZ 16ª, JINCHENG, modelo 2007, que resultó ser falso; y como consecuencia de ello, que se condene al demandado a pagar a los demandantes la suma de \$50.000.000 y/o el valor que declaren los peritos como perjuicios materiales y morales.

Como se ve, lo que alegan los demandantes es que se les ocasionaron daños y perjuicios - en cuantía de \$50.000.000 o lo que resulte probado-, por el presunto incumplimiento o del cumplimiento imperfecto de las prestaciones a cargo del demandado dentro de un negocio jurídico de compraventa –pues se dice que el demandado vendió un motocicleta con un SOAT falsificado, y que a la hora de reclamar los amparos por la muerte del asegurado en accidente de tránsito, la aseguradora no respondió-.

En este orden, resulta claro que los menores hijos del señor Baltazar Ortiz Santanilla, representados por la señora Marlén Carrión, no se encuentran legitimados para reclamar la responsabilidad contractual, por cuanto ellos no fueron parte en el contrato de compraventa de la motocicleta placa FYZ-16A, celebrado entre Baltazar Ortiz Santanilla y Jaime León Burbano Rojas, como propietario de Multimotos del Sur 2, el 17 de octubre de 2006, en el que presuntamente el demandado se obligó al otorgamiento del seguro SOAT, el cual resultó ser falso.

Conforme lo expuesto, y sin que sea necesario examinar las demás excepciones propuestas por la parte actora, son estas razones suficientes para prohijar la decisión de primera instancia, debiendo condenarse en costas a la parte actora, de conformidad con lo previsto en el art. 392 numeral 3º del C.P.C.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Proceso: Responsabilidad Contractual
Demandante: MARLEN CARRION
Demandado: JAIME LEON BURBANO
Radicado No. 2007-00099

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Por secretaria líquidense de conformidad con lo previsto en el art. 393 del C.P.C.

TERCERO: Cumplido lo pertinente, DEVUÉLVANSE las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

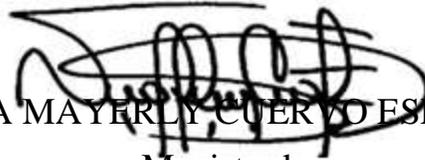
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala, mediante acta No. 78 de esta misma fecha.



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Magistrada



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

Magistrada



MARIO GARCÍA IBATÁ

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Se ocupa esta Corporación del recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia Caquetá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante apoderado judicial, los señores **Wilber Gustavo Vélez Londoño, Claudia Yamile Casallas Castañeda y Carmen Elena Castillo Álvarez**, esta última actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo **Oscar Enrique Bejarano Castillo**, promovieron demanda de responsabilidad civil -contractual y extracontractual- contra los señores **Juan Gabriel Londoño Medina, Luz Alba Medina, Eduardo Cardozo Rodríguez y la empresa Cooperativa de Transportadores del Caquetá y Huila Ltda. - Cootranscaquetá Ltda.-**, con el fin de que sean declarados responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 02 de febrero de 2008; y en consecuencia, sean condenados al pago solidario, de los siguientes perjuicios inmateriales: daños morales en cuantía equivalente al máximo permitido por la jurisprudencia o en su defecto a 100 SMLMV y por perjuicios fisiológicos la suma de 1000 SMLMV para Wilber Gustavo Vélez Londoño y 500 SMLMV para Carmen Elena Castillo Álvarez.; y como perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante, teniendo en cuenta su edad y su ingreso.

1.2. Como fundamento de tales peticiones, se indicó lo siguiente:

- El 02 de febrero de 2008 los señores Wilber Vélez Londoño y Carmen Elena Castillo Álvarez, adquirieron pasajes con la empresa Cootranscaquetá, para trasladarse en taxi de la ciudad de Florencia a El Doncello, para lo cual se despachó a las 5:00 pm por dicha empresa el taxi marca Daewo, de placas SYX-0074, modelo 96 de propiedad de Luz Alba Medina, conducido por Juan Gabriel Londoño Medina.

- Siendo las 5:45 de la tarde aproximadamente, a la altura del cruce de entrada a la Unión Peneya, el taxi chocó violentamente contra el vehículo campero, marca Toyota, línea Jeep, de placas ONF-587, conducido por su propietario Eduardo Cardozo Rodríguez.

-El mencionado accidente fue producido por el exceso de velocidad del taxi y la negligencia, imprudencia e impericia de su conductor, igualmente por negligencia, imprudencia e impericia del conductor del campero, quien viró en L hacia la izquierda, para entrar a la vía que conduce a la Unión Peneya, y no paró, chocando violenta y frontalmente con el taxi.

- Consecuencia del nefasto accidente, Carmen Elena Castillo Álvarez y Wilber Gustavo Vélez Londoño resultaron gravemente heridos, causándole a Carmen Elena: *“fractura de radio distal con osteosíntesis con placa volar, severos dolores torácicos y reja costal derecha, dolor al tacto en los dedos y muñeca y hombro izquierdo, limitación funcional que le impide cumplir labores cotidianas, con flexión palmar de 15 grados dorsal y palmar limitación a la supinación de 30 grados, dolores agudos, esclerosis en articulación radicarpio sugestiva de proceso artrósico postraumático, pérdida del órgano de aprehensión mano derecha”*, y a Wilber Gustavo: *“trauma craneoencefálico, fractura de seno frontal y de reborde orbitario bilateral y del techo acetabular izquierdo, que se extiende a través de su cara medial, involucrando su pilar posterior, fractura de pelvis; que le produjeron pérdida definitiva del órgano del olfato y progresiva del sentido del gusto, daño estético facial anatómico permanente, cicatriz en cara y cuello en región frontal interciliar lineal y en forma de “V”, que le ocasionaron disminución de la capacidad de atracción”*.

- Claudia Yamile Casallas Castañeda, esposa de Wilber Gustavo sufrió perjuicios morales y materiales, debido al estado de salud en que quedó sumido

su esposo, y porque le tocó asumir toda la carga de los cuidados de su esposo y la atención del hogar. Asimismo, Oscar Enrique Vejarano, hijo de Carmen Elena, sufrió perjuicios morales por la congoja de ver a su madre en pésimo estado de salud, y separarse de ella por más de 6 meses, por ser ésta remitida a la ciudad de Armenia – Quindío.

-Al momento del accidente Wilber Gustavo Vélez Londoño se desempeñaba como docente del Centro Educativo La Ceiba del Doncello; y además, prestaba sus servicios profesionales a la asociación de cultivadores de cacao, maderables y frutales del Caquetá “ACAMAFRUT”, por lo cual devengaba \$1.800.000 mensuales, labor que no pudo continuar desempeñando.

-Para la fecha del accidente Carmen Elena Castillo devengaba \$675.000 como asistente administrativo del hogar infantil del Doncello; más \$300.000 en promedio por ventas de mercancías por catálogo de la compañía cosméticos Votree Passion S.A.; sumas de dinero que dejó de percibir; además, se vio obligada a contratar los servicios personales de Elizabeth Nieto Álvarez para que realizara los oficios de su casa.

- Wilber Gustavo adelantó sinnúmero de actividades ante la compañía Seguros La Equidad, tendientes al pago de su indemnización por perjuicios morales y materiales, pero ello fue infructuoso.

II. TRÁMITE PROCESAL

El asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el cual admitió la demanda mediante auto de 01 de febrero de 2010, luego de ser subsanada, ordenando la notificación de las partes demandadas.

En el término correspondiente, las demandadas Luz Alba Medina y la Cooperativa de Transportadores del Caquetá y Huila Ltda. “Cootranscaquetá Ltda”, se opusieron a las pretensiones de la demanda. Luz Alba propuso como excepciones “*culpa exclusiva de un tercero*” y “*ausencia de los requisitos estructurales del nexo causal entre el causante del hecho y el resultado del mismo*” y además llamó en garantía a la Aseguradora La Equidad Seguros

Generales O.C. La transportadora no excepcionó, pero llamó en garantía a la misma aseguradora.

La Equidad Seguros, contestó el llamamiento en garantía, oponiéndose al mismo, presentando como excepciones: “*obra exclusiva de un tercero, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*”, “*delimitación contractual de riesgos*”, “*riesgo amparado*”, “*carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado*”, “*no demostración de agotamiento del SOAT*”, “*prescripción art. 1081 C.Co*” y la “*innominada art. 306 C.P.C.*”. Los demandados Juan Gabriel Londoño Medina, conductor del taxi, y Eduardo Cardozo Rodríguez, conductor del campero, no contestaron la demanda.

Posteriormente se citó a audiencia, se decretaron y practicaron las pruebas oportunamente solicitadas, y se corrió traslado para los alegatos finales.

III. LA SENTENCIA

Mediante providencia de 20 de octubre de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, declaró fundada la excepción denominada “*obra exclusiva de un tercero*” por lo cual exoneró de responsabilidad a los demandados Cooperativa de Transportadores del Caquetá y Huila Ltda “Cootranscaquetá”, Luz Alba Medina y Juan Gabriel Londoño Medina; y en consecuencia, denegó las pretensiones de los demandantes.

Luego de hacer un estudio de la responsabilidad y de sus elementos, aseveró que al analizar las pruebas recaudadas, se encontró plenamente demostrado el daño causado en la integridad de Wilber Gustavo Vélez y de Carmen Elena Castillo, sin embargo, se evidenció que el mismo es imputable a la conducta de Eduardo Cardozo Rodríguez, razón por la cual decidió exonerar de responsabilidad a los demandados Cootranscaquetá, Luz Alba Medina y Juan Gabriel Londoño Medina, y conceptuó no condenar a Eduardo Cardozo Rodríguez, por no estar acreditados los perjuicios morales por parte de Claudia Yamile y Oscar Enrique, que a su criterio, estaban legitimados para exigir la responsabilidad extracontractual.

IV. EL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión, la apoderada de los demandantes interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primera instancia, pues considera que la prueba testimonial no fue tomada en cuenta, dado que de ella se establece la responsabilidad de los demandados, además, que la responsabilidad objetiva, prescinde de la conducta del sujeto y atiende exclusivamente al daño producido, y que por ser la conducción una actividad peligrosa, se demanda del conductor el máximo de diligencia y cuidado.

Ataca de igual manera el fallo por considerar que obra prueba en el proceso de los perjuicios sufridos por los demandantes, en especial Claudia Yamile, esposa del lesionado.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad, además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

5.2. En el caso de autos, debemos examinar el acervo probatorio obrante en el plenario, a fin de establecer si acertó el Juez de instancia al declarar probada la excepción de “obra exclusiva de un tercero”, y a partir de ello, determinar si se probaron los perjuicios solicitados.

5.2.1. Para ello, corresponde en primera medida determinar **el tipo de responsabilidad** que se reclama en este caso, toda vez que al revisar la demanda, se observa que en la parte introductoria se señala “*me permito formular ante su despacho demanda ordinaria de mayor cuantía de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL contra...*”, y luego, en la pretensión segunda, se indica “*...Que los demandados son solidariamente responsables de pagar a los demandantes la suma de dinero que en su favor resulte probada como monto de la indemnización derivada de responsabilidad contractual y extracontractual...*”, manifestaciones que evidencian confusión en el escrito introductorio, y que es necesario dilucidar.

Recuérdese que de vieja data, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que «"cuando la demanda adolece de cierta vaguedad es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe o modifique los capítulos petitorios del libelo"; que "en la interpretación de una demanda existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo"; que "una demanda es susceptible de' interpretación siempre que no se varíen los factores esenciales del libelo, constituido por las súplicas 'y los hechos en que se apoya". Que, "es el estudio del derecho impetrado, dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales lo que debe guiar al juzgador, y por eso el sistema formulario y extremadamente rígido se halla descartado de todas las legislaciones, De otro modo el más simple error de detalle en una demanda prevalecería sobre un derecho demostrado en el juicio» (CSJ SC de oct. 31 de 1956).

Lo anterior, tiene su razón de ser, en que el artículo 281 del C.G.P. - vigente para cuando se interpuso el recurso- dice en su parte pertinente que “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”. Por ello, y como la demanda y su contestación, recogen las posturas de las partes en el proceso y delimitan el contenido del litigio, de conformidad con la norma transcrita, el juez, al desatar la controversia, debe hacerlo con sujeción a ellas sin que esté autorizado para hacerlo desbordando los linderos que los contendientes fijaron, porque en tal forma produce un fallo extra petita que desconoce el principio de la congruencia.

Desde esta óptica, tenemos que pese a lo impreciso del escrito demandatorio, de la lectura de su texto, puede extraerse que la intención de la parte actora es reclamar la responsabilidad civil contractual, pues hay una insistente remisión al contrato de transporte y la obligación consistente en transportar sanos y salvos los pasajeros, veamos:

>En la pretensión primera, expresamente se indica “Que la empresa demandada incumplió su obligación contractual de conducir sano y salvos de

Florencia a la población del Doncello Caquetá, a los pasajeros: WILBER GUSTAVO VELEZ LONDOÑO y CARMEN ELENA CASTILLO”.

> En el hecho primero de la demanda se hace referencia a que los señores Wilber Gustavo Vélez y Carmen Elena Castillo, adquirieron boletos de pasajes con la empresa transportadora “COOTRANSCAQUETA”, para trasladarse en uno de sus vehículos, de Florencia a Doncello.

>En el hecho segundo, se relata como “fecha de transporte” el día 02 de febrero del 2.008, indicando que la empresa transportadora designó el vehículo placa SYX-074, y que el mismo fue planillado y despachado a las 5pm.

>En el hecho quinto, se señala que “COOTRANSCAQUETA”, incumplió su obligación contractual de conducir sano y salvo a los pasajeros en mención.

>Finalmente, en el aparte de pruebas, se observa que se refiere como prueba el certificado expedido por Cootranscaqueta, donde consta que los señores Wilber Vélez y Carmen Elena Castillo iban como pasajeros del vehículo, y cuando refiere a los testigos citados al juicio, menciona que depondrán, entre otras, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, por cuanto éstos también eran pasajeros del taxi al momento del accidente.

Conforme lo anterior, resulta claro que la finalidad de la demanda es la reclamación de responsabilidad civil contractual a los conductores de los vehículos, la propietaria y la empresa de transporte que lo tenía afiliado, tal como se desprende de lo antes dicho y lo anotado en el acápite “RESPONSABILIDAD” incluido en la demanda, razón por la cual debe circunscribirse a dicho ámbito el presente estudio.

5.2.2. De acuerdo con lo anotado, corresponde referirnos a la **legitimación en la causa**, por cuanto es evidente que en una responsabilidad contractual, solo están llamados a intervenir, ya como demandantes, ora como demandados, quienes fueron parte en el negocio jurídico y, excepcionalmente, ante la ausencia de uno de ellos, sus causahabientes, mientras que en la

extracontractual, por el contrario, todo aquel que haya sufrido una lesión a un bien jurídico, por causa de la acción o la omisión de otro, tendría derecho a reclamar.

En relación con el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “5. *Pues bien, en orden a corregir tal yerro y antes de abordar los elementos de la responsabilidad civil, en sus dos estirpes, que se demanda, ha de expresarse que no ofrece duda la legitimación en la causa. Para el caso de la demanda de la señora INÉS HOYOS DE VALLEJO, la legitimación por activa se la otorga su condición de pasajera lesionada, la cual fue demostrada, como se verá más adelante y por pasiva la empresa de transporte de personas PROMASIVO S.A., por ser el otro extremo de la relación contractual. No así el señor RODOLFO GIRALDO ARBOLEDA, conductor del vehículo, pues el contrato se celebra con la empresa de transporte no con el conductor, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia (p.ej. sentencia 17 de octubre de 2006. MP Edgardo Villamil Portilla. Expediente No. 08001-31-03- 006-1997-11277-01).*

Para el caso, se tiene que aunque promovieron la demanda Wilber Gustavo Vélez Londoño, su esposa Claudia Yamile Casallas Castañeda, y Carmen Elena Castillo Álvarez, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Oscar Enrique Vejarano Castillo, solo estarían legitimados para reclamar, por virtud del contrato de transporte, el señor Vélez Londoño y la señora Castillo Álvarez, quienes ostentaban la calidad de pasajeros del vehículo taxi, de servicio público, placa SYX-074 el día del accidente, tal como quedó acreditado en el plenario.

Ahora, en lo que respecta a la legitimación por pasiva, encontramos que fueron demandados Cootranscaqueta Ltda., como empresa de transporte a la que se encontraba afiliado el vehículo placa SYX-074, la señora Luz Alba Medina, como propietaria del mismo, el señor Juan Gabriel Londoño Medina, como conductor de dicho taxi, y el señor Eduardo Cardozo Rodríguez, como propietario y conductor del automotor Toyota placa ONF 587, también involucrado en el accidente.

Entonces, según lo explicado, la presente demanda, encasillada en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, no podía dirigirse contra el tercero involucrado, ni contra el conductor del vehículo en el que viajaban los lesionados en el accidente, razón por la cual, se advierte falta de legitimación en la causa en los mismos.

5.2.3. Claro lo anterior, corresponde **evocar los parámetros legales de la responsabilidad contractual** que se invoca, pues según lo preceptúa el artículo 1602 del C.C, “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

La Corte Constitucional en cuanto a esta clase de responsabilidad mediante sentencia C-1008 de 2010, precisó: “*La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico*”.

Desde ese punto de vista, se tiene que el contrato de transporte según lo preceptuado por el artículo 981 del Código de Comercio es: “*un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario*”, de manera que ello implica una obligación para el transportador según lo determina el artículo 982 C.Co.; esto es que: “*El transportador estará obligado a conducir a las personas o a las cosas sanas y salvas al lugar o sitio convenido, dentro del término, por el medio y clase de vehículos previstos en el contrato*”, por lo que el transportador no se obliga únicamente a colocar toda la diligencia y cuidado en el transporte del pasajero, sino que además debe estar orientado a cumplir el resultado buscado por este último, pues en sí, lo esencial es que el transporte se realice en perfectas condiciones; como lo ha precisado la doctrina: “*Si el transportador sólo se obligara a desplegar prudencia y diligencia, nos*

hallaríamos frente a una obligación de medio; en cambio, como en el presente caso el transportador se obliga concretamente a una determinada prestación, decimos entonces que existe una obligación de resultado. Exactamente se trata de una obligación de seguridad”¹

En ese contexto, el artículo 1003 *Ibíd*em, respecto de las obligaciones del transportador ha reglamentado que: *“El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato”*.

Ahora con afianzamiento de las disposiciones citadas, evóquese que la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano en lo contractual es de tradición culpabilista, y dicha orientación se encuentra plasmada fundamentalmente en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, de modo que en el particular es factible estructurar la culpa como elemento de la responsabilidad contractual, misma que puede ser: lata, leve y levísima.

Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por la Corporación en cita, que para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: *«i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar*

¹ FRANCISCO JAVIER TAMAYO “LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y POR ACTIVIDADES PELIGROSAS EN EL TRANSPORTE AEREO Y TERRESTRE” RODIERE Rene, "Droit des Transports", No. 649; LE TOURNEAU Philippe, Ob. Cit., No. 1189 a 1206. 9. En ese sentido. Cas. Civ., 11 de junio de 1974, G.J., T.CXLIII, p. 137; GHESTIN-VINEY, Ob. Cit., No. 743.

la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»²

Por tanto, deviene de lo anterior que los presupuestos de la responsabilidad contractual son los siguientes: **i) que exista un contrato, ii) el daño, iii) el incumplimiento culposo del contrato, y iv) el nexo causal entre el incumplimiento culposo y el daño.**

5.2.3.1. En lo que respecta al primer elemento referido, tenemos que no hay duda alguna de su existencia, pues tanto el señor Vélez Londoño, como la señora Castillo Álvarez, fueron claros en indicar que adquirieron pasajes para ser transportados en el taxi placa SYX 074, afiliado a la empresa Transportadores del Caquetá y Huila, desde Florencia hasta Doncello, y de ello dio cuenta el demandado Juan Gabriel Londoño, quien inicialmente negó haber celebrado un contrato de transporte con los actores, pero luego, reconoció que fue contratado para el transporte terrestre de los mencionados señores a cambio de un emolumento³, cuestión que fue corroborada por el testigo Ancizar Perdomo. Por tanto, y dada la consensualidad de este tipo de contrato, se tiene por probado el requisito en mención.

5.2.3.2. En cuanto al segundo elemento, esto es, el daño, encontramos que quedó demostrado que el accidente de tránsito que da lugar a la presente causa, ocurrió el 2 de febrero de 2008, en la vía que de Florencia conduce al municipio del Paujil, cuando a las 5:45 de la tarde, colisionaron un taxi y un campero en inmediaciones del cruce para la Unión Peneya, tal como se desprende de lo dicho por las partes y del Informe de Policía para Accidentes de Tránsito (fls 55 a 56), el que da cuenta del choque ocurrido entre un automóvil, conducido por Juan G. Londoño Medina, marca Daewo, línea super taxi, modelo 1996, de placas SYX 074, de propiedad de Luz Alba Medina y afiliado a la empresa Transportadores del Caquetá y Huila, con SOAT vigente y un campero, conducido por su propietario Eduardo Cardozo Rodríguez, marca Toyota, línea

² CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01

³ "Pues muchas veces la gente lo llama a uno y uno muchas veces la recoge en su vivienda, en el hotel o en el terminal, el pasajero sabe cuánto vale un pasaje a Paujil a Doncello, un pasajero compra su tiquete pero muchas veces no lo compran y le pagan a uno cuando llegan. Ese día la taquilla estaba cerrada porque el taquillero había cumplido el horario de trabajo, ellos me dijeron que si los llevaba y yo les dije que si, que si esperaban afuera y me dijeron que si, y yo los recogí normal." (fl. 201 C.1)

Jeep, modelo 1981, de placas ONF 587, con SOAT vigente, donde resultaron lesionados Carmen Castillo, Wilber Gustavo Londoño y Ancízar Perdomo.

También fue acreditado que con motivo del accidente mencionado, el señor Wilber Gustavo, presentó *“trauma craneoencefálico, fractura de seno frontal y de reborde orbitario bilateral y del techo acetabular izquierdo, que se extiende a través de su cara medial, involucrando su pilar posterior, fractura de pelvis, daño estético facial anatómico permanente, cicatriz en cara y cuello en región frontal interciliar lineal”* (fls. 22 a 26 y 33 a 35 C. 1)).

De igual manera, que a la señora Carmen Elena Castillo Álvarez se le ocasionó *“fractura de tercio distal de cúbito y radio derecho y politraumatismos”*, lo cual obligó a recibir varias sesiones de terapias (fls. 62 a 72 c.1).

5.2.3.3. Por lo dicho, no existe duda en cuanto a la ocurrencia del hecho dañoso, correspondiendo determinar a lo atinente al incumplimiento culposo del contrato y su nexo causal con el daño, veamos:

Para el efecto, recordemos que a la luz del referido artículo 1003 del C.Co., el transportador está en la obligación de responder por todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste hasta cuando el viaje haya concluido, de manera que si ello no ocurre así, el mismo responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero y dicha obligación cesara cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas, por fuerza mayor sin culpa imputable al transportador y por culpa exclusiva de la víctima.

Así lo dejó sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde pretérita oportunidad: *“En particular, en relación con el contrato de transporte, por esta Corporación se ha dicho que “la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que*

dependen de lo que se ha denominado una ‘causa extraña’, vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron ‘todas las medidas razonables’ de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación’’⁴

Se suma a lo anterior, la comprensión que se tiene respecto de que las operaciones relacionadas con el transporte terrestre de pasajeros, se adecuan al criterio de una «actividad peligrosa», cuya teoría construyó la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, la cual comporta como una de sus principales características, la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad, por lo que para liberarse de responsabilidad en el evento de reclamación con fines indemnizatorios, deberá demostrar que el hecho derivó de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, o hecho proveniente de un tercero, o existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito (C.S.J. Sentencia SC17723-2016, de 7 de diciembre de 2016. M.P. Luis Alonso Rico).

- Entonces, tenemos que en el croquis allegado con el informe del accidente de tránsito realizado por el patrullero de la policía Leónidas Ramírez Guzmán, que obra a folio 56 y 253 del cuaderno principal, indica la posición en que fueron encontrados los dos vehículos, la huella de frenada, y las medidas de ubicación de los vehículos luego del accidente.

Si bien en tal documento no se señala ninguna hipótesis del siniestro, que permita establecer la causa probable del mismo, si da cuenta de que el impacto de los vehículos ocurrió a varios metros de la intersección, pues la camioneta fue impactada aproximadamente a 13 metros de la misma, lo que permite inferir que dicho vehículo se anticipó a hacer el giro a la izquierda; asimismo, se evidencia que la huella de frenada corresponde a la misma distancia, 13.5 metros, lo que pone en evidencia, un elemento de aceleración, que debe ser examinado con los demás medios de prueba, pues no pudo obtenerse la versión del patrullero que elaboró el informe del accidente.

⁴ Cas. Civ., sentencia de 1º de junio de 2005, expediente No. 1999-00666-01

Se escucharon los testimonios de Ancízar Perdomo Rodríguez (fls 292 a 295 C.1), y Alonso Cardona Torres (fls 297 a 299 C.1), sin darle mérito demostrativo a este último, pues no presencié el accidente.

Al respecto, Ancízar Perdomo Rodríguez, en versión rendida el 21 de febrero de 2013, expresó *“el taxi lo tramitamos con un amigo que le dicen “pelusa”, viajamos en hora de la tarde, iba rápido, yo me ubiqué en la parte de atrás, a una velocidad de 100 a 120 kms por hora, en la parte de la entrada para la Unión Peneya la vía es relativamente buena y el carro cogió una alta velocidad, miramos que una camioneta está haciendo el giro para la vía Unión Peneya, el taxi de la velocidad que llevaba no dio tiempo de frenar y chocamos con la camioneta”*. Cuando se le preguntó quién pudo ser el responsable del accidente, contestó *“en mi concepto la culpa recae en los dos conductores, en el caso del conductor del taxi donde nosotros viajábamos iba a una velocidad exagerada, donde fuera despacio alcanzaba a frenar, y el caso del otro vehículo sino hubiera invadido el carril, nosotros alcanzábamos a pasar”*. Igualmente afirmó que el taxi lo abordaron en el terminal de transporte y más adelante, cuando se le indicó que el conductor del taxi había manifestado la “Toyota” estaba invadiendo su carril, indicó: *“como le dije antes, para mí hubo invasión del carril por parte de la Toyota”*.

En la declaración rendida por dicho testigo el 5 de febrero de 2008 – 3 días después del accidente-, en el ámbito de la causa penal NUNC 182566000550200880016 por lesiones personales, adelantada por la Fiscalía 18 Local de El Paujil, aportada como prueba trasladada, visible a folio 243 y 244 del cuaderno principal, manifestó *“nosotros veníamos desde Florencia y en la entrada para la Unión, se atravesó la camioneta y pues el taxi frenó, pero se estrelló”*; y a la pregunta: *¿alcanzó a ver usted el vehículo campero antes del accidente?*, contestó *“si claro, lo vi desde cuando empezó a invadir la vía por donde le corresponde ir al taxi”*, y frente a la causa del accidente contestó: *“imprudencia del otro carro, ya que él se metió, se anticipó para entrarse a la Unión Peneya, invadiéndole el carril al carro donde yo me movilizaba ¿el vehículo en que usted se movilizaba”*, afirmando a la pregunta *¿cree usted que el vehículo donde usted se transportaba fue el culpable del accidente?*, contestó *“No, ya que él es el que tiene la vía”*.

Como se observa, el testigo presenta ambigüedad en su relato, pues en una primera oportunidad, recién ocurrido el accidente, atribuía la responsabilidad al conductor de “la Toyota”, y luego, en el ámbito de este proceso, deja entrever culpa también del conductor del taxi, por desplazarse a alta velocidad.

Esta misma dicotomía se evidencia en la versión de los demás ocupantes del vehículo, pues durante las indagaciones adelantadas por la Fiscalía, la señora Carmen Elena Castillo Álvarez en su declaración del 8 de febrero de 2008 (Fls. 266 a 267 C.1), indicó: *“nosotros veníamos saliendo de un altibajo, cuando asomamos miramos la camioneta que se estaba atravesando y el conductor del vehículo donde yo iba frenó, pero la imprudencia del otro chofer no dio tiempo para coger para otro lado y ahí fue cuando recibimos el impacto. Algo que me causa extrañeza es que el otro carro venía en contra vía antes de la entrada para la Unión Peneya”* y a la pregunta *¿el vehículo en que usted se movilizaba a qué velocidad venía?*, contestó: *“no tengo idea, pero veníamos normal, porque veníamos conversando”* y sobre la causa del accidente manifestó: *“que el señor se nos metió por la misma vía que nosotros veníamos”*, y luego, el 5 de noviembre de ese mismo año (Fls. 271 a 272 C.1), en la diligencia de conciliación adelantada ante la Fiscalía, expresó: *“ese día yo venía en la silla de adelante del taxi, y vi cuando la camioneta Toyota venía por el carril de nosotros, esta estaba transitando por ese carril, antes de llegar al cruce para la entrada a la vía que conduce a la Unión Peneya. Solicito que se haga a cargo el señor Eduardo Cardozo, quien para mi concepto fue el responsable del accidente de los daños y perjuicios que he sufrido como consecuencia de las lesiones sufridas, los daños los estimo en la suma de \$50.000.000”*.

No obstante, en el interrogatorio rendido en la presente causa, la señora Castillo, manifestó *“...cuando íbamos por el Aeropuerto le dije al conductor que mermara la velocidad porque yo era muy nerviosa y en el carro se siente cuando va a mucha velocidad y me dijo no profe tranquila que así como vamos, vamos bien, deje de llamar malos augurios, cuando llegamos allá en esa parte que es como una subida íbamos bien por nuestro carril miramos fue el carro encima porque íbamos a mucha velocidad, lo único que hice fue colocarme la*

mano en la cara y ya después yo trate de salir del carro pero como la puerta se trabó no podía salir...”, y preguntaba sobre la velocidad a la que se movilizaba el taxi, indicó “una veces a 100 otra a 110, dependiendo del pedazo donde estuviera, yo por eso le dije bájele a la velocidad, en varios oportunidades le dije porque yo iba pendiente.”.

A su turno Wilber Gustavo Vélez Londoño, en la referida audiencia de conciliación manifestó: *“solicito la indemnización integral de los perjuicios sufridos, como es la pérdida del olfato, deformidad permanente en mi rostro, traumas psicológicos y no sé qué otras cirugías se me deban practicar para lograr mi recuperación en la salud y en el físico. Perjuicios que estimo en la suma de \$150.000.000, perjuicios que se los atribuyo a la imprudencia del señor Eduardo Cardozo Rodríguez, quien se desplazaba en sentido contrario de la vía en la camioneta marca Toyota, tengo en mi poder una fotografía del accidente que muestra como quedaron los vehículos después del accidente”,* pero al declarar dentro de este asunto, dijo tener la capacidad de quedarse dormido en los viajes en carro, por ello no se dio cuenta del accidente, ni de las circunstancias que rodearon el mismo.

Sobre lo ocurrido el señor Juan Gabriel Londoño Medina, conductor del taxi, manifestó *“...me dirigía hacia la ciudad de Doncello, viajaba a una velocidad de unos 80 o 90 kilómetros por hora, cuando al llegar a la entrada de la Union Peneya me aparece una camioneta en contravía ocupando mi carril y me estaba ocupando todo el carril y yo no pude esquivar entonces impacte con ella, fue donde aparecieron lesionados la señora Elena y el señor Wilber Vélez”,* preguntado sobre si conoce la velocidad reglamentaria de la vida, indicó que son 80 kilómetros por hora.

En la indagación adelantada por la Fiscalía, también se recepcionó entrevista a los señores Miller Rojas, Leonel Sánchez y Nolberto Sánchez, ocupantes de la camioneta Toyota, quienes afirmaron que iban cruzando despacio hacia la Unión Peneya, cuando se encontraron con un taxi que venía *“arriado”, “rápido”, “a mucha velocidad”.*

A partir de lo anterior, esto es, el examen del informe de policía, las versiones rendidas por los involucrados, y las fotos de la vía obrantes a folio 36-

37 del expediente – en donde se observa que la vía era recta, pavimentada, y con indicación de velocidad 60 kilómetros-, puede establecerse que en este caso se conjugó la culpa del conductor del taxi, quien por no guardar los límites de velocidad, se encontró en incapacidad de reaccionar debidamente al imprevisto de un vehículo en su carril de trayectoria, y la culpa del conductor de la camioneta Toyota, por anticiparse al cruce a la izquierda, y no constatar debidamente las condiciones del mismo.

En efecto, recuérdese que según las disposiciones de tránsito, toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables; de manera que, según el párrafo 2º del art. 60, *“Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones”*, y conforme el art. 107 *“En las carreteras nacionales y departamentales las velocidades autorizadas para vehículos públicos o privados, serán determinadas por el Ministerio de Transporte o la Gobernación, según sea el caso teniendo en cuenta las especificaciones de la vía. En ningún caso podrá sobrepasar los 120 kilómetros por hora. Para el servicio público, de carga y de transporte escolar el límite de velocidad en ningún caso podrá exceder los ochenta (80) kilómetros por hora.”*

Conforme estas consideraciones, resulta claro para la Sala, que en este caso, se configuran los elementos de la responsabilidad civil que se invoca, pues por una parte, no hay duda en relación con la existencia de un contrato de transporte entre los demandantes y los demandados, por cuenta de la obligación de transporte de pasajeros asumida por el conductor del taxi de servicio público placa SYX 074 con los accionantes, y por otra, por cuanto si bien, se ha verificado la culpa del conductor de la Toyota placa ONF 587, ocurre lo mismo con el conductor del vehículo de servicio público, el que no guardó los límites de velocidad y no manejó con la prudencia que una vía como la involucrada requería.

Dicha responsabilidad, por el principio de solidaridad, recae en cabeza de la demandada Luz Alba Medina, en calidad de propietaria del taxi, y a la empresa Cootranscaquetá Ltda., a la que se encontraba afiliado dicho vehículo.

En suma, lo que se puede establecer del caudal probatorio allegado, es que no se configuran las excepciones de mérito propuestas por la demandada Luz Alba Medina, denominadas “*culpa exclusiva de un tercero*” y “*ausencia de los requisitos estructurales del nexo causal entre el causante del hecho y el resultado del mismo*”, habida cuenta que lo concluido es que la culpa de accidente tránsito es atribuible, en igualdad de proporciones, a los dos conductores involucrados en el mismo, lo que no permite excluir de responsabilidad a la demandada referida y a la empresa Cootranscaquetá Ltda, quienes serán condenados a las sumas que se resulten probadas en proporción al 50% de las mismas.

5.3. En consecuencia, corresponde tasar los perjuicios sufridos por los actores.

i) Sobre los perjuicios materiales.

Se indica en la demanda que dichos perjuicios serán “*determinados teniendo en cuenta el daño emergente y el lucro cesante del lesionado, desde el día del accidente hasta la vida probable, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente, mi patrocinado Wilber Gustavo Vélez, contaba con 36 años de edad y Carmen Elena Castillo, contaba con 44 años de edad*”, y luego refiere “*el vencido o consolidado*”, y “*el futuro*”, señalando la suma de \$1.800.000 dejado de percibir mensualmente por Wilber, del contrato de prestación de servicios con ACAMAFRUT, y \$300.000 como promedio mensual de ventas de catálogo para Carmen Elena, además de los gastos médicos, quirúrgicos, y hospitalarios y la incapacidad laboral transitoria de cada uno de los lesionados.

Como quiera que en el libelo introductorio se evidencia confusión respecto de este tipo de perjuicios, conviene recordar que los mismos encierran dos conceptos, el daño emergente, que según lo previsto en el art. 1614 del C.C., es el *perjuicio o la pérdida sufrida en el patrimonio con ocasión del hecho dañoso*, y el lucro cesante, que a términos del art. 1614 del C.C., corresponde a la

ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho dañoso, es decir, en términos prácticos “*lo que no se ganó o indefectiblemente no se ganará*”⁵.

Sobre este último, la jurisprudencia de la Corte ha dicho, en reiteradas ocasiones:

“...En tratándose de ganancias dejadas de percibir, indispensable es reiterar, de un lado, que “la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y, de otro, que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)” (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya)”⁶

A partir de lo anterior, tenemos que en el presente asunto, ninguna cantidad de dinero se reclama por concepto de daño emergente, toda vez que la suma de \$1.800.000 presuntamente dejada de percibir por el señor Wilber

⁵ DE LA CUANTIFICACION DEL DAÑO. Manual Teórico-práctico. Isaza Posse, María Cristina. Editorial Temis. Cuarta edición. Pag. 27.

⁶ C.S.J. Sala Casación Civil. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 2009-00282-00.

Vélez, con ocasión del accidente, se aviene al concepto de lucro cesante, y lo mismo ocurre con el valor de \$300.000 que se dice, dejó de ganar la señora Carmen Elena Castillo, por ventas de catálogo.

Si sería del caso reconocer, por este concepto, las sumas de dinero empleadas en tratamientos médicos y cirugías, sin embargo, en la demanda no se refiere la cuantía de dicha reclamación, y tampoco se aportan pruebas respecto de su causación, antes bien, el señor Wilber Vélez, quien dijo haber sido sometido a números tratamientos médicos, afirmó que inicialmente los gastos de los mismos fueron cubiertos por el SOAT, y posteriormente por FAMAC EPS.

Claro lo anterior, corresponde determinar lo atinente al lucro cesante, modalidad en la que se encaja la petición referente al reconocimiento de \$1.800.000 para Wilber Vélez, como dineros dejados de percibir mensualmente al darse por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales con ACAMAFRUT.

Al respecto, tenemos que obra en el expediente el contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y ACAMAFRUT el 1º de enero de 2008 (Fl. 30 C.1), y por término de un año, para que el primero ejerciera funciones de Director de Proyectos de la segunda, por el valor mensual de \$1.800.000.

Según puede establecerse de los documentos obrantes a folios 44 y 45, dicho contrato fue cancelado por cuenta del incumplimiento del mismo por parte del contratista, en virtud de su incapacidad física, y es que recordemos que el accidente donde resultó lesionado el señor Wilber Vélez, ocurrió el 2 de febrero de 2008, esto es, un mes después de la firma del mentado contrato, por lo que es entendible que la incapacidad generada por el fatídico incidente, le impidiera cumplir con las funciones pactadas, siendo frustrada la expectativa de percibir ese ingreso.

Es así, que se reconocerá la suma de **\$19.800.000**, como dineros dejados de percibir por el contrato de prestación de servicios con ACAMAFRUIT, ya que a partir del mes de febrero de 2008, Wilber Vélez, no pudo cumplir con las

funciones adquiridas en el mismo. Esta suma de dinero deberá actualizarse, con el objeto de no perder el poder adquisitivo del dinero, desde la fecha de su causación -febrero de 2008- hasta esta decisión⁷.

En esta línea, vale decir, que no resulta viable reconocer lucro cesante futuro al demandante Wilber Gustavo Vélez, en la medida, que vista de que según su propio decir⁸, a pesar del accidente, continuó percibiendo su ingreso mensual como directivo docente, de manera que no puede afirmarse que se haya privado, por cuenta de las lesiones, de su ingreso mensual.

Ahora bien, en lo atinente a la reclamación de dineros dejados de percibir por la demandante Carmen Elena Castillo, tenemos que lo indicado en la demanda, es que laboraba como asistente administrativa del Hogar Infantil del ICBF en el Doncello, y que percibía ingresos adicionales mensuales de \$300.000 por ventas por catálogo.

Sobre dichas ventas, tenemos que fueron allegadas las facturas Nos. VE699318, VE869765, VE923008, VE981283, Y VF 036178 de Cosméticos Votre Passion a nombre de Carmen Elena Castillo, los cuales corresponden a los periodos marzo, mayo, junio, y julio de 2008, época para la cual se encontraba incapacitada, razón por la que no se entiende la reclamación efectuada en el sentido de reconocer dicha suma de dinero, como valor mensual DEJADO de percibir por la demandante, si lo que demuestran los documentos referidos, es que efectuó ventas incluso en periodo de convalecencia.

En este sentido, también conviene precisar que el lucro cesante futuro tampoco se causa para la citada señora Castillo, toda vez que según su decir, regresó al trabajo luego del accidente, sin embargo, por su propia voluntad renunció pues sentía que no se podía desempeñar bien, y se fue a donde sus hijos en el Quindío.

⁷ Formula de indexación:

VA=VH X IPC FINAL(ABRIL 2020)/ IPC INICIAL(AGOSTO 2004)

VA= 358.000 x 105.70/79.52= 475.862.67

⁸ "PREGUNTADO: Manifieste a este estrado judicial desde que fecha ejerce sus actividades laborales, después del accidente. CONTESTO. Normalmente o dentro de la mayor normalidad con el cargo de directivo del Centro Educativo, pero la parte de asesorías técnicas y profesionales a CAMAFRUT (sic) fueron suspendidas debido a mi imposibilidad de caminar en esos momentos.(..)" Fl. 195.

ii) Sobre los perjuicios inmateriales.

>Daño moral: Se solicita por este concepto el máximo permitido por la jurisprudencia o el equivalente a 100 SMLMV, para Wilber Vélez y Carmen Elena Castillo.

Sobre este tipo de perjuicios, de carácter inmaterial o extrapatrimonial, tiene dicho la jurisprudencia que *“hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado”*, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más.

De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. Por cuanto 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.”

A partir de lo dicho, y considerando que la misma jurisprudencia ha planteado como criterio para la liquidación del daño moral: la equidad (hoy en

día reconocida en el art. 16 de la ley 446 de 1998), que consiste en considerar, bajo prudente juicio, criterios del ámbito psicológico, como el duelo, la prolongación del mismo, la afectación causada por la ruptura de un lazo filial, etc., así como los denominados elementos externos, como el grado de parentesco, naturaleza de los hechos (muerte, invalidez, lesiones), etc., tenemos que en este asunto, pudo establecerse que el señor Wilber Vélez, quien estaba casado con la señora Claudia Yamile Casallas, tuvo angustia, congoja y preocupación por su salud y las lesiones que pudieran quedarle con ocasión del accidente de tránsito, lo mismo su esposa, quien al ser su compañera de vida, tuvo que asumir cargas y obligaciones adicionales por la convalecencia de su esposo; por su parte, respecto de la señora Carmen Elena Castillo, evidentemente se vio afectada por el impacto del accidente, y las limitaciones a las que se vio sometida por cuenta del mismo.

Claro lo anotado, esto es, la causación del perjuicio, debemos tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, ha establecido unos topes máximos de reconocimiento de este perjuicio, los cuales ajusta de tiempo en tiempo, es así, que: > por la muerte del padre fijó en el año 2013 \$55.000.000⁹, en el año 2016, señaló \$60.000.000¹⁰, y en los años posteriores ha reiterado este valor¹¹; >mientras que para el caso de lesiones sufridas en el cuerpo, con carácter permanente y que provoca deformidad ha ordenado pagar, en 2013¹², la suma de \$24.850.000, para una persona que quedó con ceguera e hidrocefalia que le impedía ejercitar labores elementales como ponerse de pie o sostenerse solo, y \$12.422.000 para sus familiares más cercanos –padres e hijos- en el año 2016, \$15.000.000¹³, en un caso sobre la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro del lesionado, que al momento del accidente contaba con 17 años de edad, y en el año 2017¹⁴ reconoció \$60.000.000 para un menor de edad a quien se le provocó en el momento del parto parálisis cerebral.

⁹ CSJ SC del 8 de agosto de 2013.M.P: Ruth Marina Diaz.

¹⁰ CSJ, SC de 30 de septiembre de 2016.M.P. Ariel Salazar

¹¹ CSJ, SC-9193-2017.

¹² CS.J. SC del 9 de diciembre de 2013. M.P. Ariel Salazar.

¹³ CSJ, SC-5885-2016.

¹⁴ CSJ, SC-21828-2017.

Bajo estos parámetros, considera la Sala razonable, reconocer a Wilber Gustavo Vélez y Carmen Elena Castillo, la suma de **\$20.000.000** como daño moral para cada uno.

> Por daño fisiológico o a la vida de relación: Al igual que en el daño moral, se pide reconocer el máximo permitido por la jurisprudencia o el equivalente a 500 SMLMV para Wilber Vélez y Carmen Elena Castillo.

Sea lo primero decir, que este perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, es distinto del perjuicio moral, con carácter especial y entidad jurídica propia. Se refiere este daño, a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, en el caso de las lesiones, o por la pérdida de un ser querido.

La Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el reconocimiento del daño a la vida de relación, dada su estirpe extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento, esto es, un fundamento fáctico-probatorio que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección a la persona involucrada .

La jurisprudencia ha sostenido que este daño puede tener su origen:

«(...) tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) 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; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) 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»¹⁵.

¹⁵ CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

Sobre su debida tasación, la jurisprudencia ha insistido en que *“los jueces deben proceder conforme su prudente juicio, la determinación que adopten al respecto no puede carecer de fundamentos objetivos y, mucho menos, ser caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, debe estar siempre fincada en las precisas circunstancias fácticas del caso sometido a su conocimiento. Con otras palabras, cabe señalar, en apretada síntesis, que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.”*¹⁶.

Bajo estos lineamientos, tenemos que en materia de daño a la vida de relación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha estimado los mismos considerando su carácter y entidad, es así, que en el fallo dictado el 13 de mayo de año 2008, se fijó el monto de la condena por concepto del referido perjuicio en la suma de \$90.000.000, lo cual no puede tenerse como límite o tope máximo para esta especie de indemnización, sino, simplemente, como punto de referencia, ya que en otros caso, 9 de diciembre de 2013, atendiendo a las situaciones personales de la víctima, y el carácter compartido de la culpa, los tasó en \$70.000.000.

En este asunto, ha de entenderse que este daño, para el caso del señor Wilber Vélez, radica en la forma que las lesiones del accidente afectaron su vida normal o gozar de los placeres de la vida, como ocurre con la pérdida del olfato, que el impide cocinar o acceder desprevenidamente a los líquidos, o las múltiples operaciones en cabeza y rostro, que le impiden practicar el futbol, actividad que realizaba regularmente por recreación.

Con estribo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, concluye esta Sala como razonable reconocer Wilber Gustavo Vélez Londoño por concepto de daños a la vida de relación la suma de **\$50.000.000.**

¹⁶sentencia SC21828 del 5 de abril de 2017, radicado 2007-00052-01.

Para el caso de la señora Carmen Elena Castillo, aunque es claro que quedó con una limitación en su mano derecha, no fue claro y contundente el material probatorio en demostrar la afectación que dicha situación le causó en el goce y disfrute de la vida, razón por la cual no se le reconocerá valor alguno por ese concepto.

5.4. Sobre el llamamiento en garantía.

En el presente asunto, los demandados Luz Alba Medina, propietaria del vehículo taxi SYX-074, y Cootranscaquetá Ltda., en calidad de empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el mentado automotor, llamaron en garantía a la Equidad Seguros Generales OC, en virtud de las pólizas No. AA006972, de responsabilidad extracontractual, vigente entre el 30 de septiembre de 2007 y el 30 de septiembre de 2008, y No. AA006968, de responsabilidad contractual, vigente durante el mismo periodo mencionado.

En su oportunidad, la aseguradora propuso varias excepciones, entre las cuales se encontraba la prescripción, la cual será despachada favorablemente a la petente, habida cuenta que pasaron más de dos años desde la ocurrencia del siniestro – 2 de febrero de 2008-, y el llamado al cumplimiento de la póliza – el 1º de diciembre de 2010 la aseguradora fue notificada de la demanda-.

Recuérdese, que según los términos del art. 1081 del C. de Cio., *“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. (...)”*, por ello, y siendo que los asegurados efectuaron la reclamación, después de expirado el término de dos años previsto en la disposición legal, ha prescrito la acción derivadas de los contratos de seguro referidos, sin que sea necesario, por sustracción de materia, estudiar las demás excepciones formuladas por el llamado en garantía.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la llamada en garantía, declarar la falta de legitimación en la causa respecto de los demandantes Claudia Yamile Casallas Castañeda y Oscar Enrique Bejarano Castillo y los demandados Juan Gabriel Londoño Medina y Eduardo Cardozo Rodríguez; igualmente, se declararán responsables a los demandados de los daños sufridos por los demandantes, y se condenarán al pago del 50% de los perjuicios reconocidos, tal como se explicó líneas atrás. Las costas en ambas instancias, estarán a cargo de los demandados en proporción de un 50% de la suma susceptible de ser reconocida.

VI DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 20 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, para en su lugar disponer lo siguiente:

1°. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas “culpa exclusiva de un tercero” y “ausencia de los requisitos estructurales del nexo causal entre el causante del hecho y el resultado del mismo”, conforme lo antes anotado.

2°. DECLARAR PROBADA la excepción denominada “prescripción art. 1081 C.co”, propuesta por la Equidad Seguros de Colombia OC, conforme lo antes expuesto.

3°. DECLARAR la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA respecto de los demandantes Claudia Yamile Casallas Castañeda y Oscar Enrique Bejarano Castillo, y los demandados Juan Gabriel Londoño Medina y Eduardo Cardozo Rodríguez, por las razones expuestas en esta decisión.

Respecto de los dos últimos nombrados, se DENIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

4°. DECLARAR civil y solidariamente responsables a los demandados Luz Alba Medina y Cootranscaqueta Ltda., por los perjuicios ocasionados a los señores Wilber Gustavo Vélez Londoño y Carmen Elena Castillo Álvarez, con fundamento en lo expuesto en la motiva.

5°. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a los demandados Luz Alba Medina y Cootranscaqueta Ltda., a pagar solidariamente las siguientes sumas de dinero:

5.1. Por concepto de lucro cesante a favor de Wilber Gustavo Vélez Londoño, el monto de \$9.900.000. Esta suma de dinero deberá ser indexada en la forma indicada en la parte motiva.

5.2. Por concepto de daño moral, a favor de Wilber Gustavo Vélez Londoño y Carmen Elena Castillo Álvarez, la suma de \$10.000.000, para cada uno.

5.3. Por concepto de daño a la vida de relación, a favor de Wilber Gustavo Vélez Londoño, la suma de \$25.000.000.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Liquídese a términos del art. 366 del C.G.P. Por la magistrada ponente se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez se encuentre en firme esta providencia.

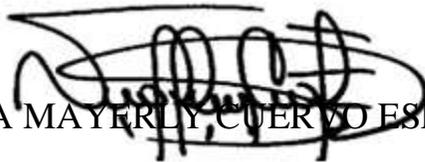
Notifíquese y cúmplase.

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala, mediante acta No. 78 de esta misma fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



MARIO GARCIA IBATÁ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
FLORENCIA - CAQUETÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: DIELA H. L. M. ORTEGA CASTRO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, el señor **Alberto Rodríguez Sandoval**, presentó demanda ordinaria contra el señor **Carlos Ever Rosas Sánchez**, propietario de la fábrica y almacén Metalmuebles, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato verbal, en virtud del cual, el primero cedió al segundo, la ejecución del contrato de compraventa No. 091 del 6 de diciembre de 2012, celebrado con el Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico, para la venta de equipos de gimnasio por valor de \$221.372.546. Asimismo, para declarar que el valor de dicho contrato fue el 5% del valor del contrato de compraventa, y que el demandado está obligado al pago de la suma de \$179.362.806, indexada, más los intereses desde que se hizo el pago.

2. Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes HECHOS:

>El señor Carlos Ever Rosas Sánchez, es propietario de la fábrica y unidad comercial denominada Metalmuebles, con domicilio en la ciudad de Florencia, y certificado de Cámara de Comercio de esta misma ciudad.

>Por su parte, el señor Alberto Rodríguez Sandoval, de profesión comerciante y proveedor de bienes y servicios a entidades públicas, cuenta con la unidad comercial denominada ACINTEL, que figura a nombre de la señora Enna Valderrama Cardona, su esposa.

>El demandante, producto de su actividad comercial, tuvo conocimiento de una convocatoria pública propiciada por el Comando del Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico, adscrito al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, para el suministro y venta de equipos y elementos para gimnasio.

>Como su unidad comercial ACINTEL no tenía la capacidad económica para asumir dicha convocatoria, el demandante contactó al demandado, para que en su calidad de propietario de Metalmuebles hiciera la propuesta, y a cambio éste le pagaría un 5% del valor del contrato con el Ejército.

>De común acuerdo, las partes presentaron la propuesta al Ejército Nacional, la cual fue firmada por el demandado, a quien se adjudicó el contrato, el cual fue suscrito el 6 de diciembre de 2012, con el No. 091-BASCN-212, entre el Teniente Coronel del Ejército José Luis Rojas Pinzón, y el señor Carlos Ever Rosas Sánchez, por la suma de \$221.372.546.

>Aunque algunos ítems del contrato debieron ser subsanados porque no cumplían las especificaciones, el día 20 de marzo de 2013, se dieron por recibidas a satisfacción las cantidades y elementos descritos en el contrato.

>Como el pago del precio del contrato se pactó a la entrega y recibido a satisfacción de los bienes del contrato, se procedió a la consignación del dinero en la cuenta corriente No. 466-246776-62 de Bancolombia, a nombre del demandado.

> A pesar de haber recibido el pago, el señor CARLOS EVER ROSAS SANCHEZ, no cumplió lo acordado con el demandante.

>Para dar cumplimiento al contrato, el señor ALBERTO RODRIGUEZ SANDOVAL, realizó diferentes labores, como contratar los servicios profesionales del señor Avelino Niño, experto conocedor en equipos

de gimnasio a nivel nacional; adquirir directamente productos y equipos a Athletic de Colombia para la ejecución del contrato; contratar el transporte de los equipos de Bogotá a Florencia; armar los equipos en el lugar de su entrega y supervisar su instalación; y conseguir, gestionar y cancelar la póliza de cumplimiento del contrato.

TRAMITE PROCESAL

La presente demanda fue repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el que por auto de 8 de agosto de 2013 la admitió y dispuso la notificación de la parte demandada.

Enterado el demandado, contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de mérito: *“imprecisión de la pretensión”*, *“inexistencia de cesión contractual”*, *“inexistencia del contrato”*, *“actori incumbir probatio”*, *“inexistencia de la obligación”*, *“indebida legitimación de la causa activa”*, *“doctrina de los derechos adquiridos”*, y *“pretensión de enriquecimiento sin causa del actor”*.

Igualmente, propuso como excepciones previas *“incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”*, e *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, las cuales fueron tramitadas y declaradas no probadas mediante providencia de 4 de febrero de 2014.

Posteriormente, mediante auto No. 105 del 27 de mayo de 2014, se dispuso aceptar la cesión de derechos litigiosos hecha por la parte demandante, reconociendo como cesionario de Alberto Rodríguez Sandoval, al señor **Juan David Valderrama Torres**.

Luego, se abrió a pruebas el asunto, y se citó a las partes a la audiencia respectiva; fallida la etapa de conciliación, se hizo la fijación de los hechos y pretensiones, y se evacuaron las pruebas decretadas. Concedido el término para alegar de conclusión, se dictó sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de 30 de septiembre de 2014, se profirió sentencia en la que se declaró probada la excepción de fondo denominada *“actori incumbir*

probatio”, se denegaron las pretensiones de la demanda y se decretó el levantamiento de las medidas cautelares, entre otras disposiciones, luego de considerar que lo pretendido por el demandante, es la existencia de un contrato verbal entre las partes, por cesión de una oportunidad de contrato de compraventa con el Ejército.

Indicó la a-quo, que el contrato verbal es posible en nuestro derecho, incluso en la contratación estatal, en casos muy especiales, asimismo, que la cesión de los contratos es posible, y puede ser verbal, pero requiere para su eficacia de unos requisitos.

Considera, que la excepción denominada “*actori incumber probation*”, se refiere a la no existencia de pruebas que demuestren que se celebró el contrato pretendido, lo que ocurrió en este caso, pues lo acreditado es que el demandado celebró un contrato de compraventa, de manera que el demandante no pudo haber cedido nada porque no tenía ningún contrato en su haber. En efecto, afirma, lo establecido en autos es que el demandante solo tuvo el conocimiento del inicio de un proceso de licitación, que de por si es público; que en dicho proceso no tuvo ningún derecho cierto, por tanto, nada pudo ceder; y que por virtud del parentesco del demandante con Óscar Valderrama, había además un impedimento para contratar.

De la prueba documental – entre ellos los desprendibles de pago, realizadas por la esposa del demandante- y de lo dicho por el demandado, no puede deducirse la existencia del mentado contrato.

Es así, que concluye que nada demuestra la participación del demandante en ninguna etapa contractual, pues John Anderson Caballero, quien vendió en nombre de Athletic los equipos, no tiene conocimiento del acuerdo entre partes y admitió que la factura estaba a nombre de demandado; Nelson Cuervo, primo de quien vendió los equipos, vino a instalarlos, recibió remuneración, pero no dice nada sobre el tal contrato; Martín Sandoval, empleado de Taxis Verdes, solo sabe que Alberto Rodríguez contrató el transporte de una maquinaria; Álvaro Hurtado, conocido de Juan David Valderrama, acompañó la instalación de las máquinas, pero no sabía nada del contrato, y se entendía con Alberto; Hoover Yarley conoció del contrato con el Ejército, pero reconocía como celebrante a Carlos Rosas; Gina Marcela, elaboraba propuestas para Carlos Rosas, y dice que en ese caso se usaron los

servicios de Ever Falla, y no recuerda a Alberto; Ever Falla dice haber asesorado al demandado en el contrato; Andrés Gasca, no sabe nada del acuerdo de las partes, solo prestó 50 millones al demandado; y Enna Valderrama, conoce de los hechos por el dicho de su esposo.

Finaliza, diciendo que en cualquier caso, el contrato no tenía posibilidad de existir, por violar las normas jurídicas y las buenas costumbres, al tener objeto ilícito, por la familiaridad entre partes.

Posteriormente, se refiere a la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada, respecto del documento aportado por la parte actora, referente al pago de los seguros del contrato, indicando que se hizo una prueba grafológica que concluye que la firma no corresponde al otorgante del mismo, además se escucharon los testimonios de Vivian Tovar, Eluyer Murcia, y German Ricardo Vega, quienes dijeron que había una autorización para firmar documentos, y que German Ricardo no firmó la certificación en cuestión, por ello no se da valor probatorio a esa prueba documental.

Ordena además, con base en lo anterior, remitir copia de la decisión a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que determine si se incurrieron en faltas disciplinarias por parte del abogado OSCAR VALDERRAMA CARDONA, y dar aviso a la Dirección Seccional de Fiscalías de Florencia, de conformidad con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, remitiéndose el audio completo de la diligencia de testimonio dentro del trámite de la tacha, para que se investigue las presuntas conductas de la señora VIVIAN ZANAIDA TOVAR GUTIERREZ, y remite copia del audio de la diligencia a la Dirección Seccional de Fiscalías a fin de que determine si en el señor CARLOS EVER ROSAS SANCHEZ, existió o no el delito de omisión de denuncia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que el a-quo no valoró en debida forma todos los elementos probatorios allegados al proceso, pasando por alto las testimoniales de Giovanni Ramos, Enna Alexandra Valderrama y Oscar Valderrama, que son demostrativos de que en nuestro medio es costumbre ceder oportunidades negociales; indicios que unidos, dar por cierto lo dicho en la demanda.

CONSIDERACIONES

1). Los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad, además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

2). Es importante señalar que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso, este recurso se resuelve con base en la normativa del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2020, estatuto procesal vigente para la época en que fue interpuesto el recurso de apelación.

3). En el presente caso, debemos examinar el acervo probatorio obrante en el plenario, a fin de establecer si acertó el Juez de instancia al declarar probada la excepción de “*actori incumbere probationem*”, y a partir de ello, determinar si proceden las pretensiones de la demanda.

3.1. Sea lo primero decir, que en sub-lite, el señor Alberto Rodríguez Sandoval demanda al señor Carlos Ever Rosas, con el fin de que se declare que entre ellos se celebró un contrato verbal, el cual consistió en que el primero, por falta de capacidad económica, cedió al segundo, la ejecución del contrato de venta con No. 091 del 6 de diciembre de 2012, celebrado con el Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico.

Asimismo, solicita se declare que como contraprestación de dicho contrato, se pactó que el demandado solo recibiría el equivalente al 5% del valor del contrato, razón por la cual, pide se declare que el demandado está obligado a pagar al demandante, la suma de \$179.362.806,00.

3.2. A partir de la lectura de la demanda en su integridad y de su escrito subsanatorio (fls. 59-69, 75-76), encontramos que lo pretendido es la constitución de una obligación, es decir, que se declare la existencia de un contrato junto con las obligaciones en él pactadas, y se ordene el pago de una suma de dinero, a título de cumplimiento del mismo.

Como se observa, la controversia a que se contrae este asunto, se desenvuelve en el ámbito de la **responsabilidad civil contractual**, por cuanto

se alega el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o retardado de las prestaciones a cargo del demandado, solicitando el reconocimiento de una suma de dinero, indexada y con intereses, como contraprestación de ello.

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia, el incumplimiento de una obligación contractual puede generar el deber de indemnizar perjuicios causados al acreedor, pero a éste le corresponde acreditar plenamente su ocurrencia y cuantía, de forma que se han establecido como elementos de la acción indemnizatoria de perjuicios causados por responsabilidad contractual, los siguientes: **a) La existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica; b) El incumplimiento culposo del deudor, y c) El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó.**

Es por lo anterior, que pasarán a examinarse los presupuestos mencionados, como sigue:

a) La existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica.

Recordemos, que uno de los principios fundamentales de nuestro derecho privado, es la autonomía de la voluntad, según la cual, cuando las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a la pautas de ley, esto es, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el derecho les concede fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales.

En tal sentido, el art. 1602 C.C., establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*, y en su ámbito, el art. 4 del C. de Co, prevé *“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”*.

Bajo estos parámetros, se ha sostenido, que la misión del intérprete, es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, por lo que su labor debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, la debe hacer sin eclipsar el querer de los convencionistas ni

conducir a su suplantación, para lo cual deberá estarse a las reglas que para el efecto consagran los artículos 1618 y subsiguientes del Código Civil, tomando en consideración, en todo caso, que el método indicado para la interpretación de un contrato es el que tenga en cuenta la totalidad de su texto, habida consideración que de ningún modo resulta aceptable aquel que apartándose de dichas normas pretenda hacerle producir a la convención efectos contrarios a los que de su conjunto se concluyen.

En el sub-júdice, como se advirtió líneas atrás, se afirma que las partes celebraron un contrato verbal, según el cual, el demandante, Alberto Rodríguez Sandoval, por falta de capacidad económica le cedió a Rosas Sánchez, la ejecución del contrato de venta número 091 del 6 de diciembre de 2012, celebrado con el Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico, por la venta de equipos para gimnasio para el servicio de dicha institución, por la suma de \$221.372.546.

Desde esta óptica, **corresponde a la Sala, examinar el acervo probatorio, a fin de establecer, si efectivamente las partes celebraron un contrato en los términos planteados, y cuáles fueron las obligaciones contraídas por cada uno, veamos:**

i. Pruebas documentales: Del examen de las documentales allegadas por las partes, se deduce lo siguiente:

>Que el señor Alberto Rodríguez aparece inscrito como subgerente de la empresa ACINTEL Asesoría Construcciones Ingeniería y Telecomunicaciones, donde figura como representante legal Enna Alexandra Valderrama (100-102), y que el señor Carlos Ever Rosas, se encuentra matriculado como comerciante y propietario del establecimiento de comercio Fabrica y Almacén Metalmuebles (fl. 41-42)

> Que el 22 de noviembre de 2012, el señor Carlos Rosas y/o fabrica y almacén Metalmuebles, manifestó interés de participar en el proceso de selección No. 077- BASCN-2012 (fl. 111-112), presentando propuesta el 30 de noviembre de 2012 (119), siendo el único proponente y así el adjudicatario del mismo (28-29 C.4).

> Que el 6 de diciembre de 2012, se celebró el contrato de compraventa 091 – BASCN-2012, entre el Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico y el almacén Metal Muebles y/o Carlos Ever Rosas Sánchez (folios 13-23).

Según lo indicado en dicho contrato, luego de una convocatoria pública a un proceso de selección abreviada de menor cuantía, resultó ganadora la fábrica y almacén Metal Muebles, para suministrar una serie de equipos y elementos de gimnasio, debidamente identificados e individualizados, con destino al gimnasio de la Fuerza de Tarea Conjunta Omega, ubicada en el fuerte militar Larandia – Caquetá.

De acuerdo con lo pactado, el valor del contrato fue la suma de \$221.372.546, la cual sería cancelada en su totalidad, mediante un giro directo, dentro de los 10 días siguientes a la entrega total de los bienes, previo el cumplimiento de una serie de requisitos (clausula cuarta del contrato).

> En relación con la ejecución del citado contrato, pudo establecerse, a partir de la documentación aportada:

- que el 19 de diciembre de 2012, el señor Carlos Rosas, adquiere, mediante facturas Nos. 208-1712 y 208-1733, equipos y elementos de gimnasio a la empresa Athletic Colombia S.A.S., por valor de \$79.491.235 y \$424.765 (fls. 54-56).

-que el 2 de enero de 2013, el mayor Rafael Augusto Urbina, presenta informe de supervisión al Coronel José Luis Rojas, en el que indica que el contratista no cumplió con el plazo de entrega previsto en el contrato, y que algunos bienes entregados tardíamente, presentan inconvenientes por falta de requisitos técnicos (fls. 24-32);

-que el 4 de enero de 2012, el Coronel José Benancio Soto, requiere al señor Carlos Ever Rosas, para que se tomen las medidas inmediatas para subsanar los inconvenientes presentados por el mayor Urbina en su informe (fl. 33);

-que el 4 de enero de 2013, el señor Carlos Ever Rosas, presenta descargos respecto del requerimiento formulado por el Coronel Soto,

solicitando plazo adicional para el cumplimiento de las especificaciones (32-51);

-que el 14 de enero de 2013, el Coronel Soto, en carta dirigida al señor Carlos Rosas, le informa que accede a la solicitud de plazo para subsanar y cumplir el contrato, dándole 15 días hábiles (fl. 147).

-que el 20 de marzo de 2013, el mayor Urbina, presenta informe de supervisión del contrato, en el que indica el cumplimiento de las especificaciones técnicas, anotando que según las cláusulas del contrato, “*se cancelará el valor total del contrato, previa suscripción y presentación del acta de recibo a satisfacción de los bienes y de la totalidad del material*”, y que en “*la fecha se recibieron los elementos en sus cantidades descritas en mencionado contrato a satisfacción*” (fls. 34-41);

-que el 4 de abril de 2013, el mismo mayor Urbina, presenta al Coronel Soto, informe de supervisión, en el que pone de presente que a pesar de haber dado fe de la entrega a satisfacción de elementos el 20 de marzo, transcurridos 16 días se observa un deterioro anormal de los mismos (fls. 157-159);

-que el 11 de abril de 2013, el señor Rosas Sánchez, es requerido para subsanar y cumplir el contrato, con base en el informe presentado por el supervisor del contrato (fl. 156); requerimiento que se repite el 23 de abril de 2013 (fl. 161);

-que el 14 de mayo de 2013, el 21 de mayo de 2013, y el 25 de mayo de 2013, se efectúan reuniones en el fuerte militar Larandia, a las que asisten el señor Carlos Rosas y funcionarios del Ejército Nacional, con el fin de acordar lo relativo al cumplimiento del contrato en mención (fls. 169-174).

-que el 6 de junio de 2013, Carlos Ever Rosas, presenta ante Bancolombia, solicitud de cheque de gerencia por valor de \$191.410.197, a favor de Hoover Yarley Rios Roman (fl. 42), y ese mismo día se da el desembolso en cuenta Bancolombia de Carlos Rosas, de la suma de \$192.555.948 (fls. 211, 213).

-que con fecha 21 de junio de 2013, se adquieren, por parte de Carlos Rosas, equipos de gimnasio a Gym por valor de \$95.836.245 y \$79.528.652

(fls. 189-190), a Fitness Market por valor de \$65.740.000 (fl. 191), a Duraflex por valor de \$749.999 (fl. 188). Asimismo obran pagos por fletes de transporte de fecha 21 de junio y 25 de junio de 2013 (fls. 197-199).

-que se hizo acta de liquidación del contrato la cual no tiene fecha (fl. 204-208), y en la cual consta que las partes cumplieron las obligaciones del contrato, por lo que proceden a liquidar bilateralmente el contrato, declarándose a paz y salvo por todo concepto.

>Obran igualmente en autos, los siguientes comprobantes de consignación: \$6.000.000 consignados el 17-12-2012, por parte de Oscar Valderrama a cuenta de Athletic Colombia; \$39.000.000 depositados el 17-12-2012 por Enna Valderrama a cuenta de Athletic Colombia; \$20.000.000 consignados el 18-12-2012 por Enna Valderrama a cuenta de Athletic Colombia; y \$14.916.000 consignados el 19-12-2012 a cuenta de Athletic Colombia.

>Se aporta también una constancia, expedida por el gerente de Porvenir Limitada Asesores de Seguros, en la que se indica que Alberto Rodríguez, fue quien se acercó a dicha oficina para realizar el pago de la garantía de cumplimiento a favor de entidades estatales, en la que obra como tomador Carlos Rosas y asegurado el Batallón de Apoyo de Servicios contra el Narcotráfico. Sin embargo, dicho documento fue tachado de falso por la parte demandada, y así fue declarado en la sentencia que es objeto de debate, razón por la cual no puede ser tenido en cuenta.

De la prueba documental referida, nada puede concluirse en relación con el aludido contrato verbal, toda vez que toda ella conduce a demostrar que el señor Carlos Ever Rosas, asumió la propuesta, celebración y ejecución del contrato No. 091 BASCN-2012; quedando por establecerse la razón de ser de las consignaciones efectuadas a la empresa Athletic el 17, 18 y 19 de diciembre de 2012, por la señora Enna Valderrama y Oscar Valderrama, esposa y cuñado del demandante, respectivamente, cuestión que tendrá que dilucidarse con las demás pruebas recaudadas.

ii. Pruebas testimoniales: de lo dicho por las partes en sus interrogatorios, y lo declarado por los testigos citados al juicio se extrae que:

> Las partes presentan versiones completamente contrarias y contradictorias de lo ocurrido, pues por una parte, el señor Alberto Rodríguez afirma que convino con Carlos Rosas, que éste le prestaría “su firma” para presentarse a la convocatoria abierta por el Batallón de Apoyo, que por dicho “favor”, el señor Rosas recibiría el 5% del valor del contrato, y que el encargado de la ejecución del contrato sería el señor Rodríguez, en cuanto a elaboración de la propuesta, gestiones de cumplimiento y pago de los costos; mientras que el señor Carlos Ever Rosas, por su parte, anota que ello no fue así, que él asumió con su empresa, el contrato en todas sus etapas, y que el señor Rodríguez solo fue una persona contratada para adelantar ciertas labores en la ejecución del contrato, a cambio de la remuneración de \$3.000.000.

En efecto, el señor **Alberto Rodríguez**, adujo que el contrato se celebró verbalmente porque era mucha la confianza y amistad que tenía con el señor Rosas; que cuando salió el contrato de Larandia, el cual vio colgado en la página de contratación, le dijo a Carlos que no lo podía hacer, pero que lo que hicieran con su firma, y le dijo que listo; que eso se acostumbra aquí en el Caquetá; que sabía que iban a ganarse el contrato porque eran los únicos que se iban a presentar; que él fue quien hizo la propuesta, pues fue a la bodega de Carlos y se sentó con la secretaria de él a formularla; que la presentación la hizo Carlos, porque él tenía el grado de su hija y tenía que viajar; que cuando iba de viaje, Carlos lo llamó a decirle que les habían dado el contrato; que él carecía de capacidad jurídica para presentarse a la convocatoria, porque lo inhabilitaba su cuñado Oscar Valderrama, quien era el encargado de los pliegos dentro del Ejército, pero que capacidad económica sí tenía; que contrata regularmente con la empresa ACINTEL, donde es representante legal su esposa, Enna Valderrama, pero que él es quien mueve la empresa; que adjudicado el contrato, sus actuaciones fueron: legalizar el contrato en el Ejército, luego se consiguió plata prestada con Giovanni Ramos y se fue a Bogotá a conseguir los equipos, que se gastó 95 millones, que consiguió el transporte, que cuando llegaron los equipos se fue a ocuparse de su instalación, lo cual fue dispendioso pues le tocó armar previamente algunas máquinas, luego desarmarlas, y volverlas a armar en el lugar donde quedaría el gimnasio; y que consiguió del mayor Urbina que firmara el acta de recibido a satisfacción, la cual radicó en el batallón.

Anota también, que luego de obtener y radicar el acta de entrega, no se produjo el pago pactado, por eso se rompió su relación con Carlos Rosas; y

que sabe que hubo unos requerimientos que Carlos contestó con la minucia que lo caracteriza, pero que no tuvo conocimiento que se le hubiera seguido un proceso sancionatorio por incumplimiento.

Por su parte, **Carlos Ever Rosas**, afirmó que supo de la convocatoria del Ejército por el portal de contratación, preparando con su secretaria la propuesta, y presentándola personalmente; que una vez adjudicado el contrato, procedió a la ejecución; que en esa etapa, Oscar Valderrama, quien era conocido suyo, le dijo que le diera trabajo a su cuñado Alberto Rodríguez, que él sabía de gimnasios y lo podía ayudar; que accedió a contratar al señor Rodríguez por la “presión” que ejerció Oscar, pues no quería tener problemas en la ejecución del contrato y él trabajaba con el contratante; que le ofreció \$3.000.000 a Alberto por encargarse de buscar el proveedor, e instalar los equipos, fue así que Alberto viajó a Bogotá a conseguir los equipos, y luego fue con los técnicos a instalarlos; que luego, tuvo problemas con la entrega porque los equipos no tenían las especificaciones, por eso desistió el apoyo del señor Rodríguez; que inicialmente, a Athletic se le consignaron 69 millones, luego fueron 98 millones, cuando tocó reemplazar los equipos que no sirvieron, y luego se hizo una compra a fitness market, por 75 millones; que de los primeros equipos, ninguno fue aceptado, y tocó cambiarlos por otros equipos el 19 de junio; que el acuerdo con Alberto fue verbal, se pusieron de acuerdo en las tareas a realizar y el pago que recibiría; que el pago del contrato se dio el 6 de junio de 2013, por todos los inconvenientes que tuvo en la aceptación de los equipos, pues si bien el 20 de marzo les recibieron, luego hubo unos informes sobre problemas que presentaban los equipos, y le tocó cambiarlos para no tener problemas con el contratante; y que el día del pago le pidieron que firmara un cheque de respaldo para cumplir con la entrega de los equipos, eso lo hizo a nombre de Hoover Yarley, un coronel del ejército, designado para que protegiera los recursos del contrato.

Igual situación se presenta con los testigos citados por las partes al juicio, pues por un lado, están Martin Sandoval, Nelson Cuervo, Jhon Anderson Caballero, y Álvaro Hurtado, quienes aducen haber sido contratados por el demandante para el transporte, adquisición e instalación de equipos de gimnasio, respectivamente, en el fuerte Larandia, Enna Alexandra Valderrama, Giovanni Ramos, y Oscar Valderrama, quienes en general afirman haber sido informados por el demandante del negocio celebrado con Carlos Rosas, y por otro, están Hoover Yarley Román, Rafael Urbina, Gina

Marcela Díaz, Ever Falla y Andrés Gasca, quienes solo reconocen en Carlos Rosas, la persona a cargo del contrato No. 091 con el Ejercito.

Efectivamente, el señor **Martin Sandoval**, quien dijo trabajar como coordinador de carga en Taxis Verdes S.A., afirmó haber conocido al señor Alberto Rodríguez en la bodega de Fontibón en Bogotá, por cuanto contrató el transporte de unas máquinas deportivas de Bogotá a Florencia, y que el pago fue contraentrega, pero no recuerda el valor.

El señor **Nelson Cuervo**, quien dijo ser técnico en mantenimiento de equipos de gimnasio, adujo que el señor Alberto Rodríguez, compró unos equipos a Athletic, y por medio de Jhon Caballero, quien fue el vendedor y es a su vez su primo, fue contratado para venir a Florencia a armarlos; que acordaron como honorarios \$300 mil pesos diarios, de los cuales aún le deben \$7.000.000, y el pago de los viáticos; que no conoce al señor Rosas, por eso entendía que el negocio era de Alberto; que tuvo que venir en varias ocasiones, primero a armar los equipos para que los vieran, y luego a instalarlos en el lugar del gimnasio, todo esto en Larandia; que el traslado a la Larandia estuvo a cargo de Alberto, junto con un muchacho Álvaro que le ayudó; que no hubo problemas en la instalación, y el mayor Urbina recibió los equipos.

Jhon Anderson Caballero, dijo conocer al demandante, por cuanto fue a comprar unos equipos a Athletic, empresa donde labora; que fueron más o menos 50 equipos negociados, que él llevaba el listado de los equipos que necesitaba y a partir de eso le ofreció y negociaron; que eran equipos de línea profesional y de tráfico pesado; que todo nuevo e importado se le despachó a Florencia en el transporte que el cliente indicó; que Alberto pidió que la factura fuera a nombre de Carlos Rosas; y que no supo nada de problemas posteriores con los equipos.

Álvaro Javier Hurtado, estudiante universitario y amigo de Juan David Valderrama, dijo conocer a Alberto por ser el esposo de la mamá de Juan David; que en unas vacaciones Alberto le propuso que fuera a ayudarlo a armar unas máquinas a Larandia; que fueron en varias ocasiones e hicieron el trabajo; y que quien se ocupó de transportarlos y pagarles fue Alberto.

Como se observa, los testimonios citados hasta el momento desconocen la existencia de negociación alguna entre las partes, circunscribiéndose su saber, a la relación con Alberto, para comprar, transportar, o instalar los mentados equipos de gimnasio, respectivamente.

Estos dichos, en el contexto de las manifestaciones efectuadas por las partes en sus interrogatorios, si bien acreditan las actuaciones adelantadas por el señor Rodríguez en la ejecución del contrato 091 BASCN, nada aportan a su alegato de la existencia de un contrato verbal entre las partes; y en el ámbito de lo expuesto por el demandado, resultan armónicos, ya que éste aceptó haber delegado en el señor Rodríguez la compra de los equipos en Athletic, el traslado de los mismos, y la instalación, pues había sido enterado de que era una persona conocedora del tema.

También declararon **Enna Alexandra Valderrama**, esposa de Alberto, quien dijo que su esposo desde que se levanta revisa la página de contratación, y supo del contrato, pero no podría presentarse por la inhabilidad que tenía por ser Oscar Valderrama, asesor del Batallón, su cuñado; que le consta que Alberto y Carlos celebraron un contrato verbal, consistente en que Carlos ponía “la firma”, y Alberto ponía la plata, y por eso, Carlos se quedaba con el 5% del contrato; que ellos hicieron así porque tenían una amistad de muchos años y ya se habían colaborado en otros procesos de selección; que consiguieron plata prestada con Giovani Ramos (\$20.000.000) y Juan Carlos Rincón (\$65.000.000), vendieron el carro, en la familia también les prestaron dinero, ella puso sus cesantías, y hasta rompieron la alcancía de su hija, para pagar los equipos, la instalación, el transporte, y hasta los últimos coteros que se necesitaron para instalar los equipos; que no estuvo presente en la negociación pero su esposo le contó, y un domingo Carlos fue a su casa a decir que si ya estaba todo listo, que ya la próxima semana iban a pagar; que Carlos los citó al centro comercial a cobrar el cheque y ese día no llegó, diciendo mentiras a su esposo; que invirtieron como 100 o 150 millones, lo que fue una pérdida muy grande para su esposo, que hasta ahora está saliendo adelante; y que los perjuicios han sido inmensos para su familia y su patrimonio, su mamá, ha estado afectada por todo esto, y su esposo que es diabético, tuvo dos crisis por todas las deudas y las cosas que ha tenido que enfrentar.

Giovanni Ramos Floriano, comerciante de ropa y prestamista, dijo conocer a Alberto desde hace como 5 años, en razón a que actúan como oferentes en procesos públicos con diferentes entidades; que tuvo conocimiento del contrato entre Alberto y Carlos, pues Alberto se lo contó; que cuando salió la oferta le ofreció el dinero a Alberto para cumplir con ese contrato, pero le dijo que no, y luego lo necesitó para la compra del gimnasio cuando ya les dieron el contrato, mostrándole el contrato a nombre de Carlos; que le prestó 50 millones, partidos en 35 millones y 15 millones que le dio a Enna; que le firmaron un pagaré como garantía y lo acordado fue que le daban una utilidad de 10 millones por ese dinero prestado; que aún tienen pleitos por el pago de ese dinero; que supo que Carlos no le pagó a Alberto, y que Carlos tuvo problemas con el cumplimiento del contrato con el Batallón; que ha trabajado en varias ocasiones con Alberto y Acintel, en el sentido de que ellos se presentan a procesos, y él les presta la plata para cumplir, ganando una utilidad.

Oscar Augusto Valderrama, cuñado del demandante, indicó que trabajó con el Ejército, y para la época de los hechos era asesor jurídico del Batallón de Apoyo, siendo enterado de la existencia de una partida para aprovisionar un gimnasio para “la Omega”, por eso se hicieron los estudios y se publicó el proceso en el portal correspondiente, adjudicándose en diciembre de 2012 a Carlos Rosas; que Alberto le comentó que quería presentarse a esa convocatoria, pero lo disuadió de ello porque tenía una inhabilidad por el parentesco; que en diciembre sale del Ejército, y en enero, cuando se presentan inconvenientes con la entrega de los elementos, se entera del trato entre Alberto y Carlos, por eso colabora para la elaboración de un oficio al Ejército sobre el equilibrio del contrato y la necesidad de pago del mismo; que hizo una consignación a Athletic por petición de su hermana Enna Alexandra; que Alberto le explicó que Carlos le prestó la firma por el 5% del contrato; que tiene conocimiento que a Athletic se le pagaron 95 millones, 6 millones que valió el transporte de las máquinas, lo que se le pagó al técnico, las pólizas, como 120 millones se gastaron; que en junio de 2013, se entera que a Carlos le pagaron el contrato y no le dio nada a Alberto, cuando le consta que salieron hasta del carro para pagar deudas que tenían y lo estaban buscando unos señores Giovanni Ramos y Juan Carlos Rincón para que les pagaran una plata que les debían; que en junio recibió una llamada de Carlos, donde le dice que cuadren, que él le dice cuadrar qué, si el negocio es con Alberto?, que tuvieron un altercado por teléfono, y él fue al 472 a poner en conocimiento de

varias entidades lo que se estaba haciendo con ese contrato, porque a un señor que no tenía nada que ver con él, Hoover Yarley, le estaban autorizando pagos.

De lo dicho por los tres testigos citados, se deduce que supieron de la existencia del presunto contrato entre las partes, por comentarios o afirmaciones del demandante, siendo mínimo su trato con el demandado. Sin embargo, dichos declarantes, dan fe, de haber prestado dineros al demandante para la época de los hechos (50 millones de pesos el señor Giovanni Ramos), y haber consignado dineros a favor de Athletic para el mismo lapso de tiempo (20 millones Enna Alexandra y 6 millones Oscar), cuestión esta última, que aparece corroborada con los comprobantes de consignación que aparecen en autos.

Tenemos por otra parte, los testigos citados por la parte demandada, como el señor **Hoover Yarley Ríos Román**, oficial del Ejército, quien dijo haber tenido conocimiento del contrato No. 091, pues por los constantes inconvenientes e incumplimientos que se venían presentando en su ejecución, fue designado como funcionario de instrucción dentro de una investigación disciplinaria en contra del mayor Rafael Urbina, supervisor del contrato; que en reiteradas oportunidades se citó al contratista, Carlos Rosas, para que en audiencias de conciliación se acordara lo referente al cumplimiento amigable del contrato; que igual debía pagarse la totalidad del contrato por las reglas que rigen esos asuntos, entonces se optó por hacer un cheque de respaldo, a fin de pagarle al contratista el contrato, pero que éste cumpliera lo acordado; que no conoció al señor Alberto Rodríguez ni a Oscar Valderrama; y que nunca se hizo efectivo el cheque girado por Carlos Rosas a su nombre.

El mayor **Rafael Urbina**, dijo que fue designado supervisor del contrato que se trataba de la adquisición de equipos para gimnasio para la Fuerza de Tarea Conjunta Omega; que el contrato se adjudicó a Metalmuebles; que en la entrega de los equipos hubo fallas por incumplimiento de los requerimientos técnicos de las maquinas; que la única participación de Alberto, fue que el hacía parte de la entrega de los materiales, previa llamada de Carlos Rosas; que Alberto trataba de entregarle los equipos, pero él hacía sus informes de no cumplimiento; que dice trataba, porque se intentó como cinco veces en febrero de 2013 hacer la entrega, pero era imposible recibir por el estado de las maquinas; que en su contra se abrió una

investigación disciplinaria porque se venció el término del contrato y no se pagaba ni se liquidaba, pero no fue sancionado por eso; que hubo una primera entrega en diciembre, luego en enero y en febrero, y así, cada vez se hacía el informe; que en abril se inició un proceso sancionatorio contra el contratista por el incumplimiento, lo primero que se hacía era una audiencia de conciliación, a la que asistieron varias personas, el PAC estaba en curso, entonces como prenda de garantía de ese contrato, se acordó hacer un cheque como garantía o respaldo del cumplimiento del mismo; que si suscribió el informe de marzo 20 de 2013, pero ese informe no era garantía del pago porque eso debía pasar por el ordenador del gasto, y luego se presentaron problemas con las maquinas que tocó solucionar con el contratista.

Gina Marcela Díaz, secretaria del señor Carlos Rosas para la época de los hechos, informó que conoció del proceso de contratación en cuestión, porque era parte de su trabajo preparar la documentación para las licitaciones en que se presentaba el señor Rosas, las cuales eran como 10 mensualmente; que la manifestación de interés de ese contrato se hizo desde el correo de Metalmuebles; que no sabe nada de la participación del señor Alberto, aunque reconoce que si hablaba con el señor Carlos en la bodega; y que la propuesta técnico económica la elaboró el señor Rosas junto con el abogado Ever Falla.

Ever falla, manifestó constarle dos cosas, primero que el señor Rosas le pidió sus servicios para ver una propuesta de abastecimiento de equipos de gimnasio, que fue a su fábrica y revisaron los términos del contrato; y segundo, que Carlos le hizo una llamada para que lo acompañara a una audiencia en el Ejercito, porque le iban a iniciar un proceso de incumplimiento, en razón a que los equipos de gimnasio ya se habían entregado, pero estaban presentando problemas, a pesar de ser nuevos; que en esa audiencia, se pidió una inspección, fueron al gimnasio a verlos, ahí se mostraron las falencias de los equipos, las bicicletas tenían la marca de Athletic, pero no estaban contramarcadas, la máquina de fuerza, tenía un separador de fuerza, y ya no funcionaba, que por eso, le recomendó a Carlos, que tenía que hacer una reclamación a Athletic, y que tenía que cumplir con el contrato, porque él era contratista y si le iba mal en el incumplimiento podía no poder volver a contratar nuevamente con el Estado; y que en esas ocasiones no vio y ni trató con Alberto.

Andrés Gasca, comerciante y ganadero, contó que conoce a Carlos Rosas, hace muchos años, desde el año 1991; que no tiene presente a Alberto; que en diciembre del año 2012, le prestó como 50 millones a Carlos, y no preguntó para qué era el dinero; que no se dedica a prestar plata pero lo hizo porque a veces necesita cosas del almacén, que los intereses fueron del 2%, que la plata se la devolvió en mayo de año siguiente.

Revisadas las declaraciones de estos últimos testigos, encontramos que son coincidentes con la versión rendida por el demandado, pues refieren que conocieron y trataron a Carlos Rosas como contratista del contrato No. 091, y que si tuvieron trato con el señor Alberto Rodríguez, como es el caso del mayor Urbina, fue por disposición del señor Rosas quien lo designó para labores de entrega. Asimismo, lo dicho por el señor Gasca, respecto de que prestó 50 millones a Carlos en diciembre del año 2012, coincide con el hecho de que en esa época fue la compra de las maquinas en Athletic, compra que según las facturas adosadas al plenario ascendió a la suma de \$79.491.235.

En este sentido, vale decir que aunque la parte actora demostró que las consignaciones a Athletic fueron efectuadas por personas cercanas al señor Rodríguez: Enna Valderrama, su esposa, aparece consignando \$39.000.000 el 17 de diciembre de 2012, \$20.000.000 el 18 de diciembre, y \$14.916.000 el 19 de diciembre de 2012, y Oscar Valderrama, su cuñado, la suma de \$6.000.000 el 17 de diciembre de 2012, para un total de \$79.916.000, y que para esa época el señor Alberto obtuvo un crédito de Giovanni Ramos por la suma de \$50.000.000, en cualquier caso, los dineros obtenidos en préstamo para la época en cuestión por el demandante, no alcanzan para justificar el total de los dineros empleados en la compra de equipos en Athletic, más los gastos de transporte e instalación que se aducen en el plenario, razón por la cual, no podría afirmarse con vehemencia, como lo pretende el actor, que fue él quien dispuso de la totalidad de los dineros en esa parte de la ejecución del contrato. Recuérdese en este sentido, que no se probó, más allá de la afirmación de la señora Valderrama, que ella hubiera hecho uso de sus cesantías, que se hubiera vendido el carro familiar, ni que se hubieran obtenido otros préstamos adicionales.

Precítese que si bien, en la demanda y de las intervenciones del apoderado de la parte actora, se indica que el contrato celebrado entre las partes fue el de “cesión de la ejecución” de un contrato, lo cierto es que, como

lo anotó la a-quo, si nada se tiene nada se puede ceder; es así, que conforme lo acreditado en autos, el señor Rodríguez nunca tuvo en su haber el contrato No. 091 BASCN, por ello no pudo habérselo cedido al señor Rosas, además, porque este último desde el primer momento –conforme lo probado-, fue quien se presentó al Batallón de Apoyo para proponer, celebrar y ejecutar hasta su finalización el mentado contrato.

Bajo este entendido, y conforme los hechos evidenciados en el plenario, debe entenderse, que lo presuntamente pactado entre las partes, fue hacer una apariencia para efectos de conseguir un contrato, siendo entonces, la obligación del demandante, la completa ejecución del mismo, y el deber del demandado, prestar “su firma” y al momento de recibir el pago, quedarse con el 5% prometido, y lo restante entregarlo al demandante.

Al respecto, obsérvese que a pesar de que el demandante se duele en el recurso de apelación, de la falta de valoración de las pruebas testimoniales de Giovanni Ramos, Enna Valderrama, Oscar Valderrama, Martin Sandoval, Jhon caballero, y Nelson Cuervo, que no fueron tachados de sospechosos, y que considera veraces para concluir que existió el contrato entre las partes, lo cierto es que examinadas con detenimiento, en integridad y en contexto las mencionadas declaraciones, no logra establecerse, que las partes hayan acordado aparentar que uno celebraba un contrato cuando realmente quien asumía las obligaciones del mismo, era otro; máxime cuando de trasfondo aparecen evidentes una serie de inhabilidades y/o conflictos de intereses, que trasgreden el orden público y las buenas costumbres.

En esta línea, habría que considerar, que si se admitiera en gracia de discusión –porque esto no está plenamente probado-, que el señor Alberto Rodríguez asumió de su propio peculio el pago de los seguros requeridos para el contrato (la certificación que acreditaba el pago fue declarada falsa), su transporte a Bogotá a negociar las maquinas, el pago de adquisición de las mismas (personas cercanas al señor Rodríguez aparecen realizando consignaciones a favor de Athletic, pero la factura de venta está a nombre de Carlos Rosas y esas primeras máquinas adquiridas no sirvieron), los fletes de transporte de Bogotá a Larandia (que fueron pagados contraentrega y no hay prueba de quien realizó el pago), y los gastos de traslado y trabajo en la instalación de las maquinas (que se probó fueron pagados por el demandante los gastos de traslado o viáticos, pero la instalación no fue cancelada y se

adeuda), no se entiende cómo, su actuación llega solo hasta un momento de la ejecución del contrato, pues con posterioridad a la entrega del 20 de marzo de 2013, no se terminó el negocio, habida cuenta que se presentaron problemas con las maquinas instaladas, y las mismas debieron ser reemplazadas por otras, lo que implicó adquirir nuevos equipos, realizar nuevas instalaciones, hacer reuniones, etc., eventos en los que no intervino el señor Rodríguez, ni por asomo.

Así las cosas, se hace evidente para la Sala que el demandante Alberto Rodríguez Sandoval no asumió la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como preveía en su momento el art. 177 del C.P.C. –actualmente art. 167 del C.G.P-, toda vez que, a pesar de la basta documentación adosada al plenario, con ella nada se demuestra en relación con la existencia de un **contrato verbal** entre las partes, a la vez que la prueba testimonial tampoco aporta certeza sobre un eventual pacto entre los señores Rodríguez y Rosas, en los términos descritos en la demanda.

Se suma a lo anterior, el hecho cierto y reconocido en autos, de que el señor Rodríguez tenía una inhabilidad para actuar como contratista en el contrato No. 091 BACSN, ya que según lo puesto de presente, para contratar con el Estado, el señor Rodríguez lo hace por medio de la empresa ACINTEL donde actúa como representante legal, su esposa, la señora Enna Alexandra Valderrama, quien a la postre es hermana del señor Óscar Valderrama, quien era asesor jurídico del Batallón de Apoyo, y tenía a su cargo la convocatoria pública No. 077, que dio lugar al contrato mencionado.

Como se explicó antes, la ley reconoce efectos jurídicos a los acuerdos de voluntad entre las partes, siempre que no se vulnere el orden público y las buenas costumbres, lo cual en este caso está en entredicho, por cuanto la apariencia de negocio que al parecer era lo acordado por las partes verbalmente, implicaba de fondo la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidad previsto en la ley, con el fin de garantizar la imparcialidad y la protección del erario público en la contratación pública.

De acuerdo con lo expuesto, dable es concluir que no se probó el primer requisito de la responsabilidad que se alega, razón por la cual resulta inocuo examinar los demás presupuestos mencionados, apareciendo claro que

Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandante: ALBERTO RODRIGUEZ SANDOVAL
Demandado: CARLOS EVER ROSAS SANCHEZ
Radicado No. 2013-00280

lo decidido en primera instancia debe confirmarse. La condena en costas estará a cargo de la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el art. 392 numeral 3° del C.P.C.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Por secretaria líquidense de conformidad con lo previsto en el art. 393 del C.P.C.

TERCERO: Cumplido lo pertinente, DEVUÉLVANSE las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

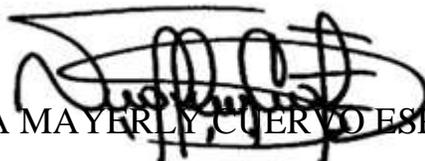
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala, mediante acta No. 78 de esta misma fecha.



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Magistrada



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA
MAGISTRADA



MARIO GARCÍA IBATÁ

Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN.**

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Se ocupa esta Corporación del recurso de apelación propuesto por las partes contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2013 por el extinto Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial los señores EMILIA AVILA CUELLAR, en calidad de compañera permanente, BEATRIZ IBARRA DE RIVERA y JOSE IGNACIO RIVERA POLO, en calidad de padres, y FANNY RIVERA IBARRA, GILMA RIVERA IBARRA, LIBARDO RIVERA IBARRA, LUZ MARINA RIVERA DE TORRENTES, MARIA DEL SOCORRO RIVERA IBARRA, MISAEL RIVERA IBARRA, STELLA RIVERA IBARRA y TERESA RIVERA IBARRA, en calidad de hermanos, interpusieron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO, TAXIS VERDES S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., con el fin de que sean declarados responsables por la muerte de ALFREDO RIVERA IBARRA, ocurrida el día 02 de junio de 2006, en un accidente de tránsito. En consecuencia, piden que se condene a los demandados al pago de perjuicios materiales y morales, en los topes máximos reconocidos por la jurisprudencia

Como fundamento de sus peticiones, indicaron que aproximadamente a las 1:25 de la tarde del 2 de junio de 2006, se accidentó un vehículo de servicio

público, tipo buseta, marca Mercedes Benz, modelo 2002, de placas SRE – 928 de propiedad de JOSÉ ERNESTO BOTERO GIRALDO y afiliado a la empresa TAXIS VERDES S.A.; que en el vehículo mencionado, se transportaba como pasajero, el señor ALFREDO RIVERA IBARRA, quien falleció inmediatamente producto del choque; que el accidente ocurrió a la altura del kilómetro 68 + 963 metros, de la vía Suaza – Florencia, por exceso de velocidad, impericia e imprudencia del conductor, perdió el control del vehículo, pasando al carril contrario, saliéndose de la vía, cayendo a un profundo abismo.

TRÁMITE PROCESAL

El asunto correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia-Caquetá, el cual admitió la demanda mediante auto del 25 de agosto de 2008.

Notificado por edicto el demandado José Ernesto Botero Giraldo, se le designó curador ad-litem, el que contestó la demanda ateniéndose a lo que resulte probado.

Por su parte, TAXIS VERDES S.A., contestó la demanda oponiéndose a las peticiones de los actores, y propuso como excepción de mérito “*causa extraña: caso fortuito y/o fuerza mayor*”, refiriendo que el accidente fue resultado de una lluvia intensa al momento de los hechos, que puso la carretera resbalosa, lo que desestabilizó el vehículo. Igualmente, llamó en garantía a la compañía de seguros - SEGUROS DEL ESTADO S.A -

Una vez notificado SEGUROS DEL ESTADO, contestó la demanda, proponiendo como excepciones: (i) *improcedibilidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual*; (ii) *inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público*; (iii) *prescripción de la acción*. (iv) *cobertura de la póliza responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público*; (v) *Límite de responsabilidad*; (vi) *riesgos no asumidos en cuanto al lucro cesante*; (vii) *riesgos no asumidos en cuanto al perjuicio moral y daño a la vida en relación*; (viii) *Inexistencia de obligación solidaria*; (ix) *inexistencia de la obligación*.

Mediante auto del 18 de noviembre de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia avocó conocimiento del proceso, en cumplimiento del acuerdo PSAA11-8323 del 29 de julio de 2011.

Fallido el ánimo conciliatorio entre las partes, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas. Una vez escuchados los alegatos de conclusión, se dictó sentencia.

LA DECISIÓN DEL JUZGADO.

El Juzgado de conocimiento profirió sentencia el 23 de julio de 2013, en la que excluyó al demandado José Ernesto Botero Giraldo, declaró no prosperas las excepciones propuestas por Taxis Verdes S.A, y declaró civilmente responsables a los demandados Taxis Verdes S.A. y a la aseguradora Seguros del Estado S.A., por los daños ocasionados con la muerte en accidente de tránsito de Alfredo Rivera Ibarra. En consecuencia, condenó a Taxis Verdes S.A. a pagar por concepto de daños materiales la suma de \$78.999.779,93, y conminó a la aseguradora, que en cumplimiento de la póliza No. 12304210510-0171 responda hasta la suma de 100 salarios mínimos para el año 2006, y por daños morales para la compañera permanentes Emilia Ávila, y los padres, Beatriz de Rivera y José Ignacio Rivera, la suma de \$29.475.000 para cada uno, y para los hermanos, Fanny, Gilma, Libardo, Luz Marina, María del Socorro, Misael y Stela Rivera Ibarra, la suma de \$17.685.000.

Para el efecto, consideró que la fuente objetiva de responsabilidad es la actividad peligrosa de conducción de vehículos, específicamente de automotores de transporte de pasajeros, toda vez que quedó demostrado que el deceso del señor Alfredo Rivera Ibarra se produjo, como consecuencia del accidente sufrido por la buseta placa SER 928, afiliado a la empresa Taxis Verdes S.A.

Estimó que, a pesar del alegato de caso fortuito o fuerza mayor de la parte demandada, se demostró que el conductor del vehículo mencionado no obró con diligencia o cuidado, pues a sabiendas del estado del tiempo, continuó la marcha asumiendo el riesgo y la culpa del accidente.

En relación con los daños, indicó que fue probado en autos que el fallecido era trabajador independiente, agricultor, del cual puede presumirse que devengaba por lo menos un salario mínimo para la época de los hechos, \$408.000, suma de dinero a partir de la cual se aplican las formulas respectivas para calcular el lucro cesante, en favor de cada uno de sus familiares afectados, su compañera, sus progenitores y sus hermanos.

EL RECURSO INTERPUESTO.

Inconformes con lo decidido, las partes interpusieron recurso de apelación, fundamentado en lo siguiente:

La parte demandante.

Ataca la sentencia porque considera que los perjuicios morales debieron haberse liquidado cuando menos al equivalente en pesos a 100 SMLMV para la compañera permanente y padres de la víctima y en 50 SMLMV para cada uno de los hermanos demandantes; teniendo en cuenta el grave perjuicio moral que se les causó con la muerte de su compañero permanente, hijo y hermano.

La parte demandada.

El apoderado de *Seguros del Estado S.A.*, solicita se revoque el numeral cuarto de la sentencia impugnada, en el sentido de eximir del pago indemnizatorio a la aseguradora, por cuanto se desconoció el alcance del contrato de seguro suscrito con Taxis Verdes S.A., en el cual estaba expresamente excluida la responsabilidad por lesiones o muerte de pasajeros y en general la responsabilidad civil contractual del asegurado.

Por su parte, el apoderado de *Taxis Verdes S.A.* concreta su inconformismo en que los accionantes no probaron que la actividad ejercida por su representada fue la que generó el daño y tampoco que el demandado fuera su responsable ni el nexo causal; que es equivocado considerar que hay falta de legitimación por pasiva frente a José Ernesto Botero Giraldo, porque según el a-quo no se demostró por parte de los actores que éste fuera el propietario del vehículo causante del daño; pues de las mismas pretensiones de la demanda se evidencia que la acción se dirigió contra él y se encaminó como una acción

solidaria por responsabilidad civil; que en el proceso se probó que el hecho generador del daño fue la fuerza mayor y/o caso fortuito, considerada como una causal eximente de responsabilidad, pues en el lugar de los hechos el piso se encontraba mojado por la lluvia, y ese fenómeno natural produjo que el conductor perdiera el control del vehículo a pesar de ir a velocidad mínima y apropiada; y que no está probado el exceso de velocidad o velocidad inapropiada, pues se parte de conjeturas y suposiciones, sin tener en cuenta que el accidente se produjo de manera inesperada e irresistible, porque el conductor pierde el control del vehículo sin que mediara exceso de velocidad ni ninguna otra circunstancia que indique imprudencia o impericia.

Igualmente, considera que para el reconocimiento de los daños morales a los hermanos no basta el mero registro civil de nacimiento, sino que es necesario acreditar el perjuicio padecido, ya que en plenario no se probó la cercanía, ni la familiaridad ni la convivencia; además, expresa que el quantum fijado a favor de los hermanos por ese concepto es alto, y que de acuerdo con la jurisprudencia, el arbitrio juris de los jueces debe ser ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto sufrido y que para el caso bajo examen, del Juez no se observó justificación o el mínimo examen para su fijación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Considera la Sala que los presupuestos procesales que doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad, sin que se advierta causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

2.- Es importante señalar que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso, este recurso se resuelve con base en la normativa del Código de Procedimiento Civil, estatuto procesal vigente para la época en que fueron interpuestos los recursos de apelación.

3.- Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si se configura en el presente asunto la excepción de “*causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor*”, alegada por la demandada Taxis Verdes S.A., fundada en que el

accidente de tránsito es atribuible al fenómeno de lluvia ocurrido el día de los hechos, para lo cual conviene tener presente lo siguiente:

3.1. El asunto que ocupa la atención de la Sala se desenvuelve en el ámbito de la **responsabilidad civil**, entendida como aquella que engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros, hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar.¹ Vale decir entonces, que ese “*comportamiento ilícito*” o “*hecho ilícito*” puede consistir en el incumplimiento de obligaciones provenientes de un contrato (responsabilidad civil contractual), o en el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, o en el delito, el cuasidelito o la violación del deber general de prudencia, o por el empleo de la energía humana o de objetos accionados por el hombre, **actividades peligrosas**, o la exteriorización de ideas (responsabilidad civil extracontractual).

De tiempo atrás, **la conducción de vehículos se ha entendido como una actividad peligrosa**², la cual fue analizada inicialmente bajo la lupa de la “(...) *presunción de culpabilidad* (...)”³, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, precisó que la responsabilidad por este tipo de actividades, no se encuentra sentada de forma exclusiva en el elemento culpa, sino que, a partir de lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil, el riesgo también encuentra cabida como su fundamento⁴.

En tal virtud, **el régimen objetivo de responsabilidad propio de las actividades peligrosas se basa en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de las mismas comporta para los demás**, de forma tal que la carga recae sobre quien ejerce una actividad que se considera peligrosa para la comunidad en la medida en que incrementa los riesgos y peligros a los que normalmente están expuestas las personas.

En este punto aparece **la teoría de la presunción**, según la cual, en **tratándose de actividades que implican riesgo o peligro se presume la responsabilidad de quien presta el servicio o explota la empresa o negocio**,

¹ Precisiones tomadas de la obra TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. TAMAYO JARAMILO, Javier. Tomo I. Editorial Legis. Pág. 8

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia abril 30 de 1976.

³ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 21 de agosto de 2009. Expediente 2001-01054-01

derivándose la misma en la inversión de la carga de la prueba, siendo atinente al “responsable del daño” acreditar la ausencia de culpa. En este sentido cabe señalar, que **son eximentes de responsabilidad o culpa: la causa extraña, entendida como la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, o los hechos de terceros, o los hechos de la víctima; y la colisión de actividades peligrosas, también conocida como neutralización de presunciones.**

Sin embargo, suele ocurrir que **ambas partes concurren al hecho dañoso desarrollando actividades peligrosas, evento en el cual las presunciones de culpa que operan en contra de cada una de ellas pueden aniquilarse mutuamente**, forzando al actor a demostrar la culpa del accionado; empero, para que tal anulación opere, se requiere que el juez según las particulares circunstancias en que se produjo el accidente advierta, previamente, que existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, de no ser así gravitará siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda. Entonces, en cada caso corresponde examinar la naturaleza de esas actividades, los medios utilizados por los implicados, la peligrosidad que cada actividad entraña frente a los demás, y solo cuando encuentre cierta equivalencia, se anula la aludida presunción.

3.2. A partir de lo anterior, tenemos que en este caso **no existe duda en cuando la ocurrencia del hecho dañoso**, ya que pudo establecerse - a partir del informe de policía de accidente de tránsito- que el 2 de junio de 2006, aproximadamente a las 13:25 pm, en el kilómetro 68 + 963m de la vía Suaza – Florencia, el vehículo de servicio público, tipo buseta, de placas SRE 928, conducido por el señor José Ernesto Botero Giraldo y afiliado a la empresa Taxis Verdes S.A., se salió de la vía, presentando volcamiento, evento en el que falleció el señor Alfredo Rivera Ibarra (fl. 45 C.4), quien iba como pasajero (fls. 15-25 C.4).

3.3. La parte demandada, **Taxis Verdes S.A.**, alega que los accionantes no probaron que la actividad ejercida por su representada fue la que generó el daño y tampoco que el demandado fuera su responsable ni el nexos causal, y por otra, que el accidente obedeció al caso fortuito o la fuerza mayor, ya que la lluvia intensa de aquel día, hizo la carretera resbalosa, lo que llevó a perder el control del vehículo.

En relación con el primero de los motivos de censura referidos, conviene recordar al recurrente que en estos casos, donde el daño es atribuible al ejercicio de una actividad peligrosa –conducción de vehículo-, se presume la culpa de quien la desarrolla, de manera que se invierte la carga de la prueba, no debiendo la parte actora demostrar los clásicos elementos de la responsabilidad civil: daño, conducta culposa y nexo causal entre estos dos, sino que compete a la parte demandada, probar alguna eximente de responsabilidad, como son el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Claro lo anterior, nos ocuparemos del segundo argumento de apelación, el cual pasará a examinarse a la luz de las pruebas recaudadas.

>De la revisión del informe policial de accidente de tránsito, aportando con la demanda, se tiene que en el mismo se registran como condiciones de la vía: recta, plana, con bermas, doble sentido, asfaltada, estado bueno, señales de tránsito de sentido vial y kilometraje, zona rural y tiempo de lluvia, además se anotan como hipótesis del suceso la “304 y 134”, correspondientes a “304-Superficie húmeda” e “134-Impericia en el manejo”. Igualmente, del croquis del accidente, se extrae que dirigiéndose el vehículo placa SRE 928 en sentido Suaza- Florencia, atravesó el carril contrario, se salió de la carretera, y descendió en pendiente aproximadamente 44 metros.

>En la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por el delito de homicidio culposo contra José Ernesto Botero Giraldo, aportada como prueba trasladada por petición de las partes, y la cual tiene valor probatorio, de conformidad con el art. 185 del C.P.C., se obtuvieron las siguientes versiones sobre los hechos:

La señora Blanca Myriam Sánchez Olaya, quien iba como pasajera del vehículo el día de los hechos (fl. 62-64 C4), indicó: “Yo venía de Ibagué, ya veníamos cerca al Caraño, yo no venía dormida, entonces yo miré cuando el conductor cambió de carril y ahí fue cuando sentí algo raro y oscuro, pero nunca me imaginé que fuera un accidente, y fue cuando el carro cayó debajo de una planada.”, frente a las preguntas: *¿Indique al Despacho si usted observó que hubiera algún tipo de obstáculo que hubiera impedido que el conductor de la buseta tratara de esquivar?* Contestó: *Yo no miré nada; todo estaba*

despejado. ¿Indique cuáles eran las condiciones del clima el día en que ocurre el accidente? Contestó: Estaba lloviendo, en esa parte no había neblina, donde si había era por los lados de los túneles... había buena visibilidad. ¿Usted manifiesta que el conductor tomó el carril contrario, ¿cuál fue la razón? Contestó: No supe por qué tomó esa determinación.

Carlos Alejo Rojas Villaquirá, también pasajero de la buseta (fl. 92-93 C.4), manifestó: *(...) Salimos de Neiva común y corriente, veníamos nueve pasajeros, hasta el municipio de Suaza el recorrido fue normal; no se había presentado ningún percance. En la cordillera ya estaba lloviendo y por lo tanto la carretera estaba húmeda; estaba lloviendo, habían unas corrientes de aire muy fuertes; ahí cerca al sitio que le dicen El Caraño, ahí fue donde el señor conductor perdió el control del carro; venía muy rápido; salimos de la vía dando botes de ahí para abajo, rodando por el abismo (...)* Y frente a las preguntas: *¿Cómo era el estado de la vía en el sitio del accidente? Contestó: Es una vía amplia, lo normal de una carretera nacional, de doble vía, no existían huecos, era una recta corta, con buena visibilidad, no iban carros en sentido contrario; estaba lloviendo bastante y con bastante viento; la carretera estaba bastante mojada, húmeda debido a que estaba lloviendo. ¿A qué velocidad promedio transitaba dicho vehículo en el momento del accidente? Contestó: Yo creo que a unos 80 kilómetros por hora; yo creo que a esa velocidad donde está lloviendo y la carretera está lisa, se torna peligroso andar a esa velocidad (...). ¿De acuerdo a lo captado por usted a qué atribuye para haberse (sic) suscitado este accidente, con los resultados ampliamente conocidos? Contestó: Por la velocidad, por el estado del tiempo la carretera lisa, era un riesgo andar a esa velocidad, es que cuando yo miré es que el carro se atravesó en la vía, se salió de ésta y se fue al abismo. ¿Cómo era la visibilidad en el sitio del accidente? Contestó: Estaba lloviendo, pero se lograba ver si venía otro carro en sentido contrario, se podía detectar cualquier otro objeto.*

Albeiro Marulanda, igualmente pasajero el día de los hechos (fl. 102-104 C.4), dijo: *“(...) el conductor andaba rápido, llegamos a Garzón ahí paramos un rato y el hombre siguió a la lata, hasta que llegamos a la cordillera y el hombre comenzó a descolgar, hasta que ocurrió el accidente. El accidente fue llegando al Caraño, yo iba recostado al vidrio con los ojos cerrados, en eso escuché un grito, entonces abrí los ojos y cuando traté de mirar hacia adelante, el carro ya había perdido la estabilidad y se había ido al abismo, el carro rodó*

hasta la parte de abajo (...) Yo pienso que el conductor del carro pudo tener la culpa del accidente, yo creo que él se quedó dormido... él tuvo tiempo de haber maniobrado el vehículo al sentido contrario y él no hizo nada, yo creo que él se tiró del carro y no como dice que el carro lo botó (...) Y frente a las preguntas: ¿A qué atribuye usted las causas del accidente? Contestó: Yo puedo relacionar una cosa con la otra, como dije inicialmente el carro venía presentando una falla mecánica, la cual pude detectar desde que salió el carro del terminal, también el descuido del conductor, posiblemente se pudo haber quedado dormido; eso me lo imagino en consideración a lo consignado en el croquis, lo hicieron los policías, también el mismo conductor dice que no se dio cuenta en qué momento se accidentó; entonces esto me hace pensar lo que digo. ¿A qué promedio de velocidad pudo establecer usted que el conductor conducía el vehículo accidentado? Contestó: El man conducía rápido, cuando salimos de Neiva conducía rápido el carro no tenía dispositivo de velocidad, no le estaba funcionando; dónde esté funcionando y me dé cuenta que pase el límite de velocidad yo le brinco.

Por su parte, el señor José Ernesto Botero Giraldo, quien conducía el vehículo, manifestó ser el propietario del mismo y tenerlo pignorado a Leasing Colombia, adujo que “...pasando por el kilómetro 20 recogí un pasajero y como a los diez minutos de ahí en una recta el carro me perdió el control, no se los motivos, lo cierto es que estaba lloviendo bastante fuerte, y de un momento a otro el carro se fue de lado e invadió el carril contrario y terminó en un abismo y al rodar el carro por el abismo se salieron todos los pasajeros...”, cuando se le preguntó por la velocidad a la que se desplazaba, indicó que a 40 kilómetros por hora, y sobre las causas del accidente, indicó que a fallas geológicas, la carretera lisa y el piso mojado, lo cual hace muy fácil deslizarse.

De lo anterior se deduce, que si bien, el día de los hechos había llovido y la carretera estaba húmeda, no se demostró, de forma fehaciente y cierta, que el “mal tiempo” hubiera sido la causa eficiente del accidente de tránsito, pues los relatos de los pasajeros refieren que el chofer conducía a alta velocidad y no guardaba la debida precaución a pesar de la situación climática.

Recuérdese que el artículo 64 del Código Civil define fuerza mayor y caso fortuito como: “*el imprevisto a que no se puede resistir, como un*

naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos ejercidos por funcionario público, etc”

Por su lado, la Real Academia de la Lengua, refiere como imprevisible aquello que no se puede prever y por irresistible aquello que resulta imposible rechazar o evitar. A su vez, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de enero de 1982, Magistrado Ponente Dr. José María Esguerra Samper, Gaceta Judicial No. 2406, página 21, sobre estos elementos, expresó: “(...) *Imprevisible será cuando se trate de un acontecer súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia, e irresistible cuando sea inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias.*”

Desde esta óptica, y siendo que según lo probado, la vía estaba despejada de otros vehículos, no había obstáculos o baches, es decir, la carretera estaba en buen estado, no había neblina, y no se probaron fallas mecánicas del vehículo, la causa probable del accidente se reduciría a la humedad de la carretera, situación que según las reglas de la experiencia no constituye por sí sola fuente eficiente de un accidente de tal magnitud, razón por la cual resulta razonable concluir, de acuerdo con lo demostrado, que en la ocurrencia del accidente intervino la imprudencia o falta de cuidado del conductor y la alta velocidad que refieren los testigos.

En suma, como la parte demandada, quien tenía la carga de probar conforme lo dispone el art. 177 del C.P.C., no acreditó la causa extraña alegada, ha de descartarse este argumento de apelación.

3.4. Ahora bien, en cuanto al alegato de que se equivocó el a-quo al considerar que no hay legitimación en causa por pasiva respecto de José Ernesto Botero Giraldo, considera la Sala que le asiste razón al recurrente, por las siguientes razones:

En la demanda se indica que la acción se dirige contra el señor José Ernesto Botero Giraldo, la sociedad TAXIS VERDES S.A. y la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., sin embargo, el juez de primera instancia consideró que el demandante no demostró que el primero fuera el propietario del vehículo causante del accidente, y por ello no estaba legitimado por pasiva, siendo excluido de la controversia.

De la lectura de la demanda, se extrae que el mentado señor Botero Giraldo, es demandado en su calidad de conductor y propietario de la buseta implicada en el accidente, no únicamente como propietario, razón por la cual no podía el a-quo, sin más, excluirlo de responsabilidad, aduciendo que la calidad de dueño de la buseta no fue demostrada.

Obsérvese que el sentenciador tiene el deber y la facultad de desentrañar el querer de las partes cuando sus peticiones o manifestaciones son confusas, caso en el cual debe hacer uso de los principios de interpretación previstos en las disposiciones jurídicas; por ello, en casos como el presente, donde los actores no estipularon claramente la calidad en que demandaban al señor José Ernesto Botero Giraldo, debía revisarse en su integridad el libelo introductorio, y de ahí, extraer el querer de los accionantes, que no es otro, que incluir al señor Botero Giraldo, como conductor y como propietario del vehículo de servicio público implicado en el hecho dañoso.

Así las cosas, si bien no había legitimación en la causa por pasiva respecto del señor José Ernesto Botero Giraldo, como propietario del vehículo, pues la titularidad del derecho de dominio de la buseta SER 928 está en cabeza de Leasing Colombia (fl. 72 C.4), si la había respecto del mismo, como la persona que conducía el vehículo al momento del accidente, tal como se extrae del informe policial de accidente de tránsito, y de lo manifestado por él mismo ante la Fiscalía, razón por la cual habrá de incluirse como responsable solidario al mentado señor.

3.5. La aseguradora por su parte, centró su inconformidad en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, pues considera que no está obligada al pago de la indemnización, ya que dicho concepto fue excluido del contrato de seguro contenido en la póliza No. 12304210510*0171.

Recordemos que en el sub-examine fueron demandados, el señor José Ernesto Botero Giraldo, en la calidad antes referida, la compañía Taxis Verdes S.A., como la empresa de transporte a la que se encontraba afiliado el vehículo placa SRE 928, y la aseguradora Seguros del Estado S.A., con fundamento en el contrato de seguro por responsabilidad civil extracontractual tomado por

Taxis Verdes S.A., según los términos de la póliza No. 12304210510*0171 con vigencia entre el 5 de mayo de 2006 a 23 enero 2007 (fl. 1521 C1).

Igualmente, la misma compañía aseguradora, fue llamada en garantía por la empresa transportadora, esta vez con fundamento en el contrato de responsabilidad civil contractual, contenido en la póliza No. 12404210509*0052 (Fl. 16 C.3).

De la misma forma, memórese que los demandantes persiguen el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte de Alfredo Rivera Ibarra, quien era el compañero permanente de Emilia Ávila Cuéllar, el hijo de Beatriz Ibarra de Rivera y José Ignacio Rivera Polo, y el hermano de Fanny, Gilma, Libardo, Luz Marina, María del Socorro, Misael, Stella y Teresa Rivera Ibarra, lo que corresponde a la vía indirecta, esto es, la responsabilidad extracontractual, ya que solo el mentado señor Alfredo Rivera Ibarra (q.e.p.d.) tuvo una relación contractual con la empresa transportadora, y en la demanda ni siquiera se hace referencia a la misma⁵.

Con esta precisiones, resulta claro que le asiste razón al recurrente—compañía aseguradora-, toda vez que, por una parte, recaería en la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., la obligación de indemnizar los perjuicios y detrimentos generados a la víctima (Alfredo Rivera Ibarra) por parte de la Empresa Taxis Verdes S.A., con motivo de la responsabilidad civil contractual existente entre el asegurado -Taxis Verdes S.A.- y la aseguradora -Seguros del Estado S.A.-, bajo el amparo de la póliza de seguro No. 12404210509*0052, si no fuera porque el a-quo encontró infundado el llamamiento en garantía por cuanto para tener acceso a la póliza contractual debía demandarse por esa vía, razón por la cual nada podría estudiarse en virtud de dicho vínculo jurídico.

⁵ “(...) Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece por causa del mismo, todas aquellas personas, herederas o no, que se ven agraviadas por su deceso, están habilitadas para reclamar la reparación de los daños que por esa causa recibieron, mediante acción en la cual actúan jure proprio, puesto que, por su propia cuenta reclaman el abono de tales perjuicios, y siempre es de índole extracontractual, ya que así la muerte del perjudicado inicial se origine en la inobservancia de obligaciones de índole negocial, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual (...)”.C.SJ. Sentencia del 30 de junio de 2005, magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, Expediente No. 68001-3103-005-1998-00650-01.

Y por otra, tampoco podía vincularse al pago de perjuicios a la aseguradora, por cuenta del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, con número No 12304210510*0171, pues como se dijo al formular la excepción de *“Inexistencia de cobertura de póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público”*, en la cláusula 2 del mismo, se enuncian las exclusiones, es decir los hechos o circunstancias no amparados por la póliza, y en el numeral 2.13 de las mismas, se indica: ***“Las lesiones o muerte a pasajeros y al conductor del vehículo asegurado y en general la responsabilidad civil contractual del asegurado”*** (fl. 123 C.1).

Aunado a lo anterior, tenemos que en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, se condena a TAXIS VERDES S.A. al pago de los perjuicios materiales, en modalidad lucro cesante consolidado y futuro, y a la vez se conmina a la aseguradora al pago de la póliza de responsabilidad extracontractual hasta la suma de 100 salarios mínimos para el año 2006, cuando claramente la mentada póliza contiene entre sus exclusiones el lucro cesante y los perjuicios morales (numeral 2- 2.22).

En este orden de ideas, habrá de modificarse el numeral cuarto de la decisión en cuestión, para excluir a la compañía de seguro de responder por los perjuicios, y adicionar la sentencia en el sentido de declarar probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por la compañía de seguros.

3.6. La inconformidad restante se refiere a la tasación de los perjuicios morales, pues la parte actora considera que debía reconocerse al menos al equivalente en pesos de 100 SMLMV para la compañera permanente y padres de la víctima; y en 50 SMLMV para cada uno de sus hermanos; y Taxis Verdes S.A., cree que no hay motivo para reconocer tales perjuicios a los hermanos del occiso.

Sobre este tipo de perjuicios, de carácter inmaterial o extrapatrimonial, tiene dicho la jurisprudencia que *“hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado”*, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más.

De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. Por cuanto 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.”

A partir de lo anterior, y considerando que la misma jurisprudencia ha planteado como criterio para la liquidación del daño moral: la equidad (hoy en día reconocida en el art. 16 de la ley 446 de 1998), que consiste en considerar, bajo prudente juicio, criterios del ámbito psicológico, como el duelo, la prolongación del mismo, la afectación causada por la ruptura de un lazo filial, etc., así como los denominados elementos externos, como el grado de parentesco, naturaleza de los hechos (muerte, invalidez, lesiones), etc., tenemos que en este asunto, pudo establecerse: > que la relación marital entre Emilia Ávila y el occiso Alfredo Rivera Ibarra, se caracterizaba por la armonía y el bienestar que reinaban en su hogar, y >que el fallecido Alfredo Rivera tenía cercanía afectiva, geográfica, física y económica con sus padres, pues la misma compañera a la pregunta *¿cómo afectó a usted y sus hermanos la muerte de Alfredo Rivera Ibarra?* Contestó: *La ausencia de él me afectó mucho porque él era el apoyo mío para todo, por consiguiente a los papás de él también.* Así mismo, ante la pregunta *¿dígame al despacho con qué frecuencia se*

comunicaban con su difunto compañero y qué relación tenían? Contestó: Ellos eran una familia muy unida, se reunían en la finca para hablar de los gastos de los papás (fl 292 C.2).

Ahora, en cuanto a los hermanos, la prueba testimonial da cuenta de lo siguiente:

>Myriam Mosquera Sierra, a folio 363 del Cuaderno 2 ante la pregunta *¿Diga al Despacho si usted sabe o le consta cómo eran las relaciones del señor RIVERA IBARRA con sus hermanos y cuáles eran éstos?, contestó: de la familia de ALFREDO distingo a los papás que viven en la vereda el Recreo, distingo a un hermano también que se llama LIBARDO RIVERA, que vive con una prima mía llamada María Oliva; él tiene más hermanos, pero yo no recuerdo el nombre de ellos porque tienen sus hogares aparte. Y prosiguió: LIBARDO Y ALFREDO eran los más unidos porque vivían en Gigante y pendientes de los papás, sobre todo ALFREDO; él estaba muy pendiente de los papás en lo económico.*

>Marleny Cáceres, a folio 364 del cuaderno 2, ante la pregunta *¿diga al despacho si usted sabe o le consta como eran las relaciones del señor RIVERA IBARRA con sus hermanos y cuales eran estos? Contestó: Yo sé que son hartos hermanos porque tengo buena relación con la mamá y ella me contaba de sus hijos. Conozco a LIBARDO que trabajaba en la Alcaldía y a los otros no, y a folio siguiente ante la pregunta: con la muerte de ALFREDO RIVERA IBARRA en el accidente de tránsito, dígame al despacho ¿cómo afectó ese evento del deceso a la familia? Contestó: primero que todo moralmente afectó a todos, y a los padres por ejemplo; el papá está muy enfermo, porque la colaboración económica y el apoyo diario tanto moral, porque él todo el día estaba pendiente de sus papás.*

>Yolanda Romero Cabrera, ante la pregunta: *diga al despacho si usted sabe o le consta como eran las relaciones del señor RIVERA IBARRA con sus hermanos y cuales eran éstos, vista a folio 365 del cuaderno 2, contestó: Lo único que sé es que le ayudaba a sus papás y les aportaba; sobre los hermanos no sé; solo conozco a Socorro; seguidamente frente a pregunta: con la muerte de ALFREDO RIVERA IBARRA en el accidente de tránsito, dígame al despacho*

cómo afectó ese evento del deceso a la familia, contestó: yo me imagino que los viejitos muy tristes porque él era el apoyo de ellos.

Se extrae, que a folio 298 su hermana Gilma manifestó estar residenciada en la ciudad de Neiva, y ante la pregunta: *manifieste al despacho ¿con qué frecuencia miraba a su hermano?*, aquella contestó: *La frecuencia es porque visitamos a mi mamá, él donde mi mamá llegaba de mañanita, ya que tenía que desplazarse mucho*; asimismo, su hermano Misael manifestó a folio 299 no saber si su hermano declaraba renta, por cuánto vivía en la ciudad de Ibagué hace 25 años, y ante la pregunta manifiéstele al despacho *¿Cuál era la relación de su hermano Alfredo Rivera con sus demás hermanos?* Contestó: *Nosotros nos reuníamos con él para Semana Santa, San Pedro, los diciembres. Nosotros somos muy unidos.*

De las declaraciones referidas puede deducirse que los hermanos Rivera Ibarra tenían buena relación, eran cercanos afectivamente hablando, y por ello puede presumirse su dolor y congoja por la muerte de Alfredo, lo que da lugar al reconocimiento de perjuicios morales, así no se hubiera allegado un prueba psicológica o psiquiátrica que probara su afectación.

Quedando clara la existencia del perjuicio moral, corresponde revisar su tasación, que es el objeto de inconformidad, para lo cual debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, ha establecido unos topes máximos de reconocimiento de este perjuicio, los cuales ajusta de tiempo en tiempo, es así, que: > por la muerte del padre fijó en el año **2013 \$55.000.000**⁶, en el año 2016, señaló \$60.000.000⁷, y en los años posteriores ha reiterado este valor⁸; >mientras que para el caso de lesiones sufridas en el cuerpo, con carácter permanente y que provoca deformidad ha ordenado pagar, en 2013⁹, la suma de \$24.850.000, para una persona que quedó con ceguera e hidrocefalia que le impedía ejercitar labores elementales como ponerse de pie o sostenerse solo, y \$12.422.000 para sus familiares más cercanos –padres e hijos- en el año 2016, \$15.000.000¹⁰, en un caso sobre la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro del lesionado, que al

⁶ CSJ SC del 8 de agosto de 2013.M.P: Ruth Marina Diaz.

⁷ CSJ, SC de 30 de septiembre de 2016.M.P. Ariel Salazar

⁸ CSJ, SC-9193-2017.

⁹ CS.J. SC del 9 de diciembre de 2013. M.P. Ariel Salazar.

¹⁰ CSJ, SC-5885-2016.

momento del accidente contaba con 17 años de edad, y en el año 2017¹¹ reconoció \$60.000.000 para un menor de edad a quien se le provocó en el momento del parto parálisis cerebral.

A partir de lo anterior, resulta claro que en el caso de la compañera permanente y de los progenitores del señor Alfredo Rivera Ibarra, ha de modificarse la estimación efectuada por el a-quo, para unirse al tope máximo fijado por la jurisprudencia del alto tribunal de la jurisdicción ordinaria para la época de la sentencia de primera instancia, esto es, la suma de \$55.000.000 para cada uno de ellos. En lo que respecta a los hermanos, considera la Sala que el valor tasado por el a-quo, esto es, \$17.685.000 para cada uno, luce racional a la luz de las reglas de equidad, parentesco, y cercanía que los unía con el occiso.

3.7. Con estas consideraciones, habrá de revocarse el numeral 1° de la sentencia de primera instancia, para en su lugar tener por responsable al señor José Ernesto Botero Giraldo, modificar los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y noveno de dicha decisión, para excluir de la condena a la aseguradora e incluir al señor Botero Giraldo, y modificar el monto de los perjuicios para Emilia Ávila Cuéllar, Beatriz Ibarra de Rivera y José Ignacio Rivera Polo, y adicionar la sentencia, para declarar probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por la aseguradora, y por ende absolverla de todas pretensiones del libelo introductorio. La condena en costas de esta instancia estará a cargo de los demandados José Ernesto Botero Giraldo y Taxis Verdes S.A, de conformidad con lo previsto en el art. 392 numeral 1° del C.P.C.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Florencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1°. **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 23 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, conforme lo anotado.

¹¹ CSJ, SC-21828-2017.

2º. MODIFICAR los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de fecha y procedencia mencionada, los cuales quedaran así:

“TERCERO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsables a los demandados TAXIS VERDES S.A. y JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO, por los daños ocasionados con la muerte en accidente de tránsito de ALFREDO RIVERA IBARRA.

CUARTO: CONDENAR a los demandados TAXIS VERDES S.A. y a JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO a pagar solidariamente, por concepto de perjuicios materiales, en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de \$78.999.779,93 a favor de Emilia Ávila Cuellar, suma de dinero que deberá ser cancelada dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a los demandados TAXIS VERDES S.A. y a JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO a pagar solidariamente, por concepto de perjuicio moral, a favor de Emilia Ávila Cuellar, Beatriz Ibarra de Rivera y José Ignacio Rivera Polo, la suma de \$55.000.000 para cada uno, sumas de dinero que deberán ser canceladas dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a los demandados TAXIS VERDES S.A. y JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO, a pagar a los demandantes FANNY RIVERA IBARRA, GILMA RIVERA IBARRA, LIBARDO RIVERA IBARRA, LUZ MARINA RIVERA DE TORRENTES, MARIA DEL SOCORRO RIVERA IBARRA, MISAEL RIVERA IBARRA, STELLA RIVERA IBARRA y TERESA RIVERA IBARRA, por perjuicios morales, la suma de \$17.685.000 para cada uno, sumas de dinero que deberán ser canceladas dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEPTIMO: Las sumas de dinero a que han sido condenados TAXIS VERDES S.A. y JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO devengaran interés legal civil moratorio del seis por ciento (6%) anual, a partir de su exigibilidad.

NOVENO: CONDENAR en costas a los demandados TAXIS VERDES SA. Y JOSE ERNESTO BOTERO GIRALDO, en favor de los demandantes.”

3°. ADICIONAR la sentencia de fecha y procedencia mencionada, en el sentido de DECLARAR PROBADA la excepción de “*Inexistencia de cobertura de póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público*”, propuesta por la aseguradora Seguros del Estado S.A. En consecuencia, absolver a Seguros del Estado S.A., de todas las pretensiones de la demanda, conforme lo explicado en esta providencia.

4°. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha y procedencia referida.

5°. COSTAS en esta instancia a cargo de los demandados Taxis Verdes S.A. y José Ernesto Botero Giraldo. Por secretaria liquídense conforme al art. 393 del C.P.C.

6°. Cumplido lo pertinente, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala, mediante acta No. 78 de esta misma fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



MARIO GARCÍA IBATÁ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

REF: Radic. Inter. 885

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra el mandamiento ejecutivo proferido el 4 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad, a quien le correspondió por reparto el presente asunto, mediante auto proferido el 4 de julio de 2019, libró mandamiento de pago por la vía Ejecutiva Laboral de Primera Instancia, a favor del señor Diego Alexander Espinosa Muñoz, y en contra de Cootransamazonia, de acuerdo con la sentencia proferida por ese mismo Despacho, confirmada por el Tribunal Superior de Florencia.

Respecto de dicha determinación, la parte ejecutada se mostró inconforme, proponiendo recurso de apelación, el cual sustenta en lo siguiente:

Afirma que debe revocarse la providencia cuestionada, toda vez que se omitieron *“los requisitos que el título ejecutivo debe contener para que preste merito ejecutivo, teniendo en cuenta que el yerro avizorado por la suscrita tiene sustento en las consideraciones enunciadas por el señor Juez, en donde indica que el apoderado de la parte demandante solicitó el pago de unos*

valores dinerarios diferentes a los concedidos en la sentencia de primera y segunda instancia, para ello su despacho debió haber inadmitido la respectiva demanda, solicitando con fundamento en el artículo 82 numeral 4 del C.G.P., y no como lo hizo el despacho que fue corregir de manera automática las falencias que adolecía el escrito presentado por el demandante, extralimitándose el fallador en sus funciones...”

Agrega, que en las consideraciones, el a-quo advierte que no va a tener en cuenta los intereses moratorios por cuanto los mismos no fueron reconocidos para la sanción de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990, pero aun así, los decreta en el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

Se ocupa la Sala de determinar si fue ajustada a derecho, la determinación adoptada por el a-quo de librar mandamiento de pago en el presente asunto.

1º. Para el efecto, debemos tener en cuenta que el art. 100 del C.P.T., establece que *“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme. (...).”*

Lo anterior se acompasa con lo previsto en el art. 422 del C.G.P., aplicable por el principio de integración, que prevé: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

En relación con el trámite del proceso ejecutivo, encontramos que el art. 430 del C.G.P., dispone que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.*

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.(...)”

2°. Con base en lo anterior, tenemos que en el auto proferido el 4 de julio de 2019, el Juzgado de conocimiento, luego de considerar que en el caso se pretende la ejecución de una sentencia condenatoria proferida dentro de un proceso ordinario, la cual fue confirmada por el Superior, y que la demanda fue presentada dentro del término de 30 días previsto en el art. 306 del C.G.P., era pertinente imprimir el trámite de rigor y adelantar el proceso ejecutivo para hacer valer las condenas impuestas en decisión judicial.

En seguida, añade que *“es pertinente aclarar que no ha de librarse mandamiento por la cuantía referida en la solicitud, toda vez que en ella se liquidaron intereses moratorios sin que estos hubiesen sido ordenados, pues de la revisión de la decisión de primera instancia se puede verificar que se ordenó la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia y en adelante intereses legales hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, es decir, que como la ejecutoria de la sentencia ocurrió con la culminación del trámite de segunda instancia, la indexación se realizará el 01 de abril de 2012 hasta el 02 de mayo de 2019 y en adelante se deben calcular intereses legales.”*

Dicha consideración se constituye en el motivo de inconformidad de la parte recurrente, pues considera que si la demanda contenía falencias, debía inadmitirse y no corregirla de manera automática como lo hizo el a-quo,

además, indica que en el mandamiento de pago se incluyen los intereses moratorios a pesar de la precisión que el mismo Juez hace.

Sobre el particular, basta decir, que en casos como el presente, se impone al funcionario judicial la revisión de los requisitos formales del título ejecutivo, de manera que “el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”, lo que implica, que además de la verificación del título, el operador judicial tiene el deber de examinar lo pedido, y si no lo encuentra ajustado a la legalidad, debe hacer las precisiones respectivas, que efectivamente fue lo que aconteció en este evento.

En el presente asunto, “*la falencia*” que advierte la parte ejecutada, tiene que ver con la reclamación de unos intereses moratorios, que el a-quo encuentra improcedentes, por virtud de los términos de la sentencia condenatoria, razón por la cual, no advierte esta Corporación sustento alguno a la revocatoria solicitada por la parte recurrente.

Ahora, en cuanto al argumento consistente en que en el inciso primero párrafo antepenúltimo del auto recurrido igual se incluyen los intereses moratorios no reconocidos para la sanción, se observa que ello no es cierto, pues claramente el concepto que allí se incluye es la sanción moratoria por no consignación de cesantías, tal como quedó indicado en el numeral segundo de la sentencia condenatoria.

Por todo lo anotado, habrá de prohiarse la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Quinta de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: DEVUÉLVANSE las presentes diligencias al juzgado de origen.

TECERO: Costas a cargo de la parte ejecutada (siempre que la parte ejecutante presente alegatos).

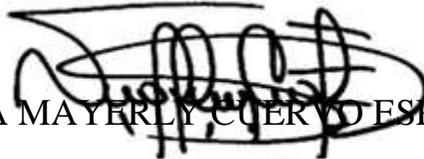
Notifíquese

Auto discutido y aprobado en sesión de sala, conforme al acta 78 de la fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



MARIO GARCIA IBATÁ

Investigación de Paternidad
Demandante: Danna Isabela Moreno
Demandado: Jimmy Andrés Gasca.
Rad. 2016-00137-01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Florencia, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De acuerdo con lo informado por secretaria, venció en silencio el término concedido a la parte apelante para sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, se DECLARA DESIERTO el recurso de apelación.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese.

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D.L.M.' with a stylized flourish.

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Declaración Unión Marital de Hecho
Demandante: Luz Amparo Villegas
Demandado: Koraima Alexandra Torres
Rad. .2018-00339-01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Florencia, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De acuerdo con lo informado por secretaria, venció en silencio el término concedido a la parte apelante para sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, se DECLARA DESIERTO el recurso de apelación.

En firme esta providencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese.

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D.A.' or similar initials, written in a cursive style.

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Impugnación de Paternidad
Demandante: Ángel Edilberto Mora
Demandado: Constanza Astrid Accardo.
Rad. . 2019-00004-01



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Florencia, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De acuerdo con lo informado por secretaria, venció en silencio el término concedido a la parte apelante para sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, se DECLARA DESIERTO el recurso de apelación.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese.

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'D1' or similar, written over a circular scribble.

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO