

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

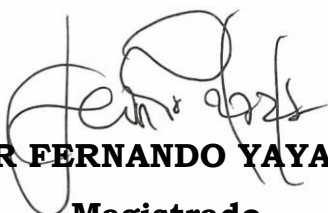
Bogotá, D. C., veinticuatro de agosto de dos mil veinte

11001 3103 022 2018 00034 01

En atención al escrito que antecede, y para los efectos de los artículos 75 y 76 del C.G.P., téngase en cuenta que el demandado AMG Construcol S.A.S. revocó el mandato al abogado Miguel Leandro Díaz Sánchez y confirió poder al abogado Pedro Antonio Solarte Portilla, a quien se le reconoce personería como mandatario judicial de la parte opositora, en los términos del poder conferido.

Secretaría, devuelva el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE : PROMOTORA GIRALDO GONZÁLEZ &
CÍA. SCA.
DEMANDADO : ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
SIGLA ACCIÓN FIDUCIARIA
CLASE DE PROCESO : VERBAL

La parte demandante con su escrito de sustentación de su alzada, solicitó “el traslado de las pruebas de oficio sobrevivientes aportadas por la pasiva el día 16 de julio de 2020, dentro del proceso que cursa bajo el expediente 2018-1254, radicado 2018074500, que se aporta al presente escrito como anexos 1 y 2, en otro proceso contra Acción Fiduciaria Fiduciaria S.A., donde se discuten los mismos hechos, por el mismo proyecto [con la diferencia que no se firmó el otro sí reglamentario], pruebas que inciden en la decisión”. No obstante, la misma se niega, porque en este momento no se considera necesaria la práctica y decreto de esa prueba, de manera oficiosa.

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EL SEÑOR
YAIR STEVENSON TÉLLEZ BARRETO CONTRA EL SEÑOR MILTON
ANDRADE PLAZA Y OTROS.**

RAD. 005 2013 00329 01

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

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad el 10 de octubre de 2019, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Yair Stevenson Téllez Barreto presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual contra los señores Milton Andrade Plaza, Néstor Augusto Súa Infante, Sobeyda Coba Alfonso y la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., conductor, propietarios y empresa para la cual prestaba sus servicios el vehículo de placas CJC-048, respectivamente, para que se declare que son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los perjuicios patrimoniales y

extrapatrimoniales que sufrió con ocasión del accidente de tránsito que se registró el 15 de abril de 2009, en el municipio de La Dorada.

En consecuencia, se les condene a pagar 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral; otro tanto por concepto de daño fisiológico o daño a la vida de relación; \$1´200.000, por daño patrimonial en modalidad de lucro cesante consolidado, sumas todas indexadas al momento de la sentencia; y las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido expuso que, en la citada fecha, hacia las 16:00 horas aproximadamente, colisionaron la camioneta de placas CJC-048 con la motocicleta de placas LAL-50B que conducía, cuando el conductor del primer vehículo, al realizar una maniobra peligrosa de desobedecimiento de la señal reglamentaria de PARE *“que le imponía su vía por la calle 12”*, lo impactó.

2.1. Que tal suceso le causó las lesiones personales valoradas por el Instituto Nacional de Medicina Legal como deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la marcha.

2.2. Que al momento del accidente se encontraba trabajando como auxiliar administrativo de la Defensa Civil de La Dorada (Caldas) y, el 1º de mayo de 2009 entraba a hacer curso de patrullero de la Policía Nacional, el cual no pudo realizar debido a su incapacidad.

2.3. Que con las lesiones vio afectada su calidad de vida, en tanto presenta múltiples deformidades de carácter permanente funcional, cicatrices en su pierna, no puede bajar completamente el cuerpo hasta tocar sus pies y no puede levantar mucho peso lo que *“para una persona joven que no puede hacer deporte, y trabajar en forma adecuada, es una secuela de por vida”*.

2.4. Que, en la responsabilidad por el hecho propio y ajeno, cometido en ejercicio de actividades peligrosas los demandados sólo se

liberan mediante prueba fehaciente de una causa extraña, que no se vislumbra por ningún lado.

3. Admitida la demanda¹ y notificadas personalmente la señora Sobeyda Coba Alfonso y la sociedad Industrias Goyaincol Ltda.², se opusieron a las pretensiones por vía de la excepción de mérito que denominaron: “**Prescripción de la acción**”, con fundamento en que el accidente ocurrió el 15 de abril de 2009 y la demanda se presentó el 16 de mayo de 2013, es decir, con posterioridad superior a los cuatro años, pese a que el artículo 2358 del Código Civil dispone que las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros civilmente responsables, prescriben a los tres años desde la perpetración del acto.

3.1. Los señores Milton Andrade Plaza y Néstor Augusto Súa Infante se notificaron por conducto de curador *ad litem*³, quien contestó la demanda sin proponer medios de defensa en su favor (Cfr. fl. 132 C. 1).

4. Surtido el trámite propio de la instancia la Juez profirió fallo en el que declaró no probada la excepción propuesta por los aludidos demandados; de oficio probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Néstor Augusto Súa Infante; civilmente responsables a los restantes convocados por los daños causados al demandante en cuantía de \$1'301.961 a título de lucro cesante, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) por concepto de daño moral y 10 smlmv por daño a la vida de relación; y los condenó en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ En auto del 30 de mayo de 2013, visto a folios 38 y 39 C. 1

² Cfr. fls. 52 y 57 *ibidem*

³ Folio 123 *ib.*

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y que la jurisprudencia relativa a actividades peligrosas en accidentes de tránsito ha establecido la necesaria determinación de la incidencia de cada uno de los intervinientes cuando se presenta colisión de dos automotores en movimiento revestidos de la presunción de culpa, refirió que para el caso está probada la ocurrencia del acaecido el 15 de abril de 2009, las lesiones que sufrió el demandante, la condición de propietaria de la señora Sobeyda Coba Alfonso respecto del vehículo tipo camioneta involucrado en el mismo, el cual era conducido por el señor Milton Andrade Plaza, según la prueba documental; e igualmente que se demostró que el señor Néstor Sua Infante no tiene ninguna relación sustancial con dicho rodante y por tanto no confluye en él la legitimación en la causa por pasiva.

Con base en el mismo medio de convicción estimó probado el elemento daño, la incapacidad definitiva del demandante por 90 días, la deformidad permanente que sufrió y su pérdida de capacidad laboral en el 14.50%. Así mismo, el elemento culpa, a partir de la hipótesis contenida en el informe policial de accidentes de tránsito y el croquis levantado al momento del incidente, conforme al cual el señor Andrade Plaza hizo caso omiso a una señal de tránsito; e igualmente, porque se profirió en contra de dicho conductor una sentencia condenatoria por la justicia penal previo a que aceptara los cargos que le fueron imputados, lo que prueba su actuar imprudente y, de paso, los elementos de la responsabilidad reclamada.

Seguido, se adentró en la tasación de los perjuicios solicitados, propósito para el que tuvo en cuenta el ingreso que percibía el actor en la Defensa Civil para la fecha de los hechos, el tiempo de incapacidad dictaminado y su actualización; la existencia de secuelas y cicatrices de carácter permanente le impiden al actor desempeñar actividades que desarrollaba con antelación al mismo; y que está demostrado que realizó un curso de patrullero en la policía.

Por último, descartó la viabilidad de la excepción de prescripción con asidero en que el artículo 2358 del Código Civil tiene previsto el

lapso trienal solo en casos contra terceros, siendo para el caso aplicable el decenal contemplado en el régimen general.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la apeló con sustento en los siguientes reparos:

i) No se reconoció en su integridad el valor de lucro cesante, al ser estimado únicamente el dictamen de medicina legal, pese a que según la jurisprudencia la incapacidad médico legal tiene que ver con la recuperación, pero no con la incapacidad laboral o cese de actividades de la persona afectada.

ii) Frente al monto del daño moral, la juzgadora desatendió que en la parte final del dictamen que rindió la Junta Regional de Calificación de Invalidez se estableció que su incapacidad es permanente y no provisional, por tanto, se debió imponer condena por una cuantía superior.

iii) Frente al monto correspondiente a los perjuicios tasados en la modalidad de daño a la vida de relación, no se tuvo en cuenta que quedó limitado para ejercer algunas actividades cotidianas y laborales; como tampoco el dictamen de medicina legal, en cuanto a las secuelas de orden estético y funcional de carácter permanente. Por ende, estima que debió de fijarse un monto superior.

iv) No está de acuerdo con la exoneración o viabilidad oficiosa de la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor Néstor Augusto Súa Infante, en atención a que aparece en el documento público, allegado al proceso, como propietario íntegro del vehículo.

Al sustentar los reparos, luego de citar antecedentes del caso y jurisprudencia, adujo, en resumen, que para el momento en que se presentó la demanda, 16 de mayo de 2013, se encontraba vigente la ley

1395 de 2010, que en su artículo 10 modificó el 211 del Código de Procedimiento Civil, al establecer el juramento estimatorio, que hace prueba del monto cuando no es objetado.

Que se reclamó por lucro cesante de \$ 1.200.000 mensuales, indexado, lo que no obstaba reconocer una suma superior, si las pruebas técnicas arrojasen un mayor valor, pudiendo quedar ineficaz el juramento estimatorio, como aconteció al establecerse una pérdida de capacidad laboral del 14.50% por el resto de su existencia, lo que provoca en el actor una privación porcentual de su ingreso.

Que lo anterior no se pierde por el hecho de que el demandante haya continuado su desempeño laboral que le provee mayores ingresos de los que tenía para la fecha de los sucesos.

Que el periodo a indemnizar no era exclusivamente el indicado en la demanda y determinado por medicina legal, quien otorgó al demandante una incapacidad definitiva de 60 días, pero hay que advertir que éste queda en una incapacidad laboral profesional u ocasional permanente y parcial, como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Que por ello era necesario acudir a las tablas de supervivencia para calcular el lucro cesante presente y futuro, dado que lo reconocido no se compadece con las aflicciones y disminuciones en la vida de relación; y que el suceso dañino, aunque no logró frustrar del todo las expectativas de vida del demandante si produjeron una sensible disminución en su componente psicológico y de relación con sus congéneres; y que el ingreso a la Policía Nacional, no significa abolición del componente subjetivo que las lesiones dejaron en el actor.

Por lo anterior pidió se reconozca un mayor valor por concepto de lucro cesante a favor del actor y se incrementen las sumas reconocidas por los perjuicios extrapatrimoniales, daño moral y a la vida de relación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. A propósito de la discusión que plantea la parte recurrente, en torno a la exoneración de responsabilidad del señor Néstor Sua Infante –reproche *iv*)-, es preciso recordar *prima facie* que la legitimación en la causa consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, esto, puede ser mejor expresado por aquel famoso concepto de Chiovenda, según el cual, la legitimación en causa es “*la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identificación de la persona del demandado contra la persona frente a la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*”.⁴

Además, porque es condición necesaria para la viabilidad de la pretensión formulada, pues “*la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo*” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

En punto de la legitimación en la causa, resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia ha dicho al respecto que:

⁴ CHIOVENDA GIUSEPPE. *Principios del Derecho Procesal Civil*, trad. De Jose Casais y Santolo, Madrid, Reus, 1997, T II, pag. 16

“La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...” (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Y posteriormente, reiteró: *la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).*

Aplicados los anteriores planteamientos de orden doctrinario y jurisprudencial al asunto *sub examine*, pronto se advierte que no existe error en la decisión que se revisa, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva respecta, en la medida que la funcionaria de primera instancia precisamente enfatizó que en el certificado de tradición del vehículo de placas CJC-048 visto a folio 19 (C. 1) figura como propietaria inscrita del mismo la señora Sobeyda Coba Alfonso, no el señor Néstor Augusto Súa Infante, contrario a lo que invoca el apoderado del apelante en sede de alzada, pues al parecer hace alusión al informe de accidentes de tránsito como el documento público que no se tuvo en cuenta, pese a que el mentado documento acredita esa condición en la señora Coba Alfonso.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que aun cuando en la demanda se citó al señor Súa Infante como el titular del derecho de dominio del vehículo para la fecha en que acaeció el accidente, lo cierto es que al absolver el interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad convocada refirió conocer, como tal, únicamente a la señora Coba Alfonso, en tanto manifestó: *“al otro señor no lo conozco”* (Cfr. fl. 191 C. 1); y que en audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2015, en la que se dio apertura al sobre y calificación de preguntas que debía responder la señora Coba Alfonso en fase de interrogatorio de parte, se declaró presuntamente asertiva la concerniente a que el rodante *“de su propiedad”* prestaba sus servicios a la empresa también convocada (Cfr. fl. 214 C. 1).

Entonces, pese a ser convocado al proceso como demandado, lo cierto es que el señor Súa Infante no tiene ninguna relación sustancial con el vehículo de placas CJC-048, cual lo consideró la funcionaria de primer grado, circunstancia que ameritaba apartarlo de los efectos de la responsabilidad reclamada, como en efecto acaeció, pues no es posible predicar la presunción de guardián del vehículo, sin reparar en el hecho de que *“lo determinante para enervar tal inferencia es la prueba del desprendimiento del poder intelectual de control y mando sobre la actividad y la cosa con la cual se causa el daño y no en pormenores jurídicos atinentes a la venta o su anotación a efectos de hacer la tradición o traspaso en la oficina de registro automotor competente”*⁵ y, que para el caso, era la señora Coba Alfonso quien ejercía la tenencia y poder sobre el aludido automotor para la fecha del accidente, no el señor Súa Infante.

En ese orden de ideas, forzoso deviene colegir que no encuentra vocación de prosperar el reparo concerniente a enervar la viabilidad de la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Súa Infante, aquí identificado como *iv*).

2.1. Dentro del mismo tema de la legitimación en la causa, de imperioso análisis, debe el tribunal pronunciarse de oficio respecto de la calidad en que se citó a la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., *“empresa*

⁵ CSJ SCC sentencia SC 4750 del 31 de octubre de 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco

para la cual prestaba sus servicios el rodante”, sin que ello implique una reforma en perjuicio respecto del apelante, pues si bien la primera directriz del artículo 328 del C.G.P. es que sólo se deben abordar los argumentos expuestos por éste, cuando es apelante único, la segunda, es clara al decir que *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*, y precisamente el de la legitimación es uno de ellos.

Se trae lo anterior a colación para destacar que, conforme al hecho primero de la demanda de adujo que “ El 15 DE ABRIL DE 2009, hacia las 16.00 horas aproximadamente, colisionaron dos rodantes, uno clase camioneta, de placas CJC-048, servicio particular, prestándole sus servicios para el momento de los hechos a la empresa INDUSTRIAS GOYAINCOL LTDA, según se desprende de los mismos logos instalados en la carrocería del automotor, conducido por el señor MILTON ANDRADE PLAZA, y otro, la motocicleta de placas LAL-50B conducida por el señor YAIR STEVENSON TÉLLEZ BARRETO.” (subrayas intencionales)

También la demanda se dirigió contra el señor Miltón Andrade Plaza, en su calidad de conductor; la señora Sobeyda Cobo Alfonso, como titular del dominio; y el señor Néstor Augusto Zua Infante, en calidad “de propietario” según los “datos consignados en el informe de tránsito”.

Y respecto de todos ellos, en el hecho 5º del libelo se afirmó que por virtud de la Ley están obligados solidariamente a indemnizar los perjuicios de orden material como moral y de daño a la vida de relación (...).

En esas condiciones, corresponde a la Sala establecer si la citada sociedad ostenta la calidad de guardián del vehículo, que sería de la única manera en que podía ser citada al proceso y comparecer al mismo. Y para resolver, se acude al pronunciamiento de la Sala Civil SC4750-2018, emitido el 31 de octubre de 2018, dentro de la radicación 014-2011-00112-01 donde se hizo un análisis histórico sobre el tema, y se reprodujeron varios de sus pronunciamientos anteriores, así:

“ [S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra

persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.l. T CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

(iii). y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado" (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n°. 3382, G.J. CCXVI, n°. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n°. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n°. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n°. 11001-31-03-026-2009-00743-01)

No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella, pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcarse que la Corte pregonaba la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues "no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros" (SC-008 sentencia del 22 de abril de 1997, rad. n°. 4753)".

Entonces, si dentro de la calidad de guardián "lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa", o que se obtenga

“provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad”, no se puede afirmar que ese poder sobre el vehículo de placas CJC 048 lo tenía la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., o que ésta se lucraba del mismo, si se tiene en cuenta que sólo se convocó como la empresa para la cual prestaba sus servicios el citado automotor, calidad que se aceptó por su representante legal al absolver la primera pregunta del cuestionario escrito que se le formuló, como así se puede observar a folio 189 y 191 de la actuación, lo que significa que es la única condición acreditada.

Por lo tanto, si bien en la parte introductoria del fallo, la jueza de instancia a partir del minuto 6.56 refirió que tratándose de la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, ella es compartida entre el conductor del vehículo, su propietario y la empresa de servicio público a la que el automotor se encuentra afiliado; y que al tenor del artículo 2347 del Código Civil y a la jurisprudencia, las empresas transportadoras también son solidariamente responsables, junto con los primeros, y que establecida por cualquier medio probatorio la afiliación ello legitima a la empresa afiladora para responder por los perjuicios, lo que es cierto, se equivocó al darle la connotación de empresa transportadora o afiladora a la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., por el solo hecho de ser la sociedad para la cual prestaba los servicios la camioneta de placas CJC-048.

Al respecto se advierte que el objeto social de la mencionada empresa en modo alguno está relacionado con el transporte público, pues como puede verse su objeto social, conforme al certificado de existencia y representación legal, visto a folio 54, está relacionado con la *“fabricación y compra de brochas, rodillos, pinceles, espátulas, pintura y en general todo tipo de productos de ferretería, para su posterior comercialización.”*

Por lo tanto, no se debe perder de vista que en nuestro país la actividad del transporte público, incluida las de las empresas transportadoras y afiladoras está totalmente reglada, siendo ajena a ella la actividad que desarrolla la empresa Industrial Goyaincol Ltda., razón por la cual no se le puede endilgar la calidad de guardián de la actividad que

el citado automotor desplegada, lo que conlleva a concluir que no es responsable de los daños reclamados y de paso queda demostrada su falta de legitimación en la causa por pasiva, la que debe declararse de manera oficiosa, por ser un asunto de ley, con la correspondiente condena en costas al demandante en su favor.

3. De otra parte, en punto a la inconformidad concerniente al lucro cesante, conviene tener en cuenta que *los perjuicios pueden ser de dos clases, patrimoniales y extrapatrimoniales: Los primeros conocidos como daños materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos se suelen clasificar en: a) daño moral, b) daño moral objetivado –hoy en día se considera como un perjuicio patrimonial-, c) daño a la vida de relación, y d) otros.*

Así mismo, que en términos de la Corte Suprema de Justicia “*El daño, en general, y sobre todo, el que se irroga en la persona humana, mermándola en sus capacidades físicas y/o intelectivas, puede adquirir diversa connotación, según que sus efectos recaigan en el patrimonio de la víctima, ya sea porque provocan la disminución de los activos o el incremento del pasivo (daño emergente); ora debido a que impide la consecución de ganancias (lucro cesante)*”⁶.

Para el caso, es verdad que no se reconoció en su integridad el valor del lucro cesante, empero, no porque hubiera sido valorado únicamente el dictamen de medicina legal, el que, en efecto tiene que ver con la recuperación del paciente y no con la capacidad laboral del afectado, como lo dijo el apoderado del recurrente; ello sucedió, en esa forma, con fundamento en el contenido de la constancia expedida por la Defensa Civil, aportada con la demanda (Cfr. fl. 23 C. 1), conforme a la cual el actor perteneció a esa institución “*y laboró durante los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril de 2009 como auxiliar administrativo, devengando una bonificación de \$300.000 (...)*”.

⁶ CSJ SC16690-2016 Sent 16 nov. 2016 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Rad. 11001-31-03-008-2000-00196-01

Es decir, el documento hace alusión al período que trabajó el demandante en la institución con antelación al accidente, no que hubiere dejado de laborar por un espacio de cuatro meses con ocasión a la incapacidad que le fuera certificada, la que, según los informes de medicina legal, no exceden de los 90 días que tuvo en cuenta la falladora de primer grado con miras a reconocer el lucro cesante deprecado.

Por manera que, no es que se haya estimado solamente el dictamen de medicina legal y dejado de lado las certificaciones de Voluntarios de Bomberos, sino que en el plenario no existe otro medio de prueba que permita colegir que se debe reconocer en favor del actor suma superior a la estimada por la Juez *a quo*, tópico en que no cumplió con la carga de la prueba a que alude el canon 167 del Código General del Proceso, que reprodujo en gran medida lo preceptuado en su momento por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en torno a la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, al no estar probado lapso superior al reconocido en el fallo auscultado.

En las condiciones descritas, no es posible aplicar a raja tabla el contenido del artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, que incluyó en nuestro sistema el juramento estimatorio como medio de prueba del monto de los perjuicios cuando éstos no son objetados, como lo pretende el recurrente, porque si bien su contenido es cierto, no lo es menos que la obligación del fallador, conforme al artículo 164 del C.G.P. debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, todas.

En consecuencia, tampoco se evidencia la procedencia del primero de los reparos reseñados.

4. En cuanto al daño moral, deviene importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha explicado: “[e]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e

inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo".⁷

Así las cosas, por pertenecer a la esfera íntima del individuo, sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, por lo que acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. De ahí, entonces, que sea el juez el encargado de regularlos a su arbitrio, toda vez que, en virtud al principio de imparcialidad, le está jurídicamente vedado a la parte misma la posibilidad de imponerlos.

Recuérdese igualmente que, por principio y regla general del derecho probatorio, la carga de su acreditación incumbe a quien lo alega, prescripción normativa a la que desde luego no escapa quien aduce la causación de un perjuicio de carácter extrapatrimonial. Así, ha dicho la jurisprudencia que *"(...) el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio"*⁸.

A lo que ha agregado que *"si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad"*⁹.

Para el caso, en la sentencia quedaron expuestas las razones por las cuales la juzgadora de instancia concluyó que existe mérito para condenar

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago.5/2014.

⁹ C.S.J. Cas. Sent. Dic.18/2008, exp. 2005-00031-01.

a los demandados solamente en la cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, entre las cuales se destaca la existencia de las secuelas y cicatrices en la humanidad del demandante de carácter permanente, las cuales, en verdad, están respaldadas con las pruebas documentales adosadas a la actuación, concretamente con la historia clínica, los informes técnicos médico legales emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y las fotografías que el demandante allegó en la audiencia llevada a cabo el 1° de junio de 2015 (Cfr. fls. 192-194 C. 1).

No está en duda que en la parte final del concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ésta indicó que el nivel de pérdida del actor tiene la connotación de incapacidad permanente parcial, pues así se desprende de la documental visible a folio 239 (C. 1); sin embargo, en otro apartado de su contenido, concretamente en el subtítulo *“Valoraciones del calificador o equipo interdisciplinario”* se observa que es *“independiente en las ABC y AVD. Marcha con leve cojera. Es rescatista acuático, pertenece a la defensa civil. Ingreso a la Policía por ayuda de amigos con dos tornillos. Dificultad para realizar actividad física. Tiene recomendaciones no levantar objetos pesados, no andar en moto, no montar a caballo, cambiar de posición cada 20 minutos. Trabaja como patrullero de la policía desde hace 6 años. Es casado, vive con la esposa y bebé de 2 meses”* (Cfr. fl. 238 *ibídem*).

Es decir, ese medio de convicción denota que a pesar de la ocurrencia del accidente de tránsito, el señor Téllez Barreto logró vincularse a la Policía Nacional como patrullero y que, pese a las secuelas que le dejó dicho incidente, se desempeña como tal desde hace unos años, aspecto que advierte la ausencia de acreditación del hecho tercero de la demanda, precisamente encaminado a hacer valer que *“no pudo realizar”* el curso de ingreso a la citada entidad por cuenta de la incapacidad; y, de paso, conlleva a mantener la decisión sobre este particular, en la medida que el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, no vislumbra que exista un yerro de apreciación probatoria que conlleve a incrementar la condena por daño moral y

permita acoger el segundo de los reparos formulados contra la providencia de primer grado.

5. En cuanto al “*daño a la vida de relación*”, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 20 de enero de 2009¹⁰, en lo pertinente sostuvo que: *“La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del ‘daño a la vida de relación’, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 —Exp. N° 1997 09327 01—, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó que era distinto al de índole moral —también inmaterial—; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado”*.

De igual modo, clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que *“el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”*¹¹.

En criterio del recurrente, en la sentencia no se tuvo en cuenta que con ocasión del accidente se encuentra limitado a realizar actividades cotidianas y laborales, con ocasión de las secuelas de orden estético y funcional de carácter permanente, apreciación que no comparte del todo la Sala, en razón a que el dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en efecto, da cuenta de las restricciones que tiene el apelante tales como montar a caballo, o conducir motocicleta, actividad ésta en desarrollo de la cual se produjo el accidente por causa atribuible al conductor del vehículo de placas CJC-048.

Esas situaciones que ventiló la Juez *a quo* en la sentencia que se revisa, puntualmente en cuanto conciernen al desarrollo de actividades

¹⁰ Exp. 000125 Citada en la sentencia SC5050-2014 de abril 28 de 2014.

¹¹ *Ibidem*

cotidianas y laborales del demandante, que ya no podrá realizar por razón de las secuelas que le dejó el mentado incidente, permiten ajustar los perjuicios solicitados a título de daño a la vida de relación en otro tanto al valor reconocido, es decir, en suma adicional a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sobre los determinados en primera instancia, por encontrar esta réplica respaldo probatorio en el Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, allegado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en respuesta al oficio No. 074 del 14 de abril de 2016 (fl. 219 C. 1), los demás medios de convicción adosados a esta causa –especialmente la sentencia condenatoria de la justicia penal, en proceso donde aceptó los cargos que le fueron imputados al conductor del vehículo de placas CJC-048, y en las restricciones a que alude dicha experticia, concretamente en cuanto atañe a “*andar en moto*”, que era la actividad que desplegaba el demandante al momento de la ocurrencia del accidente.

Además, porque el señor Téllez Barreto presenta un diagnóstico específico de fractura del reborde posterior del acetábulo izquierdo, afectación que tiene su origen en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de abril de 2009, lo que permite incrementar la cuantía de los perjuicios (itérase, deprecados solicitados a título de daño a la vida de relación), en la suma precitada, atendido que la valoración conjunta de las probanzas antes mencionadas conlleva a colegir que padecerá tales afecciones y secuelas de por vida.

Lo anterior, en la medida que precisamente el reseñado perjuicio “*se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.*”¹²; actividades que, en verdad, se verán afectadas en lo sucesivo con ocasión de las lesiones que sufrió el actor en el aludido accidente.

¹² *Ibidem*

6. En síntesis, el fallo impugnado será adicionado en lo que respecta a su ordinal cuarto, en lo que tiene que ver con la condena impuesta a cargo de los demandados por concepto de daño a la vida de relación, el cual se aumentará en otro tanto al reconocido; y se confirmará en lo demás, por encontrarse ajustado al fundamento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el curso del proceso; y oficiosamente se reconocerá la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., con la consecuente condena en costa a cargo del demandante y a favor de esa sociedad.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Industrias Goyaincol Ltda., teniendo como fundamento lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior **MODIFICAR** los numerales 3°, 4° y 5° de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá el 10 de octubre de 2019, para excluir de las declaraciones y condenas allí dispuestas a la sociedad Industrias Goyaincol Ltda.

TERCERO. ADICIONAR el numeral “CUARTO” de la precitada sentencia, en el sentido de condenar a los demandados Miltón Andrade Plaza y Sobeyda Coba Alfonso a pagar al señor Yair Stevenson Téllez Barreto el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes

a la fecha de pago, adicionales, por concepto de daño a la vida de relación, el que, en consecuencia, quedará en 20 smlmv, conforme lo decantado en precedencia.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada.

QUINTO. CONDENAR al demandante Yair Stevenson Téllez Barreto al pago de las costas de ambas instancias a favor de la sociedad Industrias Goyaincol Ltda. Las agencias en derecho correspondientes a esta sede la Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1.000.000,00

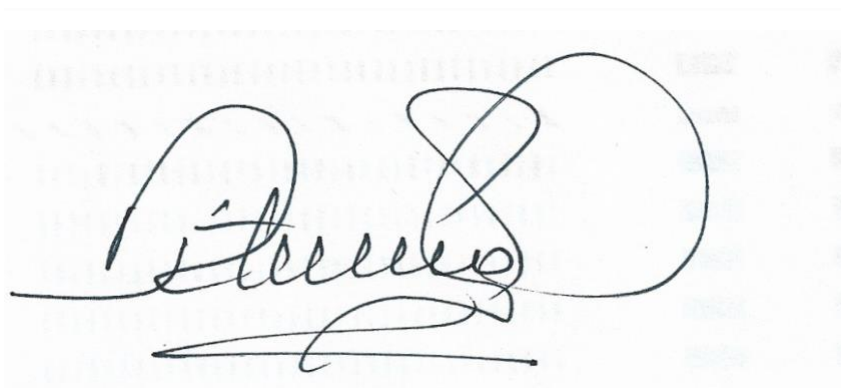
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

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

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

Ref.: Exp. 110013103009-2018-00534-01

1. En atención a lo dispuesto por los artículos 122, 123, 124 y 125 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deviene obligatorio solicitar a esa Corporación la interpretación prejudicial¹ sobre los artículos 13, 15, 34, 48 y 49 de la Decisión 351 de 1993², sin perjuicio de que esa autoridad determine “cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar, adicionando o restringiendo” la normativa aquí sugerida.

1.1. La consulta en cuestión se eleva dentro del proceso verbal promovido por Actores, Sociedad Colombiana de Gestión, contra Directv Colombia Ltda., radicado bajo el N° 11001-31-030-09-2018-00534-01, el cual se encuentra actualmente para decisión en segunda instancia en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

¹ La consulta prejudicial puede realizarse en cualquier tiempo antes de dictar sentencia, aunque, a efecto de lograr una comprensión global del asunto debatido y que la respuesta del Tribunal de Justicia resulte útil, lo razonable es decretarla **después de haber oído a las partes**, de modo que el juez nacional pueda dar a conocer a aquel “el marco fáctico y jurídico del litigio”. “La interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto por lo que la “teoría del acto claro” no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino” (Caso “Aktiebolaget VOLVO”).

² “Requerida la interpretación prejudicial, pasa a ser de la exclusiva competencia del Tribunal de Justicia el determinar cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar, adicionando o restringiendo, según el asunto de que se trate, el acervo de las normas sugeridas o no por el requeriente; le corresponde también absolver la consulta en el orden de prelación que él mismo estime conducente” (Sentencia de 11 de octubre de 1994, proceso 1-IP-94, caso “MC POLLO”, publicada en el Tomo III de la Jurisprudencia del Tribunal, p.143.)

1.2. Identificación de la causa. La parte demandante pretende se condene a su contendora a pagarle una remuneración económica por el derecho que tiene sobre las interpretaciones artísticas incorporadas en las obras y grabaciones audiovisuales transmitidas públicamente por la demandada.

1.3. Como sustento de esa pretensión adujo los siguientes hechos relevantes:

a. Actores S.C.G. es una entidad conformada por intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales.

b. En desarrollo de su objeto social, gestiona, recauda, administra y distribuye la remuneración reconocida por la ley a los artistas que forman parte de ella.

c. Directv presta servicios de entretenimiento, adquiere licencias, produce, emite y retransmite contenidos o señales audiovisuales a través de televisión pública o privada, abierta o cerrada, mediante internet u otros dispositivos de conexión.

d. Directv comunica al público obras y grabaciones audiovisuales dentro de las cuales se encuentran representaciones artísticas administradas por Actores S.C.G.

e. Las partes no han podido llegar a un acuerdo conciliatorio sobre las peticiones de la reclamante.

1.4. La juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque el ordenamiento interno de la República de Colombia impone a los cableoperadores como Directv la obligación de transmitir

gratuitamente la señal de los canales nacionales. Luego, si la demandada no recibe ningún provecho económico por esas transmisiones, no puede exigírsele el pago de la remuneración consagrada a favor de los artistas que aparecen en las producciones audiovisuales de los aludidos canales, pues no lo hace por voluntad o ánimo de lucro. Aseveró, de igual modo, que los intérpretes cedieron sus derechos a las productoras propietarias de los programas en los que actúan, por lo que no tienen motivos jurídicos para reclamar retribuciones adicionales por el uso público de su imagen.

2. Comuníquese esta determinación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, anexándose copia auténtica de la presente solicitud y de la totalidad del expediente. Así mismo, infórmese el lugar y dirección en que se recibirá respuesta a la consulta, esto es, en la secretaría de esta Corporación: Avenida Calle 24 No. 53-28, oficina 305, torre “c”. Bogotá, Colombia y en el correo electrónico secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3. Conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Decisión 472 de 1996 (Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), y el artículo 124 de la Decisión 500 de 2001 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), suspéndase la actuación hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: **Iván Darío Zuluaga Cardona**

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

Proceso	Ordinario
Demandante	Constanza Murillas Victoria y/O
Demandada	Dora Leonor Bustos Parra y/o
Radicado	11 001 31 013 2009 00279 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Decisión	Niega reposición

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto del 30 de junio de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2019, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. LA IMPUGNACIÓN

1. La parte actora solicita “*se corra nuevamente traslado con la advertencia que es para sustentar nuevamente el recurso de apelación*”. Sus argumentos son los siguientes:

i) En audiencia pública celebrada en febrero del año en curso se sustentó el recurso de apelación, oportunidad en la que se corrió traslado a la contraparte;

ii) El 17 de febrero siguiente, se abrió audiencia que fue suspendida para continuar el 11 de marzo del mismo año, y se informó que la titular del Despacho regresó a ocupar su cargo;

iii) El 9 de marzo de la misma anualidad, un día antes de esa fecha, se registró en el sistema lo siguiente:

“teniendo en cuenta que el pasado 3 de marzo se posesionó en el cargo el actual Magistrado

a cargo del proceso en referencia, y que se hace necesario culminar el estudio de este asunto, se dispone aplazar la continuación de la audiencia de sustentación y fallo fijada para el martes 10 de marzo de 2020, a las 2:30 P. M. En consecuencia, se fija nueva fecha y hora para su continuación, el martes 24 de marzo de 2020, a las 4:30 P.M.”.

iv) Para esa fecha se esperaba la lectura del fallo, y en esa providencia no se hizo ninguna advertencia.

v) Mediante proveído del 9 de junio siguiente, se concedió término de cinco (5) días por estado electrónico, sin oportunidad de mirar el contenido del auto que no se ha podido consultar por la pandemia.

vi) “[A] sabiendas que, ya había presentado la sustentación del recurso de apelación guardé silencio”.

vii) El 1 de julio del 2020, se declaró desierto el recurso de apelación a pesar de haberse cumplido lo dispuesto en el Código General del Proceso.

2. El apoderado de Dora Bustos de Parra y Claudia Parra Bustos, en réplica a este recurso manifestó que el hecho de que este medio impugnatorio se hubiese dirigido a la Magistrada anterior, sumando a ello que la defensa se cimentó en que se guardó silencio porque ya se había presentado sustentación, revela falta de diligencia que impone aplicar el principio del derecho de que a nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa.

De otro lado, frente al argumento relacionado con que no se pudo tener acceso al auto base de esta controversia, refirió que en la página de la Rama Judicial se tiene acceso tanto a la notificación por estado como a la providencia mediante la cual se concedió término para sustentar.

Por su parte, el abogado de Nancy Pilar Parra Bustos manifestó que de los argumentos del recurso aflora que se desconocían parte de las actuaciones adelantadas, entiende que no se atendió con celosa diligencia el trámite del asunto, y que a pesar de que se aduce silencio frente a las decisiones del Despacho se quiere hacer ver como una consecuencia por yerro del sistema.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que centra la atención de esta Sala Unitaria, se circunscribe en determinar si la sustentación que se hizo previamente ante otro Magistrado sustanciador, suple el deber que tenía el apelante de presentar la sustentación del recurso por escrito, una vez el proceso se adecuó al trámite del Decreto Legislativo 806 de 2020.

2. Se mantendrá incólume el auto impugnado, toda vez que no se avizora vulneración alguna al debido proceso del apelante en razón a que el auto que corrió traslado se notificó debidamente por estado electrónico en la página web de la Rama Judicial, el documento completo en PDF se incorporó debidamente en dicha publicación y en el texto de la providencia atacada se advirtió que de no sustentarse el recurso de apelación dentro del término concedido se declararía desierto. Las razones que sustentan estas tesis son las siguientes.

3. En proveído del 9 de junio de 2020, con miras a garantizar el debido proceso, el principio de la efectividad de los derechos y en aras de no sorprender a las partes con trámites o contabilización de términos en forma automática, se ordenó tramitar este asunto en segunda instancia de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Para ese efecto, se concedió al apelante el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación por estado de ese auto para que sustentara por escrito su apelación, remitiéndolo a la siguiente dirección de correo electrónico: des07ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual forma, se advirtió que, en caso de no sustentarse oportunamente ese recurso sería declarado desierto.

4. Esa providencia se notificó por estado electrónico del 11 de junio de 2020 que a la fecha todavía se puede consultar en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662024/ESTADO+E-24+JUNIO+11+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/43cf3b97-ebe4-4a5c-b127-57bab9d4f2ed>

5. Del mismo modo, ese auto se subió con el estado electrónico y a la fecha también se puede consultar en las últimas tres páginas del siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662024/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+ESTADO+E-24+JUNIO+11+DE+2020.pdf/3d75154c-f664-4744-a1f3-666153a54207>

6. El anterior recuento permite concluir que, no le asiste razón al recurrente con respecto a que no tuvo la oportunidad de mirar el contenido de ese auto, y menos que no ha podido consultarlo por razón de la pandemia, en la medida que siempre ha estado a su disposición en la página web de la Rama judicial.

7. El fundamento del recurso reconoce que el interesado guardó silencio en el término concedido. Dice textualmente: *“a sabiendas que ya había presentado la sustentación del recurso de apelación guardé silencio”*, afirmación que permite inferir que, si estaba convencido de que el recurso ya estaba sustentado, debía entonces formular recurso contra dicha providencia, arguyendo tal convicción y no convalidar su contenido con su silencio procesal.

8. Disiente igualmente del auto del 9 de marzo de 2020, porque no se hizo advertencia alguna sobre la sustentación, para lo cual, es importante hacer una sinopsis de lo acontecido:

En audiencia del 17 de febrero de 2020, presidida por la Magistrada Adriana Largo Taborda, se concedió oportunidad de sustentación a la parte apelante por el término de hasta 20 minutos, agotada la cual se confirió similar término de réplica a la parte contraria, acto procesal que se suspendió y se señaló nueva fecha para el 10 de marzo de 2020 a las 2:30 p.m.

La anterior ponente pidió licencia para ejercer otro cargo en la Rama Judicial, motivo por el cual, a partir del 03 de marzo de 2020, se posesionó el suscrito Magistrado, quien por necesidades del servicio y mientras recibía el despacho inventariado y estudiaba los casos urgentes, decidió aplazar la citada audiencia y fijar fecha para el 24 de marzo de 2020 a las 4:30 p.m., época para la cual, es de público conocimiento y hecho notorio, que había comenzado la cuarentena obligatoria.

Expedido el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se ordenó ajustar el trámite de este asunto a esas reglas, para lo cual, el auto cuestionado motivó con suficiencia, las razones que explican el por qué dicho trámite se le aplicaría a los procesos en curso.

Obsérvese entonces, que el suscrito Magistrado nunca tuvo la oportunidad de escuchar la sustentación del recurso de apelación directamente, por lo que no es posible aceptar la tesis de que el recurso ya había sido sustentado con antelación.

Para ese efecto, téngase en cuenta que el artículo 133 del Código General del Proceso, dispone: “[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”.

En ese sentido, dado que el suscrito Magistrado no estuvo presente en la oportunidad en que se escuchó la sustentación de la apelación, en orden a contener la configuración de esa causal de nulidad procesal, se aplicó lo dispuesto en el artículo 14) del Decreto 806 de 2020, esto es, se concedió término al apelante para presentar sustentación so pena de declarar desierto el recurso, decisión que, se reitera, no fue controvertida por ninguno de los sujetos procesales.

Así las cosas, el argumento relativo a que en el auto del 9 de marzo de 2020, nada se advirtió respecto de declarar desierto el recurso de apelación por falta de sustentación se cae por su peso, por cuanto para esa fecha no se estaba en cuarentena obligatoria que impidiera el curso normal de la administración de justicia y tampoco se había promulgado el Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio anterior, que permitió la sustentación del recurso por escrito, que es en últimas, el que consagró el efecto procesal que ahora lamenta la parte actora.

En conclusión, era deber de este despacho conceder el término para sustentar el recurso de apelación, porque de lo contrario, se configuraría la causal de nulidad advertida. Verificado el silencio del apelante en el término concedido, se impone darle cumplimiento a la sanción procesal prevista en la ley, por

aplicación de los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica que debe imperar en el trámite de las actuaciones judiciales.

9. Corolario de lo expuesto es que como ninguno de los puntos de inconformidad abren paso a la revocatoria del auto atacado y por eso no queda más camino que confirmarlo.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

No reponer el auto proferido el 30 de junio de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2019, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La validez de la firma puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial, con base en la siguiente información:

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO**

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez

jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

d59049f04844defa07b64ff0f0241d0694f4e35c3b2d98a00e03e5a870898321

Documento generado en 24/08/2020 12:27:05 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

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

**PROCESO PROMOVIDO POR EL SEÑOR GUILLERMO GARCIA
CONTRA LAS SOCIEDADES LEASING BANCOLEX – COMPAÑÍA
DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL- Y LA SOCIEDAD OBANDO
RESTREPO S. EN C.**

RAD: 15 2013 00062

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

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 3 de septiembre de 2019, dentro del asunto de la referencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Guillermo García promovió demanda contra las sociedades Leasing Bancoldex – Compañía de Financiamiento y Obando Restrepo & Cía. S. en C., para que se les declare civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados por los daños generados a su inmueble ubicado en la calle 181 No. 6-24 del

Barrio el Codito de la localidad de Usaqué, como consecuencia de la construcción de La Estación de Servicio El Codito en la carrera 7 No. 181 A – 16; y, en consecuencia, se les condene a indemnizar el daño material en la suma de \$ 350.000.000,00, y los demás que se establezcan en el litigio, junto con los correspondientes intereses.

2. Los hechos sobre los que erige el *petitum* de la demanda admiten la siguiente síntesis:

2.1. Que el 31 de agosto de 2011 la compañía de financiamiento demandada solicitó ante la Curaduría Urbana No. 5, la aprobación de la licencia para la construcción de la “Estación de Servicio El Codito”, siendo responsable de la misma la Sociedad Obando & Cía. S en C.

2.2. Que al iniciarse la obra, el demandante y demás habitantes del sector comenzaron a ver como sus inmuebles iban presentando daños en su estructura física, debido a las excavaciones; daños que se presentaron por la falta de construcción de obras ordenadas previamente en el otorgamiento de la licencia; pero que el deslizamiento que más les afectó fue el que se generó por la utilización irresponsable de dinamita en altas horas de la noche; el que produjo un grave problema social, manifestado por los vecinos del sector; y que el demandante debió desocupar el inmueble, al quedar inhabitable por los daños en su estructura y amenaza de derrumbamiento.

2.3. Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, DAPD, y el Fondo de Prevención y Atención de Desastres, FOPAE, el 9 de febrero de 2012 realizaron una visita técnica, y en el informe que emitieron DI-6292, se determinó que no cumple con la totalidad de los términos establecidos por ésta última, estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción.

Que, conforme a ese estudio, se estableció que las causas por las cuales se presentó el proceso de remoción en masa evaluada, se encuentra el posible efecto desestabilizante del terreno, generado por

obras de excavación en el predio de la carrera 7 No. 181 A – 16, por no implementar medidas de estabilización, ni el manejo de las aguas de escorrentía en los taludes de cortes realizados, situación que con base en la inspección visual no es posible precisar.

2.4. Que, según ese diagnóstico, la afectación de los inmuebles del sector, entre ellos el del actor, no se encontraron daños estructurales, que de manera aislada generen compromiso en la estabilidad de las viviendas; no obstante, en la suya si hay grietas y rompimiento de paredes, *“Sin embargo se resalta que estos predios, según lo observado, se encuentran en la zona de influencia de un eventual avance retrogresivo y expansión del proceso de remoción en masa evaluado.”*; y que de presentarse, se puede ver comprometida la estabilidad y funcionalidad de estas vías, al igual que el colapso de las viviendas, por lo que se recomendó evacuar.

2.5. Que también se solicitó el diagnóstico técnico de la Secretaría Técnica de la Comisión de las Curadurías Urbanas de Bogotá, con el objeto de que verificara el cumplimiento de las normas aplicables al proyecto de la estación de servicio El Codito.

2.6. Que el inmueble del demandante está compuesto de varios apartamentos los cuales daba en arriendo, y los mismos le fueron entregados ante el inminente peligro, generado por la mencionada obra; y que de ellos percibía su ingreso mensual de \$ 3.000.000,00, de los cuales se le privó, en razón a que no ha podido volver a habitar el inmueble y menos darlo en arriendo.

2.7. Que la comunidad se organizó y acudió a las diferentes autoridades distritales, así como a la Procuraduría, pero no se le encontró solución al problema; y que, por el contrario, los demandados hicieron caso omiso de realización de las obras de mitigación para evitar que los terrenos, donde está su inmueble, se sigan deslizando.

3. Admitida la demanda (fol. 125), se notificó a las sociedades demandadas (fol. 129 y 172), quienes se opusieron a las pretensiones y para ello formularon excepciones de mérito, así:

3.1. Sociedad Obando Restrepo & Cía. S. EN C. (fol. 153)

3.1.1 Ausencia de los presupuestos valorativos de la responsabilidad civil extracontractual demandada, contenidos en el artículo 2341 del Código Civil; que no se puede probar negligencia, dolo, hecho ilícito, ni disposición legal que vincule la actividad de la parte demandada con el daño que se alega; que el hecho acaecido que afectó los bienes del demandado obedeció a un fenómeno denominado remoción de masa, ajeno al trabajo legítimo que se desplegó en la construcción de la estación del servicio; que no se acreditó la relación entre el eventual daño o perjuicio sufrido y el nexo de causalidad entre éste y la actividad realizada por el demandado.

3.1.2 Fuerza mayor o causa extraña, por que la alta probabilidad de ocurrencia de fenómenos de remoción en masa en el sector Codito constituye un hecho notorio, como se puede apreciar en la información que reposa en el IDU, DEPAE y FOPAE, así como las medidas adoptadas en los últimos años por las autoridades competentes para evitar daños materiales y a la vida.

Que tal fenómeno, conforme a los expertos, se da como respuesta natural del terreno por la saturación de suelos por el exceso de humedad y la actividad minera extractiva ejecutada tiempo atrás por propietarios de los predios; que la calamidad natural que se produjo abruptamente los días 8 y 9 de febrero de 2012, consistió en un inesperado desplazamiento de una porción de terreno inclinado que venía agrietándose lentamente, saturado por las copiosas lluvias que cayeron durante el mes de enero de ese año, acontecimiento natural que constituye una fuerza mayor o causa extraña.

3.1.3 **Culpa exclusiva del demandante**, en razón a que no cumplió con la normatividad al momento de construir su vivienda, licencias, conforme a la ley 9 de 1987 y 388 de 1997; que la situación particular de riesgo del sector El Codito ha sido objeto de estudio y diagnósticos por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la local de Usaquén; que desde el momento en que se han adelantado las legalizaciones de los diferentes asentamientos se han realizado estudios de mitigación de tal riesgo solicitando la licencia de construcción respectiva; que el demandante nunca tramitó licencia de construcción para su inmueble, por tanto no cuenta con los estudios exigidos por el distrito para mitigar el riesgo por remoción.

3.1.4 **Cumplimiento del demandado**, si se tiene en cuenta que en la construcción de la “*Estación de Servicio el Codito*” se cumplió con toda la reglamentación para obtener la licencia de urbanismo y construcción, como también las de presentar y obtener las aprobaciones necesarias por parte de las autoridades competentes para el desarrollo de las obras en zona de amenaza o riesgo medio o alto, y fue así como se instalaron tensores para la estabilidad del terreno, reforzamiento de muros, manejo de aguas, cimientos, siguiendo los lineamientos de la licencia y las recomendaciones del FOPAE.

3.1.5 **Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva**, puesto que entre el demandante y la demandada no existe ninguna relación contractual o extracontractual vinculante, por ello no es la llamada a satisfacer el derecho que aquel reclama.

3.1.6 Las que encuentre probada el Juzgado, al tenor del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. **Leasing Bancoldex S.A.** (fol. 247)

3.2.1 **Traslado de la responsabilidad civil frente a terceros**, como titular de la licencia de construcción a la sociedad Obando Restrepo & Cía. S en C., quien es el verdadero guardián de la cosa, al

ser el único interesado y beneficiado con la construcción de la estación El Codito, conforme al contrato de leasing o contrato de arrendamiento financiero del 3 de agosto de 2010, cuya exoneración de responsabilidad se convino en la cláusula quinta del mismo.

3.2.2 Cumplimiento del constructor de la obra Estación de Servicio El Codito, de las obligaciones legales y de las impuestas en la licencia de construcción, al obtener la misma, previo estudio de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción de masa y también previa aprobación de ellos por parte del FOPAE. Que, obtenida la licencia, los primeros trabajos que se realizaron fueron los de mitigación para prevenir remociones o deslizamientos, mediante el tendonamiento de la zona superior del predio.

Que la causa de los deslizamientos ocurridos en el sector, conforme a los estudios del ingeniero Juan Camilo Alarcón Bulla y otros, fue un fenómeno natural de la concurrencia continua de aguas lluvias de los sectores de riesgo medio y alto, como lo es el lugar donde acaecieron los hechos.

Que por su parte contrató los estudios de una ingeniera independiente, especializada en la patología de la construcción, para el acompañamiento del ingeniero constructor y sus dependientes.

3.2.3 Inexistencia del nexo causal entre las obras de construcción de la estación de servicio El Codito y la remoción o deslizamientos de tierra en masa ocurridas en el sector del Codito a la altura de las calles 181 y 183 entre carreras sexta y séptima y los daños o fisuras o grietas de la vivienda de propiedad del demandante Guillermo García que puedan ser originadores de daños indemnizables.

3.2.4 Causa extraña capaz de desvirtuar la presunción de responsabilidad objetiva por los hechos o actividad del constructor, al ser ésta catalogada de peligrosa, conforme al artículo 2356 en concordancia con el 2341 de la codificación civil; presunción que recae

en el constructor y/o guardián de la cosa, pero que no es absoluta, al poderse desvirtuar demostrando la causa extraña; y que la solidaridad que la ley presume entre el propietario del inmueble también se desvirtúa al acreditar que se desprendió del uso y goce de la cosa y se los transfirió al arrendatario o locatario.

3.2.5 Imposibilidad del demandante de cumplir con la carga de la prueba, consistente en la demostración y cuantificación del daño o perjuicio económico sufrido con ocasión del hecho alegado como causa del daño, al no acreditar la suscripción de contratos de arrendamientos, sólo allegó fotocopias de cédulas, y que los aportados sólo tenían vigencia de un mes.

3.2.6 La genérica.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al declarar probadas las excepciones de: *“ausencia de los presupuestos valorativos de responsabilidad civil extracontractual demandada”* y *“cumplimiento del demandado”*, propuestas por la sociedad Obando Restrepo y Cía. S. En C.; *“Inexistencia del nexo causal entre las obras de construcción de la Estación de Servicio El Codito y la remoción o deslizamientos de tierra en masa ocurridas en el sector del Codito a la altura de las calles 181 y 183 entre carreras sexta y séptima y los daños o fisuras o grietas de la vivienda de propiedad del demandante Guillermo García que puedan ser originadores de daños indemnizables.”* e *“imposibilidad de cumplir el demandante de cumplir con la carga de la prueba consistente en la demostración y cuantificación del daño o perjuicio económico sufrido con ocasión del hecho alegado como causa del daño”*, invocada por la sociedad Leasing Bancoldex S.A.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para arribar a esa decisión la Juzgadora de primer grado teorizó inicialmente sobre la responsabilidad civil extracontractual, los

elementos que la integran; conforme a la jurisprudencia, adujo que la responsabilidad del constructor es una actividad peligrosa que se rige por el artículo 2356 del Código Civil, por ello el demandante está exonerado de la prueba del elemento culpa, la que se presume, que lo que si debe es probar el daño, su cuantificación y el nexo de causalidad entre el irrogado y la actividad del agente demandado.

Que por ello mismo es que los demandados deben soportar la acción pues tratándose de actividades peligrosas responde tanto el guardián como el propietario de la cosa, ésta última demostrada en cabeza de la compañía de financiamiento.

Luego, definió lo que es daño; que el mismo debe ser directo y cierto, cosa que no se demostró; que con el fin de acreditar los daños que el demandante manifestó se generaron en el inmueble con ocasión de la estación de servicio, como fueron entre otros, las fallas estructurales y que por esa razón el bien quedó inhabitado, dichas circunstancias no fueron constatadas en el dictamen pericial, pues sobre la estructura de la edificación indicó que al parecer no tiene refuerzos de sismo resistencia, aunado a que carece del servicio público de alcantarillado y que el inmueble se encuentra en regular estado constructivo; que en ese trabajo no se determinaron los daños y menos se cuantificaron; que el mismo se limitó a avaluar comercialmente el bien en una suma apreciable, sin considerar cuales daños del bien fueron producto de la construcción de la estación de servicio, a la que se le endilga la responsabilidad civil; que sólo se reseñó que *“se observa que la edificación probable y presuntamente por lo sucedido presenta grietas”*, lo que deja en evidencia la ausencia del nexo de causalidad.

Luego se ocupó de definir el nexo de causalidad, paso a decir después que, si no existe hecho dañoso o si existiendo el mismo se realizó sin culpa, tal nexo se rompe y el demandado no estará obligado a indemnizar. Que en ese norte y teniendo en cuenta el dictamen pericial que aportó una de las demandadas, se aprecia que antes de comenzar la construcción y como consecuencia de las intensas lluvias,

ocasionadas por el fenómeno hidrológico de la niña se saturaron las masas de los suelos y las rocas y ello fue lo que dio el inicio al proceso de desestabilización de la zona colapsando en forma espontánea el 9 de febrero de 2012, como causa netamente natural, generada en la parte superior el inmueble en el tramo de vía al Codito y a la región del Guavio.

También que, conforme a ese estudio, aparece que la inestabilidad del sector además del exceso de humedad fue la actividad anterior de los propietarios, minería, los que desequilibraron históricamente el suelo y cuyas evidencias se mantienen en el sector; que por todo ello infería que si bien se presentó desestabilización en el predio donde se adelantaba la construcción de la estación de servicio, no era menos cierto que el demandante no probó que aquello fue la causa del daño que reclama; que según los peritajes lo más seguro es que aquello obedeció a aspectos netamente naturales dado lo escarpado del terreno, las lluvias, las múltiples edificaciones levantadas sin control, puesto que dichos movimientos en masa ya habían ocurrido en el sector, antes de iniciar la mencionada construcción.

Que si bien el testigo Andrés Londoño, quien dijo ser veedor ciudadano, sin dar cuenta de los daños que padeció la construcción levantada en el predio del demandante, manifestó que el mismo fue desocupado 6 u 8 meses, ello no prueba el daño alegado, su cuantificación y el nexo causal; que el otro testigo, arquitecto Casallas, declaró que no existió ninguna culpa atribuible a los demandados; que la construcción se ciñó a los estudios presentados a la curaduría para la obtención de la licencia de construcción; que los deslizamientos obedecieron a lo inestable del terreno ladera arriba, los cuales acumularon gran cantidad de agua, sin eficiente filtración o manejo de aguas, agregado a las deficiencias constructivas y en masa de los predios de la zona.

Finalmente resaltó que los estudios realizados por las alcaldías locales o por el FOPAE, como allí mismo se dice, no pueden ser

considerados como un peritazgo, luego, con ellos no se pueden comprobar los daños padecidos, su cuantificación y el nexo de causalidad, por lo que remató declarando demostradas las excepciones ya referenciadas.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la parte demandante apeló y para ello en audiencia expuso que faltó valoración probatoria; que se decidió contrario a lo que resolvió un mismo despacho en las excepciones previas; y que al perito lo que se le solicitó fue una cosa totalmente diferente, que era el avalúo del bien inmueble y no como lo adujo el despacho.

Por escrito, luego de reproducir el contenido de la demanda, y uno de los tantos argumentos del fallo, en un desordenado memorial planteó los siguientes reparos que de él extracta la Sala:

1. Que los demandados no cumplieron con las exigencias de la licencia, al iniciar las obras antes de obtener la misma y no hacer los muros para evitar los deslizamientos, que fueron los que originaron los daños a la vivienda del demandante.

2. Que los documentos que se aportaron con la demanda son los mismos que emitieron las autoridades distritales, alcaldía local Depae, Bomberos y Personería donde le hacen un llamado de atención e inclusive sellan la obra; aunado a los reportajes de periódicos y emisoras en las que hacen un relato de los daños causados a la vivienda del demandante y a las demás del sector, como a las vías pública y a un jardín infantil.

3. Que desde esa fecha el demandante tuvo que desocupar el inmueble por invivible, y pese a ello ha tenido que pagar servicios públicos.

4. Que el dictamen que se presentó fue objetado y carece de credibilidad como se le dio a conocer al juzgado, pues las pruebas son contundentes; y que, de haberse hecho las obras, no se habría originado el desprendimiento y deslizamiento de tierra.

5. Que no comparte el argumento referido a que las decisiones de las autoridades administrativas como Alcaldía Local, Secretaría de Gobierno, Depae, bomberos, Personería, contraloría e IDU, no pueden ser tenidas en cuenta por no ser peritajes, pero si son prueba de los llamados de atención y sanciones al constructor.

Después de resumir el contenido de la sentencia de primera instancia adujo que:

6. El Despacho no hizo una valoración probatoria en conjunto de las obrantes en el proceso, en especial, las emanadas de las autoridades ya citadas.

7. Que no se tuvo en consideración la objeción que por error grave le formuló al dictamen pericial que presentó el extremo demandado.

8. Que no se tuvo en cuenta el dictamen del perito que avalúa el inmueble en donde dice que es inhabitables y por ello se hace un avalúo del bien como perjuicios causados.

Al sustentar el recurso de apelación, luego de efectuar un detallado recuento de la actuación procesal y del contenido de la sentencia expresó, en resumen, que en la misma no se hizo una valoración probatoria en conjunto, en especial de los documentos que allegó la Alcaldía Local de Usaquén, la Secretaría de gobierno, la Personería de Bogotá, la Contraloría, el FOPAE, DEPAE, IDU, en la que constan las diferentes reuniones, en cuyas actas se reflejó el incumplimiento del demandado a la licencia de construcción; y que si

bien no son dictámenes, si son actuaciones administrativas que debieron ser consideradas.

Que tampoco se tuvo en cuenta la objeción que por error grave se le efectuó al dictamen pericial que allegó el extremo demandado, pero se afirmó lo contrario, es decir, que no fue objetado; y menos se consideró el dictamen pericial que avalúa el bien objeto de la demanda.

Que si se analizan las pruebas en conjunto se llega a la conclusión de la responsabilidad de las demandadas, por lo que pidió revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda.

Por su parte el apoderado de la sociedad Obando Restrepo & Cía. S. en C., manifestó que el apelante no dio cumplimiento al artículo 78 del C.G.P., por ello desconoce con exactitud los fundamentos de la impugnación, lo que le impide rebatirlos; empero, se pronunció uno a uno respecto de los reparos que en su momento se le hizo al fallo de primer grado, para luego reclamar la confirmación de este.

Al descorrer el traslado, la sociedad Leasing Bancoldex S.A., luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, así como los reparos que se le formularon y pronunciarse sobre ellos, pidió la confirmación de esa providencia.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se depreca.

2. Como lo plantea el recurso de apelación, corresponde al Tribunal establecer si en el *sub judice* había lugar a reconocer al demandante el valor de los perjuicios que reclamó o si, por el contrario, como lo afirmó la juez, ello no es posible, en razón a la inexistencia de la prueba de los daños mismos, su cuantificación y el nexo de causalidad entre éstos y la conducta de los demandados.

3. Para resolver recuerda la Sala que el que ha padecido un daño se encuentra facultado para reclamar la indemnización de los perjuicios bien de índole material ya moral, siempre que se honre el postulado del *onus probandi*, es decir, que se acrediten, como lo ha sostenido la Corte al decir que “(...) le corresponde al que busca el resarcimiento aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, **el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad** o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad”¹ (Subraya el Tribunal).

No obstante como la “... jurisprudencia de la Corte, desde vieja data, ha señalado que **la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos, no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra**, bajo el entendimiento de que éste bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa de la construcción, como que lo hace en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante el peligro que esa actividad entraña para otros.

Así, ha expuesto que entratándose de una obra que se construye, las posibilidades de causar daño a terceros son análogas o semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2° y 3° del artículo 2356 del C.C.; por lo cual la obligación de indemnizar que en éstos se produce, debe también proceder en el de los daños causados por concepto de la obra en construcción.”²

¹ C.S.J., Cas. Civ. Sent. feb/9 de 1976.

² G.J. T. LXXV, pág. 285. Citada en el Código Civil (& 11861).

Al tratarse de una actividad peligrosa, una de sus principales consecuencias es que el demandante queda exonerado de la prueba de la culpa pues ella se presume en cabeza del propietario y/o guardián de la cosa en donde se desarrolla la actividad constructiva; correspondiéndole al perjudicado la prueba del daño, su cuantificación y el nexo de causalidad entre ésta y aquella; por su parte el demandado puede exonerarse demostrando una causa extraña: fuerza, mayor, caso fortuito, o culpa de la víctima, conforme ya se anotó.

3.1 **El daño** constituye entonces un elemento primordial para la configuración de la responsabilidad civil, cualquiera que sea el régimen aplicable, de suerte que no sólo basta con que se afirme, sino que, por el contrario, se debe enunciar, establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, pues no se puede olvidar que toda decisión judicial debe estar edificada en las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”.

En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968)

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera

de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”³.

En ese orden y visto que la apelación versa sobre el daño y su acreditación, corresponde al Tribunal verificar que, en efecto, el mismo aparezca cabalmente demostrado, en las facetas que estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es decir, **establecerse, determinarse** para finalmente **cuantificarse** y para ello, quien lo ha padecido cuenta con total libertad probatoria, en razón a que en él es que se radica la carga de la prueba (*actori incumbit probatio*), a la que ya se hizo alusión, y al juez o fallador le compete resolver con fundamento en lo probado respetando el principio referido a que toda decisión judicial debe estar edificada en las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”.

3.1.1 Adentrada en esa labor, recuerda la Sala que el accionante endilga a la sociedad demandada la causación de perjuicios de índole patrimonial, en monto de \$ 350.000.000, junto con los correspondientes intereses derivados de los daños generados al inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 181 No. 6-24, como consecuencia de la construcción que las demandadas hicieron de “La Estación de Servicio El Codito”, levantada en la carrera 7ª No. 180 A -16 de esta ciudad.

Esos daños, los hizo consistir, conforme a los hechos 3º y 4º de la demanda, en la estructura física de su inmueble, por las excavaciones efectuadas por la construcción con dinamita, que lo volvió inhabitable por la amenaza de derrumbamiento.

En el hecho 6º se afirma que el IDU, “*según el DIAGNOSTICO TECNICO numero DI-6292, encontró que las causas por las cuales se presentó el proceso de remoción en masa evaluado, se encuentra el posible efecto desestabilizante del terreno, generado por las obras de excavación adelantadas en el predio de la carrea 7 No. 181 A – 16, dado que según lo informado, que durante el desarrollo de las obras*

³ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

de excavación no se ha implementado adecuadas medidas de estabilización, ni de manejo de aguas de escorrentía en los taludes de corte realizados, situación que con base en la inspección visual no es posible precisar.”

Teniendo en cuenta que uno de los reparos es que no se valoró de manera adecuada la prueba documental que el demandante aportó, entre ellos el citado concepto, y pese a que en el mismo hecho se afirma que se trata de una “*posible*” causa, y que tal “*situación que con base en la inspección visual no es posible precisar.*”, acude la Sala al mismo, con el objeto de desentrañar si de allí puede emanar la prueba del daño y su nexo causal que no halló demostrados la funcionaria de primera instancia.

Ese documento que reposa a folio 57, denominado “*DIAGNÓSTICO TÉCNICO No. DI-6292 SUBDIRECCIÓN DE EMERGENCIAS COORDINACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA EVENTO NO. 6130075*”, del 9 de febrero de 2012, de la Alcaldía mayor de Bogotá, prevención y atención de emergencias, se inspeccionaron, entre otros, el inmueble de propiedad del demandante ubicado en la calle 181 No. 6-24, así como el de los demandados Carrera 7 No. 181 A-16.

En relación con el primero, a folio 57 vto., se afirma que está localizado en el Sector Catastral Horizontes Norte el que, de acuerdo con los planos normativos de Amenaza por Remoción de Masa, del Plan de Ordenamiento Territorial POT del año 2004, es una zona de amenaza media. Así mismo al describir los daños a las viviendas, folio 61, se detalló:

“En las viviendas evaluadas, se evidencias deficiencias constructivas relacionadas con la carencia, en algunos casos, de elementos estructurales de confinamiento tipo columna y vigas de amarre. A esto se suma que estas viviendas fueron adecuadas al terreno mediante taludes mixtos (corte y relleno), los cuales al parecer no cuentan con medidas adecuadas de estabilización, ni sistemas

para el adecuado manejo de las aguas de escorrentía superficial y subsuperficial. Al interior de las edificaciones se observan grietas con aberturas de aproximadamente 3mm y longitudes que varían entre 4m y 2m, en pisos y muros divisorios de cerramiento”.

En lo que corresponde al inmueble de los demandados, también a folio 57 vto., se registró, que el mismo no estaba acogido por el concepto técnico, por ello para adelantar cualquier intervención en el mismo o en el sector, debía tenerse en cuenta las restricciones y condicionamientos del uso del suelo, consignadas en la Resolución de legalización; y que también conforme al POT 2004 el predio presenta amenaza media por Proceso de Remoción de Masas.

Agregó que, en atención a varias solicitudes, ha emitido respuestas oficiales y conceptos técnicos como producto de inspección visual a la obra, que relacionó en la tabla No. 1; donde frente a una observación se efectúa una recomendación y advertencia, que inician el 22 de abril de 2010 y culminan el 31 de agosto de ese mismo año.

Ahora, dentro del acápite de la “*descripción*” que atañe al problema, se lee:

“Hacia la parte alta del predio de la carrea 7 No. 181 A-16, en una ladera con pendiente estructural cercana a los 30 grados, la cual está acotada hacia su parte baja y alta por la Carrera 7 y la carrera 6, respectivamente, se presentó un fenómeno de remoción de masa tipo deslizamiento rotacional, que según lo observado está caracterizado por un escarpe principal de aproximadamente 5 metros de altura y 40 metros de longitud. Es así que el proceso de remoción en masa en comento, involucra un volumen de material de relleno limo arcilloso y material de relleno de aproximadamente 2000 m³, los cuales se desprendieron de la ladera antes descrita, acumulándose parcialmente en el predio de la Carrera 7 # 181 A – 16, donde según lo observado se adelantaban labores de excavación de terreno, para

lo cual se habían generado taludes de corte de hasta 4 metros de altura, pendiente cercana a los 90 grados y longitud de aproximadamente 20 metros, a lo largo de los cuales, según lo observado, no se habían implementado medidas de estabilización del terreno, ni sistemas para dar manejo a las aguas de escorrentía superficial y subsuperficial que pudiera discurrir por la ladera”.

Así mismo, a folio 61 vto., tal informe dice que: “Entre las **posibles** causas por las cuales se presentó el proceso de remoción de masa evaluado, se encuentra el **posible** efecto desestabilizante del terreno, generados por las obras de excavación adelantadas en el predio de la Carrera 7#181 A-16, dado que según lo observado, **es posible** que durante el desarrollo de las obras de excavación, no se haya implementado adecuadas medidas de estabilización, ni de manejo de aguas de escorrentía en los taludes de corte realizados, **situación que con base en la inspección visual no es posible precisar.**

En el folio 64 hay un título denominado “**advertencias**”, donde quien realizó dicho informe plasmó:

“Las conclusiones y recomendaciones impartidas durante la visita realizada están basadas en la inspección visual realizada, por tal razón pueden existir situaciones no previstas en él y que se escapen de su alcance. **Igualmente se reitera que dichas inspecciones no hacen las veces de dictamen pericial que sirva de soporte para reclamaciones. La información consignada corresponde a la información suministrada en campo por los habitantes del sector**” (resalta el Tribunal)

Como puede verse, del informe técnico en cuestión no se puede derivar el elemento daño que estructure la responsabilidad civil reclamada, no porque en el mismo se diga que no hace las veces de dictamen pericial y que no sirve de soporte a reclamaciones, sino sencillamente porque no reúne los requisitos del artículo 243 en

concordancia con el 237 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la data en que se elaboró, principalmente en lo que corresponde al numeral 6 de la precitada normatividad que manda que *“El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicaran los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.”*

Allí lo único que el perito hizo fue una inspección visual y con apoyo en lo que le dijeron los habitantes del sector efectuó sus conclusiones; en el mismo no hay un razonamiento técnico y se fundamenta en solas posibilidades, así, por ejemplo respecto de las viviendas que inspeccionó, incluida la del demandante, afirmó: que el terreno donde fueron levantadas **“al parecer”** no cuentan con medidas adecuadas de estabilización; que entre **las posibles** causas por las cuales se presentó el fenómeno de remoción de masas, se encuentra **el posible** efecto desestabilizante del terreno, generado por las excavaciones; que **es posible** que durante el desarrollo de las obras de excavación no se haya implementado adecuadas medidas de estabilización; que si se adoptan medidas **es posible** que se presente un avance retrogresivo; que el sector se vio afectado por un proceso de remoción en masa, **posiblemente** detonado por obras de excavación.

Es decir, ese trabajo no refleja de manera contundente y sin que dé lugar a cualquiera otra posibilidad, que los daños en el inmueble del demandante se produjeron con ocasión de la excavación con dinamita, que produjo el fenómeno de remoción de masas; tampoco explica por qué si desde el POT de 2004 se habían calificado esos terrenos con amenaza media de remoción en masa, haya sido la excavación y no otro evento el que la produjo; y como ya se vio el daño no puede fundamentarse en una posibilidad.

3.1.1. Así mismo, como prueba del perjuicio patrimonial el actor solicitó y obtuvo el decreto de un dictamen pericial, para que el perito *“determine con claridad, los daños del bien inmueble del demandado*

(sic) si la vivienda puede ser habitable, cuantificando el valor de las obras y adecuaciones en caso de ser habitable, determinando con claridad si la misma puede ser habitable evitando deslizamientos a futuro por los daños causados por la construcción.”, folio 116 cuaderno principal.

Esa prueba se decretó, como así aparece al folio 314, con la adición de los puntos que también pidió la defensa de la Sociedad Obando García, folio 162, referidos a la prueba de “**inspección judicial**”, para que el perito, respecto del inmueble, determinara el epicentro donde se verificó el fenómeno de remoción en masa, verificara la ejecución de obras de mitigación que se realizaron siguiendo los protocolos de la licencia de construcción. Así como examinar oficios, documentos, escritos, etc., que allí reposen y que se refieran a los hechos de la demanda.

En verdad, debe reconocer la Sala, que el trabajo que finalmente presentó el perito designado, folio 256 y siguientes, no se ocupó de los ítems para los cuales se pidió y decretó dicha prueba, en el mismo se plasmó el avalúo comercial del inmueble en el monto de \$ 450.000.000. Solo, hay un acápite que refiere al uso actual donde se indica que el predio actualmente se encuentra desocupado; que según la información de los propietarios era dado en arriendo, “*pero debido a las circunstancias acaecidas en los terrenos del sector en épocas anteriores (2012) e igualmente los deterioros sufridos a la Vivienda durante el desarrollo de la Construcción de la Estación de Servicios el Codito, estos no han vuelto a ser tomados en alquiler, motivos por el cual y según manifestación expresa, se han visto perjudicados, ya que el inmueble no les está generando actualmente ingreso alguno. (...)*”.

Por las razones ya anotadas, ese dictamen pericial tampoco sirve como prueba de demostración del daño, así como su cuantificación, de un lado, porque en relación con el origen de los daños el perito se limitó a transcribir lo que la misma parte demandante le narró, es decir, no hay estudio basado en sus conocimientos y experiencia, que con análisis de los documentos y/o otros elementos permitan llegar a la

conclusión que fue esa y no otra la causa de los daños del inmueble, lo que no permite apreciarlo en los términos del artículo 232 del C.G.P., esto es, *“teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos”*.

De otro lado, tampoco se puede afirmar que el valor que el perito le dio al inmueble corresponda a su pérdida total, como lo expone el recurrente, por ningún lado de la experticia eso dice y menos se puede deducir de su contenido; por el contrario, ese trabajo sugiere que *“El inmueble se puede considerar regularmente Tolerable. En sus acabados y conservación, se hace necesaria una Nueva y mediana Limpieza al Mismo por estar desocupado. Necesita algunas reparaciones locativas en lo relacionado con la pintura y limpieza general del inmueble y de sus pisos. (...) Se observó que la edificación probable y presuntamente por lo sucedido en el año 2012, presenta ciertas grietas en algunas piezas de la edificación, como puede observarse concretamente en alguna de las dos (2) de las fotos, que se anexan al avalúo”*.

En el mismo sentido, y en relación con las copias de las notas periodísticas que dieron noticia de lo sucedido aquel 9 de febrero de 2012, ellas no se pueden tener como prueba del daño, allí se hace un relato de lo sucedido y se le achaca a la construcción la posible causa del daño, pero no más.

Ahora, en relación con la prueba documental contenida a partir del folio 359 a 500 del cuaderno No. 1, hay que reconocer que gran parte de ella se refiere al concepto técnico de revisión particular de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa fase II, solicitado por la sociedad Espinosa y Restrepo S.A., para la construcción de la estación de servicio El Codito, en donde el DPAE *“realizará la verificación y emitirá concepto sobre el cumplimiento de los términos de referencia establecidos para la ejecución de dichos estudios”*, y como dice allí era la primera revisión de esos estudios, por encontrarse el predio donde se iba a levantar tal obra en terreno de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa, estudio que era necesario para la obtención de la correspondiente licencia, folios 363 a 443.

Si bien en esa revisión se dice qué aspectos cumple el estudio y cuáles no, respecto de éstos últimos no se puede concluir, así no más, que hayan sido los generadores del daño al inmueble del demandante.

A partir del folio 444 y hasta el folio 454, reposa el diagnóstico técnico No. DI-6292 del 9 de febrero de 2012, sobre el cual ya la Sala realizó su análisis y sacó las correspondientes conclusiones.

Del folio 455 al 477 se encuentra el diagnóstico técnico de seguimiento DI-6833, realizado el 14 de enero de 2013, en él se registran los antecedentes del predio de propiedad de la demandada desde el 4 de junio de 2003 hasta el 15 de febrero de 2012, se hace un recuento de las medidas adoptadas, entre ellas las viviendas y colegios evacuados; se efectúa una relación de las actuaciones iniciadas al partir de DI-6292; y al llegar al acápite del estado actual de la amenaza, al inspeccionar los predios, entre esos el del demandante se dejó la siguiente constancia: *“Cabe resaltar que no se han tenido en cuenta las recomendaciones impartidas por medio del Diagnostico Técnico DI-6292 de fecha 09 de febrero de 2012, en cuanto a mantener la recomendación de evacuación de los predios, hasta tanto se garanticen condiciones óptimas de seguridad, estabilidad y habitabilidad y que además se garantice que las condiciones de estabilidad de las viviendas en comento, son por lo menos equivalentes a las existentes antes de que se generara el proceso de remoción en masa”*.

Posteriormente vienen unas comunicaciones dirigidas a personas naturales y entidades distritales, que la Alcaldía Mayor de Bogotá efectuó en respuesta a peticiones relacionadas con la aludida construcción, así como con el tema de los colegios que fueron evacuados.

Del análisis de toda esa prueba documental, como lo reclamó el apelante no existe prueba indicativa que fueron las excavaciones que se hicieron en el predio donde se levantaba la construcción las causantes del fenómeno de remoción en masa que se afirma fue el que

afectó el inmueble del demandante. Y si bien en esos seguimientos se observan llamadas de atención al constructor por no cumplir estrictamente con la elaboración de los trabajos, conforme al estudio previo y dada la situación que se presentó la obra fue sellada, nada de ello conlleva a concluir que fue esa causa y no otra la que ocasionó el desprendimiento de tierra, dado, que desde años atrás ya se había presagiado que ese fenómeno ocurriera. Es que ni la propia autoridad encargada de ese tema, FOPAE, se atrevió a afirmarlo de manera contundente, en su diagnóstico reseñó la mera posibilidad.

Además, tampoco se descartó el tema de las fuertes lluvias, a que se refiere el dictamen pericial que presentó una de las sociedades demandadas, del que no haremos referencia, por cuanto lo expuesto es suficiente, para llegar a la conclusión, se reitera, que el elemento daño, generado por las demandas, no quedó demostrado en este asunto, como tampoco el nexo de causalidad.

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“en términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa **la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio**”*.

Por su parte, la doctrina especializada⁴ al comentar si es de importancia establecer la diferencia entre daño y perjuicio dice que: *“...la simple destrucción de una cosa no constituye un perjuicio a la luz de la responsabilidad civil. Solo en la medida en que esa destrucción o*

⁴ TAMAYO Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Ed. Legis. Tomo II, pág, 332

deterioro tenga repercusión en los derechos o facultades patrimoniales de una persona, cabe hablar de perjuicio indemnizable. Pero ello no es suficiente para distinguir entre daño y perjuicio pues tanto el uno como el otro consisten, para efectos de la responsabilidad civil, en la afectación del patrimonio de una persona. Lo que habría que decir es que daño o perjuicio en sentido genérico no significa necesariamente disminución patrimonial para una persona. Y que solo en la medida que ese daño o perjuicio afecten en forma genérica el patrimonio de alguien, cabe hablar de daño indemnizable”.

Esa repercusión o efecto patrimonial de la conducta que configura la lesión al bien jurídico salvaguardado, constituye entonces el perjuicio que ha de ser materia de indemnización siempre y cuando, claro está, quien lo alegue allegue los medios de convicción que demuestren su existencia y cuantía, cosa que acá no se verificó.

Entonces, no habiéndose demostrado la disminución patrimonial del demandante, en cuantía de \$ 350.000.000 por los daños que aduce sufrió el inmueble, y que éstos fueron consecuencia directa de un hecho culposo de las sociedades demandadas, en verdad, no se puede hablar de la existencia de daño indemnizable y de nexo de causalidad, que era lo que le correspondía acreditar al demandante.

En efecto, en cuanto al nexo causal, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que: “...El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es

*decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro...*⁵ (Se subraya)

En este asunto, no hay prueba indicativa de que el daño en la propiedad del demandante lo ocasionó las excavaciones efectuadas para la construcción de la Estación de Servicio el Codito, hechos que se verificaron por la falta de la construcción de obras ordenadas previamente en el otorgamiento de la licencia de construcción, como aparece en el hecho tercero.

De otro lado, el lapsus calami en que incurrió la jueza en el momento de nominar la alcaldía local, al decir Usme y no Usaquén, ello en nada incide en la determinación final como tampoco la valoración que hizo del dictamen pericial que presentó una de las sociedades demandadas, porque ante la ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, cualquier análisis que se haga sobre otras defensas sobra.

4. Por lo tanto, no encontrándose probados en su totalidad los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual que se invocó, se imponía la denegación de las pretensiones y por ello se ha de confirmar la sentencia de primera instancia y se impondrá la correspondiente condena en costas la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁵ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas de esta instancia. Líquidense como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000,00

TERCERO: DEVÚELVASE el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

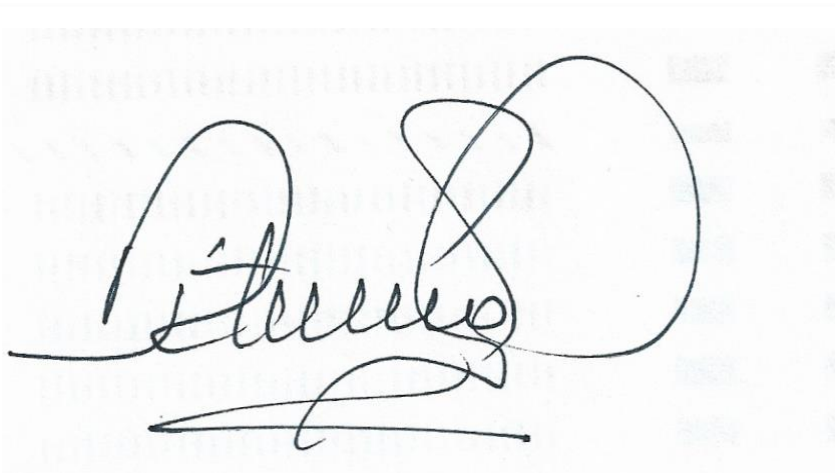
NOTIFÍQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada



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

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

Radicación: 11001-3103-019-2018-00409-01

Asunto: Ejecutivo Singular.

Recurso. Reposición - subsidiariamente Súplica

Demandante: Bbva Colombia S.A..

Demandado: Inyección de Plásticos y Sopladors S.A.S.

De acuerdo al informe secretarial que antecede, téngase en cuenta para los efectos pertinentes, que el extremo demandante sí recorrió el traslado de la nulidad propuesta por su contraparte y no como fue indicado en auto de 5 de agosto de 2020, con base a lo expresado por el secretario de la Sala Civil de este cuerpo colegiado.

En atención a esa situación se requiere al Secretario de esta Sala para que adopte las medidas de rigor para rendir sus informes ajustado a la actuación que las partes hayan desplegado ante la oficina a su cargo, so pena de las consecuencias legales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 autos)



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

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

Radicación: 11001-3103-019-2018-00409-01

Asunto: Ejecutivo Singular.

Recurso. Reposición - subsidiariamente Súplica

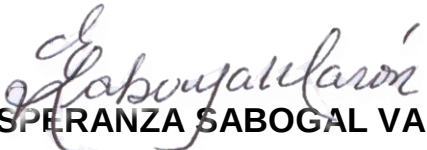
Demandante: Bbva Colombia S.A..

Demandado: Inyección de Plásticos y Sopladors S.A.S.

En virtud de la suspensión de términos, decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del corona virus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia de este asunto, dentro de los 6 meses siguientes a la recepción del expediente en la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación, razón por la cual se PRORROGA el aludido plazo por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

En firme la presente decisión ingrésense las diligencias para proveer el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 autos)

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

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

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

Se niega la petición de la parte actora de enviar la demanda reformada, toda vez que las preguntas a resolver por la IPS están orientadas a que realice un examen clínico a la demandante y verifique la profundidad de las lesiones de su rostro y se determine la causa de su mala cicatrización; no a darle solución a otros puntos del litigio.

En atención a que no se remitieron a la Fundación Santa Fe los dictámenes periciales que obran en este expediente, como se ordenó en el auto proferido el pasado 31 de julio, secretaría proceda de manera inmediata conforme allí se dispuso.

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

Finalmente, se precisa que cualquier petición relacionada con este proceso debe ser remitida al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

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

Discutido en Salas de Decisión Virtual celebradas el 31 de julio y 14 de agosto de 2020, siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-20-2016-00297-01

Decídese el recurso de apelación interpuesto por las partes frente a la sentencia dictada el 23 de julio de 2019, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de pertenencia promovido por José Francisco Rodríguez Maldonado contra César Javier Rodríguez Sierra y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

La parte actora pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la calle 18 N° 68D-79 de la urbanización Montevideo de esta ciudad e identificado con la M.I.No.50C-784748; y, en consecuencia, ordenar la inscripción del fallo en el citado folio inmobiliario.

Soportó tales súplicas, en lo medular, así:

1. El 11 de diciembre de 1986, Francisco Rodríguez Huérfano compró el inmueble que es materia del litigio.
2. El dueño del aludido bien autorizó a su hijo César Rodríguez Sierra (demandado) para que lo arrendara. En tal virtud, este último ajustó el contrato respectivo con la Comercializadora Portobello Ltda., el 20 de agosto de 2004.
3. Mediante escritura pública 208 del 2 de febrero de 2005, Francisco Rodríguez Huérfano transfirió el inmueble a su hijo César Rodríguez Sierra, quien junto con la prenombrada sociedad cedió la posición contractual del mentado negocio arrendaticio al demandante (arrendador) y, a su vez, la arrendataria a la compañía Setas Colombianas S.A., según escrito firmado el 29 de abril de 2005.
4. En esa última fecha, José Francisco Rodríguez Maldonado, hijo también de Francisco Rodríguez Huérfano, tomó posesión material del inmueble; y a partir de esa data lo defendió, lo explotó económicamente, lo administró y ejerció sobre él actos de señor y dueño; todo ello ante la mirada pasiva del titular del derecho de dominio.
5. La arrendataria ha pagado los cánones de arrendamiento al demandante.
6. El actor ha realizado mejoras sobre el bien y ha recibido los cánones de arrendamiento.

2. La Réplica.-

César Javier Rodríguez Sierra contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de *“falta de legitimación en la causa por activa”*.

Los convocados indeterminados, representados por curador *ad litem*, presentaron la excepción de *“falta de sustento probatorio para la declaratoria del derecho que alega el demandante”*.

3. La sentencia de primera instancia.

Después de reseñar los presupuestos de la usucapión extraordinaria, advirtió que dicha acción versa sobre una cosa prescriptible, pues el certificado de tradición del inmueble evidenciaba que “es de propiedad particular”, además, percató que allí figura como titular del dominio Cesar Javier Rodríguez Sierra, pero infirió del acervo probatorio (confesión-testimonios) que quien realmente ostenta ese derecho real es Francisco Rodríguez Huérfano, siendo “absolutamente simulado” el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No.208 de 2005 y, por contera, el prenombrado demandado carecía de **“legitimación en la causa por pasiva”**.

Arribó a esa conclusión probatoria, porque consideró que el actor confesó en la demanda, por conducto de su apoderado judicial (art.193 C.G.P.), el fingimiento del aludido negocio jurídico, sin ser infirmado por lo demás medios de convicción, pues, a su juicio, los testigos Jhon Alexander Rodríguez Maldonado y Luz Amelia Sierra Poveda también dieron cuenta de ello.

Estimó, también, que en el plenario no había prueba de que José Francisco Rodríguez Maldonado hubiere desconocido al señor Rodríguez Huérfano como propietario del predio, destacando que aquel confesó en el hecho 9º del escrito introductor haber adquirido de éste último la calidad de cesionario del arrendador, por lo que no es factible que desde esa data ostente la condición de poseedor.

Agregó que el cesionario del contrato de arrendamiento adquiere todos los derechos y obligaciones del contrato, por tanto está diputado para obtener el pago de la renta y garantizar a los arrendatarios el disfrute del bien, realizando los

arreglos necesarios para garantizar la tenencia (Art.1985 C.C.), conforme lo atestaron José Reinaldo Maldonado y José Faustino Bohórquez.

Además, estimó muy diciente que las comunicaciones suscritas por Setas Colombianas S.A. al arrendador fueron dirigidas al “Grupo Rodríguez” y la misiva de 27 de enero de 2014 suscrita por el demandante informando el incremento del canon de arrendamiento, aunado que la dirección allí indicada correspondía a Gestión Kapital S.A.S., cuyo representante legal principal era Francisco Rodríguez Huérano.

Adujo, entonces, que si el gestor del litigio era un mero tenedor en calidad de cesionario del contrato de arrendamiento debió demostrar la interversión de ese título al de poseedor, respecto a lo cual nada acreditaba el material probativo.

Por esas razones, resolvió: a) declarar probada la excepción de simulación y, por ende, la falta de legitimación en la causa por pasiva; b) Negar las pretensiones de la demanda, por no estar acreditada la posesión alegada por el actor.

4. La apelación.

La sentencia fue apelada por ambas partes, habiendo formulado ante el *a quo* los respectivos reparos, los cuales sustentaron ante esta instancia, en la oportunidad legal, en los términos siguientes:

El demandante le atribuye una indebida valoración del material probatorio, el cual, a su juicio, acredita su calidad de poseedor del bien materia de la usucapión.

En torno a ese reparo, en síntesis, aduce que los documentos aportados con la demanda y la réplica a los medios exceptivos no fueron escrutados “de manera juiciosa y coherente” y, por tanto, desconoció que evidencian el ejercicio de actos de señorío sólo por él, pues ha sido “el único poseedor, preocupado, conservador, cuidador, arrendador, usufructuario, etc., sobre el inmueble objeto

del presente proceso”, por un término superior a diez (10) años, en forma pacífica e ininterrumpida; además, esa documentación no refiere ninguna actuación del convocado durante ese lapso, como tampoco que alguien le haya reclamado el bien o la rendición de cuentas; además, agrega que la manera como quedó al predio y como ha permanecido no fue objeto de controversia.

Igualmente, argumenta que aunque inicialmente fue cesionario del contrato de arrendamiento, lo cierto es que después lo suscribió en nombre propio, lo cual “no le quita las calidades de poseedor, pues como buen poseedor y dueño del predio debe velar porque su arrendatario este en óptima condiciones (sic)”.

Alega, también, que el fallo omitió analizar “de manera juiciosa” los interrogatorios absueltos por los contendientes, por cuanto no percató que el actor ratificó los hechos expuestos en su demanda, mientras que el accionado ninguna gestión atestó haber efectuado sobre el predio y, por el contrario, de su versión puede extraerse que el ingreso de su hermano al mismo fue tranquilo y pacífico, amén que se beneficia de la renta, sin oposición alguna.

De igual modo, sostiene que dejó de apreciar en conjunto los testimonios recaudados, los que, en su criterio, refieren la posesión debatida.

Por esas razones, pidió la revocatoria del fallo y, en subsidio, solicitó mantener lo dispuesto en el numeral 1º de su parte resolutive y, por contera, ordenar la cancelación y registro de la escritura contentiva de la venta de la bodega, efectuada por su padre al demandado.

Ahora, el señor Rodríguez Sierra en su apelación y fundamentación ataca la sentencia por incongruencia, toda vez que, en su opinión, las pretensiones de la demanda versan exclusivamente sobre la acción de pertenencia y ninguna referencia hacen a la simulación declarada, la cual es totalmente ajena a ellas; y, por consiguiente, violó el debido proceso y su derecho de defensa, ya que no tuvo

oportunidad para pronunciarse sobre la misma, además, el tercero beneficiado (vendedor) no es parte en el litigio.

Esgrime, asimismo, que el único legitimado para invocar la simulación es Francisco Rodríguez Huérfano y, en todo caso, esa acción está prescrita, por lo que la juez de instancia no podía revivir un derecho extinto.

Por último, acusa la sentencia de valorar indebidamente la prueba, por cuanto, a su juicio, de ella no es factible extraer la simulación declarada; así, le otorgó el 100% de credibilidad a Jhon Rodríguez Maldonado a pesar de haber faltado a la verdad, sin desestimar la tacha ni considerar que es hijo matrimonial de Francisco Rodríguez Huérfano, beneficiado con esa decisión. Igualmente, pasó por alto la atestación de Luz Amelia Sierra Poveda, quien afirmó que el negocio no fue fingido y que pudo tratarse de “una donación entre padre e hijo”; adicionalmente, negó la recepción del testimonio de Zora Jeanne Giraldo Tarquino, por no presentar su cédula, cercenando su derecho de defensa, ya que esa declaración era vital para demostrar cómo pagó el precio de la bodega al vendedor.

II. CONSIDERACIONES

1. Están cumplidos los presupuestos procesales, y no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver los reparos concretos formulados por el apelante, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso.

2. La censura formulada por ambas partes gravita, en esencia, en torno a dos temas: 2.1 La falta de congruencia del fallo, fundada en que las pretensiones versan exclusivamente sobre la usucapión reclamada, sin que refieran la simulación absoluta decretada, amén que no fue demostrada; 2.2 la indebida valoración de la prueba, porque supuestamente acredita la posesión ejercida por el actor sobre el bien en disputa.

2.1 La demanda y su contestación demarcan los linderos de todo litigio, dentro de los cuales le resulta obligatorio moverse al juez cognoscente del mismo, al punto que, al decidirlo, le está vedado, en términos generales y salvedad hecha de excepciones específicamente contempladas, dejar sin resolver algún aspecto de la controversia (*citra petita*), superar tales límites (*ultra petita*) o actuar por fuera de ellos (*extra petita*).

Así lo prevé el artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual *“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. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)”*.

Empero, esa regla general no corresponde a un deber absoluto, habida cuenta que el mismo legislador, en el artículo 282 ibídem dispuso que *“en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

Adicionalmente, el juzgador debe asumir de oficio el estudio de la legitimación en la causa, la cual *“sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente, a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada”*¹; de ahí que la jurisprudencia sostiene que *“cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su*

¹ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Editorial ABC, Bogotá.

ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada"².

Elo por cuanto, *"la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo"* (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

Por esa razón, en estrictez, *"la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión'* (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

2.1.1 En realidad, la sentencia aquí atacada negó las súplicas de la demanda, porque, además de no encontrar probada la posesión, coligió la falta de

² Cas. Civ., sentencia 10 de marzo de 2015, Exp.No.1993 05281 01.

legitimación en la causa por pasiva, la que sustentó en una supuesta simulación absoluta de la compraventa³, a través de la cual el demandado adquirió el dominio del predio materia de la usucapión.

En otras palabras, la ineficacia de ese negocio jurídico la abordó el *a quo* para sostener que César Javier Rodríguez Sierra no estaba habilitado para resistir la acción, en cuanto no era el titular del derecho real de dominio sobre el inmueble en litigio y, consecuentemente, por esa senda negar las súplicas del actor.

Desde esa óptica, no es factible predicar la incongruencia del fallo, por haber abordado la juzgadora de primer grado “oficiosamente”, como era su deber, el estudio de la legitimación en la causa, presupuesto material para dirimir de fondo la controversia, cuestión distinta es que haya concluido que el señor Rodríguez Sierra no es titular del dominio sobre el bien, porque, a su juicio, el contrato por medio del cual adquirió ese derecho fue simulado absolutamente, conclusión fáctica que también censuró el demandado en su apelación.

2.1.2 Ocurre que el *a quo* no percató que, al tenor del numeral 5° del artículo 375 del estatuto procesal vigente (disposición que no contiene cambios sustanciales a lo preceptuado en el artículo 407 del C. P.C.), la demanda de pertenencia debe dirigirse contra quien (es) “**figure (n)**” en el registro inmobiliario como titular de un derecho real sobre el bien materia de la usucapión, toda vez que así emerge del texto de la citada norma, según el cual “5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro (...). **Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.** Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario” (negrillas fuera de texto).

³ Contenida en la escritura pública No.208 otorgada el 2 de febrero de 2005, en la Notaría 61 del Círculo Notarial de Bogotá (folios 19 a 22, C.19).

Significa, entonces, que para resistir la acción ejercitada para adquirir el dominio por prescripción está habilitado quien “**figure**” como titular de un derecho real sobre el bien, esto es, el dominio, la herencia, los de usufructo, uso o habitación, servidumbres activas (artículo 665 del C.C.), sin que, en línea de principio, admita discusión que la sentencia de pertenencia produce efectos *erga omnes* y, por contera, quien crea tener derechos sobre el respectivo bien puede concurrir a la misma, de ahí que es de rigor emplazar esas personas indeterminadas (num.6º del precitado artículo 375).

En este particular caso, en el certificado, requerido por el precepto antes trasuntado, el registrador de instrumentos públicos atestó que en el folio inmobiliario No.50C 784748, correspondiente al inmueble en litigio, aparece “como titular de derechos reales principales sujetos a registro: CESAR JAVIER RODRÍGUEZ SIERRA (...)”, coincidiendo con la información contenida en el folio inmobiliario aportado también con el escrito introductor; luego, al margen de la eficacia del contrato de compraventa, lo cierto es que la demanda aquí incoada fue dirigida contra la persona que muestra como dueña la susodicha certificación; por consiguiente, mal podría predicarse la ausencia de legitimación del extremo pasivo.

En un asunto de similares contornos, en cuanto se demandó la usucapión de un inmueble, alegándose frente a la reivindicación, pretendida en reconvención, como excepción “la simulación” de la compraventa por medio de la cual adquirió su dominio la sociedad convocada en la pertenencia, la Corte Suprema de Justicia ⁴ en punto de la censura atinente a la legitimación por pasiva en la acción principal, asentó:

“Por sabido se tiene, según lo ha memorado la Sala, que los

⁴Cas. Civ.SC11786-2016, 26 de agosto de 2016, exp.No.2006 00322 01

presupuestos estructurales en tratándose de prescripción adquisitiva de dominio que deben colmarse para su feliz desenlace son: (i) que se trate de un bien prescriptible, (ii) que el interesado en la adquisición demuestre que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, y (iii) que ese comportamiento lo haya sido por todo el tiempo legalmente exigido, el cual, hasta cuando entró en vigencia la Ley 791 de 2002 era de veinte años, reducido por ésta, a la mitad.

Se trata de una reclamación que en principio le asiste al poseedor contra titulares de derechos reales principales sobre la heredad a prescribir, esto es el propietario, usufructuario, etc., no el que tenga derechos accesorios sobre la *res*, *verbigracia* la hipoteca o la prenda. Así lo ordena el artículo 407 del C.P.C., cuando exige ‘que a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguno como tal (...)’.

De lo expuesto, síguese, que por el hecho de transferir el bien antiguo dueño señor (...) a la sociedad encomendada demandada en este trámite, en nada afectaba ni afecta -(...)- la posibilidad para cualquier interesado en formular la pretensión por la senda de la usucapión (...). (negrillas fuera de texto).

De igual modo, la Corte Constitucional en la sentencia C-382 de 2000, al abordar la constitucionalidad del citado artículo 407 del C.P.C., allí demandado y cuyo numeral 5º reprodujo el Código General del Proceso, sin introducir modificaciones sustanciales, consideró:

“El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5º del artículo 407 del C.P.C., demandado,

constituye un documento público (C.P.C., art.262-2) que cumple con varios propósitos, pues no solo facilita la determinación de la competencia (...), **sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.**

Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. (...).

(...) En consecuencia, la forma procesal adoptada por el legislador en la norma acusada, cumple con el presupuesto de eficacia que la rige, en cuanto que, como se ha visto, garantiza la conformación del legítimo contradictor en el proceso de pertenencia” (Negrillas fuera de texto).

2.2 Como el convocado está habilitado para resistir la acción, **procede** entonces estudiar los presupuestos axiológicos de la acción, concretamente, si el acervo probatorio acredita la posesión invocada por el actor en su demanda, la cual echó de menos la sentencia recurrida y es objeto de la alzada propuesta por aquel.

2.2.1 La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo ciertos requisitos legales (artículo 2512 del Código Civil).

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado

como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (artículos 764 y 2518 *ibidem*).

De tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia puntualizó, con apoyo en el canon 762 del Código Civil y la interpretación jurisprudencial de ese precepto, que la posesión está integrada “por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (*corpus* y *animus*) que **el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión**, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”.

A lo anterior, agregó que “el ánimo de señor y dueño” es un “requisito esencial para que se integre la posesión”, precisando además que “como éste es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, ejecutados por el presunto poseedor, **es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito**”⁵. Ahora bien, a la luz del artículo 777 del Código Civil, el simple lapso del tiempo “no muda la mera tenencia en posesión”, de donde se sigue, recordando la doctrina generalizada, que el tenedor precario se encuentra imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión. Para que la variación

5

de tal calidad sea admisible, se exige la interversión de un título proveniente de un tercero que, reputándose dueño, le confiera la posesión material y le otorgue, por lo tanto, una base a la declaración de que se ejerce la posesión como dueño. Más esto ocurrirá desde el momento en que exista ese título.

La ley admite, por tanto, que el simple tenedor cambie o varíe su posición jurídica de tal por la de poseedor; pero esta situación, conocida como **“interversión del título”** no es eficaz, a criterio de la Corte Suprema, sino desde el momento en que el tenedor rompe para sí y ante toda persona el nexo jurídico que lo ligaba con el propietario, rebelándose expresa y públicamente contra el derecho de éste, desconociéndole *“desde entonces, su calidad de señor, y empezando una nueva etapa de señorío, ejerciendo no solo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquel a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia”*. (Sentencia de 15 de septiembre de 1983. G.J. t, CLXXII, 184).

Para que se produzca la interversión del título no basta, por ejemplo, que el inquilino deje de pagar los cánones de arrendamiento, o que el administrador de la cosa disponga para sí los frutos que ella produce. Es menester, en todo caso, que su voluntad de cambiar su posición jurídica *“se exteriorice en actos inequívocos de rebeldía contra el derecho del dueño, de tal manera que a los ojos del público en general aparezca que los actos de explotación económica del bien se ejercitan a título de poseedor y no a título de mero tenedor como con anterioridad ocurría”*. (Sentencia citada).

De esta suerte, el administrador de un bien que le fue confiado por el propietario puede ejercer las labores propias de su gestión e, incluso, apropiarse de las ganancias o rentas que el objeto produce y, sin embargo, esa circunstancia no significa, *per se*, que ha dejado de reconocer dominio ajeno o que se ha rebelado contra el dueño.

Sería injusto que el derecho propiciara el asalto del derecho ajeno mediante la protección dispensada al tenedor de mala fe, quien, con sustento en su sola palabra, adujera que intervirtió el título de administrador al de poseedor sólo con

mostrar que no cumplió con las obligaciones de la gestión que le fue encomendada.

“Y así como, según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niega el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecuta actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél (...).

Fuera de lo anterior, acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca”. (Sentencia de 15 de septiembre de 1983. G.J. t, CLXXII, 184).2.2.2 Bajo la orientación de las anteriores premisas, no puede remitirse a discusión que la circunstancia de haber entrado el demandante a detentar el bien disputado a partir de la cesión de la posición contractual de arrendador que le hiciera el propietario, suprime toda posibilidad de acceder a la pretensión aquí formulada, en tanto el acervo probatorio obrante en el plenario no evidencia la transformación de ese título de mero tenedor a la de poseedor, pues los actos ejecutados en el inmueble, cuya usucapión pretende, no son inequívocos de señorío y, por tanto, no ofrecen certidumbre sobre la posesión alegada.

A esa conclusión arribó la Sala, tras escrutar la totalidad de la prueba recaudada y apreciarla en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, habida cuenta que ella muestra que Francisco Rodríguez Huérfano transfirió a Cesar Javier Rodríguez Sierra “el derecho de dominio y agregarle la posesión” que dijo detentar sobre el inmueble ubicado en la calle 18 No.68D-79 de Bogotá, mediante el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No.208 otorgada el 2 de febrero de 2005, en la Notaría 61 del Círculo de Bogotá D.C. (folios 19 a 22, C.1A), como también que el Rodríguez Sierra desde antes de esa negociación

había arrendado el bien a la sociedad Comercializadora Portobello Ltda., según el contrato ajustado el 20 de agosto de 2004, visible a folios 9 al 17 del C.1A.

De igual modo, está acreditado que las partes en esa convención arrendaticia cedieron su posición contractual a José Francisco Rodríguez Maldonado (arrendador) y a la sociedad Setas Colombianas S.A. (arrendataria), en el mes de abril de 2005, conforme emerge de las autenticaciones de las firmas contenidas en el documento titulado “otro si al contrato de arrendamiento de agosto 20 de 2004 inmueble ubicado en la calle 19 No.68D-79 de la ciudad de Bogotá D.C.” (sic), contentivo de esa negociación.

A partir de esa convención, entonces, es que el pretenso usucapiente proclama ejercer la posesión, pero allí quedó expresamente estipulado que “el contrato de arrendamiento se cede en sus dos partes, como arrendador al señor José Francisco Rodríguez Maldonado” y, por tanto, ninguna discusión admite que en virtud de esa cesión entró a disponer del bien como un mero tenedor, dado que, como se verá, del resto de los medios probativos no es factible inferir con certitud el ánimo de señor y dueño y, mucho menos, la interversión de esa calidad a la de poseedor.

En efecto, las copias de los cheques girados por Setas Colombianas S.A. (arrendataria), la consignación a la cuenta del arrendador, los comprobantes de egreso del mismo y las facturas de venta expedidas por aquel, dan cuenta del pago de la renta -generada entre el año 2005 al 2016- al señor Rodríguez Maldonado, acto que corresponde al cumplimiento de la principal obligación a cargo del arrendador, al tenor del artículo 2000 del C.C.⁶, sin que, por sí solo, acredite un acto de señorío.

De los documentos que refieren el mantenimiento a los tanques de reserva de la bodega en litigio⁷, así como a los paneles, a los baños⁸ y al marco de la reja y de

⁶ “El arrendatario es obligado al pago del precio o renta (...)”.

⁷ Folios 27 y 41, C.1A del expediente.

la puerta de la entrada principal⁹, canales (impermeabilización), techo (cambio de tejas), pintura y lavado de paredes y de la fachada¹⁰, al igual que el escrito sobre la necesidad de un muelle de cargue en la misma¹¹, emerge que la sociedad arrendataria informaba al aquí demandante las obras de mantenimiento realizadas en el inmueble, incluso que pedía su contribución en la asunción de ese gasto, gestión inherente a otra obligación a cargo del “arrendatario” en una relación contractual “arrendaticia” (artículos 1997 y 1998 ibídem) y, por ende, no comporta necesariamente reconocer a su arrendatario como propietario del bien.

La documental sobre compra de materiales en HOMECENTER y su costo, acredita solo ese hecho, mas no quien los compró ni que fueron utilizados en obras ejecutadas en la bodega y, mucho menos, que fue con dineros propios del pretenso usucapiente.

Situación similar acaece con los recibos de pago del impuesto predial de los años 2009 a 2016, demostrativos del cubrimiento de dicho gravamen, pero no que haya sido a expensas del demandante, máxime que el convocado adosó con la réplica a la demanda una certificación expedida por quien afirmó ser la contadora de la empresa Eximas Ltda., en la que refiere que éste declara dentro de su patrimonio la bodega y “ha pagado los impuestos” de la misma¹²; además, el hecho generador de ese gravamen es la existencia del bien inmueble, cosa distinta es que esté a cargo del propietario o poseedor, sin que ello impida que cualquier otra persona cubra su valor, por ejemplo un administrador, un comodatario, usufrutuario, etc.

Tampoco el hecho de que la sociedad arrendataria informara a Rodríguez Maldonado el excesivo aumento del valor del servicio “acueducto y alcantarillado”, y que CODENSA le diera a conocer la proyección de consumo de energía,

⁸ Folios 247 ibídem.

⁹ Folio 166 ídem.

¹⁰ Dictamen pericial.

¹¹ Folio 60 ejusdem.

¹² Folio 511, C.1A del expediente.

ofertándole un aumento de la carga eléctrica, comporta ineluctablemente un reconocimiento de aquel como dueño del predio en discusión, porque, simple y llanamente, ello concierne con los servicios públicos requeridos para el goce del mismo, atinente a las obligaciones inherentes al contrato de arrendamiento; además, obsérvese que la misiva relativa a la exagerada tarifa del agua fue dirigida por Setas Colombianas S.A. al “Grupo Rodríguez Atn. Dr. Francisco Rodríguez”¹³.

Los derechos de petición formulados por el demandante, ante la Secretaría Distrital de Movilidad -Unidad Administrativa Especial de Reparación y Mantenimiento Vial- y el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, por el pésimo estado del espacio público y acumulación de escombros y basura en la vía pública, concretamente, en la calle 18 entre carreras 68D y 71 de Bogotá, esto es, en el sector en que está situado el predio materia de esta acción, en modo alguno constituye indefectiblemente el ejercicio de señorío sobre el mentado bien, pues bien podría reclamar cualquier ciudadano, incluso sin tener relación alguna con esa zona.

Ahora, el incremento del canon de arrendamiento, por cierto contenido en papelería membretada “Grupo Rodríguez”, y la solicitud dirigida a éste por el arrendatario de revisar el aumento propuesto¹⁴; la aceptación de la prórroga y de la renovación del susodicho contrato -esta última dirigida a “José Francisco Rodríguez - Grupo Rodríguez”-, como también la celebración de otra convención arrendaticia entre los mismos estipulantes¹⁵ y en la que el aquí accionante invocó la mera calidad de “arrendador”, en modo alguno, es forzoso catalogarlos como actuaciones propias únicamente de quien ostenta la condición de dueño de la cosa cuyo goce concede al otro contratante por el pago de un precio determinado, en tanto son consubstancial a esa especie de convención, en la que, como es sabido, el arrendador no necesariamente tiene que ser el dueño, pues bien podría ser, verbi gratia, un administrador.

¹³ Folio 169, C.1A ejusdem.

¹⁴ Folios 301 y 335, C.1A ibídem.

¹⁵ Folios 62 y 95, C.1A idem.

Tampoco el hecho de que la sociedad arrendataria informara a Rodríguez Maldonado el excesivo aumento del valor del servicio “acueducto y alcantarillado”, y que CODENSA le diera a conocer la proyección de consumo de energía, ofertándole un aumento de la carga eléctrica, comporta ineluctablemente un reconocimiento de aquel como dueño del predio en discusión, porque, simple y llanamente, ello concierne con los servicios públicos requeridos para el goce del mismo, atinente a las obligaciones inherentes al contrato de arrendamiento; además, obsérvese que la misiva relativa a la exagerada tarifa del agua fue dirigida por Setas Colombianas S.A. al “Grupo Rodríguez Atn. Dr. Francisco Rodríguez”¹⁶.

Todos esos hechos, a juicio de la Sala, en realidad solo acreditan la ejecución de una serie de actos que, en línea de principio, fueron ejecutados en desarrollo de la relación arrendaticia, a través de la cual el pretenso usucapiente entró a disponer del bien, iteráse, en calidad de arrendatario, la cual acompasa con la actividad económica registrada como persona natural ante la Cámara de Comercio, conforme figura en el certificado respectivo adosado al plenario¹⁷, en el que inscribió como tal “actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados (...)” (destaca la Sala), lo cual explica que el actor atestara a la arrendataria que desarrollaba una “actividad no laboral”¹⁸, para determinar la categoría tributaria respecto a la retención a la fuente por “la actividad desarrollada” (inmobiliaria), la cual es un anticipo al impuesto de renta, tributo que debe pagar todo contribuyente sobre las utilidades o rentas que logre durante un año determinado.

Nada distinto a los hechos evidenciados por todos los documentos incorporados al proceso aportan los testimonios recaudados ni los interrogatorios absueltos por las partes. Incluso, el señor Rodríguez Maldonado en su declaración admitió que su hermano Cesar Javier “le cedió todos sus derechos como arrendador” y que

¹⁶ Folio 169, C.1A ejusdem.

¹⁷ Folio 460, C1A del plenario.

¹⁸ Folios 310, 344 y 366 C.1A ibídem.

desde abril de 2004 administra el predio, en virtud de esa cesión de la posición contractual, manifestando que su padre le dijo: “coge ese inmueble, manéjalo tú, adminístralo (sic), ocúpate de ese inmueble porque César Javier no pudo con eso”, aunque más adelante expresó que se consideraba dueño del mismo, afirmación carente de trascendencia probatoria, por cuanto, de acuerdo con lo decantado por la jurisprudencia, la declaración de parte alcanza relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (Cas. Civ., 13 de septiembre de 1994, reiterada entre otros fallos de casación, en los proferidos el 27 de julio de 1999 y 27 de junio de 2007, en los expedientes Nos.5195 y 2001 00152 01, respectivamente).

Así mismo, el deponente José Reynaldo Maldonado refirió haber realizado obras de mantenimiento en la bodega por encargo del demandante, tales como limpieza de canales, arreglo de los baños, impermeabilización del tejado, entre otras, reparaciones locativas que, como quedó dicho, son inherentes a las obligaciones surgidas del contrato de arrendamiento; igual situación acaece con el testimonio de José Faustino Bohórquez, quien también dijo haber sido contratado por el actor para realizar arreglos en el andén, los pisos, cocina y baños, como también reparaciones hidráulicas y en la tubería, además, cuando le preguntaron a quien consideraba dueño de la bodega respondió “no estoy enterado, porque ahí no sé como tendrán sus propiedades, ni a nombre de quien las tendrán, no sé de eso, no sé nada”. Y Larry Bernardo Barahona, empleado del accionante -auxiliar de oficina-, declaró ser el encargado de radicar las “facturas” expedidas por el pago de la renta, ayudar a controlar los maestros en la ejecución de trabajos de mantenimiento y acompañar a su jefe a pagar los impuestos, actuaciones por las que explicó entendía se comportaba como señor y dueño, pero acontece que ellas no son inequívocas de posesión, en tanto puede desplegarlas un administrador, un usufructuario, comodatario, etc.

La apreciación de los anteriores testimonios obedece a la improsperidad de la tacha formulada en su contra, dado que aunque han estado vinculados contractualmente con el accionante (contratos de obra), la verdad es que por la espontaneidad de su versión no se advierte que esa relación afectara su imparcialidad.

Por lo demás, el testimonio de Jhon Alexander Rodríguez Maldonado ninguna credibilidad ofrece respecto a los hechos aquí debatidos, porque denota imparcialidad, ya que adolece de espontaneidad, mostrando un interés por favorecer las aspiraciones de su hermano José Francisco Rodríguez Maldonado, de quien dijo ser “su mano derecha”, al punto de tener registrada su firma en la cuentas bancarias de aquel; así mismo, incurrió en serias contradicciones en sus respuestas: así, por ejemplo, negó estar vinculado a la sociedad Gestión Capital pese a que en el certificado de Cámara de Comercio figura como suplente, tal como lo percató la juez en la práctica de esa prueba; también negó conocer el denominado Grupo Rodríguez a pesar de afirmar que conocía la actividad comercial desplegada por José Francisco y aparecer en el plenario misivas dirigidas a ese grupo en desarrollo de esa labor, incluso con ese membrete; además, en torno a la posesión debatida, inicialmente afirmó que su hermano José Francisco administraba la bodega y, más adelante, a raíz de la pregunta insinuativa que le fuera formulada, respondió aquel ostentaba la condición de poseedor porque su padre así lo dispuso.

Por último, la declaración de Luz Amelia Sierra nada aporta respecto a la posesión invocada por el accionante.

Escrutada, entonces, toda la prueba recaudada en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, la Sala concluye que el actor, a quien incumbía la carga de la prueba (artículo 167 del C.G.P.), omitió demostrar que trasmutó su condición de tenedor a la de poseedor, esto es, la interversión del título y la época en que ella ocurrió, habida cuenta que ninguno de los actos desplegados sobre el bien son **“inequívocos” de posesión**, sin que se avizore su ejercicio con ánimo de señor y dueño, ni el acervo probativo ofrezca certidumbre de actos irrefutables de

rebeldía contra el derecho del dueño, de tal manera que a los ojos del público en general mostrara que la explotación económica del bien la ejercitaba a título de poseedor y no a título de mero tenedor. Por el contrario, ha de observarse que la arrendataria dirigió algunas comunicaciones, relacionadas con el contrato de arrendamiento, al “Grupo Rodríguez, Atn: Señor José Francisco Rodríguez”, señalando a esa forma societaria en su texto como “propietaria”, amén que varias de las misivas suscritas por el actor están contenidas en papelería membretada del prenombrado Grupo.

3. Así las cosas, será revocado el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia, en virtud de que el demandado está habilitado para resistir la acción de usucapión aquí ejercida, confirmándose la desestimación de las súplicas de la demanda contenida en su numeral 2º, puesto que el actor no probó la posesión invocada y, por ende, resultó vencido en la alzada propuesta; de ahí que será condenado en costas (artículo 365 del C.G.P.).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia dictada el 23 de julio de 2019, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de pertenencia promovido por José Francisco Rodríguez Maldonado contra César Javier Rodríguez Sierra y personas indeterminadas.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Líquidense, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la

suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00) m/cte., fijada por la Magistrada Ponente.

CUARTO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SAEBOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada
-con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 11001-3103-20-2016-00297-01. Verbal de pertenencia promovido por **JOSÉ FRANCISCO RODRÍGUEZ MALDONADO** contra **CÉSAR JAVIER RODRÍGUEZ SIERRA y PERSONAS INDETERMINADAS.**

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño¹⁹, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los

¹⁹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...»²⁰.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de “...**los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...” –resalta la Sala-.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*²¹.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal..."²².

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

"...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»²³. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución..."²⁴.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el

²² Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

²³ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

²⁴ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”²⁵.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto. Proceso abreviado de pertenencia promovido por Mario José Herreño Estévez contra los herederos determinados e indeterminados de Aura María Cepeda de Cubides y demás personas indeterminadas.

Rad. 027 2012 00698 01

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2019, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Mario José Herreño Estévez, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda de pertenencia contra los señores María Lucrecia, Zulía Nair, Luis Fernely, Jhon Alexander, Lucy Esperanza, Miryam Teresa y Stella Cubides Cepeda, en su condición de herederos determinados de Aura María Cepeda de Cubides, los herederos indeterminados de ésta y demás personas indeterminadas, a fin de que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la vivienda de interés social ubicada en la calle 128 A No. 121 F 15, Lote 24, Manzana 10, barrio Prados de Santa Bárbara de la localidad de Suba de esta ciudad; y, en consecuencia, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad la cancelación del registro de propiedad de la señora Aura María Cepeda de Cubides y su inscripción como propietario de dicho bien en el folio de matrícula 50N-20097355.

2. Sustentó la *causa petendi* en que el lote de terreno en que se encuentra construida la casa hizo parte del predio denominado Prados de Santa Bárbara, que con otros predios fueron legalizados oficialmente e incorporados al perímetro urbano de Bogotá mediante Resolución No. 0370 del 20 de agosto de 1998.

2.1. Que con la señora Stella Cubides vendieron el inmueble a la señora Aura María Cepeda de Cubides, según la escritura pública No. 3721 del 20 de octubre de 1997, otorgada en la Notaría 59 del Círculo de Bogotá, en cuya cláusula quinta convinieron la entrega real y material del predio a la compradora con todas sus anexidades, usos y dependencias; sin embargo, esta última no compareció ese día, ni posteriormente, como tampoco autorizó a alguien para que recibiera el inmueble, pese a los requerimientos que le hizo para tal fin.

2.2. Que continuó con la tenencia del bien sin oposición de la compradora, la que no manifestó deseo alguno de tomar posesión; y ante ese desprendimiento, debió seguir ejerciendo los actos de señor y dueño tales como: pagar impuestos, legalizar y sanear los servicios de acueducto y energía eléctrica, instalar el de gas natural y efectuar mejoras, manteniéndolo en buen estado para evitar su deterioro. Además, es reconocido por sus vecinos como único poseedor de manera pública, pacífica e ininterrumpida, por cerca de quince años.

2.3. Que la señora Aura María Cepeda de Cubides falleció el 5 de junio de 2011 y desconoce si sus herederos iniciaron proceso de sucesión.

3. Admitida la demanda¹, se surtió la notificación personal de la señora Stella Cubides Cepeda, quien se abstuvo de contestarla y proponer excepciones.

3.1. Los restantes demandados, una vez que se notificaron por aviso y por conducta concluyente (en el caso de María Lucrecia Cubides Cepeda), se opusieron a la demanda por vía de las excepciones de mérito que denominaron: **i)** “*Ilegitimidad en la causa por activa*”; **ii)** “*No haber demostrado que el inmueble adquirido era*

¹ Folio 109 C. 1 luego de haberse decretado la nulidad de lo actuado

una construcción de vivienda de interés social impidió configurar prescripción adquisitiva por 5 años”; **iii)** “Falta de lapso para usucapir o inexistencia de prescripción adquisitiva de dominio”; **iv)** “Falta de ánimo de señor y dueño del demandante –mero tenedor”; **v)** “Mala fe”; y, **vi)** “Compensación”.

3.2. Surtido el emplazamiento del que da cuenta el artículo 407 del C. de P. C., al haberse iniciado la contienda bajo su vigencia, a los herederos indeterminados de Aura María Cepeda de Cubides y demás personas indeterminadas, se designó curador *ad-litem*² para que los representara, quien contestó la demanda sin proponer excepciones (fls. 236-237 C. 1).

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia que denegó las pretensiones; ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda; y condenó en costas al demandante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso, los artículos 2512 y siguientes del Código civil, así como las Leyes 9ª de 1989 y 399 de 19987, la juzgadora de primera instancia precisó que el inmueble es vivienda de interés social, en tanto su avalúo no excede el tope previsto en la ley, según el dictamen pericial.

No obstante, refirió que el actor destinó una parte del mismo para la reparación de electrodomésticos y ferretería; de ahí que no tuviera una destinación exclusiva para vivienda, sino también para una actividad comercial que, según sentencias del 29 de septiembre de 2010 y 11 de septiembre de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, le impedía acogerse a la pertenencia por vía de la prescripción adquisitiva de esta clase de inmuebles.

Señaló que, en gracia de discusión, aun de considerar superado lo anterior, no se cumple el requisito atinente al tiempo decenal previsto en la Ley 791 de 2002, por cuanto desde su entrada en vigencia a la data de presentación de la demanda, transcurrieron 9

² Folio 54 *ib.*

años y 9 meses; además, porque el demandante debía acreditar 20 años de posesión, al tener como referencia una posesión desde aproximadamente los años 2001-2002, razón por la que tampoco encontrarían eco sus aspiraciones bajo el régimen general de la usucapión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la apeló con asidero en que arregla electrodomésticos en el predio para su subsistencia diaria; tiene más de 62 años; no es pensionado; destinó la casa para su vivienda y la de su familia; se trata de una vivienda de interés social; y porque la venta de materiales para construcción la desarrolló antes del año 2002. Por ende, insiste en que cumple los requisitos para adquirir el dominio del predio; reparos que sustentó de manera oportuna, conforme al artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. De acuerdo con los argumentos de la parte apelante, corresponde al Tribunal determinar si el señor Mario José Herreño Estévez tiene la condición de poseedor, esto es, si concurren en él los elementos del *animus* y el *corpus* que al tenor del artículo 762 del Código Civil estructuran la posesión y, de ser así, si la misma se extendió por el período que establece la ley para la consolidación de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para vivienda de interés social.

3. Para resolver recuerda la Sala que la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva,

conforme a la precitada disposición, es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”, definición de la que surge que, como se anticipó, son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo denominado *animus*. De ahí que la misma jurisprudencia haya sostenido que:

*“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** –o de hacerse dueño, **animus rem sibi habendi**-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”³. Por su parte, el artículo 2512 *ibídem* define la prescripción adquisitiva o usucapión como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.*

En lo que corresponde al concepto de vivienda de interés social, el artículo 91 de la ley 388 de 1994, que modificó el artículo 44 la ley 9ª de 1989, consagró:

"Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos."

PARAGRAFO 1o. *Las disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria del presente artículo que hagan referencia a ciudades con más de quinientos mil (500.000) habitantes, serán aplicables a los municipios aledaños dentro de su área de influencia y hasta una distancia no mayor de cincuenta (50) kilómetros de los límites del perímetro urbano de la respectiva ciudad, que evidencie impactos directos en la demanda de suelos e inmuebles urbanos, derivados de un elevado*

³ C.S.J. sent., Nov.9/ 1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

grado de accesibilidad e interrelaciones económicas y sociales, lo mismo que a los demás municipios que integren el área metropolitana, cuando fuere del caso.

PARAGRAFO 2o. *El precio de este tipo de viviendas corresponderá al valor de las mismas en la fecha de su adquisición o adjudicación.*

Sobre este tipo de prescripción la Corte Constitucional precisó que:

“...cumple una función social en cuanto permite que las personas de escasos recursos tengan certeza sobre los derechos de propiedad que pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan”, la cual propende “por la materialización de la función social de la propiedad establecida expresamente en nuestro ordenamiento constitucional desde 1936 y ampliada en la Constitución de 1991 al haberse consagrado de manera expresa formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58 de la C.P.) y haberse reconocido el derecho a acceder a la propiedad (artículo 60, inciso primero de la C.P.), entre otras adiciones orientadas a concretar los principios fundamentales de Estado social de derecho y de democracia participativa”, y por “dar eficacia a una de las formas mediante las cuales se concreta el derecho social a tener una vivienda digna. Asegurar el goce de este derecho social para todos los colombianos es responsabilidad del Estado el cual ‘fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, entre otros deberes sociales específicamente enunciados en la Carta (artículo 51 C.P.) y porque, además, “a quienes no se les han definido derechos de propiedad están en una situación de vulnerabilidad jurídica puesto que no tienen a su alcance mecanismos para proteger eficazmente sus bienes”⁴.

En cuanto al momento en que se consolida el derecho del prescribiente, también esa alta Corporación⁵, reiterando el criterio definido en sentencia de 12 de abril de 2004, dijo que:

“...el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.”

(...)Esa, precisamente, ha sido la posición de la Corte, al decir, reiterando doctrina anterior, en alusión al artículo 44, inciso 1º de la Ley 9ª de 1989, que el tema de la ‘adquisición’ allí referida, se entronca con el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellas el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño, caso en el cual ‘el favorecido con la prescripción puede

⁴ C-078 de 2006

⁵ CSJ. Cas. Civ. Sent. 1 de septiembre de 2014 exp. 222002002246 01

alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio’.

Y en cuanto a la destinación que ha de dársele al bien que se aduce es vivienda de interés social, también afirmó esa alta Corporación que:

*“(...) el planteamiento de los censores, sobre sí podían explotar económicamente otras dependencias construidas, escapa al espíritu de la Ley 9ª de 1989, dado que esto conlleva ánimo de lucro. **Distinto es que en la misma solución de vivienda de interés social, por razón de las circunstancias valoradas en cada caso concreto, adicionalmente sus moradores establezcan la actividad que desarrollan y de la cual derivan los medios para su propia subsistencia, porque aquí de lo que se trata es de ejercer la profesión u oficio.**”⁶ (Negrita fuera del texto)*

4. Como puede extractarse de la normatividad legal sobre el caso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de la prescripción extraordinaria de dominio para su reconocimiento judicial se requiere de las siguientes condiciones: **“a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”**⁷.

Así mismo, quien pretenda adquirir por prescripción un inmueble de interés social debe acreditar no solo los presupuestos arriba citados, como es lógico, sino además: **i)** que la destinación del mismo es habitacional, para sí o para su núcleo familiar, y **ii)** que su costo de adquisición es inferior a 135 SMLMV; presupuestos indispensables para beneficiarse del especial tratamiento que respecto a ese tipo de bienes estableció el legislador.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que: *“(...) en materia probatoria de los elementos estructurales de la posesión, como son el sujeto, el objeto y la relación posesoria integrada por el corpus y el animus, corresponde al juzgador dentro de las reglas de la sana crítica, apreciar dichos medios, que generalmente suelen ser las declaraciones de los testigos que dando las razones de sus dichos,*

⁶ CSJ. Sent. Cas Civ. De 29 de sept de 2010, exp. 07 1994 00949 01

⁷ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

deponen sobre tales elementos, y ello debe efectuarse con las inspecciones judiciales, dictámenes periciales, confesiones y documentos que hagan parte legalmente del proceso. (...)”⁸

5. Con apoyo en el marco legal y jurisprudencial antes citado, es preciso, a la luz del acervo probatorio recaudado, determinar si resultó o no acertada la conclusión del juez *a-quo* para no acceder a las súplicas de la demanda, con fundamento en la explotación económica del inmueble pretense.

Respecto a esa consideración, como se advirtió en la jurisprudencia que hace parte del marco para resolver este asunto, el ánimo de lucro “*escapa al espíritu de la Ley 9ª de 1989*”, sin perjuicio de que, **en algunos eventos y atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso**, pueda admitirse que el poseedor que pretende adquirir por el modo de la usucapión y no cuenta con otro medio de subsistencia distinto al que le propende su oficio, ejerza éste en el mismo lugar que tiene su morada.

Si ello es así, y se aplica el pronunciamiento de la Corte que se acaba de citar a la situación del demandante, se tiene que aun cuando éste en un primer momento instaló una ferretería en un local del inmueble, según lo dijo al absolver el interrogatorio de parte; y que posteriormente instaló allí un pequeño negocio donde arregla electrodomésticos (Cfr. Min. 32:29 CD fl. 284 C. 1), lo cierto es que de esta circunstancia se desprende fácilmente que se encuentra dentro de la excepción a que hizo alusión la Corte.

Ahora, si se tiene en cuenta que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia “...*el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, (...) lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.*” surge evidente que para esta clase de procesos la prueba debe estar dirigida a comprobar cuáles fueron los actos de posesión que el demandante ejerció durante el tiempo que necesitaba para prescribir, que para el caso sería de 2007 a 2012.

⁸ CSJ. Cas. Civ. Sent. 30 de marzo de 1998 exp. 5022

Por lo tanto, para la no prosperidad de esta acción debió haber quedado plenamente demostrado que en ese interregno el actor no destinó el bien para su vivienda y/o el de su familia, sino que lo explotó económicamente de manera exclusiva y por tanto resultaba ajeno a este tipo de prescripción, pero los testigos que declararon en este asunto dan fe de lo contrario.

La señora María Julia Barrera Rojas, vecina del demandante desde hace 21 años, refirió que lo distingue hace 26 años; que tiene su negocio allí y tenía una ferretería; que la esposa (Stella) le ayudaba en el negocio; que desconoce si vendió o arrendó parte del bien; que sí le ha hecho mejoras en el primer nivel al cambiar pisos hace aproximadamente 10 años y en el segundo al construir “*una terracita*” aproximadamente uno o dos años antes de su declaración; que no sabe si alguien le ha reclamado sobre el bien; que ha sido a quien ha visto ahí; que conoce a la señora Stella de “*saludo*”; que los vecinos reconocen al actor como el dueño del bien; y que no tiene conocimiento de personas que tengan derecho sobre el mismo (Cfr. Archivo: MAH00049 CD fl. 284 C. 1).

Por su parte, el señor José Darío Pedraza González, comerciante independiente y amigo del demandante, a quien conoce desde hace 22 o 23 años, manifestó que no conoce a los demandados (herederos determinados) a excepción de la señora Stella, como la esposa de don Mario; que tenía una ferretería en el barrio Prados de Santa Bárbara donde compró material para la construcción de su casa; que siempre lo ha visto ahí; que le instaló gas, cambió piso en el primer nivel y arregló los andenes en pavimento hace ocho o diez años (aproximadamente en el 2002); que las adecuaciones de techos en el segundo piso las realizó hace cinco o seis años; que desconoce que haya vendido la casa; y que es a quien los vecinos lo reconocen como propietario (Cfr. Archivo MAH00060 Cd fl. 300 C. 1).

Y el señor José Eusebio Hernández Casallas, quien refirió que llegó al barrio en el año 1996; que don Mario tenía en el predio una ferretería; que en el inmueble vive con la hija, la esposa y los hijos; que le ha hecho arreglos al bien tales como: enchape, pañetes hace ocho años y hace dos meses le hizo unas columnas, trabajos que le pagó el demandante; que no le consta venta o arriendo sobre la casa,

ni quien paga los servicios públicos e impuestos; que considera a don Mario como el dueño porque siempre ha permanecido en la casa, en su negocio (por espacio de quince años); y que sí conoce a la señora Stella Cubides, como la esposa del actor.

A cada una de ellos se le interrogó si conocían al demandante y a la señora Stella Cubides; desde cuándo y por qué les consta cómo construyó en el predio mejoras; si ha enfrentado juicios por su posesión, si ha vivido en el predio, éste como está conformado, si ha reconocido dominio ajeno, etc., cuyas respuestas, a no dudarlo, conllevan a la Sala a la convicción de que el actor tiene el bien en su poder, *corpus*, con ánimo de señor y dueño (*animus*) de manera pública, pacífica ininterrumpida y por el tiempo que la ley exige para prescribir.

Entonces si se tiene en cuenta que conforme al artículo 762 del C.C., la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la posesión material, que se prueba con hechos positivos conforme al artículo 981; y que por tanto el medio probatorio para establecerla es por excelencia la prueba testimonial, concluye la Sala que la que se acaba de compilar, da fe de ello.

Así pues, de las citadas declaraciones se colige que la posesión exclusiva, autónoma e independiente del demandante se ha prolongado por un período que supera los cinco años que exige la ley para que se produzca en su favor la declaratoria de la usucapión sobre un bien con la connotación de vivienda de interés social.

6. Los requisitos restantes, relativos al avalúo inferior a los 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la destinación del bien, se encuentran plenamente satisfechos, conforme se desprende de la valoración conjunta del dictamen pericial, documentos y testimonios recaudados.

En cuanto al primer medio de convicción, nótese que en auto del 15 de julio de 2015 se negó la práctica de la inspección judicial, de conformidad con lo previsto en la Ley 388 de 1997; empero, en su lugar, se designó auxiliar de la justicia que presentó un dictamen pericial, en el que precisó los linderos del inmueble, las mejoras existentes en el mismo, y que “*corresponde a una vivienda de interés*

social” (Cfr. fls. 262 a 271 y 306 a 321 C. 1), satisfaciéndose de esta manera el requisito ateniendo al precio o avalúo comercial de la vivienda de que trata la Ley 9ª de 1989.

Además, con la demanda se acompañó: certificado expedido por la Registradora Principal de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá D.C., Zona Norte (fl. 6 C. 1); registro civil de defunción de la señora Aura María Cepeda de Cubides (fl. 7 ib.); facturas de servicios públicos (fls. 8 a 16 y 45 a 47 ib.); comprobantes de pago de impuestos de los años 1999, 2000, 2001, 2002 a 2006, y 2008 a 2012 (Cfr. fls. 17-28 ib.); recibos y facturas de materiales de construcción (fls. 29-44 ib.); y copia de la escritura pública No. 3721 otorgada el 20 de octubre de 1997 en la Notaría 59 del círculo de Bogotá.

Ahora, si bien los testigos indicaron que el actor tenía una ferretería en el inmueble y que actualmente allí tiene un negocio donde repara electrodomésticos, lo cierto es que aquel manifestó al absolver el interrogatorio de parte, que desempeña esa labor para su propia subsistencia, circunstancia que impide acoger el sustento de la decisión de primer grado en torno a la explotación económica del predio, al estar el demandante cobijado por la excepción aludida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 29 de septiembre de 2010, ya citada.

7. La identificación del inmueble cuya detentación física se halla en cabeza del demandante, su coincidencia con el descrito en la demanda y su naturaleza jurídica, son aspectos no discutidos en este asunto. En efecto, se trata de la casa ubicada en la calle 128 A No. 121 F 15, con nomenclatura anterior calle 122 A No. 111 C 15, Lote 24 de la Manzana 10 del barrio Prados de Santa Bárbara, de la localidad de Suba, bien al que le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 50N-20097355; inmueble de carácter particular, cuyos linderos fueron verificados en el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia, los cuales permiten identificar e individualizar cabalmente el predio por sus características generales y particulares, las que lo diferencian de otros de su mismo género y conducen, además, a tener por acreditado que se trata de un bien susceptible de ser adquirido por el modo de la prescripción por no tratarse de un bien imprescriptible.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que aun cuando el demandante refirió que con la señora Stella Cubides vendieron el inmueble a la señora Aura María Cepeda de Cubides mediante la escritura pública No. 3721 del 20 de octubre de 1997, lo cierto es que las pruebas convergen en demostrar que ha permanecido en el mismo incluso con antelación a dicho acto jurídico; que no existe medio de convicción alguno tendiente a demostrar que dicha compradora le solicitó la entrega directamente o por interpuesta persona, como tampoco que fue incluido en juicio de sucesión de la señora Aura María (q.e.p.d.), pues el folio de matrícula inmobiliaria no registra anotación sobre ese puntual aspecto, lo que indica que los convocados no adelantaron trámite o gestión alguna tendiente a incluir ese predio en el trámite o juicio de sucesión de su progenitora.

Menos, se puede pasar por alto que al absolver el interrogatorio de parte el actor indicó que a los tres o cuatro años de la suscripción de la escritura pública (1997) decidió quedarse en el inmueble y no esperar ni insistir más a la compradora en cuanto a la entrega del mismo se refiere, siendo a partir de ese momento (año 2000- 2001) que comenzó a construir mejoras y ejecutar actos de señor y dueño, como lo dijo en el hecho 5º de la demanda, el que, si bien refutaron los demandados al contestarla, lo cierto es que no acreditaron el supuesto de hecho en que fincaron sus defensas, en tanto que no concurrieron con los testigos que solicitaron a las audiencias realizadas en la primera instancia, ni justificaron su inasistencia a las mismas.

Los aludidos convocados, no solo se limitaron a contestar la demanda y formular una demanda de reconvención que fue rechazada (Cfr. fl. 30 C. 3), sino que se abstuvieron de cumplir con la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del C.P.C., ahora en el canon 167 del C.G.P., frente al sustento de sus excepciones, conducta procesal que al ser calificada como lo impone el artículo 280 del C.G.P., denota su desidia y desinterés en las results del proceso; y en el caso de la señora Stella Cubides Cepeda, quien, itérase, se abstuvo de contestar la demanda y proponer excepciones, implica tener en su contra indicios graves en aplicación del canon 95 del primer compendio normativo.

Atendido, entonces que el demandante reúne los presupuestos previstos por la Corte Suprema de Justicia en una de las sentencias que se reseñó, cuando indicó que *“...el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, (...) lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.”*, y que para el caso, el actor demostró que ostentó la posesión del inmueble pretense por ese lapso, comprendido entre los años 2007 y 2012, con antelación a la presentación de la demanda, teniendo como punto de partida de la condición de poseedor la verificada desde que decidió quedarse en el mismo repeliendo a la señora Aura María (año 2000-2001), atendido adicionalmente que según la contestación del hecho 4 de la demanda, después de un tiempo y hasta antes del fallecimiento de la última le impidió el ingreso al bien, desconociéndola como dueña, aspectos todos con base en los cuales es posible colegir que reúne los requisitos para usucapir por la modalidad invocada.

Las consideraciones expuestas en líneas precedentes sirven de paso para descartar la viabilidad de las defensas propuestas por los convocados, en tanto está debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa; que el inmueble es de aquellos que la ley contempla como viviendas de interés social; está probada la posesión por el tiempo previsto en la ley para usucapir esta clase de bienes; en el actor confluyen las condiciones para tal fin, tales como el corpus y animus; los demandados no probaron la mala fe del actor; y no existe mérito alguno para predicar la procedencia y aplicación de la institución de la compensación invocada por los convocados, por cuanto no se evidencia la confluencia de obligaciones recíprocas y demás presupuestos consagrados en los artículos 1714 y siguientes del Código Civil.

7. Bajo ese entendido se revocará la sentencia impugnada y, en consecuencia, se reconocerá el derecho de dominio en favor del prescribiente ante la concurrencia de la totalidad de los requisitos básicos que el éxito de las pretensiones amerita, con la consecuente condena en costas a cargo de los opositores María Lucrecia, Zulia Nair, Luis Fernely, Jhon Alexander, Lucy Esperanza y Miryam Teresa

Cubides Cepeda, propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma de \$2´144.240, equivalentes al 4% de las pretensiones de la demanda revocadas por concepto de agencias en derecho, acorde con lo establecido en el artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad el 23 de octubre de 2019, dentro del asunto de la referencia, para en su lugar **DECLARAR** que:

MARIO JOSÉ HERREÑO ESTEVEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.292.468 de Bogotá, adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, conforme a la Ley 9 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias, la vivienda de interés social, Lote 24 y casa construida en la Manzana 10 del Proyecto “Prados de Santa Bárbara”, distinguido con la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C., CIENTO VEINTIUNO -F- QUINCE (121 F 15) de la CALLE CIENTO VEINTIOCHO (calle 128 A), comprendido dentro de los siguientes **LINDEROS** especiales: **NORTE**: seis metros veinticuatro centímetros (6.24 Mts.) con la Calle 128 A; **SUR**: seis metros (6.00 Mts.) con el lote original número veintidós (22); **ORIENTE**: en once metros ochenta y dos centímetros (11.82 Mts.); y **OCCIDENTE**: en una longitud de catorce metros once centímetros (14.11 Mts) con el lote original número 23.

A dicho inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20097355.

SEGUNDO. ORDENAR la inscripción de la sentencia en dicho folio y la cancelación de la inscripción de la demanda. Oficiese por el Juzgado de origen.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a los opositores María Lucrecia, Zulia Nair, Luis Fernely, Jhon Alexander, Lucy Esperanza y Miryam Teresa Cubides Cepeda. Liquidense por el *a quo*, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., teniendo como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2'144.240.

CUARTO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

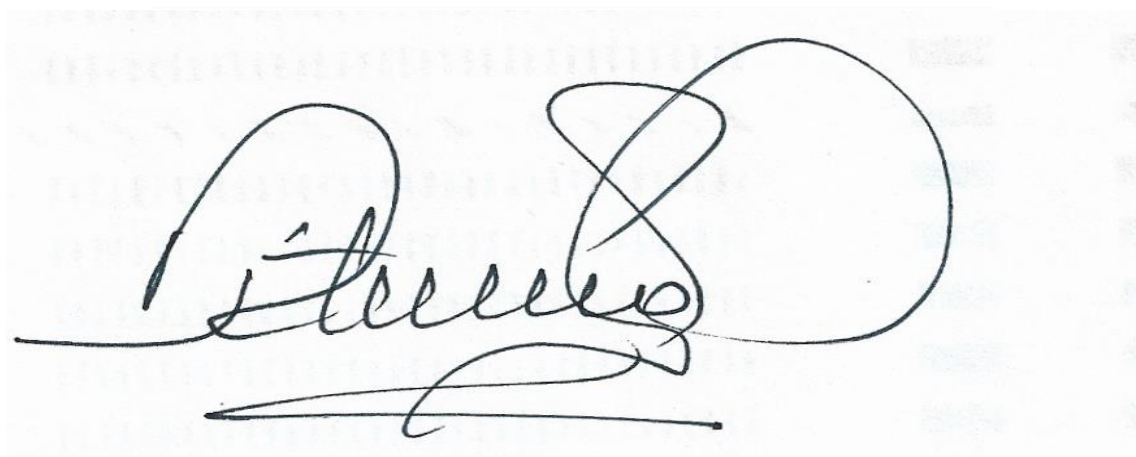
NOTIFÍQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

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

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

Radicado: 11001-3103-029-2013-00129-01
Asunto: Divisorio
Recurso: Apelación Auto
Demandante: Camilo Eduardo Salamanca Palomares.
Demandados: Miguel Antonio Salamanca y otros.
Reparto: 28/02/2020

Decídense los recursos de apelación interpuestos por José Luis Salamanca Palomares y Hernando Salamanca Palomares frente al proveído proferido el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso divisorio instaurado por Camilo Eduardo Salamanca Palomares contra Luz Marina Chivata, Miguel Antonio, María Cristina e Iván Darío Salamanca Palomares y los recurrentes.

ANTECEDENTES

1. José Luis Salamanca Palomares formuló oposición a la demanda, alegando, en lo medular, poseer desde hace más de 30 años, “parte del área del predio que se pretende en división por subasta”, la cual es independiente, habiendo en ella efectuado mejoras, reparaciones y construcciones.

Así mismo, Hernando Salamanca Palomares adujo detentar una cuota parte del inmueble “mayor” a aquella que fue objeto de la declaración

de pertenencia (Rad. 2006-0083), contenida en la sentencia emitida en el juicio adelantado ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, pues, ella omitió incluir 12.5% de la posesión y mejoras que le fue enajenado por María Cristina Salamanca Palomares, a través de la escritura pública 9530 de 26 de agosto de 2006 -Notaría 19 del Círculo de Bogotá-, circunstancia que, de igual modo, en su criterio, comporta la excepción *“Mal Integrado el litisconsorcio por pasiva”*.

2. El auto apelado desestimó dichas oposiciones, por cuanto, respecto al señor Salamanca Palomares advirtió que, adquirido el dominio del bien por el modo de la prescripción, no era viable alegar una nueva posesión para desvirtuar la que le permitió a los demás condueños usucapir la cuota de dominio declarada a su favor, dado que lo allí juzgado hizo tránsito a cosa juzgada.

Y en cuanto a la reclamación de Hernando Salamanca Palomares esgrimió que María Cristina Salamanca Palomares le vendió a éste su derecho de posesión, a través de la escritura pública No.9530 de 2006 -otorgada en la Notaría 19 de Bogotá-, lo cual debió plantearlo en el proceso de pertenencia, el que fue fallado el 20 de marzo de 2012, reconociendo a la susodicha vendedora como copropietaria, consolidando así este derecho.

Finalmente, decretó la división *ad valorem*, del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-57522, su secuestro y remate, destacando la posibilidad con la que contaban los condueños de hacer uso del derecho de compra, conforme lo preceptuado en el artículo 414 del C.G.P.

3. Esa providencia fue apelada por ambos opositores. Hernando Salamanca Palomares fundó su inconformidad en que aunque la sentencia de pertenencia es posterior a la compraventa celebrada con su hermana María Cristina, lo cierto es que la demanda y su réplica son anteriores a la misma y, por ende, para la época en que fue celebrada no era factible participar en el juicio respectivo, además, el pago del precio se cumplió, pese a que faltó su inscripción en el registro inmobiliario, amén que el reconocimiento de ese negocio jurídico a la única que afecta sería a la

vendedora, quien expresó su voluntad de transferir su derecho de copropiedad.

El apoderado de José Luis Salamanca Palomares dijo adherirse a la alzada propuesta por el otro demandado, y fundó la censura al fallo en que, por una parte, pasó por alto las mejoras que ha realizado en el predio, por un valor superior a \$250.000.000, siendo, injusto, en su criterio, que los demás condueños resulten beneficiados; y, por la otra, desconoce la posesión que ha ejercido durante 30 años, siendo anterior al título de dominio invocado por el *a quo*, violando así el derecho tutelado por el artículo 58 de la Constitución Política, a cuyo tenor “todo lo que se adquiere legamente debe ser protegido por el Estado”, aunado a que con antelación promovió el proceso de pertenencia, sin que pudiera culminarse por la imposibilidad de notificar a su contendor, en razón al fallecimiento del apoderado que lo representaba para la época, según las pruebas obrantes en el plenario.

CONSIDERACIONES

1. Liminarmente, comporta precisar que para la data en que fue formulada la demanda y contestada por parte de los aquí recurrentes (2013), procedía formular la respectiva oposición, pues, para ese entonces, no existía límite sobre el particular (Art. 470 del C.P.C) como sí ocurre en la actualidad, a voces del artículo 409 del C.G.P., el cual tan sólo faculta al contendor a invocar el pacto de indivisión en la respectiva réplica.

2. Por sabido, se tiene que en la comunidad ninguno de los condóminos está obligado a permanecer en indivisión; por ello el legislador, para hacer efectiva tal prerrogativa, consagró el proceso divisorio en los artículos 406 y s.s. del C.G.P., el cual tiene como finalidad obtener, ya la división material del predio cuando sea susceptible de ella, ora la venta en pública subasta, y en ambos casos, definir la forma como se deben distribuir los derechos de cada integrante y, por contera, coposeedores.

3. En el caso sub-júdice, está probado que las partes en litigio, según la sentencia de 20 de marzo de 2012, proferida en el proceso de pertenencia tramitado ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°. 50 C-57522, en una proporción de 12.5% para cada uno, excepto Hernando Palomares Salamanca, a quien le fue reconocido el 25% de ese derecho real, surgiendo así entre ellos una comunidad.

3.1 Esa situación fáctica presuponía que José Luis Salamanca hubiese discutido en ese juicio la posesión que ahora dice detentar de años atrás (30 años) sobre una mayor extensión del terreno a la equivalente a la cuota de dominio adquirida en esa pertenencia, incluso le asistía demostrar el desconocimiento total del señorío de los demás condueños sobre esa concreta porción del predio, evidenciando el ejercicio de actos de señor y dueño sobre el mismo, inequívocos de una posesión material exclusiva y excluyente sobre el mismo¹, es decir, no bastaba con probar la detentación material del mismo y el *ánimus* de dueño, sino acreditar un señorío individual, autónomo, exclusivo e independientes, revelador de una repulsión absoluta al derecho de los demás coposeedores, hoy condueños.

Deviniendo, entonces, impróspero el argumento presentado por José Luis Salamanca Palomares, pues, además, de no ser este el escenario que por excelencia le permita debatir la posesión sobre la cuota del bien que ahora pretende, pues ello, debió exponerlo en el evocado trámite de la usucapión, lo cierto es que tampoco está acreditado en este asunto, con la suficiencia probatoria necesaria, el desconocimiento del derecho de los demás comuneros por parte de aquél. Ello, porque si bien alguno de los copropietarios puede desconocer la propiedad de los demás, necesariamente debe demostrar que la ejerce “a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor”².

¹ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ. 15 de julio de 2013, Exp. 2008-00237-01.

² Ibídem.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, asentó:
«Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.»³

En lo que atañe a las mejoras que dice haber efectuado en el predio, el artículo 472 del C.P.C., aplicable para la época en que tuvo ocurrencia la contestación de la demanda, consagraba que estas debían ser especificadas y debidamente probadas, exigencias que no fueron cumplidas por el inconforme, máxime, cuando en su escrito de oposición, expresó que realizó sobre el bien todo tipo de mejoras, reparaciones y construcciones, pero sin detallarlas y mucho menos las acreditó.

3.2 Ahora, el planteamiento que funda la alzada propuesta por Hernando Salamanca Palomares, tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto la cuota de dominio reconocida en la pertenencia a María Cristina Salamanca Palomares figura a nombre de ésta en el registro inmobiliario, es decir, ella es quien figura como titular de la misma, lo cual comporta que ostenta la condición de condueña y, por ende, está habilitada para resistir el juicio divisorio, sin que en la usucapión hubiese planteado la discusión de la posesión que aquella dijo transferirle en la escritura pública N° 9530 de 26 de agosto de 2006, otorgada ante la Notaria 19 del Círculo de Bogotá.

³ Ejusdem.

Y en este punto, insístese, si el objetivo exclusivo del presente trámite es sacar de la indivisión a los copropietarios, con observancia de la proporción de su derecho de dominio anotado en el folio de matrícula, será ese y no otro porcentaje a reconocer, no siendo, entonces, éste el escenario legal para discutir el reconocimiento de una mayor cuota de dominio. Otro es el mecanismo legal para lograr la transferencia del derecho enajenado en la susodicha escritura pública.

4. Colofón de lo discurredo, se ratificará el pronunciamiento opugnado, con la condigna condena en costas de esta instancia a cargo de los inconformes.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso divisorio de la referencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de los apelantes. Liquéndose conforme al artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Tercero.- Oportunamente, **devolver** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

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

Radicación: 110012203000 2020 00945 00
Asunto. Laudo Arbitral
Recurso. Extraordinario de Anulación.
Convocante: Coninvia S.A.S.
Convocado: Gisaico S.A.

El 10 de junio de este año, el conocimiento del asunto citado en la referencia fue asignado, por reparto, al Despacho No.15 de la Sala Civil de este Tribunal, a cargo del Magistrado Ricardo Acosta Buitrago, bajo la radicación No.2020-00846-00, conforme da cuenta el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial; y, con posterioridad, fue nuevamente sometido a reparto correspondiendo al Despacho No.16 de la misma Corporación, situación que evidencia una duplicidad de trámite del recurso de anulación en cuestión, lo cual impone, por un lado, dejar sin valor ni efecto el auto admisorio aquí emitido respecto de dicho medio de impugnación y, por el otro, enviar la actuación a quien asumió en primer lugar su trámite.

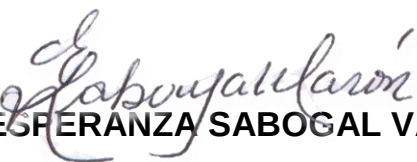
En consecuencia, se

RESUELVE

Primero.- DEJAR sin valor ni efecto, la providencia de 28 de julio de 2020, a través de la cual fue admitido el recurso de anulación en mención en esta actuación, de acuerdo a lo antes expuesto.

Segundo.- REMITIR el expediente al Despacho del Magistrado Ricardo Acosta Buitrago, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Proceso	Verbal
Demandante	Disney Enterprises Inc
Demandado	Entertainment Addictive International Group SAS
Radicado	11 001 31 99 001 2015 21940 02
Instancia	Segunda – apelación de sentencia -
Decisión	Reanuda términos – pone en conocimiento –

En atención a la interpretación prejudicial allegada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitada mediante auto del 28 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador

RESUELVE:

PRIMERO. Reanudar los términos procesales para el trámite de este asunto.

SEGUNDO. Poner en conocimiento de las partes la interpretación prejudicial 248 – IP – 2018 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para los fines legales que estimen pertinentes.

TERCERO. Ejecutoriado este auto, regrese nuevamente el proceso a despacho para decidir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La validez de la firma puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial, con base en la siguiente información:

Firmado Por:

***IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.***

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

Código de verificación:

07232c55a6aefeb3657979bd65b2223f234761f533e2d327682fb7871f404714

Documento generado en 24/08/2020 10:07:04 a.m.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de febrero de 2020

Proceso: 248-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 11001319900120152194002

Referencia: Infracción a Derecho de Autor

Magistrado Ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-01067 de fecha 5 de junio de 2018, recibido vía correo electrónico el 7 del mismo mes y año, y vía courier el 11 de julio del mismo año, mediante el cual, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales d), f) y g) del Artículo 4, de los Artículos 5, 6, 7, 8, de los Literales a) y b) del Artículo 13, del Artículo 14, y de los Literales a) y b) del Artículo 15 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 243, 258 y del Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120152194002;

El Auto de fecha 24 de septiembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: Disney Enterprises Inc.



Demandados: Entertainment Addictive International Group S.A.S.

Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S.

Ticket Factory Express S.A.S.

Espectáculos y Eventos de Colombia S.A.S.

G12 Congresos y Convenciones S.A.S.

Universidad de Medellín

JJ Producciones Internacional S.A.S.

E3 Group S.A.S.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el asunto controvertido es determinar, sobre la base de la norma nacional, si mediante las actividades de comercialización, promoción, producción, venta de entradas, publicidad y presentación de la obra dramático-musical titulada "**FROZEN EL MUSICAL**" realizadas por los demandados, existió o se produjo un acto de competencia desleal en perjuicio de la obra cinematográfica "**FROZEN**" y sus personajes. Sobre el particular, corresponde recordar que este Tribunal no es competente para interpretar o referirse a las normas internas de los Países Miembros.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales d), f) y g) del Artículo 4, de los Artículos 5, 6, 7, 8, de los Literales a) y b) del Artículo 13, del Artículo 14, y de los Literales a) y b) del Artículo 15 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 243, 258 y del Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina¹.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –

"Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

(...)
d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;

f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;



2. En la medida en que podría existir un vínculo entre el asunto controvertido y la figura de infracción al derecho de autor de Disney

g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; (...)"

"**Artículo 5.-** Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras."

"**Artículo 6.-** Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra."

"**Artículo 7.-** Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial."

"**Artículo 8.-** Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra."

"**Artículo 13.-** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
 - b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- (...)"

"**Artículo 14.-** Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento."

"**Artículo 15.-** Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
 - b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- (...)"

Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

"**Artículo 243.-** Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

- a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;
- b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;
- o,
- c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido."

"**Artículo 258.-** Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos."

"**Artículo 259.-** Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

- a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- (...)"



Enterprises Inc., este Tribunal recuerda que las acciones de infracción en materia de derecho de autor deben ser tramitadas ante la autoridad nacional competente², de conformidad con lo previsto en la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y la legislación nacional que resulte aplicable.

3. En atención a la solicitud de la Sala consultante, se realizará la interpretación de los Literales d) y f) del Artículo 4, y de los Literales a) y b) del Artículo 13 de la Decisión 351, por ser pertinentes.
4. No se interpretará el Literal g) del Artículo 4, ni los Artículos 5, 6, 7 y 8 de la Decisión 351 por cuanto en el caso concreto no se hace referencia a obras de bellas artes ni a obras derivadas, tampoco se discute la propiedad del objeto material en el que estaría incorporada la obra, la presunción sobre la identidad del autor, ni los conceptos de reproducción y comunicación pública.
5. Tampoco se interpretarán los Artículos 243, 258 ni el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486, por cuanto son aplicables a derechos de propiedad industrial y no al derecho de autor.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor. Obras cinematográficas y obras dramático-musicales.
2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Objeto de protección del derecho de autor. Obras cinematográficas y obras dramático-musicales**
 - 1.1. En el proceso interno se demanda la supuesta vulneración del derecho de autor sobre la obra cinematográfica "FROZEN" y sus personajes a través de la comercialización, promoción, producción, venta de entradas, publicidad y presentación de la obra dramático-musical titulada "FROZEN EL MUSICAL".
 - 1.2. En el Artículo 3 de la Decisión 351 se establece la siguiente definición de obra audiovisual:

Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...) **Autoridad Nacional Competente:** Órgano designado al efecto, por la legislación nacional sobre la materia."



"Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene."

- 1.3. El Artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, siempre y cuando puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Asimismo, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en sus Literales d) y f) a las obras dramático-musicales y a las obras cinematográficas, respectivamente.
- 1.4. Con relación a las obras dramático-musicales, la Decisión 351 no contempla una definición. En ese sentido, cabe manifestar que Rodrigo Bercovitz señala que una característica que las distingue frente a las obras literarias y musicales es su escenificación³.
- 1.5. A su vez, la obra dramático-musical puede ser comprendida como:

*"...una creación intelectual que se expresa mediante un guión compuesto por escenas y éstas por diálogos a través de los cuales los personajes enfrentan un obstáculo a su acción dramática, destinada a ser representada en escena y que se caracteriza porque la música tiene un rol preponderante en la misma, expresándose sus personajes mediante canciones tanto en monólogos como en diálogos. Al igual que las obras dramáticas, su guión normalmente se inicia con un punto de ataque por el cual los personajes abandonan su situación inicial para enfrentar un nudo u obstáculo el cual provocará el desenlace de la trama."*⁴

- 1.6. Si bien la mencionada Decisión tampoco cuenta con una definición específica de obra cinematográfica, es evidente que la misma se asimila a una obra audiovisual, puesto que es entendida como una secuencia de imágenes y/o sonidos captados o grabados previamente en un soporte material, que será exhibida o proyectada ante un público presente.⁵ Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) la define como:

"...En un sentido limitado, obra creada mediante la utilización de tecnología específica, a saber, la cinematografía, por la que se entiende

³ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. *Manual de propiedad intelectual*. Tirant lo Blanch 4.^a Ed., Valencia, 2009, p. 62.

⁴ Iriarte Achón, Erick et al. "Guía de Derecho de Autor para creadores de obras dramático-musicales", 1era. ed. Perú: Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), 2013, p. 7. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/320184/CARTILLAS_dramaticos+musicales.pdf (acceso: 21/02/2020)

⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 200-IP-2014 de fecha 21 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2599 del 12 de octubre de 2015.



la fijación una serie de imágenes relacionadas, acompañadas o no de sonidos, sobre una banda de celuloide (u otro medio similar), susceptible de hacerse visible y, cuando va acompañada de sonidos, susceptible de ser audible por medio de un dispositivo adecuado, que crea el efecto de movimiento (de ahí la expresión 'imágenes en movimiento')".⁶

- 1.7. Respecto de las características generales para que algo sea considerado como obra, lo cual incluye naturalmente a las obras dramático-musicales y a las obras cinematográficas, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación⁷:

- "1. Que el objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad".

- 1.8. De acuerdo con lo anterior, la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.

- 1.9. De conformidad con el Artículo 7 de la Decisión 351, lo que se protege no son las ideas sino la forma mediante la cual estas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra. Dicha disposición hace hincapié en el hecho de que no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

- 1.10. Finalmente, cabe precisar que tanto la obra en su totalidad como los fragmentos de esta son objeto de protección del derecho de autor. En efecto, una vez que las ideas son plasmadas de alguna forma y el resultado genera una obra, la totalidad de la obra, así como los fragmentos que la componen, son objeto de protección por el derecho de autor.

⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), "Glosario de términos y expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos", en: Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI", Ginebra, 2003, p. 305. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf (acceso: 21/02/2020)

⁷ Antequera Parilli, Ricardo. *El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela (Y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas)*, Autoralex, sin ciudad, 1994, p. 32.



2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra

- 2.1. En el procedimiento interno, la demandante señaló que los demandados habrían aprovechado el prestigio de la obra cinematográfica "FROZEN" y que utilizaron sin su autorización dicha obra y sus personajes. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.
- 2.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.
- 2.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

- 2.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 2.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

"Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

*Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor."*⁸

(Énfasis agregado)

- 2.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales⁹.
- 2.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no

⁸ Vega Jaramillo, Alfredo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

⁹ Antequera Parilli, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.



taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra."

(Subrayado agregado)

2.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra

- 2.9. Dado que, en el presente caso, la demandante sostuvo que los demandados utilizaron sin su autorización la obra "FROZEN" y sus personajes, corresponde analizar el presente acápite.
- 2.10. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.¹⁰
- 2.11. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.¹¹

¹⁰ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...)"

¹¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

"Artículo 9
Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y



2.12. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: "(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento."

2.13. Del mismo modo, en relación con este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

"(...)

*El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.*³⁷

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

³⁷ Vid. España, arts. 18 y 19.

(...)"¹²

2.14. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto, esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra

2.15. En vista de que se argumenta que los demandados no contaban con autorización para ejecutar una obra dramático-musical que reproduciría su obra cinematográfica "FROZEN" y sus personajes, corresponde

visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio."

(subrayado agregado)

¹²

Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.



analizar el presente acápite.

2.16. El Artículo 13 de la Decisión 351, reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.

2.17. Se entiende por comunicación pública a todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, todo de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

2.18. Al respecto, sobre dicho concepto, Delia Lipszyc, también señala lo siguiente:

"(...)

Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...)"¹³

(Subrayado agregado)

2.19. De lo anterior, podemos establecer que existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de manera indebida de obra protegida por el derecho de autor. La primera es que un tercero, que no cuenta con la autorización de autor o titular de la obra, disponga su acceso a una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar. La segunda es que no exista previa distribución de ejemplares a dichas personas¹⁴. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.¹⁵

2.20. Por ejemplo, si una obra artística (un dibujo o pintura o cerámica artística, etc.), sin autorización del titular, es colocada en una vitrina en medio de un

¹³ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 183.

¹⁴ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*. Pág. 13. En: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/OMPI_pi_ju_lac_04/OMPI_pi_ju_lac_04_23.pdf (Consultado: 24 de julio de 2018).

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 33-IP-1999 del 1 de diciembre de 1999.



parque, donde existe la posibilidad de que concurren una pluralidad de personas, dicha acción calificaría como un acto de comunicación pública indebido. También lo será, si alguien toma una fotografía o una grabación de dicha obra y ella es subida a internet, sin consentimiento del titular. No obstante, a lo anterior, si la obra artística fuese colocada o exhibida en un ámbito doméstico dicha acción no podrá ser considerada como un acto de comunicación pública indebida; y, por tanto, no constituiría una infracción al derecho de autor.

2.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

- a) **Representación y ejecución pública.** - Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como "público".

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.** - Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.** - Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público



presente.

- d) **Exposición.** - El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma "**directa**", denominada genéricamente de "exposición", o "**indirecta**" mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.** - "Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos." ¹⁶

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite¹⁷; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros¹⁸.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900120152194002, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

¹⁶ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, página 77, 78, 79 y 80.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 39-IP-1999 del 1 de diciembre de 1999.

¹⁸ Ibidem.





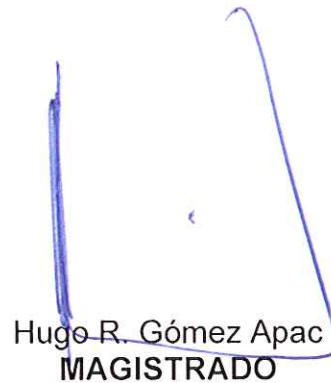
Gustavo García Brito
MAGISTRADO



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo R. Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



R.I. 14289

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

Ref.: Declarativo de Comcel S.A. contra Juan Carlos Cuesta Quintero y otros.

Rad.: 11001310300120160031701.

Magistrado ponente. **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala del 19 de agosto de 2020.

ASUNTO

En cumplimiento del fallo STC3665-2020 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el pasado 1.º de junio, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 6 de febrero de 2018 por el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1º. Pretensiones:

La sociedad demandante solicitó que se declaren responsables contractualmente a los demandados, en su condición de árbitros del Tribunal de Arbitramento, quienes pusieron fin al proceso arbitral que fue solicitado por COMCEL S.A. en contra de la EMPRESA DE

TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. y, en consecuencia, se condene al pago de los perjuicios que le fueron causados, con ocasión del incumplimiento de los deberes y obligaciones contractuales. De manera subsidiaria reclamó los intereses legales y la indexación monetaria de las mencionadas obligaciones.

2º. Fundamento fáctico:

2.1. Entre las sociedades OCCEL S.A. y la EMPRESA de TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –ETB– se celebró un contrato de interconexión con fecha 13 de noviembre de 1998.

2.2. En la ejecución del referido contrato de interconexión COMCEL S.A., quien absorbió a la sociedad OCCEL S.A., convocó al TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –ETB–, con el objeto de dirimir las diferencias derivadas del mencionado negocio jurídico.

2.3. El 30 de abril de 2013 se instaló el mencionado TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, conformado por los doctores JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO (Presidente), MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS y LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIÉRREZ, quienes, en audiencia del 23 de septiembre del mismo año, fijaron sus honorarios en la cantidad de \$555.000.000.00 para cada uno, sin incluir el IVA.

2.4. El 23 de octubre de 2013 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la que el TRIBUNAL de ARBITRAMENTO se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias puestas en conocimiento. No obstante, en ese mismo acto, el MINISTERIO PÚBLICO y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. –ETB– interpusieron recurso de reposición, que se resolvió manteniendo la decisión, pero consideró la necesidad de solicitar y valorar la

interpretación prejudicial ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA –TJCA– sobre su competencia.

2.5. La consulta prejudicial fue radicada el 5 de diciembre de 2013 en la Secretaría del TJCA, quedando suspendido el trámite arbitral hasta el 31 de julio de 2014, fecha de la respuesta, en que se indicó que, con fundamento en el artículo 32 de la Decisión 462 y artículo 32 de la Resolución 232 de la Comunidad Andina, la única autoridad competente para dirimir la controversia corresponde a la Autoridad de Telecomunicaciones del país donde se realizó la interconexión, para el caso de Colombia, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.

2.6. El 10 de octubre de 2014 el TRIBUNAL profirió laudo acogiendo la interpretación prejudicial 255 IP-2013, emanada del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA; y, como consecuencia, declaró que no es competente para resolver las controversias surgidas entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –ETB–, con ocasión al contrato de interconexión suscrito el 13 de noviembre de 2008.

2.7. Los árbitros incurrieron en error de juicio al declararse competentes, a pesar de que la ETB como el Ministerio Público le habían increpado dicha decisión, además de haber recibido la interpretación prejudicial 255 IP-2013 del TJCA; sin embargo, omitieron el deber legal de remitir el expediente a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, incumpliendo así el mandato que les imponían los incisos 4 y 5 del ordinal 7 del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

3°. Defensa de los sujetos procesales demandados:

3.1. Juan Carlos Cuesta Quintero:

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito: *“Tránsito entre la declaratoria de competencia del Tribunal Arbitral bajo normativa colombiana y la solicitud de Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.”*, *“El Tribunal Arbitral solo tenía como oportunidad procesal arbitral la de decidir en un laudo la posibilidad de declarar su incompetencia sobreviniente y, por tanto, actuó conforme a derecho”*, *“El tribunal Arbitral al decidir mediante Laudo, garantizó al debido proceso y derecho de defensa del proceso arbitral, al seguir sus formas y garantizó también que dicho laudo estuviera sujeto a control jurisdiccional – recurso de anulación”*, *“El Tribunal Arbitral actuó conforme a derecho cuando profirió el laudo sin remitir el expediente a la autoridad administrativa correspondiente (Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC)”*, *“Falta de Jurisdicción”*, *“Actuación Temeraria del demandante”* y *“La Genérica”*.

3.2. María Fernanda Guerrero Mateus:

Se contrapuso a los reclamos de su contraparte y planteó las siguientes defensas: *“Improcedencia de la acción impetrada por Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., en atención al trámite inadecuado de la pretensión”*, *“Improcedencia de la acción impetrada por Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., en atención a la falta de jurisdicción y competencia del Juez Civil del Circuito de Bogotá D.C.”*, *“Improcedencia de la acción impetrada por Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., en atención a la falta de integración del litisconsorcio pasivo de la relación procesal, lo que impide proferir sentencia de fondo”*, *“Legalidad de la actuación surtida por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir la controversia entre Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P., integrado por los doctores Juan Carlos Cuesta Quintero, María Fernanda Guerrero Mateus, Luis Fernando Villegas Gutiérrez, y Laura Barrios Morales como secretaria”*, *“Amparo Constitucional de la actuación surtida por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir la*

controversia entre Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P., integrado por los doctores Juan Carlos Cuesta Quintero, María Fernanda Guerrero Mateus, Luis Fernando Villegas Gutiérrez, y Laura Barrios Morales como secretaria”, “Cumplimiento Cabal de la función del Tribunal Arbitral convocado para dirimir la controversia entre Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P., integrado por los doctores Juan Carlos Cuesta Quintero, María Fernanda Guerrero Mateus, Luis Fernando Villegas Gutiérrez, y Laura Barrios Morales como secretaria”, “Inexistencia de Responsabilidad Civil alguna por parte de la demandada María Fernanda Guerrero Mateus, por ausencia de los elementos estructurales de la misma”, “Ausencia de los elementos requeridos para la configuración de responsabilidad por el daño jurídicamente resarcible”, “Indeterminación del presunto perjuicio con ocasión del inexistente daño presuntamente infringido al demandante”, “Ilegitimidad en la causa sustancial y ad procesum, por el extremo pasivo de la relación procesal, en cuanto a Juan Carlos Cuesta Quintero, presidente, María Fernanda Guerrero Mateus, se refiere”, “Excepción genérica, prescripción, compensación y nulidad relativa sustancial, y cualquiera otra que resulte demostrada durante el curso del proceso, dentro de ella la indeterminación de la acción de responsabilidad que se atribuye a mi representada”.

3.3. Fernando Villegas Gutiérrez:

Pidió negar las súplicas del libelo e incoó las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de negligencia por parte de mi representado, al declararse competente junto con los demás árbitros, para conocer la demanda interpuesta por Comcel S.A.”*, *“Inexistencia de relación contractual entre mi representado, Comcel S.A. y la ETB S.A. ESP.”* y *“La Genérica”*.

4º. Fallo:

Mediante providencia del 6 de junio de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad resolvió:

“PRIMERO. *- Acoger las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas, en consecuencia:*

SEGUNDO. *- Condenar al doctor JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO y la doctora MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS a restituir a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL, las siguientes sumas de dinero: a) La suma de \$162.290325 por concepto de honorarios pagados (segundo pago) por COMCEL S.A. al Doctor JUAN CARLOS CUESTA y MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS. b) Por los intereses causados desde el día 21 de octubre de 2014 hasta la fecha en que se efectúe el pago a una tasa del 6% anual.*

TERCERO. *- Condenar a la parte demandada a pagar las costas procesales, señalando como agencias en derecho \$10.000.000 que deberá pagar cada uno de los demandados a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.”*

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* señaló que, efectivamente, existe una relación contractual entre el demandante y los árbitros que prestan sus servicios, con la particularidad que es la Ley quien regula ese vínculo, y la que señala que cuando el Tribunal de Arbitramento se declara competente tendrá derecho al 50 % de los honorarios y una vez sea proferido el laudo podrá reclamar la otra mitad de los honorarios; pero no el laudo en sentido formal sino material, esto es, cuando el asunto ha sido resuelto de fondo como justo reconocimiento de lo actuado.

Contrario a lo argumentado por los demandados, COMCEL S.A. sí sufrió un perjuicio, pues pagó los honorarios con la convicción de que su situación sería resuelta, lo que no ocurrió, habida consideración que la controversia sigue vigente.

5°. Recurso de apelación:

5.1. Juan Carlos Cuesta Quintero:

El *a quo* no especificó la clase de contrato que, en su sentir, vincula a las partes, sumado a que correspondía al Tribunal acogerse a lo conceptuado por el Tribunal de la Comunidad Andina, lo que debía acontecer a través de sentencia; en consideración a que el ordenamiento que regula el trámite arbitral no contempla la posibilidad de dictar un auto en tales términos.

En escrito posterior, complementó su recurso señalando que: (i) existe ausencia de contrato entre COMCEL S.A., la ETB y el árbitro Juan Carlos Cuesta Quintero (fls. 633 a 639); (ii) el Tribunal Arbitral cumplió sus deberes y obligaciones al declarar su falta de competencia mediante laudo; (iii) la competencia dentro de la controversia entre COMCEL y ETB es un tema de fondo, esencial para resolver las diferencias devenidas del contrato de interconexión; (iv) existe ausencia de buena fe por parte de COMCEL al solicitar la devolución de unos honorarios en una instancia inadecuada para ello; y (v) se presentaron contradicciones de la sentencia del *a quo* que dejan sin efectos el fallo de primera instancia.

5.2. María Fernanda Guerrero Mateus:

Sostuvo que: (i) la tesis del error judicial no puede ser resuelta por la jurisdicción ordinaria; (ii) la controversia sí fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento; (iii) el laudo como tal era imperativo, porque la decisión del Tribunal de la Comunidad Andina debía ser resuelta a través de decisiones de esta naturaleza; (iv) no existe una norma legal que ordene la devolución de los honorarios, máxime cuando no se anuló el laudo arbitral; (v) la Ley no obliga al Tribunal a resolver de fondo el litigio planteado.

Agregó que hay ausencia de buena fe de parte de COMCEL, porque existió pronunciamiento del Consejo de Estado que resolvió el recurso interpuesto para que dicho laudo no fuera considerado válido; sumado a que, con dicho trámite, hubo un reconocimiento formal del

mismo; de allí que el *a quo* asumiera una competencia que no tenía; pues los errores judiciales debían ventilarse en una acción de reparación ante lo contencioso administrativo.

6°. De lo actuado en esta instancia:

6.1. El 12 de noviembre de 2019, esta Corporación, en Sala Civil de Decisión compuesta por el aquí Magistrado ponente y dos integrantes diferentes a los actuales, profirió sentencia el 12 de noviembre de 2019 confirmando la determinación impugnada.

6.2. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, dictó el 1.º de junio anterior el fallo STC3665-2020, en el que concedió el amparo invocado por María Fernanda Guerrero Mateus y Juan Carlos Cuesta Quintero, dejó sin valor ni efecto la providencia señalada en el párrafo 6.1. y las que dependan de ella y, además, ordenó que se decidieran nuevamente los recursos de alzada.

6.3. Este Despacho, por medio de auto del 17 de julio de esta anualidad, dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y, en efecto, dio traslado al extremo recurrente para que sustentara los reparos que había formulado contra la decisión del *a quo*, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.4. Los demandados María Fernanda Guerrero Mateus y Juan Carlos Cuesta Quintero sustentaron los reproches propuestos en su oportunidad e insistieron en que se debe revocar la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la parte actora.

6.5. De otro lado, COMCEL S.A., durante el término de traslado respectivo, solicitó la confirmación de la providencia apelada, para lo cual adujo, en breve síntesis, que el fundamento de la responsabilidad reclamada es contractual y legal, la parte pasiva incumplió el pacto arbitral, el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 prevé que se deben

devolver los honorarios cuando se declara la falta de competencia y los árbitros no resolvieron de fondo la cuestión por la que fueron convocados.

II. CONSIDERACIONES:

Examinado el proceso se infiere que se encuentran reunidos los presupuestos procesales exigidos por la Ley, tales como demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y la Sala tiene competencia para resolver la alzada como superior funcional del funcionario que profirió en primera instancia la decisión, y por disposición de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver el conflicto negativo de competencia.

El Tribunal advierte *ab initio* que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto de los recursos expuestos por la parte demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual el *“juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Descendiendo al caso concreto, se reclama a la jurisdicción ordinaria se declare que los demandados JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO y MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS, quienes actuaron como árbitros dentro del proceso arbitral que fue promovido por COMCEL S.A. contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., son responsables por el incumplimiento de las obligaciones contractuales emanadas del contrato arbitral *sui generis*; por no haberse declarado incompetentes y haber proferido un laudo inhibitorio.

El *a quo* accedió en forma favorable a las pretensiones del libelo, y condenó a los demandados JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO y MARÍA FERNANDA GUERRERO MATEUS, a restituir a favor de la compañía demandante la suma de \$162.290.325, por concepto de honorarios pagados, junto con los intereses causados desde el día 21 de octubre hasta la fecha en que se efectuó el pago, a una tasa del 6%; por el incumplimiento del contrato arbitral. Además, los sancionó al pago de las costas.

Como argumento de la decisión materia de alzada, se argumentó que los árbitros al aceptar el cargo reciben la misión de proferir un laudo arbitral de fondo, con plena autonomía e independencia, surgiendo como consecuencia una relación contractual, que se genera en la aceptación y pago de los honorarios devengados por esa función. De suerte que, si los árbitros no dirimen materialmente el conflicto por causa de su incompetencia, se habilita a los sujetos procesales para demandar los perjuicios irrogados a las partes.

Subraya que los árbitros no son mandatarios ni contratistas de las partes, pero sí tienen un compromiso de proferir una decisión que resuelva en definitiva el conflicto, lo que no se cumplió en este caso, hasta el punto de que continua vigente el litigio. Asevera, que los árbitros debieron declarar su incompetencia para no seguir conociendo el proceso arbitral una vez recibido la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, como consecuencia, debieron disponer la restitución del 50 % de los honorarios a favor de la parte actora.

La inconformidad de los recurrentes se centra principalmente en que la sentencia se fundamentó en una responsabilidad contractual nacida del contrato arbitral, la cual censuran por considerar que conforme al ordenamiento jurídico patrio no existe ninguna relación de esta naturaleza entre los árbitros y las partes.

La Sala, atendiendo los reclamos efectuados por los demandados, deberá examinar si entre las partes y los árbitros existió un contrato arbitral *sui generis* y, en esa medida, si los demandados deben responder por los perjuicios reclamados en la demanda por incumplimiento de sus obligaciones contractuales al no declararse incompetentes y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio.

El artículo 116 de la Constitución consagra quiénes están investidos de la autoridad de administrar justicia en forma permanente en Colombia y, de manera excepcional, se confiere en dos eventos, a saber: a favor de las autoridades administrativas, siempre y cuando (i) se trate de materias precisas, y (ii) estas excluyan la investigación y juzgamiento de delitos; y en segundo término, a favor de los particulares, siempre de manera transitoria y para los fines de (i) servir como jurados en las causas criminales, (ii) ejercer la actividad de conciliadores, y (iii) obrar como árbitros, habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, conforme lo estipule la Ley.

De esta manera, el arbitraje se institucionaliza como un mecanismo alternativo de solución de conflictos emanado de la Constitución, al cual acuden las partes con el fin de excluir su conflicto de la justicia ordinaria para someterla, con fuerza de cosa juzgada, a particulares temporalmente investidos de la función jurisdiccional para decidir las diferencias específicas que surjan de la relación contractual.

La doctrina ha señalado que el arbitraje implica un ejercicio de la actividad judicial, habilitada por el pacto arbitral suscrito entre las partes respecto de una controversia que estas confían a un tercero imparcial para que administre justicia; no obstante, la naturaleza de esta institución se concreta a partir de dos teorías extremas, y que son finalmente compendiadas en una versión mixta, que fue la que acogió

el sistema colombiano, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-947 de 2014.

La primera teoría defiende la naturaleza contractualista, atendiendo que su origen proviene de la voluntad de las partes, las que habilita a los particulares en forma transitoria para administrar justicia conforme lo estipule la Ley; quienes se encuentran legitimados para regular las reglas aplicables al proceso siempre que se respeten los principios del debido proceso y el derecho de defensa; gozan igualmente de la facultad de escoger los árbitros, quienes pueden aceptar o rechazar el encargo. Pero según esta postura, al aceptar la designación surge a la vida jurídica un contrato *sui generis* que no tiene regulación legal.

La segunda postura es la que otorga al arbitraje naturaleza jurisdiccional, que le da prevalencia a la función que se les ha asignado a los árbitros, mediante un procedimiento regulado por la Ley para proferir un laudo que tiene carácter de sentencia, con los atributos de cosa juzgada y ejecución.

Y, finalmente, se encuentra la teoría mixta, la cual enseña que a pesar de que es el acuerdo de voluntades el que habilita a la solución arbitral, no obstante, es el reconocimiento de la naturaleza jurisdiccional que la propia actividad lleva implícita, amén que el laudo que se profiere es una sentencia judicial, en la medida en que resuelve el conflicto entre las partes pronunciándose definitivamente sobre las pretensiones y excepciones¹. Tesis que fue amparada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha reconocido que el árbitro actúa como juez² y por ello tiene tanto los poderes como los deberes y responsabilidades de un juez³ y, en esa medida, debe sujetarse al principio de imparcialidad.

¹ Sentencia Su-174 de 2007.

² Sentencia SU-174 de 2007.

³ Sentencia C-451 de 1995.

De lo anterior, se infiere que las obligaciones y responsabilidades radicadas en cabeza de los árbitros, en razón de la habilitación que reciben de las partes para administrar justicia en forma transitoria en el asunto sometido a su conocimiento, emanan de la misma Constitución y la Ley, y su naturaleza es jurisdiccional, conforme lo reitera la Corte, al indicar que:

“Ya se ha expresado que el arbitramento surge por voluntad de las partes de someter un conflicto ante un tercero -árbitro-, habilitado por ellas para proferir un fallo en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. De esa manera, entonces, es a la ley a quien corresponde determinar: a) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; b) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y c) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces ordinarios”⁴.

Ahora, como la controversia el demandante la enmarcó dentro de los linderos de una responsabilidad civil contractual, lo que motivó que el Consejo Superior de la Judicatura, en providencia de 10 de julio de 2019, atribuyera la competencia a esta jurisdicción, y cuyas aspiraciones se encaminaron a obtener la declaratoria judicial del “incumplimiento del contrato arbitral” por parte de los demandados, se avista el fracaso de la alzada al no acreditarse la existencia del convenio calificado de inobservado, puesto que, si bien el principio de voluntariedad rige el sistema de arbitramento en el ordenamiento jurídico patrio, en virtud del cual los árbitros quedan investidos por los contendientes para administrar justicia de manera transitoria, lo cierto es que tal habilitación no deviene de estipulaciones convencionales, sino de previsiones constitucionales y estatutarias, contenidas en los artículos 116 de la Carta Política y 8 de la Ley 270 de 1996, dando lugar a un verdadero proceso, porque los árbitros:

“(…) deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco específico trazado por el legislador. Por ello, el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-451 de 1995.

arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, a través de una serie de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros.”⁵

Bajo ese escenario, la responsabilidad contractual reclamada en la demanda por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de los árbitros no puede salir adelante. Por lo tanto, la sentencia objeto de alzada deberá ser revocada, para que, en su lugar, se nieguen las peticiones de la demanda.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia calendada 6 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., y, en su lugar, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

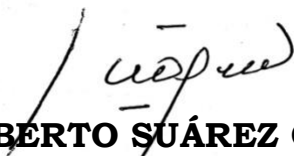
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU174/07.

LOS MAGISTRADOS,



JULIÁN SOSA ROMERO



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

001 2016 76110 04

1. Comoquiera que el término de que trata el artículo 327 del C. G. del P. para decretar pruebas en segunda instancia, a petición de parte, ya feneció, y considerando que los medios de convicción que el Tribunal vio la necesidad de incorporar reposan en las diligencias, se **NIEGA** la solicitud elevada por la parte demandada en escrito precedente.

2. A efectos de continuar con la ritualidad que corresponde a esta instancia, y en obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

CORRER traslado a las partes apelantes para sustentar los reparos que de manera concreta formularon contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º, inciso 2º, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de las sustentaciones presentadas se correrá traslado a las partes contrarias, por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tienen, se pronuncien frente a las manifestaciones elevadas por las impugnantes.

Por Secretaría, contrólense los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar, preferentemente, el escrito sustentatorio y su réplica a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

NOTIFÍQUESE,

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la de Juan Pablo Suárez Orozco, escrita con un estilo fluido y cursivo.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL DE LA SEÑORA LAURA
SOFIA LEMOS SERNA CONTRA LA SOCIEDAD SSANGYONG MOTOR
COLOMBIA S.A.**

Rad. 001-2018-15278 01

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

Se resuelve el recurso de apelación que promovió la demandante contra la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, de la Superintendencia de Industria y Comercio el 25 de octubre de 2019, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. La Señora Laura Sofia Lemos Serna interpuso demanda contra la sociedad SSANGYONG MOTOR COLOMBIA S.A., para que

se le protejan sus derechos de consumidora y se le ordene a la demandada: i) la devolución de \$ 64.900.000 indexados, más los intereses pagados al banco; ii) \$ 2.500.000 indexados, pagados al momento de matricular el vehículo; iii) \$ 4.500.000, indexado, por el valor del seguro; \$ 25.000.000 con ocasión del perjuicio ocasionado por la publicidad engañosa; \$ 24.000.000 por los perjuicios ocasionados a ella, su familia y sus finanzas.

2. Como sustento de lo pretendido relató, en lo medular, que en marzo de 2017 por internet se enteró de la promoción de los vehículos SSANGYONG, generada por que en la aduana o la importadora le pusieron modelo 2015 y no se podían vender como 2017, siendo éste su modelo, que telefónicamente confirmaron la promoción con el señor Mauricio Cañón e hicieron la compra de la camioneta; pero que luego se enteraron de que no era 2017, con lo que se evidencia que les dieron una información engañosa.

Que, en el mes de agosto de 2017, con apenas 4.000 kilómetros en un viaje por carretera el freno no funcionó, por lo que tuvo que llamar la Grúa y el vehículo fue llevado al taller autorizado Sur Andina de Vehículos; que allí le dijeron que no tenía nada y que le habían ajustado todo para que no volviera a pasar; que desde ese momento comenzaron los problemas con el concesionario; y que esa situación le impidió disfrutar sus vacaciones y tuvo que cambiar de planes.

Agregó que desde el primer momento tuvo “choques” con el Señor Querubín, dueño o administrador del taller autorizado, en razón a que su atención no fue la mejor, la puso a hacer cosas y luego dijo que no arreglaba el vehículo, es grosero y malgeniado.

Que, con 8.000 kilómetros, llegando al Hobo – Huila el clutch se quedó pegado, y en horas de la noche tuvieron que llamar a la grúa, y el vehículo fue trasladado al día siguiente al mismo taller; otra vez tuvieron que cambiar de planes, pagar un hotel y asumir gastos adicionales para devolverse hasta Mocoa. Que al entregar el

vehículo les dijeron que el carro se quedaría hasta la semana siguiente porque allí no tenían bomba de clutch.

Que, en semana Santa de 2018, al revisar las llantas se dieron cuenta que una de ellas estaba más desgastada que las demás y tenía como olas, la bajaron y se percataron del defecto, no ocasionado a los huecos o al mal uso, situación que confirmaron los mecánicos que vieron la llanta antes del viaje. Que con ocasión de esa situación llevaron nuevamente el vehículo a la garantía en el mismo taller, pero allí el señor Querubín les envió a un sitio para que le hicieran la alineación, pero luego de perder 3 horas y cien mil pesos, le informaron que no podían hacer nada, porque tenía un desperfecto que no era normal para ese kilometraje y debían ir hasta Bogotá para su arreglo; que en esta ciudad, los mandaron para tres talleres diferentes, y al no encontrar solución, tomaron la decisión de no perder tiempo y comprar la llanta.

Que posteriormente el radio no prendió, pero esperó un mes para que se cumpliera la revisión de los 15 mil kilómetros y volvió a Sur Andina de Vehículos, que allí le pidieron al Señor Querubín que enviara el radio hasta Mocoa y ellos pagaban y respondían por la instalación, lo que aceptó.

Que al salir del taller observó que alrededor del radio habían rayado y despicado parte del tablero, hicieron el video y tomaron foto y lo enviaron el lunes para que se enteraran de la novedad, pero al día siguiente le señor Querubín les informa que para la entrega del radio ellos deben volver a Neiva, para corregir los daños que ellos le hicieron al tablero, pero que eso costaba \$ 40.000; que como los costos ascendían a un millón de pesos, más el desgaste por el kilometraje, después de las discusiones con el administrador del taller optó por dejar el arreglo de los rayones para la revisión de los 20 mil kilómetros.

Agregó que cansada de discutir con el señor Querubín, se comunicó con el señor Jorge Enrique Castro Osorio, gerente del

Canal Concesionarios, a quien le narró lo sucedido; que después de que les llegó el radio a Mocoa, por su cuenta realizó la instalación, y allí advirtieron que la tarjeta de mapas necesaria para que funcione el GPS y la información de mapas del radio no la habían enviado; que por ello se comunicó nuevamente con el ingeniero César de Sur Andina, que él le responde que había sido un error de better que gestionaba su envío, sin embargo, el radio estuvo más de 5 días en manos de ese taller y no revisaron que estuviera completo y ahora debe asumir sus costo.

Manifestó que después que llevó la camioneta por primera vez al citado taller, la dirección no gira a la derecha, que se le han hecho varias alineaciones y balanceos, pero nunca funciona; que las mismas siempre se le hacen de manera adecuada y no como mentirosamente señala el administrador del taller. Que han tenido que cambiar las llantas con un costo aproximado de \$ 1.300.000 sin que la demandada les responda. Además, con solo 15 meses de comprado el vehículo, tuvo que asumir un gasto \$390.000 por cambio de batería.

Expresó que, si vehículo fuera de buena calidad, su familia y ella no hubieran tenido que pasar por la situación narrada ni tenido que gastar dinero; que han cumplido con la garantía en la forma establecida, pues ha llevado al taller autorizado para que le realicen todas las revisiones obligatorias como se desprende de las peticiones del 25 de julio y 3 de agosto de 2018 enviados a la demandada.

3. La demanda se admitió, luego de subsanarse, contra Ssangyong Motor Colombia S.A., en liquidación, como aparece a folio 93 del cuaderno número 1, y notificada de ella a la sociedad demandada, la misma se opuso a las pretensiones a través las excepciones (fol. 127 C.1) que denominó:

“Ilegitimidad en la causa para demandar, a la importadora, en lo que se refiere a una presunta publicidad engañosa”, en razón a como se advierte de la orden de pedido, el

modelo del vehículo corresponde a 2015, el mismo se adquirió el 31 de marzo de 2017, según factura número FVC009347, que la demandante suscribió el acta de entrega y allí aparece que el modelo 2015 de donde se infiere que era consciente de que el vehículo corresponde a 2015 y no 2017.

“Ausencia de facultades jurisdiccionales para solicitar pago para la indemnización de perjuicios, gastos de transporte y demás conceptos”, con fundamento en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 1074 de 2015, normas que prevén que por esta vía el consumidor no puede reclamar indemnización de perjuicios y pagos varios pues ello compete a la jurisdicción ordinaria.

“Error al pretender cobrar y hacer uso de la garantía sobre las llantas, cuando la demandante, ni siquiera realizó las alineaciones de las llantas en el lugar indicado y bajo los parámetros del fabricante para este vehículo”, como lo recomienda el manual del propietario en el capítulo 12, que le fue entregado.

“Frente a la pretencion (sic) hacer uso de la garantía por los hechos acaecidos respecto del radio del vehículo”, si se tiene en cuenta que la demandante pidió que el radio se lo enviaran a la ciudad de Mocoa, pese a que la norma exige que debe ser instalado por taller autorizado; que tal envío se hizo por mera cortesía y bajo la responsabilidad de la demandante, y, en todo caso el radio se le cambió.

“Error al pretender endilgar a Ssanjgong motor Colombia S.A incumplimiento en lo que respecta al derecho a la información”, soportada en el artículo 19 de la ley 1480 del 2011, que ataña el deber de información el cual cumplió a cabalidad la demandada, que la convocante conocía que Mocoa no es una ciudad principal, luego le correspondía ir al taller más cercano que era el de

Neiva (Huila); y que además, a la compradora se le entregó el manual del propietario en donde se informa el servicio técnico del vehículo.

“Ilegitimidad en la causa para pretender solicitar la exigencia de la garantía legal y que a cambio se le entregue un vehículo nuevo” soportada en el artículo 7 de la ley 1480 que establece cuales son las condiciones para efecto de la exigencia de la garantía legal, entre ellas, la repetición de las fallas, las que en este asunto no fueron reiterativas, que esos defectos son normales en un automotor, lo que impide la devolución total o parcial del precio o el cambio por otro de la misma especie.

Así mismo llamó en garantía la Sociedad Colyong S.A., el que no se aceptó, como así aparece a folio 88 del cuaderno No. 2.

Por auto del 3 de mayo de 2019, folio 96 cuaderno 2, se accedió al último escrito de reforma de la demanda para vincular a la sociedad COLYONG S.A.; respecto a esta reforma, el inicial demandado reprodujo su contestación (fol. 101 y ss)

3.1 Notificada la sociedad Colyong S.A., propuso las siguientes excepciones (fol. 163 C.2):

“Falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver las pretensiones indemnizatorias de la demandante en lo relativo a la efectividad de la garantía.”; “Inexistencia de publicidad engañosa”; “Cumplimiento de la obligación de suministrar información mínima y responsable”; “No existe vulneración a los derechos como consumidor de la demandante”; “temeridad y mala fe”; “vencimiento del término de la garantía”; “Existencia de circunstancias eximente de responsabilidad derivada de la garantía del producto”; “Inexistencia de fallas retiradas que den lugar a la devolución del dinero”; y “la actuación de la demandante constituye una actuación contraria al principio “venire contra factum proprium non valet”.

Así mismo objetó el juramento estimatorio.

4. Agotado el trámite propio de la instancia, la Superintendencia profirió la sentencia objeto de apelación, en donde resolvió negar las pretensiones de la demanda, ordenó archivar la actuación y no condenó en costas

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar la inexistencia de nulidad, así como su competencia, en los términos del artículo 24 del Código general del Proceso y 58 de la Ley 1480 de 2011, resaltó que la misma está limitada, tratándose de perjuicios a la publicidad engañosa, o cuando está demostrado que el perjuicio fue ocasionado por una falla en aquellos eventos en que se entrega el bien, que no es el caso; luego se refirió al artículo 6° que atañe a la obligación el proveedor o productor a responder por las condiciones de calidad, idoneidad y buen estado de los productos que ofrezca en el mercado; así como brindar una información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable y precisa, como lo dice el artículo 23 ibídem, ello junto con la prohibición de la publicidad engañosa contenida en el artículo 24.

Aclaró luego que conforme a las definiciones del artículo 5°, si bien la demandante dentro de la acción de protección al consumidor pretende el reconocimiento de la publicidad engañosa y junto a ello el reconocimiento de perjuicios, es sobre aquella información que conlleva al consumidor a adquirir el producto, no sobre las fallas de información que se puedan presentar durante la vigencia de la garantía, ello cumpliendo el trámite de la reclamación previa y presentación oportuna de la demanda, conforme al numeral 3 del artículo 58 de esa Ley, que de no cumplirse con dicho término opera el fenómeno de la caducidad, como lo ha sostenido la jurisprudencia y el Tribunal Superior de Bogotá.

Que para ordenar la devolución del precio pagado, deben estar probados los criterios del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, esto es, debe existir una falla que no admita reparación o una falla reiterada, que impida el uso del producto o ponga en riesgo al consumidor o de alguna manera genere un desgaste anticipado del producto, como lo sostiene el Tribunal Superior de Bogotá; y para que prospere el reconocimiento de perjuicios por publicidad engañosa, el demandante debe probar su existencia, el perjuicio y el nexo de causalidad; y que la demandada puede exonerarse de responsabilidad cuando el consumidor no sigue las instrucciones de uso del bien, pero no en todos los casos *per se* genera la pérdida de la garantía, tiene que estar probado el nexo causal, entre el deber incumplido con la falla del producto, conforme a los artículo 3º y 16 de esa misma Ley.

Que las facultades para que el juez del consumidor falle extra y ultra petita, no significa que pueda tomar una decisión desconociendo la congruencia, el juez se debe basar en los hechos y las pretensiones que son el objeto de la demanda, con base el artículo 281 del CGP, de lo contrario, vulnera el derecho de defensa de los demandados; pero en todo caso, prima una interpretación en favor del consumidor.

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta la fijación que del litigio se hizo, correspondía resolver, si la demandante había presentado una reclamación previa y si promovió la demanda en el término del artículo 3º de la citada Ley; para ello resaltó que los argumentos de vulneración los había basado en: i) información y publicidad engañosa, respecto de las características del producto; ii) presuntas fallas de calidad e idoneidad respecto de esa información.

Que analizadas las pruebas, especialmente el formato de entrega, folio 88, se evidencia una falla en la información, pues de allí puede colegir que el vendedor le dio una información inadecuada a la demandante en el sentido de aseverar que son las mismas condiciones de un vehículo modelo 2015 a uno 2017; no obstante, operaba la caducidad, puesto que la demanda no se presentó de

manera oportuna, pues el vehículo se entregó el 20 de abril de 2017, luego el término de caducidad feneció el mismo día y mes del año 2018, pero la demanda se promovió tan solo hasta el 27 de agosto de ese año.

En cuanto a los términos de garantía, los demandados pusieron de presente que, dado el presunto incumplimiento de la demandante respecto al uso y condiciones de mantenimiento, especialmente el revisar los manuales preventivos, la garantía del vehículo era un año o 20 mil kilómetros, y no 3 o 50 mil kilómetros, como se dice en el manual. No obstante, respecto a ello consideró que no estarían probadas las circunstancias alegadas por las sociedades demandadas, bajo el entendido que no hay un soporte claro que permita evidenciar que la demandante haya incumplido los deberes de hacer el mantenimiento preventivo.

Que si bien ha quedado probado, como lo confesó la convocante que algunas intervenciones el vehículo se hicieron por parte de terceros no autorizados por la marca, lo cierto es que de esos mantenimientos preventivos no hay un soporte claro que la demandante no haya cumplido con esos requisitos; que estaba a cargo de Ssangyong Colombia requerir a todos los concesionarios con el fin de verificar si la demandante había efectuado esos mantenimientos preventivos en lugares distintos, es decir, no allegó prueba de que algunos de esos mantenimientos preventivos fueron en Sur Andina y en sociedad Mauricio Cortés & Cía. Ltda., por lo que en apoyo en el artículo 4º de la Ley 1480 de 2011, concluyó que la garantía del vehículo es de tres años y 50 mil kilómetros, luego la misma no ha fenecido; de donde deviene que tanto la reclamación previa como la presentación de la demanda fue oportuna.

Continuó luego con el análisis de los requisitos del artículo 11 de la ley 1480 de 2011, a efectos de establecer si se daban las condiciones de la devolución del precio, y en esa tarea consideró que, conforme a la prueba documental, al vehículo le hicieron dos intervenciones la primera el 23 de agosto de 2017, y la segunda el 6

de enero de 2018; que de ellas, como del interrogatorio a los peritos Luis Alfonso Guevara, Luis Ángel Rico y el testimonio de Querubín Sánchez, se extracta que las fallas a que se refiere la demanda son las siguientes: i) funcionamiento de frenos; ii) fallas de alineación; iii) fallas de las llantas; iv) fallas del radio; y v) rayones en la consola, generadas por el cambio del radio.

Respecto de las descritas en los ítems iv) y v) adujo que de las mismas no se puede derivar el cambio o la devolución del precio; y que las demandadas deben proceder a reparar esos rayones.

En cuanto a las del sistema de frenos, expresó que si bien el vehículo ingresó en grúa el 23 de agosto de 2017, no encontraba una prueba técnica que le permitiera verificar su existencia, carga que tenía la demandante, no simplemente señalar que la había, quedando sin prueba, a más que en la orden se reseñó que se hizo una prueba sobre el vehículo y ella no quedó evidenciada, lo que también corroboró el señor Querubín Sánchez en su testimonio.

Que la única anomalía que la SIC encontraría para ordenar la devolución es el reemplazo del cilindro del embrague, el cual se verificó el 6 de enero de 2018, sin embargo, fue un aspecto que se reparó, no fue reiterativo; y que en el proceso no hay fallas diferentes a las señaladas.

Empero, con ocasión del peritaje de Alfonso Guevara y Luis Ángel Rico, dijeron que el vehículo presentaba un inconveniente, no fueron claros en señalar cuál fue la causa, ni siquiera la falla; las mismas no podían ser consideradas, en razón al principio de congruencia, para decir que fueron reiteradas, lo que no impide que las demandadas en cumplimiento de la efectividad de la garantía procedan a verificar cuál es la falla y su causa.

Con fundamento en lo expuesto negó las pretensiones, sin que hubiera lugar a condenar a la demandante en costas, en virtud de la situación advertida anteriormente.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandante apeló la sentencia, y expuso como reparos los siguientes:

i) En cuanto a la caducidad, adujo que hasta ahora no se probó ni se dijo desde cuándo se había enterado, que la jurisprudencia dice que es por el hecho de que uno se entere que corre la caducidad; que en el escrito se afirmó que fue meses después que se enteró que el carro no era modelo 2017, queriendo decir que no se enteró que era 2015 el día en que lo compró.

ii) Respecto de la garantía de la llanta y el golpe, si bien es cierto no hubo reclamo por escrito sino verbal, pero las demandadas tuvieron conocimiento de todo lo que estaba sucediendo con el carro, porque ella habló con el presidente Alexander Cuadros y Jorge.

iii) Que, si bien no tiene pruebas de la **publicidad engañosa**, es que no se esperaba una demanda; que esas pruebas se borraron y las ha buscado desde el 30 de agosto de 2018.

iv) Que el juez apreció y avaló el testimonio de Querubín, pero no le dio la misma apreciación a su declaración y a los de sus testigos.

v) En cuanto a la garantía, por haber ido a otros concesionarios a hacer el balanceo y alineación, a los 15 mil kilómetros le dieron la del radio, como contradiciendo los argumentos propios, pero no le dieron la de llanta, porque dicen, supuestamente, que no había probado con un documento, solo con un testimonio y del señor Jorge Iván Martínez, el que afirma que se le hizo la respectiva revisión de alineación y balanceo a los 10 mil kilómetros, se hizo a los 9350, y esto no perdería la efectividad de la garantía.

vi) La cuestión de la calidad e idoneidad del vehículo no es reiterado, pero si hubo fallas y el hecho de que no sea reiterado no significa que el carro sea apto.

vii) Que las demandadas son responsables al no advertir que el daño que tuvo el carro antes de los 5 mil kilómetros afectaba su vida e integridad, nunca lo dijeron, ni a los cinco, diez o quince mil; que Alexander Cuadros le dijo que cada tres meses deben hacer una revisión y hacerla conocer a la Super, por lo que ellos debían conocer ese daño; que es una falla es grave, eso lo debieron reportar directamente ellos y haber sido documentado.

viii) Respecto a la declaración de Mauricio Cañón, y a la prueba que se dice no hay publicidad engañosa, ese testimonio es muy importante, que si bien es cierto nuestra normatividad le da el mismo valor al testimonio que al documento, ella no puede probar y menos pueden pretender que pruebe una publicidad engañosa de algo que le están diciendo verbalmente.

Al sustentar el recurso la demandante, recordó el contenido del artículo 58-3 de la Ley 1480 de 2001, para referirse al término de prescripción; luego adujo que el funcionario de primera instancia omitió las pruebas aportadas y las testimoniales practicadas en la audiencia y violentó el debido proceso, en especial el principio de contradicción, al no tener en cuenta la “guía de servicios y garantía de las llantas; que en la audiencia del 25 de octubre de 2019, el señor Alexander Cuadros, Gerente de Garantías de Ssangyong, confirmó que se había cumplido con el plan de mantenimiento, se habían usado repuestos originales y como no ha se cambiado de propietario, el ítem de cambio de propietario no aplica.

Que otra forma de probar la garantía extendida de la camioneta, es que Ssangyong cambió el radio del vehículo por medio de la garantía en el mes de julio de 2018, tan solo un mes antes de radicarse la demanda; que en el expediente hay prueba del arreglo mediante

garantía que lo expidió su taller autorizado, Sur Andina de vehículos de la ciudad de Neiva.

Que el delegado no tuvo en cuenta la extra-garantía de 3 años para determinar la prescripción, puesto que, aunque la camioneta se hubiera comprado en marzo de 2017 y la demanda radicada en agosto de 2018, un año y 5 meses después de la compra, aún seguía en garantía extendida, luego no es viable aplicar la prescripción de la acción.

Que sólo en el mes de agosto 2018 advirtió que la camioneta no era modelo 2017, si no modelo 2015, están las diferentes conversaciones por WhatsApp y todos los derechos de petición que radicó ante Ssangyong para que le respondieran sobre esa publicidad engañosa; como también el testimonio de Sergio Iván Martínez, sin que pueda desecharse por ser su esposo.

Luego interrogó de porqué el delegado no preguntó sobre la garantía extendida, la que reposa en el expediente, reforzada con la declaración del señor Alexander Cuadro que representa a la demandada, quien indicó que la demandante había cumplido con todo lo reglado.

Luego se refirió a lo que denominó “imprecisiones de la defensa”, para decir que el hecho de que haya tenido vehículos y los haya manejado no la hace experta en la marca Ssangyong, ni tampoco tiene el nivel para diferenciar un modelo de otros; que en su condición de abogada no desconfió de la publicidad de la rebaja de \$20.000.000 que se prometía, ni mucho menos lo que le informaba el vendedor Mauricio Cañón, pues no había ningún indicio del engaño; que el vendedor para animarla a comprar le escribió en el “formato de entrega de vehículos nuevos” de su puño y letra “el vehículo korando Modelo 2015 no tiene diferencias con el modelo 2017 new korando la única diferencia es el modelo por el cual se vende más barato frente a la 2017, con precio especial de \$64.900.000”; que compraron la camioneta por toda la publicidad que le hizo en cuanto que era muy económica, que estaba rebajada, que esa misma valía \$90.000.000, y que aprovechara la rebaja.

Después hizo un acápite de los fundamentos de derecho, en cuanto a la publicidad engañosa y prescripción; ulteriormente, otro denominado “lo que se logró probar”, para finalmente elevar una petición del testimonio del señor Mauricio Cañón “para que declare ya que en esta oportunidad ya no será una opción si no una obligación”

Por su parte la apoderada de Ssangyong Colombia S.A., recorrió el traslado, para dejar constancia de la no sustentación del recurso, conforme a los reparos, y pronunciándose sobre ellos.

El apoderado de la sociedad Colyong S.A., luego de hacer una introducción al asunto, pidió mantener la sentencia y asimismo se pronunció sobre los reparos que en su momento al fallo se le hicieron.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

2. A efectos de resolver el recurso de apelación que interpuso la demandante, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley... Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*”. Conforme a lo anterior, la competencia de la Sala se circunscribe a los precisos reparos que a la sentencia le hizo la

inconforme, al ser esta apelante única, sin perjuicio de que se tomen otro tipo de determinaciones según lo dispone la norma en cita.

Así mismo, se le pone de presente a la recurrente, quien al momento de sustentar los reparos pidió el decreto de una prueba testimonial, no evacuada en la primera instancia, que conforme a lo que prevé el artículo 327 *ibidem*, la oportunidad para pedir la práctica de pruebas en segunda instancia lo es dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, actuación que se surtió el 6 de diciembre de 2019, como se aprecia a folio 4 del cuaderno del Tribunal, razón por la cual su petición es totalmente extemporánea.

De otro lado, es importante advertir que la Sala tiene por sustentado el recurso de apelación, pues si bien es un escrito que se asemeja a unos alegatos de conclusión, en el mismo hace referencia a todos los aspectos de inconformidad.

3. Como bien se extracta de la sentencia que profirió la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, fueron dos las razones que lo condujeron a negar las pretensiones: la primera, referida al tema de caducidad de la acción frente a la publicidad e información engañosa; y, la segunda, no haber encontrado que las fallas fueron reiteradas, respecto a la aspiración de la devolución del precio, en ese orden se resolverá la alzada, involucrando los aspectos que se presentaron como reparos y que tienen que ver con las razones en que se soportó el fallo de primer grado.

3.1 De la pretensión por información y publicidad engañosa.

Adujo la demandante, tanto en la demanda inicial como en su reforma, que se enteró por la internet de la promoción de la marca ssangyong, el 22 de marzo de 2017, situación que la condujo a contactarse con algún concesionario donde la atendió el señor

Mauricio Cañón, quien les reiteró de las promociones y les dio a conocer la camioneta Korando; que según él, el precio obedecía porque en la importadora o en la aduana en lugar de colocarle 2017 les pusieron 2015 y ya no podían venderlas como modelo 2017 y preferían perderles \$ 20.000.000, con eso ganaba el comprador; que esa información que les brindó el vendedor se la hizo confirmar telefónicamente en varias oportunidades y fue la que la motivó a inicialmente separar el automotor, para luego comprarlo.

En el hecho tercero del libelo primigenio expresó que meses después se enteró de que el carro realmente no era modelo 2017; y en el mismo hecho de la reforma concreta ese aspecto para decir que fue en diciembre de 2017 que conoció de ese evento; para la Sala, aunque si bien existe prueba documental que es bien indicativa de que respecto al modelo del vehículo no había duda que se trataba de uno 2015, y que se podría colegir, como lo hizo el funcionario de la primera instancia, que fue en el mismo momento de la compra en que tuvo ese conocimiento, lo que deviene en la caducidad de la acción, pues en esa línea para agosto de 2018, cuando se promovió el libelo el año que concede la norma, artículo 58 numeral 3 de la Ley 1480 de 2011, se encontraba superado; no obstante, dándole credibilidad a ese supuesto fáctico, en desarrollo del principio de buena fe con que debe actuar todo profesional de derecho como lo es la demandante, sólo para efectos de adentrarnos en el tema de la publicidad e información engañosa, se procederá a admitir que ese conocimiento lo obtuvo la demandante en diciembre de 2018, como insistió en su reparo.

3.1.1 Para resolver este punto, el Tribunal acude a las definiciones que sobre el tema trae el artículo 5° de la ley 1480 de 2011, conocida como El Estatuto del Consumidor, así:

No. 7. **“Información”**: *“Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra*

característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

No. 12. “**Publicidad**”: *“Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”*

No. 13. “**Publicidad engañosa**”: *“Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.”.*

Teniendo en cuenta las definiciones que anteceden, contrastadas con los hechos de la demanda, se tiene que en este asunto sólo se encuentra involucrada la información engañosa, pues si bien en la demanda se afirma que se enteró de la promoción por la internet, lo cierto es que sobre ese anuncio no se le enrostra irregularidad alguna, es decir, por ese medio se enteró la demandante de la promoción, sin consecuencia adicional alguna, como por ejemplo que no se trataba de una verdadera promoción, o al menos en ese sentido nada se dijo y menos se demostró; por el contrario, se adujo que al llegar al concesionario el vendedor, Mauricio Cañón, luego de comentarle lo de las promociones y mostrarle la camioneta, le expresó que el buen precio se debía al error de la Aduana o de la importación que impusieron en el manifiesto el modelo de 2015.

Entonces, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 3º, numeral 1.3 de la comentada Ley, el consumidor tiene derecho, que para los productores o proveedores se convierte en un deber, conforme al artículo 23, a recibir y obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, se podría llegar a la conclusión que la información que le ofreció el vendedor a la demandante, fue la que la indujo a la celebración de la compraventa, pero igualmente la indujo en un error, y que por lo tanto su consentimiento fue viciado, que es lo que finalmente se protege en este tipo de asuntos.

No obstante, el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, le impone al consumidor demandante acompañar a la demanda la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente; y, cuando la pretensión sea por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental, en indicarse las razones de inconformidad.

La primera parte de estas exigencias la tiene por cumplida la Sala, si se tiene en cuenta que a folio 52 del cuaderno 2, reposa la impresión de una conversación que la demandante adujo sostuvo con el presidente de Ssangyong, en agosto de 2018, donde le informa que *“al momento de comprarla me dijeron que era modelo 2017, pero por equivocación en la aduana en el manifiesto escribieron 2015 y que por esos no hacían un descuento. Luego de comprada nos enteramos que eso era mentiras que la camioneta era 2015.”*

Ahora, en lo que corresponde a la prueba de la información engañosa, la demandante allegó copia de un documento que en su parte final en observaciones se lee: ***“el vehículo Modelo 2015 no tiene diferencias con el modelo 2017 de New Korando la única diferencia es el modelo por lo cual se vende más barato frente a la 2017 con precio especial de \$ 64.900.000”*** (fol. 5 vto.)

Para la Sala, de la lectura de esa observación no se extracta cosa diferente de lo que ahí dice: que entre la 2015 y el 2017, la única diferencia es el modelo y el precio, la primera es más barata; en ninguna parte de ese escrito se afirma que el modelo 2015 vendido a la demandante correspondía a un modelo 2017, o que, efectivamente se le estuviera vendiendo un modelo 2017; luego, para tenerse por estructurada la información engañosa debió haberse demostrado que entre esos dos modelos, fuera del precio, si existían diferencias, cosa que no se hizo.

Ahora, la demandante afirma que el vendedor le informó que la camioneta correspondía a un modelo 2017, pero que por un error en la Aduana o en la importación quedó 2015, de ahí la promoción en su precio; y que no se le puede exigir prueba escrita por cuanto esa

información fue verbal, lo que, además, se puede probar con el testimonio de Sergio.

No obstante, la dificultad probatoria que respecto a ese tema propuso la demandante, lo cierto es que dentro del plenario existe prueba documental que permite inferir que desde el comienzo de la negociación y aun posteriormente a ella, existían serias evidencias de dónde la actora podía deducir que el modelo del vehículo que estaba adquiriendo era modelo 2015.

Así en el folio 194 del cuaderno No.2 aparece fotocopia del “PEDIDO PVD No 12990”, de fecha 31 de marzo de 2017, donde dentro de las características del vehículo aparece: Marca, Ssangyong; T diésel 4 x 2; Modelo, Korando; Cilindraje, 2000; Tipo de caja, mecánica; **Año, 2015**; Color (opciones), gris carbónico. En el dorso de ese documento aparecen las condiciones de venta, donde en la primera reza: *“El comprador se compromete a comprar el vehículo cuyas características generales se encuentran en la parte delantera de este pedido”*; en la segunda: *“Este pedido contiene en forma clara y precisa los términos y condiciones bajo los cuales el vendedor ofrece este vehículo al comprador”*; y finaliza con la firma del comprador, en donde se pueden advertir algunos rasgos de la de acá demandante.

Frente a esa situación y la supuesta afirmación del vendedor de que se trataba de un modelo 2017, la demandante, bien pudo pedir el manifiesto de la importación del automotor, cosa que no hizo. Al respecto véase que el artículo 1º, numeral segundo, uno de los derechos de los consumidores es el acceso a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

Es que la compra de un vehículo para la generalidad de las personas es un asunto de relevancia, acá al comprador se le exige la mínima diligencia, que para el caso era corroborar la información del vendedor con la prueba de la importación del vehículo, si así hubiese procedido habría advertido con mucha facilidad que el mismo ingresó al país en el año 2015, como puede verse a folio 177 reverso y 178.

Acá si bien no se le puede exigir a la compradora conocimientos sobre los modelos de los vehículos y sus diferencias, si se le debe reclamar la prueba de su diligencia, más aún cuando se trata de una profesional del derecho, situación de la que se puede inferir que se trata de un consumidor medio.

Entonces, respecto de la pretensión indemnizatoria por publicidad e información engañosa, la misma se confirmará, pero por ausencia de prueba, mas no por caducidad.

3.1.2 En el caso bajo examen, es claro que desde la génesis del proceso la demandante solicitó la devolución del precio que pagó por el vehículo, *petitum* que guarda consonancia con lo normado en los artículos 7 a 17 de la Ley 1480 de 2011, concernientes a la garantía de bienes y servicios por la calidad e idoneidad de estos. Respecto al reparo sobre este punto, se debe tener en consideración que conforme al numeral 6° del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, **la idoneidad** de un bien o servicio es la *“Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”* de ahí que quien adquiere un automotor espera que éste le sirva para satisfacer sus necesidades de transporte de un lugar a otro, en óptimas condiciones, pues como lo ha puntualizado el máximo órgano de la especialidad civil ordinaria¹, *“existe una obligación implícita del vendedor para procurar no solo una posesión pacífica sino útil de la cosa, ‘que responda al servicio que normalmente está en el derecho de esperar de la misma, el referido comprador...’*; por ello, de resultar defectuoso el bien el comprador tiene la acción redhibitoria, que es la que finalmente se aplica en las acciones de protección al consumidor cuando se ordena la devolución del precio o el cambio del producto.

Y conforme al artículo 6° de la ley mencionada.

“Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.

¹ Cfr. Sal. Cas. Civ. Sent. 4 de agosto de 2009. Exp. # 2000-9578-01. M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.

3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

PARÁGRAFO. Para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos”.

Por su parte el artículo 7° de la ley en comento prevé:

“Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

PARÁGRAFO. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley”.

Ahora, dentro de los aspectos que debe incluir la garantía, el artículo 11 *ibídem* relaciona los siguientes:

“1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

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

Por su parte, al tenor del artículo 16 de ese Estatuto, el productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía cuando demuestre que el defecto proviene de: **i).** Fuerza mayor o caso fortuito, **ii).** El hecho de un tercero, **iii).** El uso indebido del bien por parte del consumidor, y finalmente, **iv).** Que “el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano”.

4. Ahora bien, atendiendo el reparo formulado contra la sentencia de primer grado, corresponde al Tribunal determinar si, como lo afirma la parte recurrente, nos encontramos frente a un producto que no es de calidad y no cumple con la aptitud para lo que fue adquirido, o si, como lo determinó el funcionario de primera instancia, ciertamente no concurren los presupuestos que legal y jurisprudencialmente se requieren para que, en este caso, se predique la responsabilidad de la parte demandada.

5. Para el caso, al confrontar breves las nociones a que se hizo referencia con la situación fáctica descrita en el libelo, con facilidad advierte la Sala que el planteamiento de la recurrente orientado a hacer ver que no obtuvo un producto de calidad, idoneidad y seguridad, siendo un producto con tales características lo que esperaba obtener, no tiene la virtualidad de mutar la decisión de primer grado, evidenciado que las pruebas legal y oportunamente recaudadas en la tramitación no dan cuenta que el vehículo que adquirió la demandante pueda ser considerado como defectuoso, al menos, con base en los supuestos de hecho y las pruebas que soportan el ejercicio de la presente actuación.

Al efecto, se dice en el hecho 5 de la demanda, que el 20 de agosto de 2017 con apenas 4000 kilómetros, viajando por carretera el freno no funcionó, se quedó durísimo al igual que la cabrilla y el carro sufrió un golpe en la parte de abajo, razón por la que tuvo que transportarlo en grúa, por primera vez, al taller Sur Andina de Vehículos, en Neiva, Huila.

De esa primera entrada al taller, aparece prueba a folio 154 del cuaderno No.1, y en esa copia del formato de orden de taller 10917, del **23 de agosto de 2017**, dentro del acápite de “**síntomas reportados por el cliente**”, consta: “*Vehículo llega en grúa. La propietaria argumenta lo siguiente: El vehículo anda a 40 Km/h paso (sic) una curva y se quedo (sic) sin frenos y sin dirección lo cual ocasionó que se estrellara. Nota. Al momento de ingreso del vehículo al taller este frena*

correctamente. ... Realizar revisión de 5.000 Km y revisar la cámara de reversa, el cliente la ve torcida (la imagen)”

En el folio siguiente aparece la constancia de reparación No. 000000348 donde en la “observación general” se anotó: *“Se realizó prueba de ruta de 40 minutos pasan por varios terrenos exigiendo al máximo el freno y el vehículo respondió en perfecto”*. Como firma del cliente aparece el nombre de Sergio Iván M., y no hay ninguna constancia o inconformidad respecto de las anotaciones de esos formatos.

En el folio 151 del cuaderno No. 1, **con fecha 6 de enero de 2018** aparece el ingreso al taller de Sur Andina, bajo el número 00000510, para mantenimiento periódico y según el diagnóstico mecánico, que aparece en folio siguiente, se le realizó cambio de aceite, filtro de aire acondicionado, elemento filtrante, filtro aire motor, elemento filtro de aire y líquido de frenos. **Dentro de las operaciones no autorizadas consta “alineación y balanceo auxiliar mecánico”**; sin cargo al cliente cilindro céntrico embrague; y dentro de la observación general: *“en la prueba de ruta se evidencia que el vehículo tira hacia el lado izquierdo”*, siendo recibido por Jorge I.M, sin dejar constancia alguna.

Concomitante a esa fecha, **10 de enero de 2018** a las 16.13, aparece correo electrónico de sofiaasociados@gmail.com a surandinadeservicio@gmail.com, en donde se lee “buenas tardes autorizo la reparación, *“Necesito por favor que me envíen el número de la cuenta, nit, nombre”*”; a las 16 y 19, otro donde se lee: *“por favor hacerlo todo menos la alineación puesto que se realizó hace menos de un mes”*; a las 16.25 *“Por favor necesito el nit y el total sin la alineación”*.

Aparece en el folio 156 que el vehículo entró al mismo taller el **21 de julio de 2018**, con la orden de taller 11602, donde dentro de los síntomas reportados por el cliente se reseñó: *“Revisión de 15000 Km, el cliente informa que el radio del vehículo no funciona, el radio prende y se queda con pantalla negra y después sale un letrero con que indica error.*

El cliente autoriza el desmonte del radio para posteriormente enviarlo a Beter”.

En el folio siguiente aparece la constancia de reparación bajo la misma orden de taller, y allí en las descripciones realizadas se anotó: *“Se realiza revisión de 15000Km, se cambio filtro de aceite motor, se realiza mantenimiento a los frenos y suspensión. Se desmonta el radio para posteriormente enviarlo a Better bogota (sic)”*

Y en las observaciones sobre el estado general del vehículo, se estampó: *“Operario Liborio. El cliente desea que hagamos el envío del radio a la ciudad de mocoa, cuando el Better defina si es garantía y Better nos haga el envío del mismo a nuestras instalaciones. Le hacemos claridad al cliente que para hacer el envío del radio a mocoa, el debe realizar una carta donde autorice dicho envío y diga que se hace responsable de la instalación del mismo ya que el taller no asume responsabilidad alguna si el radio no funciona después de ser enviado a mocoa”* (sic), esa autorización se otorgó y aparece a folio 158.

En cuanto a la llanta, dice la demandante que advirtió en semana Santa de 2018 que una estaba más desgastada que las demás, se dieron cuenta que tenía un defecto que no era debido a huecos o mal uso, situación que confirmaron los mecánicos antes de su viaje. Que se desplazaron al taller en Neiva, para que la revisara y les dieran la garantía; que el señor Querubín les dijo que tenían que ir a otro lugar para el balanceo y la compra de la llanta; que fueron hasta allí y les dijeron que no podían hacer nada para la garantía de la llanta; que viajaron hasta Bogotá así y en esta ciudad los mandaron a tres partes diferentes donde nadie les dio razón.

Ahora, confrontados los efectos de calidad que la demandante le enrostró al vehículo, con la prueba técnica que sobre el mismo se realizó a petición de la demandada Colyong S.A., en el cuaderno No. 3 reposa esa experticia y allí consta que el diagnóstico se efectuó mediante escaneo y no se encontraron códigos de fallo y ausencia de fallas en los sistemas del vehículo (fol. 238 reverso); “las llantas no

presentan desgaste anormal. La propietaria manifestó que en días anteriores se le había realizado el diagnóstico de alineación en los talleres de Jorge Cortes, pero no se obtuvo el resultado para analizarlo”; también se dejó constancia que el sistema de frenos no se pudo corroborar por cuanto la propietaria *“manifestó que no saldría por cuanto se encontraba descansado”* (fol. 250); allí la única novedad que se le encontró al vehículo fue la humedad de la caja de dirección, lo que se corregía con el cambio del retenedor (fol. 251).

También el día 13 de septiembre de 2019, en el Taller Mauricio Cortes & Cía. Ltda., servicio autorizado de Ssanyong, se inspeccionó el vehículo, en relación con el sistema de frenos se consignó: *“En la prueba en el frenómetro y en la prueba de ruta funcionó acorde con las especificaciones del fabricante de acuerdo al tiempo de uso y kilometraje recorrido”* (fol.271).

En cuanto a las llantas, tres eran marca General y una Pirelli, consignándose: *“En el costado izquierdo, eje delantero y trasero, se hallaron llantas mal montadas con el labrado trocado, que genera problemas en la conducción, desgaste irregular, riesgo al rodar sobre piso húmedo y bajo lluvia (ver manual de propietario 12-23, 12-14 y 12-26”, con la nota de precaución técnica: “Si mezcla las llantas podría perder el control del vehículo durante la conducción. Verifique que el tamaño y tipo de llantas sean del mismo fabricante e iguales para todas las ruedas ...”* (fol. 270)

Concluyó el perito en su trabajo:

“No presenta ningún tipo de código de avería. Ver foto 13

Tiene evidencias de impacto fuerte en la parte baja delantera. Reparaciones parciales no homologadas. Favor ver secuencia fotográfica desde la 9 a la 12 y la No. 23 y anexos 4.

El tendido de las llantas presenta varias inconsistencias, anomalías y falencias

La geometría de la dirección presenta desfases...

El sistema de frenos funcionando acorde a las especificaciones en prueba de Ruta y en la revisión en el CDA ...

Se corrobora el correcto funcionamiento del radio y el buen estado del millare.” (fol. 271)

Conforme puede verse de las pruebas que se aportaron al proceso, del relato de las entradas del vehículo al taller, no hay evidencia que las fallas por las que se llevaron el vehículo al taller, como lo dijo el funcionario de primera instancia sean reiteradas; tampoco se comprobó que el vehículo no tiene la aptitud para la que fue comprado, fijese que para el 13 de septiembre de 2019 ya contaba con 26.182 kilómetros, lo que permite inferir que si se ha usado.

Además, la demandante no demostró que antes de promover este libelo hubiese autorizado en un taller de la marca la alineación para las llantas que es lo que permite su desgaste normal, razón por la que no puede reclamar su garantía; el radio funciona correctamente y el millare está en buen estado; y en cuanto a la batería, se resalta que para la data en que la compró 18 de agosto de 2018 (fol. 63 C.2), ya se había superado el año de garantía contabilizada desde la fecha de entrega, 20 de abril de 2017 (ver folio 165 y 174 C.2) otorgada a la misma.

Teniendo en cuenta todo lo anotado, no se puede deducir que la decisión del funcionario de primer grado resultó errónea; por el contrario, estuvo ajustada no solo al material probatorio sino también a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, que prevé que, frente a la garantía, el proveedor o productor tiene las siguientes obligaciones:

“1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

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

Nótese que el comentado artículo prevé que en un primer momento si un producto presenta fallas, es un derecho del productor y/o proveedor, y una obligación del consumidor, permitir la reparación del producto; sin embargo, si el producto llegase a presentar una nueva falla, nace desde ese momento el derecho para el consumidor de hacer efectiva la garantía legal, a través de una nueva reparación, la devolución total o parcial del dinero o el cambio total o parcial del producto, a su elección.

6. En ese orden de ideas, forzoso deviene colegir que se debe confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones acá expuestas e imponer la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la apelante, en consonancia con lo regulado en el artículo 365 del Código General del Proceso. Para tal efecto la Magistrada Sustanciadora fija el monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1smlmv), conforme al Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, de la Superintendencia de Industria y Comercio el 25 de octubre de 2019, pero por las razones acá expuestas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho en esta sede se fija el monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1smlmv), conforme al Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Líquidense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

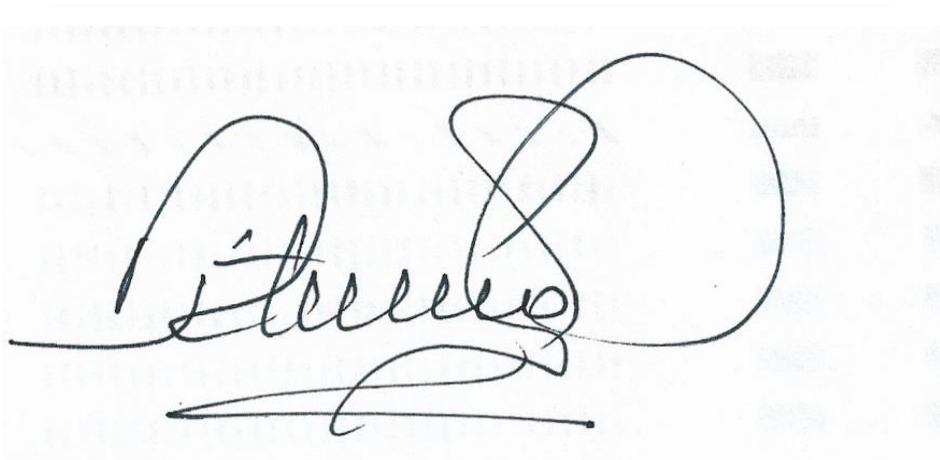
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

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

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 21 de agosto de 2020.

Ref.: Exp. 1100131990012018 504 52 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia dictada el 12 de agosto de 2019, por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el juicio verbal de protección al consumidor promovido por Orlando Mejía Acevedo, Raúl Albeiro Guerrero Camargo, Oscar Leonardo Londoño Prieto, Nelson Martínez Medina, Leonardo Humberto Paipa, Nubia Steffany Campos Paipa, Olga Cristina Flórez Guarín, Edwin Giovanni Rodríguez Pérez, Carlos Alfonso Jaimes Hernández, Leonardo Pérez Pita, Oscar Augusto Acevedo Puerto, Ingrid Carolina Herrera Palacio, César Abdón Chacón Contreras, Julián Andrés Pérez Vesga, Romaine Juliet Rojas Quimbaya, Yonathan Camacho González, María Luisa Garzón Moncada, Iván Rodrigo Mantilla Grisales y Claudia Estefany Landínez Morales contra la Constructora Monape S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

Los actores, mediante apoderado debidamente facultado, acudieron ante la jurisdicción para que, por la vía del proceso verbal, se declare que la demandada utilizó publicidad engañosa en la venta de los inmuebles pertenecientes al proyecto de vivienda Conjunto Residencial Maranta, induciendo a los compradores a error, engaño y confusión, y vulnerando su derecho a escoger libremente la vivienda que satisfacía sus necesidades y expectativas.

En consecuencia, solicitaron se ordene a la demandada la demolición de las escaleras de acceso de las torres de apartamento Maranta a las áreas comunes del Conjunto Residencial Maranta, por ser dos conjuntos residenciales distintas.

Pretendieron, de igual modo, el pago de una indemnización por los perjuicios que sufrieron con razón de la publicidad engañosa de que fueron víctimas, por una suma de dinero correspondiente al 40% del valor de cada unidad habitacional.

Sustentó tales súplicas en los siguientes hechos:

1. A lo largo del 2013, los demandantes se acercaron a las instalaciones de la empresa demandada, interesados en el proyecto de construcción del Conjunto Maranta, ubicado en la calle 12 # 3-59 y carrera 2ª # 11-85 del municipio de Villa del Rosario – Norte de Santander.

2. El personal de ventas de la constructora les brindó información sobre las características del proyecto urbanístico así: “Conjunto cerrado conformado por 216 casas distribuidas en dos etapas, de la cual en la primera etapa se construirían 128 viviendas y en la segunda etapa 88 viviendas, y que el mismo contaría con una zona social,

piscina, parque infantil, gimnasio para el bienestar de los propietarios y residentes de esas 216 viviendas”.

3. La convocada les remitió, a través de diferentes correos electrónicos, información sobre la construcción del citado proyecto, observándose en ella imágenes del lote general y las características del conjunto ubicación de las casas en sus dos etapas, parqueaderos, zonas sociales, zonas verdes, entradas al mismo y su delimitación.

4. Les suministró también publicaciones sobre el susodicho proyecto, en la que igualmente lo describía que constaría de 2 etapas, con 216 viviendas, 2 entradas y una zona social “exclusiva para uso solo de los copropietarios del conjunto Residencial Maranta conformada por piscina, cancha, parque infantil, gimnasio”.

5. En virtud de esa información optaron por adquirir inmuebles en ese proyecto urbanístico.

6. Con posterioridad, en un lote contiguo al Conjunto Residencial Maranta, la demandada construyó dos torres de 40 apartamentos cada una, comunicadas con el mencionado Conjunto por medio de unas escaleras que dan acceso a las zonas sociales.

7. La accionada jamás informó a los compradores alguna reforma, modificación o variación del diseño del proyecto Conjunto Residencial Maranta que les había dado a conocer, ni mucho menos que la zona social sería compartida con las torres de apartamentos.

8. La constructora no brindó la información completa, veraz, transparente, oportuna, precisa e idónea respecto del susodicho proyecto, el que les dio a conocer “mediante publicidad engañosa”, “imposibilitando la oportunidad de elección a la cual tenían derecho”, pues esa información fue decisiva para comprar allí.

9. Dicha empresa tan solo les informó que los apartamentos harían parte del conjunto y la zona social sería compartida el 18 de julio de 2017 en la Asamblea de Copropietarios.

10. Con ese proceder, la demandada desconoció el derecho de información consagrado en el numeral 1.3 del artículo 3º de la Ley 1480 de 2011 y desacató la prohibición de la publicidad engañosa (artículo 30 ibídem), asistiéndole el derecho a recibir protección contra esta última (numeral 1.4 de la precitada norma).

11. La situación reseñada les ha irrogado perjuicios morales, en tanto les generó una afectación emocional y sentimientos de haber sido engañados, aunado a la desilusión y decaimiento en la expectativa de uso, goce y disfrute del conjunto, pues les fue ofrecido el disfrute exclusivo de una zona social que ahora deben compartir con un proyecto de vivienda totalmente distinto, en desmedro de la expectativa de mejorar la calidad de vida para sus familias, seguridad, armonía y tranquilidad al invertir todos sus ahorros en la adquisición del inmueble en dicho proyecto.

2. La contestación de la demanda.

La entidad convocada se pronunció frente a los supuestos fácticos en los que se sustentó el libelo petitor y negó los hechos generadores de responsabilidad, toda vez que tanto en los documentos constitutivos de las opciones de compra como en los reglamentos de propiedad horizontal se explicó que el proyecto se desarrollaría por etapas y que las áreas comunes serían compartidas por los habitantes de todas ellas.

Por ello, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de buena fe, prescripción, ausencia de violación a la Ley 1480 de 2011,

mala fe del demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad de la constructora y la genérica. [Cuaderno 5]

3. La sentencia recurrida.

Declaró que la Constructora Monape S.A.S. vulneró las normas de protección a los consumidores relativas al deber de elección e información.

En consecuencia, condenó a la demandada a indemnizar el daño moral irrogado a los demandantes, tasándolo en \$6.624.928.00 para cada uno de ellos, excepto para Julián Andrés y Romaine Julliet, Iván Rodrigo y Claudia Estefany, a quienes les reconoció ese monto, pero para cada pareja; igualmente, impuso a la empresa una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor de \$24.823.480.00, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Motivó esa decisión, en síntesis, así:

3.1 La existencia de la relación de consumo y la presentación de la reclamación previa fue admitida por ambas partes.

3.2. El asunto está regido por la Ley 11480 de 2011, en virtud de que la relación de consumo tuvo ocurrencia durante la vigencia de ese estatuto.

3.3 El término para presentar la demanda, instituido en el artículo 58 -num.3º- de la Ley 1480 de 2011, es de “prescripción”, siendo aplicable al caso planteado -violación al derecho de información- la regla residual allí contemplada, según la cual “en los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que

motivaron la reclamación”.

Ese fenómeno extintivo no operó, porque los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos configurativos de información insuficiente o publicidad engañosa el día 18 de julio de 2017, en tanto que la demanda fue radicada el 25 de mayo de 2018, es decir, antes de transcurrir el año establecido legalmente para que opere la extinción del derecho.

3.2. Encontró probados los elementos estructurales de la acción ejercida, pues el constructor no demostró el cumplimiento de su deber legal de proporcionar a los afectados una información veraz, clara, oportuna, verificable y precisa, toda vez que en los distintos documentos incorporados al proceso se consignaron datos diferentes respecto del número de unidades habitacionales que compartirían las áreas sociales de la copropiedad, lo que solo pudo generar confusión en los consumidores.

4. La Alzada.

La actora apeló el fallo y formuló los reparos respectivos, los que, en lo medular, se contraen a los aspectos siguientes:

4.1 Desconoció la realidad probatoria, por cuanto, por una parte, dio por acreditados hechos inexistentes y no evidenciados por el material probativo, pues concluyó, sin ser cierto, que el proyecto fue modificado; y, por la otra, tuvo por demostrada la violación al consumidor de los derechos de información y elección, sin escrutar el contrato de opción unilateral de compra, la licencia de construcción, el reglamento de propiedad y demás pruebas, elementos que desvirtúan esa supuesta transgresión, amén que pasó por alto la confesión de sus contendores de haber omitido leer el citado contrato (deber del

consumidor de informarse), cuyo texto describía la conformación del Conjunto Residencial Maranta.

Cuantificó el daño moral fundado en apreciaciones personales, sin atender fuente jurídica alguna, además, sin prueba de esa afectación, pues pasó por alto que ésta debía acreditarse con el concepto de un profesional en el área de la psicología que la evidenciara.

4.2 Ignoró el hito temporal desde el cual corría la prescripción, porque dejó de lado la prueba que daba cuenta de la data en que realmente los accionantes tuvieron conocimiento de la situación materia de su reclamación, además, interpretó indebidamente el acta de la Asamblea General, pues a partir de su celebración contabilizó el fenómeno extintivo.

Esos reparos los sustentó oportunamente y, en síntesis, insistió en que el fallador se apartó de la prueba practicada, bajo el entendido de que debía favorecer al consumidor para hacer efectivos sus derechos, sin atender los principios de igualdad y seguridad jurídica, presupuestos esenciales en el desarrollo de la actividad judicial.

Argumentó, también, que la controversia aquí suscitada era netamente contractual y, por tanto, la prescripción corría desde el año 2016 -época para la cual culminó la relación comercial entre las partes-, contando hasta el 2017 para presentar la demanda, la cual tan solo radicaron en el 2018, es decir cuándo ya había operado el fenómeno extintivo.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual procede dirimir

el mérito de la controversia, dentro del ámbito de competencia de esta instancia, la cual está delimitada por los reparos formulados por el apelante, lo que, por contera, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.).

De ahí que, en el caso sub júdice, sólo se resolverá sobre los aspectos combatidos por el apelante.

2. La expedición del Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- tuvo como objeto regular “los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores”, incluida la responsabilidad de aquellos, estableciendo **disposiciones de carácter tanto sustancial como procesal** “aplicables en general a las relaciones de consumo (...) en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial” (art. 2).

En cuanto a las primeras, reguló, entre otras cuestiones, lo relativo a garantías (arts. 7 a 17), responsabilidad por productos defectuosos (arts. 19 a 22), **información y publicidad** (arts. 23 a 33). Mientras que en lo que atañe a aspectos procesales, estableció la acción de protección al consumidor, para la cual señaló el procedimiento a aplicar - ahora verbal o verbal sumario conforme a la cuantía del asunto según lo introdujo el artículo 390 del CGP-, fijando unas reglas especiales para ese trámite, como lo son el término de para accionar, la necesidad de acompañar a la demanda la reclamación directa presentada al proveedor o productor, y las facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, reglas contenidas en el artículo 58 del estatuto en comento.

3. Las acciones y derechos consagrados en el Estatuto del Consumidor adquieren una especial fisionomía y se distinguen de los

mecanismos tradicionales de protección civil o mercantil. De ello da cuenta el carácter constitucional, de orden público, favorable, especial, prevalente y protector de las normas que regulan este tipo de relaciones (artículo 4º).

Ello se explica porque están encaminadas a corregir una situación de desequilibrio que se da por descontada, por lo que adquieren un mayor nivel de especificidad y autonomía que se patentiza, por ejemplo, en el establecimiento de presunciones legales que invierten la carga de la prueba; en el establecimiento de criterios de imputación objetiva; en la posibilidad fallar infra, extra o ultra petita; en la ampliación del concepto de ‘actividad mercantil’, y en la facultad para imponer multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por mencionar algunas de las particularidades más notorias.

4. La acción de protección al consumidor está fundada en la vulneración de los derechos de éste por la violación de las normas sobre protección a los usuarios, protección contractual o cumplimiento de la garantía; y tiene por finalidad obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de los servicios contemplados en el artículo 18 del Estatuto del Consumidor, o por información sesgada, incompleta o inexacta, o publicidad engañosa, sin importar el sector de la economía al que pertenezca la relación de consumo en virtud de la cual se vulneraron los derechos del consumidor (artículo 56, numeral 3º).

Es claro, entonces, que el deber de información y la publicidad adecuada juegan un papel protagónico, en la medida en que son el pilar del equilibrio de las relaciones entre productores y consumidores.

4.1 La información facilita que el consumidor preste su consentimiento contractual claro y reflexivo, pues aporta las bases para que realice su compra de manera libre y con conocimiento del alcance

de sus derechos y obligaciones.

Por ello, el artículo 23 consagra una presunción en contra del profesional que brinda información confusa o velada, de suerte que una vez demostrada la información deficiente está llamado a indemnizar los perjuicios que esa situación ocasiona a los usuarios, sin que sea necesario demostrar culpa o dolo. Igualmente, la ley invierte la carga de la prueba de la información, porque al ser un deber del productor o distribuidor y un derecho de los consumidores, es el profesional quien está llamado a probar el cumplimiento de su obligación legal.

En efecto, el numeral 1.3 del artículo 3º del Estatuto del Consumidor otorga a los usuarios el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. De igual modo, el artículo 23 *ibidem* señala de manera imperativa que “*los proveedores y productores **deberán** suministrar a los consumidores información...*”. Luego, por cuanto los profesionales son quienes conocen las características, propiedades y detalles de los productos y servicios que ofrecen al público, son ellos quienes están en mejores condiciones de impedir que se produzcan asimetrías en la información; de ahí que haya sido el propio legislador quien les impuso la carga de demostrar el cumplimiento de su deber constitucional y legal.

4.2 La publicidad, por su parte, es el mecanismo mediante el cual los profesionales ofrecen sus productos y servicios en el mercado, y a través del cual los consumidores se informan sobre los mismos y toman sus decisiones. Por ello, existe una indisoluble unión entre publicidad e información, adquiriendo ese vínculo especial relevancia jurídica. De ahí que el artículo 29 del Estatuto dispusiera que “*las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad*”, lo cual comporta una especie de obligación precontractual.

El Estatuto del Consumidor define la publicidad como *“toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”*. Y la publicidad engañosa como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”*. (Números 12 y 13 del artículo 5º)

Es decir que la publicidad engañosa se patentiza por mentirle al consumidor o por decirle una verdad a medias para que adquiera los productos o servicios ofertados. O sea que se manifiesta al proporcionar al público una información que no corresponde a las características del producto, o que oculta, esconde o confunde sus cualidades verdaderas.

El elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error o coartarle su capacidad de elección libre. En las relaciones de consumo, este engaño adquiere unas connotaciones particulares que lo diferencia del error, dolo o fuerza que vician el consentimiento en las relaciones civiles y mercantiles.

A diferencia de los vínculos contractuales de naturaleza privada, en los cuales la ley supone que existe un equilibrio en las posiciones del tradente y el adquirente, en las relaciones de consumo esa armonía se tiene por inexistente debido a las asimetrías en la información, la posición de superioridad o ventaja de los productores y proveedores, y la vulnerabilidad en la que se hallan los consumidores. Por ello, la ley no equipara este engaño al dolo, mala fe o intención de defraudar, sino que le basta con que se pruebe la *“aptitud de engañar”*; es decir que no se requiere la prueba del elemento intencional o subjetivo sino, simplemente, la posibilidad de su evitación; o, lo que es lo mismo, se reprocha al profesional haber tenido la oportunidad y la obligación legal de ofrecer una publicidad adecuada y no haberlo hecho.

Así se desprende del tenor literal del artículo 30 del estatuto de los consumidores: *“En los casos en que el anunciante no cumpla con*

las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados”.

De manera que no resulta necesaria la exigencia de la prueba de la culpa, dolo, mala fe o intención fraudulenta del anunciante; y solo se requiera la falta de correspondencia objetiva entre la publicidad ofrecida y las características específicas del producto o servicio brindado. Tanto es así que el anunciante sólo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que hubiera podido evitar la alteración (artículo 32). Es decir, no le basta probar diligencia y cuidado, ni buena fe, para eximirse de responsabilidad por las confusiones o errores a los que dé lugar su publicidad.

De ese modo queda en evidencia que la acción de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa adquiere rasgos distintivos que la diferencian de la acción por vicios ocultos o redhibitorios contemplada en el estatuto civil, porque aun cuando comparte con ésta algunos elementos comunes, posee mayor especificidad o riqueza descriptiva.

Una vez demostrado en el proceso que el perjuicio que sufrió el consumidor se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, se impone la declaración de la consecuencia jurídica prevista en la proposición normativa, esto es la condena a indemnizar los daños causados al consumidor.

5. En el caso que se dejó a la consideración de esta instancia, el apelante limitó su censura a dos reproches específicos: el hito inicial del término de “prescripción” de la acción y la ausencia de prueba de los elementos estructurales de la responsabilidad que se le endilgó.

5.1. De conformidad con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, *«las demandas para efectividad de garantía deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación...».*

Por “*netamente contractuales*” se entienden las controversias suscitadas en virtud de las estipulaciones expresadas en la convención o las que por ley le pertenecen, según la naturaleza de la relación negocial. “*Los demás casos*” son los que no alcanzan a preverse explícitamente por las partes, como, por ejemplo, la falta de correspondencia entre la información o publicidad recibida y las características inherentes al producto o servicio adquirido.

Siendo ello así, resulta claro que el litigio aquí planteado no versa sobre una cuestión contractual, pues la protección reclamada está fundada en la violación del deber de información y la publicidad engañosa, tal como lo revelan las súplicas y hechos expuestos en la demanda. Luego, la regla aplicable para determinar la tempestividad de ese escrito introductor era la residual, a la cual acudió el *a quo* para contabilizar el fenómeno extintivo, cuya nomenclatura (caducidad o prescripción) no fue objeto de reparo por el apelante, quien circunscribió la censura al hito temporal desde el cual debía contabilizarse el término para presentar la demanda.

5.2 La publicidad engañosa no logra quedar en evidencia en el momento mismo en que se suministra la información al público, ni cuando el consumidor adquiere el producto o servicio, sino sólo cuando se da cuenta de la falta de correspondencia entre el bien ofertado y el adquirido.

En el caso, los compradores solo tuvieron conocimiento real y

efectivo de que las áreas sociales de la copropiedad debían ser compartidas con los habitantes de las torres aledañas de apartamentos cuando se les informó esa situación en la asamblea que se llevó a cabo el 18 de julio de 2017, pues fue la primera vez que se hizo pública esa circunstancia. Ni en los documentos de opción individual de compra ni en las promesas de compraventa ni en las correspondientes escrituras por medio de las cuales se perfeccionaron los respectivos contratos se informó de manera clara, precisa, veraz y oportuna que las zonas comunes del conjunto de casas serían compartidas con los residentes de los apartamentos.

Tampoco puede contarse el término de prescripción desde la fecha de expedición de la escritura pública que modificó el reglamento de propiedad horizontal (22 de abril de 2016), pues ese documento no es un medio idóneo para poner en conocimiento de los usuarios la información que debió suministrárseles de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre las peculiaridades de los inmuebles que los demandantes prometieron comprar entre los años 2013 y 2015; ni hay prueba de que ese documento se les entregó en esa fecha, ni mucho menos de que su contenido les fuera explicado a los adquirentes con la claridad y precisión que se le exige a un profesional de la construcción.

Razón tuvo, entonces, la sentenciadora de primera instancia en establecer como comienzo del término prescriptivo el 18 de julio de 2017. Por consiguiente, como la demanda se presentó el 25 de mayo de 2018, se concluye que la acción aún no había prescrito para ese momento.

3.2. La segunda acusación se fundó en una supuesta “*falta de imparcialidad*” de la juzgadora, quien favoreció a los demandantes al concederles una indemnización sin que hubieran demostrado los supuestos fácticos de la acción y estando probado que la constructora sí les informó acerca de la construcción de las dos torres de apartamentos y el uso de las áreas sociales por los residentes de los dos conjuntos habitacionales.

Frente a tales afirmaciones, es cierto que la falladora aligeró la carga probatoria en favor de los consumidores demandantes, pero ello no constituye ninguna anormalidad en la medida que no sólo es posible sino necesario en virtud de las previsiones imperativas contenidas en el estatuto del consumidor, que de manera expresa consagra en el inciso 3º de su artículo 4º que *“las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor”*.

Lo anterior tiene su razón de ser, como se explicó líneas arriba, en el hecho de que el legislador presume el desequilibrio contractual y la asimetría informativa en las relaciones entre productores y consumidores. De manera que una característica esencial de éste régimen es que propende siempre al restablecimiento de la armonía quebrantada por la naturaleza misma del consumismo inherente a la economía de mercado.

Por ello es normal que el demandando perciba una inclinación de la balanza en su contra y a favor del demandante; lo cual se hace más evidente por la existencia de presunciones legales y de derecho que objetivizan los criterios de imputación y aligeran las cargas probatorias que se imponen a los consumidores.

Memórese a tal respecto, que en las acciones de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa el demandante sólo tiene que probar el daño que sufrió y la falta de correspondencia entre el bien que se les ofreció y el que adquirieron. Y esos presupuestos quedaron suficientemente demostrados en el proceso con los medios de conocimiento que valoró la juez *a quo*.

Mientras que la inconformidad del apelante se centró en la falta de prueba de la falsa información o engaño. Sin embargo, el deber de información que la ley le impone en su condición de proveedor en la relación de consumo es mucho más estricta que la que se deduce de las obligaciones meramente civiles o mercantiles; pues en razón de su

calidad de profesional de la construcción se le exige que actúe con extrema probidad, honradez y sinceridad, de suerte que garantice el derecho a la información que tienen los consumidores.

Lejos de cumplir con las características de la información que estatuye el artículo 23 *ibidem*, las pruebas aportadas al proceso corroboran las afirmaciones de los actores, pues ni en las opciones de compra, ni en las promesas de compraventa ni en las escrituras de venta, se expresó con claridad que las zonas comunes del conjunto residencial Maranta debían ser compartidas con las 80 familias residentes en las torres de apartamentos. Por el contrario, en unas opciones de compra se consignó que el proyecto constaba de 216 casas solamente, en otras se dijo que además de esas viviendas se construirían 40 apartamentos y en otras que 80; creando así una inexcusable confusión. En todo caso, jamás se informó con claridad que las áreas sociales iban a ser utilizadas por los habitantes de ambos conjuntos.

Si bien es cierto que en la escritura pública de modificación del reglamento de propiedad horizontal sí se consignó esa información, también es verdad que no hay prueba de que tal hecho se puso en conocimiento de los compradores, o que se les hubiera **explicado con claridad y sin ambigüedades** ni, menos aún, que la información fuera comprensible y precisa.

En cambio, en la publicidad que se proporcionó al público, que era el medio idóneo para poner esa situación en conocimiento de los consumidores antes de que se comprometieran a adquirir las unidades habitacionales, nada se mencionó al respecto; quedando en evidencia el ocultamiento de la información que el constructor estaba legalmente obligado a suministrar.

Por lo demás, las únicas causales eximentes de responsabilidad en este tipo de acción son las consagradas en el Parágrafo del artículo 24 y en el artículo 32 del Estatuto del Consumidor, es decir la fuerza

mayor, el caso fortuito o la adulteración de la información o de la publicidad a cargo de un tercero; y en el caso concreto, la parte demandada no cumplió con esa carga probatoria.

3.3 El reparo atinente a la acreditación del daño moral carece de asidero, en tanto que ese aspecto está regido por la libertad probatoria, principio en virtud del cual la parte actora bien podía valerse de cualquier medio de prueba que resultara útil para la formación del convencimiento del juzgador (artículo 165 C.G.P.), incluso acudir a las presunciones; claro está, siempre que fueran legales y pertinentes para evidenciar el perjuicio irrogado. De ahí que no necesariamente para demostrar aquel tuviere que traerse la experticia de un profesional de la psicología, pues, ello comportaría aplicar un sistema de tarifa legal (prueba tasada), el que presupone que la norma expresamente así lo disponga.

4. Por las razones que se han dejado expresadas, se confirmará la decisión apelada, por lo que se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida.

DECISIÓN

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

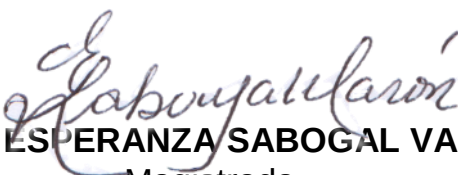
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia impugnada.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), monto fijado por la magistrada ponente.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 1100131990012018 504 52 01. Verbal de verbal de protección al consumidor promovido por **ORLANDO MEJÍA ACEVEDO y otros** contra **CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S.**

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del

Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño¹, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se

¹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...².

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de “...**los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...**” –resalta la Sala-.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal

²Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*³.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”*⁴.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁵. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁶.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, *“...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”⁷.*

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

⁵ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁶ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto. Proceso Verbal (Acción Revocatoria y de Simulación)
del señor Ciro Alfonso Beltrán Becerra, en calidad de Liquidador de
Sismografía y Petróleos de Colombia S.A.S y otros contra Optimal
Factoring S.A.S. y otra.**

Exp. 02 2016 00018 01

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la demandada Optimal Factoring S.A.S. contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 17 de diciembre de 2019, mediante el cual negó la concesión del recurso de apelación respecto del proveído de 31 de julio de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la última de las citadas providencias, la funcionaria de primera instancia negó la nulidad procesal deprecada por el demandado, con fundamento en que aquella carece de competencia para conocer del proceso de revocatoria y simulación previsto en el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 y, porque operó la pérdida automática de la competencia prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso,

Dicho pronunciamiento fue recurrido mediante reposición en subsidio de apelación, no obstante, la decisión se mantuvo y se negó la concesión de la alzada en razón a que no es susceptible de alzada, en la medida que se trata de un proceso de única instancia.

2. La anterior determinación fue controvertida por el quejoso a través de reposición y en subsidio de queja, para lo cual aseguró que este asunto goza de doble instancia, pues las acciones de revocatoria y simulación a que se refieren los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006 se rigen por el Código General del Proceso *“para el proceso verbal las cuales incluyen por supuesto la competencia y la cuantía como uno de los factores objetivos para determinar aquella.”*, luego se debe acudir a la regla estipulada en el artículo 368 *ibídem*, razón por la cual al ser el presente juicio de mayor cuantía, sí tiene *“doble instancia”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver es oportuno resaltar que al tenor de lo dispuesto por el artículo 352 del Código General del Proceso, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a **determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado**, o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, **con prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada**, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si la providencia se encuentra dentro de las taxativamente enlistadas como apelables, o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sentado que:

“...en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas; siendo menester

examinar el caso concreto a la luz de las hipótesis previstas en la norma.”¹
(se subraya)

2. Para el caso, es importante anticipar que la génesis de la acción de revocatoria y de simulación está regulada en la Ley 1116 de 2006. En tal sentido, el parágrafo 1° del artículo 6° de dicha norma dispone: “*El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades **es de única instancia***”, y a continuación señaló las providencias que admiten el recurso de apelación².

En concordancia con lo anterior, el parágrafo 5° del artículo 24 de la ley 1564 de 2012, prevé que “*Las decisiones adoptadas en los procesos concursales y de reorganización, de liquidación y de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, **serán de única instancia**, y seguirán los términos de duración previstos en el respectivo procedimiento*”. (Se destaca)

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en referencia al recurso de apelación dentro del trámite referido en el artículo 74 de la Ley de insolvencia, refirió que:

“(...) al interior del trámite de insolvencia, regido en la actualidad por la Ley 1116 de 2006, se incluyó la posibilidad de iniciar las acciones de revocatoria y de simulación (art. 74 ídem.), con el fin de proteger el éxito mismo de ese procedimiento, ceñidas a las reglas especiales del trámite principal, mediado éste por la celeridad y prontitud, y ajustado en un todo a la única instancia, sin importar que las acciones accesorias deban evacuarse “como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil”. Lo contrario desvertebra el fuero de atracción y el principio de universalidad que campea en forma totalizante en asuntos de ésta estirpe.

Por tanto, la orientación de la norma es la de propender por un proceso de única instancia, y la remisión efectuada al procedimiento civil para las acciones precedentes, no implica la posibilidad de permitir apelar lo allí decidido, pues ello va en contravía de tres principios, a saber: i) lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) la norma especial prima sobre la general; y iii) la taxatividad por existencia de texto legal que autorice la alzada.

¹ Sentencia Tutela 2012-00076

² Las providencias que profiera el juez civil del circuito dentro de los trámites previstos en esta ley, solo tendrán recurso de reposición, a excepción de las siguientes contra las cuales procede el recurso de apelación, en el efecto en que respecto de cada una de ellas se indica:

1. La de apertura del trámite, en el devolutivo.

2. La que apruebe la calificación y graduación de créditos, en el devolutivo.

3. La que rechace pruebas, en el devolutivo.

4. La que rechace la solicitud de nulidad, en el efecto devolutivo, y la que la decrete en el efecto suspensivo.

5. La que decrete o niegue medidas cautelares, en el efecto devolutivo.

6. La que ordene la entrega de bienes, en el efecto suspensivo y la que la niegue, en el devolutivo.

7. Las que impongan sanciones, en el devolutivo.

8. La que declare cumplido el acuerdo de reorganización, en el efecto suspensivo y la que lo declare incumplido en el devolutivo.

Además, no es admisible avalar contradictoriamente que una determinación parcial adoptada dentro de la insolvencia pueda ser impugnada verticalmente, mientras la decisión definitiva y central del asunto en su totalidad, y la más relevante en ese procedimiento revista plena horizontalidad al no admitir apelación, por tratarse de única instancia³.

Así lo entendió esta Corte en providencia anterior, opuesta al criterio de la emitida el 2 de marzo de 2016:

“(...) [L]os procesos de liquidación que sean tramitados ante la Superintendencia de Sociedades, incluyendo las peticiones de revocatoria que se resuelvan dentro de esos juicios, son de única instancia, por lo que no pueden concederse recursos de apelación contra las decisiones proferidas en tales controversias (...)”⁴.

Siendo ello así, se advierte que se deberá declarar bien denegada la apelación no concedida, en razón a que la providencia que se cuestiona, proferida por el *a quo*, en primer lugar, no se encuentra enlistada dentro de las providencias objeto de apelación y, segundo, porque el trámite adelantado es de única instancia al tenor del artículo 6° de la Ley 1116 de 2006.

3. Bajo lo anterior, resulta evidente que el recurso de queja no puede abrirse paso.

Por consiguiente, se

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló el apoderado judicial de la parte la demandada Optimal Factoring S.A.S. contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 17 de diciembre de 2019.

SEGUNDO. COMUNIQUESE la presente decisión a la Superintendencia de Sociedades y remítase el presente proveído por vía electrónica.

³ CSJ. Civil, STC8123 de 17 de junio de 2016, rad. 2016-01438-00

⁴ CSJ. Civil, STC12055 de 12 de septiembre de 2015, rad. 2015-01993-00.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifiquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Ordinario
Demandante	Gustavo Andrés Munera Yasno
Demandado	José Marlen Salinas
Radicado	11 001 31 03 036 2012 00514 01
Instancia	Segunda instancia
Decisión	Niega Solicitud

1. Mediante escrito del 3 de julio de 2020, remitido por correo electrónico por parte del abogado Luis Eduardo Vargas Prada, se solicitó enviar el expediente en referencia a la Corte Suprema de Justicia para *“adecuar nuevo TRAMITE DE reparto, H CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE 2º GRADO, Sala civil Trib Sup de Bogotá, M. P.: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2018 (sic)”*.

Como sustento de su petición dirigida a este Tribunal, expone brevemente que anexa subsanación de la inadmisión del recurso extraordinario de casación consignada en acta del 27 de febrero de 2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se admita el recurso, sin explicar las razones que motivan dicho pedimento.

2. Mediante auto AC622 del 27 de febrero de 2020, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, se declaró inadmisile la demanda de casación de José Marlén Salinas Cárdenas y Campo Elías Díaz para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de 10 de octubre de 2018, proferida por

la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso reivindicatorio de Gustavo Andrés Múnera Yasno, y en consecuencia, ordenó devolver por Secretaria el expediente a este Tribunal, sin ningún otro condicionamiento o brindando la posibilidad de una oportunidad de subsanación, como pareció entenderlo el ahora petionario.

Incluso en la parte motiva de la citada providencia, la Corte fue muy enfática en lo siguiente:

“En consecuencia, como ninguno de los cargos se ciñe a las formalidades de rigor y todos ellos se direccionan a un solo punto de desconformidad que carece de sustento, ya que se busca con ellos reabrir una discusión superada y ni siquiera se vislumbra un perjuicio irremediable para los objetores, resulta inviable aceptarlos.

Además, no se percibe un compromiso del orden o el patrimonio público, ni mucho menos afrenta de derechos y garantías constitucionales, por lo que ni siquiera hay lugar a darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996.”

3. En este orden de ideas, es claro que este asunto no se encuentre pendiente de trámite procesal alguno, puesto que la decisión de inadmisión de la demanda de casación para sustentar el recurso extraordinario de casación es una decisión definitiva sobre la cual incluso, de conformidad con lo previsto por el inciso final del artículo 346 del C.G.P. no es susceptible de recurso alguno.

4. Por lo anterior, se deniega la solicitud del apoderado de la parte demandada, conforme lo expuesto en esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La validez de la firma puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial, con base en la siguiente información:

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

c18f2b5dc300a8549defc012fd1b34a33eb5b48207fec14d94d563cf359ec947

Documento generado en 24/08/2020 11:09:10 a.m.

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

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

11001 3103 038 2019 00373 01

Ref. Proceso ejecutivo de United S.A.S. frente a EPK Kid Smart S.A.S.

Como quiera que la acá inconforme no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 5 de agosto de 2020, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTO el recurso que interpuso la ejecutada contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., según el cual, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veinticuatro de agosto de dos mil veinte
(aprobado en sala extraordinaria de 24 de agosto del año que avanza)

11001 3103 043 2010 00010 03

Por la vía del grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, conoce el Tribunal del auto que el 10 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite incidental atinente a la acción popular promovida por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público contra Henry Cubides Olarte.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído consultado, el juez *a quo* declaró que el accionado incurrió en desacato de la sentencia de 10 de julio de 2011 (que modificó este Tribunal el 15 de marzo de 2012), y en consecuencia, sancionó a Henry Cubides Olarte con “multa de veinticinco (25) SMLMV conmutables con tres (03) meses de arresto”.

Como fundamento de esa sanción, el juez *a quo* destacó que “desde el punto de vista objetivo no hay discusión sobre el incumplimiento y debe el punto de vista subjetivo, se observan actos de dilación para no cumplir la entrega de las zonas de cesión”; que “las áreas de cesión no se han entregado. No existe un eximente de responsabilidad para no haber cumplido el fallo judicial después de más de 8 años de fallada la segunda instancia”;

Agregó que, en su defensa, el señor Cubides Olarte “manifiesta que se ha cambiado la normatividad dentro de la administración distrital”, y que “las entidades no han prestado la colaboración eficiente para los permisos y actos para en definitiva poder entregar y recibir las áreas de cesión obligatoria”, pero que “Nadie puede alegar su propia culpa”; que “si el señor Cubides desde el principio, como constructor, hubiera entregado las áreas de cesión, no tendría este enredo, por lo que no puede atribuirle una conducta negligente al distrito”, y que si hay cambio de normatividad, quien debe ajustarse es el constructor incumplido y mal haría el distrito en recibir obras que no se ajusten a las normas vigentes”.

De lo anterior concluyó el juez de primera instancia que la burla a la que ha sido sometida la comunidad, durante ocho años de incumplimiento, ameritaba la sanción de marras.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 señala que “la persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

Ante una situación similar, el Consejo de Estado precisó que “el Juez encargado de hacer cumplir el fallo tiene también la facultad de sancionar por desacato del mismo, sin que sea dable confundir una actuación (cumplimiento del fallo) con la otra (el trámite del desacato). En efecto, el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión; no pudiendo por tanto presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo”¹.

2. Efectuadas acá las confrontaciones de rigor, encuentra el Tribunal que sí había lugar a la sanción por desacato a la sentencia que profirió el juez *a quo* y que este Tribunal modificó mediante fallo de **15 de marzo de 2012**, providencia última, en cuya parte resolutive expresamente se dispuso que “el señor Cubides Olarte **entregará y transferirá al DADEP las áreas de cesión obligatoria gratuita de la urbanización Montijo (a favor del Distrito Capital)**, conforme lo estipula el artículo 3° del Decreto 502 de 2003, que modificó el Decreto 161 de 1999 (**arts. 1° y 8°**), esto es, **entregará las zonas debidamente dotadas y equipadas, y prestará las garantías de que tratan los artículos 1° y 8° del Decreto 161 de 1999**”.

No se pierda de vista que, la orden emitida a cargo del señor Cubides Olarte quedó ejecutoriada hace más de 7 años, sin que se avizoren vicisitudes que, en la hora actual justifiquen que no se hayan entregado al DADEP las áreas de cesión obligatoria gratuita de la urbanización Montijo (a favor del Distrito Capital), conforme lo estipula el artículo 3° del Decreto 502 de 2003, que modificó el Decreto 161 de 1999 (arts. 1° y

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto AP 3508 de 30 de abril de 2003, CP González Murcia, reiterado en **auto de 15 de diciembre de 2011** C. P. Ruth Stella Correa Palacio, R, 2004 00966 02 (AP).

8°), esto es, debidamente dotadas y equipadas, y con sujeción a las exigencias de que tratan los artículos 1° y 8° del Decreto 161 de 1999”.

En el decurso del aludido trámite incidental, el señor Cubides Olarte planteó, en forma muy escueta, que la mora en el cumplimiento de la entrega de las áreas de cesión de las que se habla se debía a “un embudo técnico” asociado a discrepancias con varias entidades del Distrito Capital de Bogotá.

Sobre ello, observa el Tribunal, en primer lugar, que el incidentado no ilustró sobre la naturaleza y contenido concreto de lo que puso de presente (dificultades técnicas y/o administrativas sobrevinientes) ni expresó las razones por las cuales tendría que concluirse que, con motivo de esas vicisitudes y pese al transcurso de tantos años, en verdad no le era factible cumplir en forma íntegra, lo que se le ordenó en la sentencia de segunda instancia.

Es bueno agregar que –en esta misma tramitación- una defensa similar a la que recién se comentó, ya fue aceptada en otra oportunidad por el juez de primer grado, quien mediante auto de 11 de marzo de 2015, se abstuvo de sancionar al demandado. Como sustento de esa absolución, se resaltó que para la fecha en que se dictó esa providencia, el señor Cubides Olarte ya había acometido actos que seriamente mostraban su interés en acatar la condena que se le impuso, vale decir, **“realizó la respectiva escrituración a favor del distrito capital de las zonas de cesión”**; “presentó los diseños y planos requeridos, habiéndose aprobado el Diseño Geométrico y el proyecto de alumbrado público” y porque, según el IDU “el urbanizador a través de la firma ASA sí ha venido cumpliendo con las respuestas hechas a las observaciones de los estudios y diseños”.

Sin embargo, otra es la situación que en la actualidad se presenta, pues las gestiones que hasta entonces acometió el incidentado, y que dieron lugar a que no se le impusiera sanción alguna en el incidente que culminó con el proferimiento del auto del 11 de marzo de 2015, no redundaron en el cumplimiento efectivo de la parte de la sentencia que para ese entonces no se había materializado.

3. Con su memorial de 11 de agosto de 2020 (posterior a la sanción que se le impuso), el mismo accionado aseveró que si bien las áreas de cesión “fueron escrituradas a favor del Distrito, mediante escritura pública No. 040 del 17 de enero de 2014, otorgada en la Notaria Veintiséis (26) de Bogotá, **no han sido entregadas ni recibidas materialmente**”; que “aún no se cumple con el requisito de ‘el buen estado superficial’ de algunos tramos o áreas de algunas de zonas de cesión” y que, con el propósito de proceder con la entrega material de las mismas, se iniciarán obras de “intervención para entrega de forma simplificada zonas de cesión

Urbanización El Montijo”, las cuales tienen fecha de inicio el 1° de febrero de 2021, el 1° de octubre de 2020 y el 25 de julio de 2020.

Desde luego, tales manifestaciones referentes a un cumplimiento, eventual y diferido de la entrega material de las áreas cedidas, no pueden enervar los efectos inherentes a la prolongada desatención de lo que con su sentencia mandó el Tribunal, en tanto que lo cierto es que la comunidad no ha podido empezar a disfrutar de las obras cedidas, pese al transcurso de tantos años.

4. De lo expuesto en precedencia, emerge la legalidad de la sanción (la cual se fijó en un 50% de lo que la ley autoriza) impuesta al señor Cubides Olarte, quien pese al transcurso de más de siete años, no ha terminado de atender, en forma íntegra, las órdenes que se dispusieron en la tramitación constitucional que dio origen al incidente de la referencia.

DECISIÓN

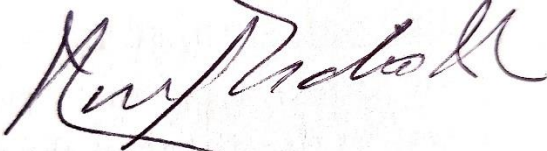
Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto que el 10 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción popular promovida por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) contra Henry Cubides Olarte.

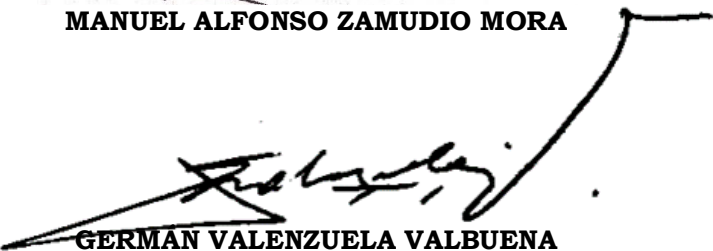
Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR
EDGAR RICARDO AGUILERA MANCERA Y LA SEÑORA DOLLY
ESPERANZA RUIZ DE VILLARREAL CONTRA LA SEÑORA MYRIAM
VILLARREAL DE RUIZ.**

RAD. 043 2017 00610 03

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

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad el 8 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Edgar Ricardo Aguilera Mancera y la señora Dolly Esperanza Ruiz Villarreal formularon demanda, contra la señora Myriam Villarreal de Ruiz para que se declare la existencia y terminación de un contrato de comodato precario que celebraron respecto del apartamento

401, garajes 8-9 y depósito número 2, ubicados en la carrera 17 A No. 137-81 de esta ciudad; y se le ordene restituir en forma inmediata dichos inmuebles.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron, en síntesis, que adquirieron la propiedad de los referidos bienes, mediante la escritura pública No. 2319 del 23 de mayo de 2003, que otorgó en su nombre y representación la demandada en la Notaría 42 de Bogotá, en atención a que para entonces se encontraban residenciados en otro país.

2.1. Que a partir de ese momento y de manera verbal acordaron con la señora Myriam que usaría los bienes para su propio y exclusivo beneficio, pero con la condición y advertencia que debía devolverlos o restituirlos cuando así se lo solicitaran.

2.2. Que le pidieron a la convocada formalmente por vía judicial la devolución o restitución de la tenencia; y agotaron una conciliación ante el centro de conciliación de la Procuraduría General de la Nación, con resultados negativos, ante la ausencia de la señora Villarreal de Ruiz, quien no ha querido cumplir el compromiso de restituir los bienes pese a los requerimientos que le han hecho, lo cual les ha causado perjuicios de índole moral y económico.

2.3. Que en el año 2012 instauraron ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá un proceso de reivindicación de dominio que culminó con sentencia que negó las pretensiones por indebida escogencia de la acción y por falta de prueba idónea de la propiedad de los bienes; no obstante, allí se recaudó el interrogatorio de la demandada y testimonios que *“se usan en esta ocasión por economía procesal”*.

3. En este asunto se decretó en dos oportunidades¹ la nulidad de la sentencia anticipada que profirió el juzgado de primer grado, tras considerar que la demandada contestó la demanda en forma extemporánea.

¹ Cfr. C. 2 y C. 3

Superado lo anterior, se tuvo en cuenta que la convocada formuló las siguientes excepciones de mérito: **i)** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; **ii)** *“Fraude procesal, temeridad y mala fe de los demandantes”*; **iii)** *“Inexistencia del contrato aludido como base de la acción, por falta de los requisitos”*; **iv)** *“Petición anticipada por no haberse presentado la condición pactada”*; y, **v)** *“La genérica”*.

Tal defensa se soportó en que Dolly Esperanza Ruiz Villarreal en cumplimiento de la cuota proporcional relacionada con la obligación legal respecto de alimentos congruos para su progenitora, acordó con sus hermanos adquirir los inmuebles solicitados en restitución para que la demandada los usufructuara hasta el fin de sus días y de esa manera no pagar más arriendo, el cual estaba a cargo de dicha demandante *“eximiéndose de cualquier otro gasto relacionado con los alimentos congruos”*; que en consecuencia sus hermanos se han hecho cargo de los gastos que se refieren a administración del apartamento, servicios públicos domiciliarios, celular, mercado, conductor, vehículo, medicina prepagada, seguridad social, empleada doméstica, vestuario, etc., los cuales ascienden a \$9´000.000; que los demandantes han recurrido a diferentes figuras jurídicas para obtener la restitución inmediata del bien, cuya obligación se pactó para la fecha de su fallecimiento, por ende, la petición de entrega es prematura.

4. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió acoger las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado anticipó que acogería las pretensiones de la demanda y descartaría la viabilidad de las defensas propuestas, tras citar el artículo 2200 y siguientes del Código Civil que regulan el contrato de comodato, destacar lo consagrado en los artículos 2219 y 2220 de dicho compendio normativo, así como que no se probó que la entrega del inmueble hubiere sido hasta el fallecimiento de la demandada, condición no acreditada en el proceso.

Refirió que las reglas de la experiencia indican que la entrega bajo esas condiciones se registra normalmente por vía del “*usufructo*” vitalicio; que como lo dijo la demandante se trata de una obligación moral de su hija que no es susceptible de exigibilidad o ejecución forzosa; y desechó el alegato del apoderado de la convocada encaminado a hacer valer que no se vinculó a los señores Hernando y Carlos Ruiz Villarreal, tras considerar que esa parte no cumplió con la carga prevista en el artículo 67 del Código General del Proceso que refiere el llamamiento al poseedor o tenedor frente a ellos.

Seguido, precisó que si en la escritura de venta no se perfeccionó un acuerdo diferente el comodato es precario; que en el proceso que adelantó la demandada contra Dolly Esperanza Ruiz Villarreal ante el Juzgado 32 Civil del Circuito se declaró probada la excepción de inexistencia de causa porque debía reclamar primero alimentos al cónyuge, así como que no se considera poseedora del inmueble; que ese proceso anterior, no denota la mala fe endilgada a los demandantes por su fracaso; y que en el interrogatorio que rindió ante ese despacho reconoció que el bien es de los demandantes.

Expresó que el contrato no perdió la condición de precariedad por el pago que la demandada efectuó de servicios públicos y expensas comunes; que al señor Edgar no le asistía obligación alimentaria alguna para con la convocada; que la obligación moral aludida por ésta frente a su hija Dolly Esperanza se puede ubicar en la órbita de las naturales, no civiles; que el contrato no ha de extenderse indefinidamente en el tiempo por el hecho de no tener una fecha cierta de restitución; que el contrato se constituyó de facto a partir de la escritura pública de compraventa; y

que la condición a la que se alude, de mantenerse vigente hasta que la demandada falleciera no está probada; que la sentencia dictada por el Juzgado 32 Civil del Circuito no afecta la validez de este juicio; y que la convocada incurrió en contradicciones al absolver el interrogatorio de parte que le resta credibilidad a su dicho.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada la apeló en audiencia, oportunidad en la que invocó los siguientes reparos:

i) No comparte el argumento del juzgado frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, punto en que indicó que era obligación de la parte demandante e incluso deber del juzgado vincular a los hermanos de la señora Dolly Ruiz.

ii) Excluyó de tajo al señor Hernando Ruiz como la persona con quien la señora Dolly Esperanza celebró el contrato, con base en el dicho de ese testigo, pese a que pudo haber incurrido en el error frente a los conceptos de tenedor y poseedor.

iii) Consideró que se verificó el elemento sustancial de la gratuidad no obstante en que incurrió en gastos o cuotas extraordinarias de administración y otras cargas que estaban en cabeza de los propietarios; desconoció que el uso terminaría con su fallecimiento; y que quedó claro que los inmuebles se los entregaron para cumplir una obligación convencional de manutención.

iv) Nulidad de la sentencia, por la pérdida de competencia del Juez de primera instancia con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del C.G.P.

Mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., adicionó los siguientes reproches:

v) Solicitó la declaración de nulidad de la sentencia sobre la base de la causal 3ª del artículo 133 del Código General del Proceso, en atención a la recusación que la demandada planteó dentro de la audiencia contra el juez de primera instancia, la cual debió resolver en los términos del artículo 143 de dicho estatuto.

vi) Frente a la excepción de fraude procesal temeridad y mala fe de los demandantes, no acepta la consideración del Juez en razón a la divergencia de argumentos entre las acciones incoadas en su contra por los demandantes.

vii) Formuló la excepción de petición anticipada sobre la base de la inexistencia del contrato, en virtud a que la característica esencial de estos es que no se pacta término de entrega, sino que ésta queda al arbitrio del comodante, lo que no sucedió aquí, dado que lo que quedó claro es que efectivamente se pactó una condición para la entrega.

Al sustentar el recurso de apelación se expuso que no compartía la decisión respecto a la existencia del contrato de comodato precario, teniendo como base lo que se fundamentó en las excepciones y los alegatos de conclusión; que no se demostró la existencia de los requisitos que caracterizan ese contrato; y que, por el contrario, está acreditada la existencia de circunstancias diferentes que rodearon el convenio a través del cual los demandantes entregaron a la demandada los inmuebles pretendidos en restitución, ello con fundamento en los artículos 2200 y 2219 el Código Civil, con lo cual se desvirtúa que de haber existido el presunto contrato de comodato, este haya adquirido el título de precario, cuya declaratoria de existencia constituyó el fundamento de las pretensiones de la presente demanda.

Que particularmente Dolly, le enviaba a la demandada una suma de dinero mensual para su manutención, el que era destinado para el pago del arrendamiento del apartamento habitado por la demandada; situación que después de un tiempo, con el propósito de no continuar perdiéndola, o, “echando en un saco roto o sin fondo”, decidieron comprar los inmuebles pretendidos en restitución y entregárselos a la demandada para satisfacer

su necesidad de vivienda, de cuyo dicho se concluye que, la compra de los inmuebles referidos se realizó para garantizar la vivienda a la demandada e invertir el dinero que le enviaban para el pago del arrendamiento, en el pago del crédito.

Que en casos como este, cuando existen varios hijos con capacidad económica para contribuir a la manutención de sus padres, la experiencia enseña que, normalmente los hijos acuerdan una ayuda proporcional para garantizar una vida digna a sus progenitores; entonces lo que se concluye, atendiendo lo relatado por los testigos, es que la ayuda inicialmente aceptada por los demandantes, incluida su hija Dolly para con su progenitora, era utilizada para el pago de la renta del apartamento habitado por ésta antes de haberse adquirido los inmuebles objeto de la presente acción.

De igual manera, se desvirtúa la existencia del requisito de la gratuidad dentro del pretendido contrato, con el pago a que se comprometieron sus hermanos y la convocada, respecto de obligaciones propias del titular del derecho de dominio de los inmuebles en cuestión como son: el pago de las cuotas de administración, tanto ordinarias como extraordinarias, las mejoras, los servicios domiciliarios etc., las que se cubrían con dinero entregado por sus hijos Hernando y Carlos en cumplimiento del acuerdo celebrado con su hermana Dolly respecto de la manutención de su progenitora.

Que como se deduce de lo expresado por la demandada, los demandantes y el testigo Hernando Ruiz, de lo cual no queda duda que el acuerdo fue celebrado entre los hijos para beneficio de la madre, dado que carecía de recursos propios que le permitieran comprometerse a sufragar los gastos generados por los inmuebles pretendidos en restitución, de lo cual se infiere lógicamente que el convenio fue celebrado entre los demandantes, particularmente Dolly Ruiz Villarreal y sus hermanos: Carlos Eduardo y Hernando Ruiz Villarreal; que de haber existido algún convenio, este fue entre los hermanos Ruiz Villarreal.

Que si se aceptara la existencia del alegado contrato entre demandantes y demandada, en lo que hace referencia al requisito de la gratuidad, se tiene varios reparos; pues aparte de todos los gastos

asumidos con la entrega de los inmuebles para satisfacer la necesidad de vivienda para la progenitora, se tiene que, este acto constituyó una ganancia, o por lo menos un ahorro para los demandantes, pues con ello dejaron de enviar el dinero destinado para el arrendamiento que se pagaba por la vivienda de la citada, el cual se encontraba a cargo de los demandantes y particularmente de Dolly Ruiz.

Que, si bien es cierto, no se demostró fehacientemente la condición pactada para la entrega, pues mientras la parte demandante la hace coincidir con el momento hasta cuando puedan ayudar a la progenitora y se presente una buena oportunidad de vender los inmuebles, para ésta la fecha de entrega la hace coincidir con la de su fallecimiento, de donde se concluye que la condición aludida por los demandantes nunca se demostró su acaecimiento y la segunda obviamente no se presentó.

Por lo que pidió revocar la sentencia y en su lugar dictar la sustitutiva declarando probadas las excepciones planteadas y consecuentemente, negar las pretensiones de la demanda.

Petición a la que se opuso en la réplica del recurso la parte demandante, quien recordó los dos aspectos básicos en que se centró el fallo, cuestiona los argumentos de la apelación y pidió mantener la decisión.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, toda vez que los propuestos se decidieron

en auto del 31 de julio de 2020, el que cobró ejecutoria sin pronunciamiento alguno, lo que permite proferir la decisión que se reclama.

1.1. Al efecto, se cuestiona por el apelante, reparos *i)* y *ii)*, la falta de legitimación en la causa por pasiva; y que, además, la demanda debió dirigirse contra los señores Carlos y Hernando Ruiz Villarreal, aspecto sobre el que conviene tener en cuenta que la misma consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...” (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Aplicada esa regla al asunto bajo examen, no hay ninguna duda que la señora Miryam Villareal de Ruíz está legitimada para soportar el ejercicio de la acción, pues si bien fue quien suscribió la escritura pública No. 2319 el 23 de mayo de 2003, también lo es que allí actuaba en nombre y representación de los compradores, aquí demandantes, y la que, según las pruebas recaudadas, es quien ocupa y usa los inmuebles cuya restitución se pretende.

Y, en cuanto a la inconformidad por no haberse dirigido la demanda en contra de Hernando y Carlos Ruiz Villarreal, el primero de éstos, en calidad de testigo de la demandada, manifestó puntualmente que no tiene la condición de poseedor o tenedor de los referidos inmuebles; que esa connotación tampoco la considera presente en su hermano Carlos; y que esa cualidad podría ostentarla su progenitora, aquí convocada (Cfr. Hora 2:31:56 en adelante CD fl. 143 C. 1), contra quien precisamente se dirigió la demanda por ser la persona a quien se le entregó por los

convocantes el uso y tenencia de los bienes, bajo las circunstancias que da cuenta el libelo y las pruebas del proceso.

Aunado a lo anterior, hay que reconocer que la demandada, nada reprochó sobre la necesaria y eventual vinculación de los señores Carlos y Hernando Ruiz Villarreal por vía de alguno de las instituciones previstas en los artículos 60 y siguientes del C.G.P. o por medio de excepciones previas, dentro de la oportunidad prevista para tal efecto, si consideraba que debían ser vinculados a la actuación.

De manera que, ante lo novedoso, inoportuno y sorpresivo del planteamiento, en tanto solo vino a ser propuesto en fase de alegatos de conclusión, sin el aporte de ningún medio probatorio que indique que a los hermanos Ruíz Villareal también les fue entregado por los demandantes sus bienes a título gratuito para que los usaran y disfrutaran, no surge esa relación de tenencia necesaria que conlleve al Tribunal a plantearse una situación diferente a la que analizó el funcionario de primera instancia, y menos a predicar una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, con ocasión a esos aspectos.

2. Con miras a desatar los aspectos de inconformidad formulados por el extremo convocado contra el fallo de primer grado, conviene tener en cuenta que el artículo 2200 del Código Civil dispone que *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”*; y que *“Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”*.

A su turno, en lo que interesa al presente asunto, el canon 2201 *ibídem* regula lo atinente a los derechos del comodante; el 2202 lo concerniente a las limitaciones al comodatario; el 2203 la responsabilidad de éste en el cuidado de la cosa; el 2205 la obligación del comodatario de restituir la cosa prestada *“en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada”* con algunas excepciones; el 2216 la indemnización del comodatario por expensas; y los artículos 2219 y 2220 el comodato precario y otras situaciones de éste.

En efecto, el canon 2219 aludido consagra que *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo”*; y el 2220 que *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución”*, así como que *“Constituye también precaria <sic> la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*.

3. En el presente asunto, la demandada alega que el juzgado incurrió en un error de derecho en la aplicación del artículo 2219 del código civil *“pues conforme lo expuesto por los demandantes existe una condición o plazo para la entrega de los inmuebles”*; sin embargo, la auscultación de la actuación da cuenta de lo contrario, esto es, de la inexistencia de una condición o plazo para la entrega referida, aspecto en que la convocada se abstuvo de aportar un medio de convicción que reforzara su dicho, incumpliendo con la carga que en tal sentido le impone el artículo 167 del C.G.P.

En efecto, véase que se limitó a indicar en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte que Dolly Esperanza se comprometió a brindarle el apartamento objeto de restitución como lugar de vivienda hasta que falleciera, aspecto que no tiene respaldo probatorio distinto de su propia versión y de la declaración que en esa dirección exteriorizó el testigo Hernando Ruiz Villarreal, de oídas, en tanto indicó que su progenitora le manifestó o transmitió esa situación; empero, lo cierto es que no existe otro medio de prueba que corrobore esa circunstancia, en tanto según se afirmó, ésta se verificó mediante una llamada telefónica que la señora Myriam sostuvo con su hija.

De manera que, ante la ausencia de prueba de la mentada condición, no queda otra vía que avalar la conclusión a la que arribó el funcionario de primer grado en torno a la precariedad del contrato de comodato bajo esa modalidad, atendido que en verdad las reglas de la experiencia indican que cuando una persona permite a otra el uso gratuito de un bien en forma vitalicia usualmente lo hace por medio de

un documento o contrato en que deja constancia de esa situación, precisamente para impedir solicitar la restitución en cualquier tiempo como se lo permite la citada norma al comodante.

Por lo tanto, al no estar probada una condición para la entrega, pese a insistir en ella en el recurso de alzada, es evidente que el uso que le permitieron los demandantes queda cobijada bajo el ropaje de la precariedad del mismo, desde luego, fundada en la suscripción de la escritura pública en que los representó para la adquisición de los inmuebles que se pretenden restituir, atendido por demás que no está inscrito en su favor el usufructo de los bienes, conforme lo previsto en el artículo 826 del Código Civil, esto es, mediante instrumento público inscrito.

No está demás, referir que la defensa está fundada en la existencia de una obligación alimentaria a cargo de la señora Dolly Esperanza en favor de su progenitora, la cual no se vislumbra en manera alguna en la sentencia vista a folios 98 a 103 (C. 1), dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, toda vez que en ella se dijo que la convocada debía requerir primero a su actual cónyuge para tales fines, respecto de quien no se predica incapacidad o insuficiencia que lo exonerara de aportarle prueba de su manutención; proveído en que no está contenida obligación de esa naturaleza a cargo de la acá demandante.

Así las cosas, se observa que el comentado reproche tampoco tiene la virtualidad de progresar, al no estar probada la aludida condición para la entrega.

4. En punto a la falta de configuración del elemento sustancial de la gratuidad, fundado en que incurrió en gastos o cuotas extraordinarias de administración y otras cargas que estaban en cabeza de los propietarios, se debe tener en cuenta que el artículo 2216 del Código Civil prevé que el comodante es obligado a indemnizar al comodatario las expensas que sin su previa noticia haya hecho, para la conservación de la cosa, si no han sido de las ordinarias de conservación; y si han sido necesarias y urgentes, de manera que no

haya sido posible consultar al comodante, y se presuma fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas.

No obstante, para el caso a más que no se solicitó el reconocimiento de las que pudo haber sufragado la convocada, en tanto que al contestar la demanda alegó la inexistencia del aludido contrato, menos se probó que hubiere sufragado las expensas surgidas como comunes tratándose de inmuebles regidos bajo la propiedad horizontal, para lo cual no bastaba su mero dicho, sino que era necesaria la aportación de los comprobantes de pago y, desde luego, de su petición de devolución o reembolso, lo que no aconteció, a lo sumo, bajo el convencimiento que encontrarían acogida las defensas que propuso, lo que resulta legítimo y entendible en esta clase de actuaciones.

Precisamente sobre esta materia la Corte Suprema de Justicia², expresó:

“...el propio ordenamiento jurídico impone al comodante únicamente el pago de los gastos extraordinarios causados para la conservación de la cosa y los perjuicios derivados de los vicios que ello pudo tener, mientras que guarda completo silencio respecto de cualquier otro tipo de reconocimiento a favor del comodatario.

“Para decirlo de otra forma, atendiendo la fisonomía y naturaleza misma del comodato, los artículos 2216 y 2217 del Código Civil prevén el repertorio de las obligaciones que en materia de expensas e indemnizaciones son de cargo del comodante, de modo que las que allí están excluidas no podrían ser reconocidas por el juez, menos acudiendo al artificio de abandonar el contrato para incursionar en otros tipos negociales o para valerse de los modos de adquirir el dominio.

“Si el legislador se detuvo a regular el tema de las expensas e indemnizaciones que son posibles en el contrato de comodato y si de manera restricta y tasada estableció cuáles eran aquellas a cargo del comodante, es claro que desestimó toda otra posibilidad. Precisamente, reza el aforismo latino que la ley no omitió inconsideradamente, sino porque no quiso que fuese dicho, (lex non omitti incaute, sed quia dictum noluit), de lo cual se sigue que si el Código Civil -que sí reguló la materia- excluyó de las obligaciones a cargo del comodante el pago de las mejoras

² CSJ. Sent. Cas Civ. 4 de agosto de 2008.

útiles, es porque no contempló la posibilidad de dicha reclamación, y no porque dejara un vacío susceptible de ser llenado con las reglas de otro contrato o por las normas rectoras de los modos de acceder al dominio. “...en materia de técnica legislativa y de interpretación, se ha sentado el apotegma de que la expresa inclusión de una categoría implica la tácita exclusión de las otras, (inclusio unius exclusio alterus), de modo que cuando el artículo 2216 del Código Civil incorpora un sólo tipo de expensas -las necesarias y apremiantes que el propio comodante no hubiere podido dejar de hacer por su misma urgencia-, la norma excluyó todas las demás, pues, como ya se dijo, se consideran fuera aquellas cosas que la ley no incluyó en su enumeración (exclusa consentur omnia, quae lex enumerando non inclusit)...

Por consiguiente, aunque ninguna norma del Código Civil consagre expresamente que el comodatario no tiene derecho a pedir la devolución de las inversiones que realiza para adecuar la cosa a sus necesidades -como sucede en legislaciones foráneas-, esa misma conclusión surge, si se tiene en cuenta que el marco legal aplicable al contrato prevé de manera concreta que el comodante sólo paga los gastos extraordinarios para la conservación y las indemnizaciones por los vicios de la cosa, por lo que -se insiste- ningún reconocimiento debe hacer por cualquier otra expensa o mejora que haya hecho el comodatario, pues la ley no lo conmina a ello.”

5. Por último, en sentir de la demandada, frente a la excepción de temeridad y mala fe, erró el fallador de instancia al argumentar la divergencia de la acción reivindicatoria que los actores ejercieron en su contra ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad; actuación que por supuesto difiere de la presente, en tanto con ella se procuró la restitución del bien bajo el trámite de un proceso que no era el adecuado, lo que no es óbice para que los demandantes hayan acudido al presente trámite para solicitar dicha devolución, previo reconocimiento y declaración de la existencia de un convenio que les faculta pedirla, en atención a la divergencia de fundamentos fácticos y jurídicos.

En este punto, conviene precisar que no por el hecho de haber ejercido los demandantes esa otra acción (reivindicatoria), iterase, disímil a la presente, estaban impedidos para procurar la viabilidad de sus aspiraciones por vía de similar procedimiento, pero bajo la invocación y acreditación de distintos supuestos de hecho, a saber, la declaración de existencia y terminación de un contrato de comodato, con

la consecucional restitución de los bienes cuyo uso permitieron a la convocada, lo que no implica desatender la realidad de lo sucedido, en la medida que bien sabido es que toda decisión judicial debe estar fundada en las pruebas legal y oportunamente adosadas a la actuación (art. 164 C.G.P.) como acontece con la decisión que se revisa.

6. En ese orden de ideas, se advierte que no encuentran acogida ninguno de los reparos formulados por la parte convocada contra la decisión de primer grado, concretamente por cuanto no cumplió con la carga de la prueba que tenía auestas, como en efecto lo dispone el artículo 167 del C.G. de P., razón por la cual, conforme lo anticipó este Tribunal, se confirmará la decisión de primer grado por encontrarse ajustada al sustrato fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso, e impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que dictó el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de 2019 en este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo como agencias en derecho la suma de \$877.803.

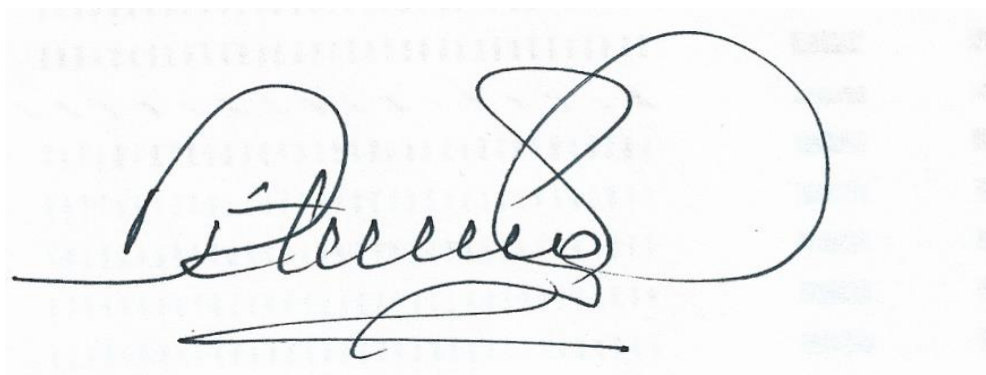
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

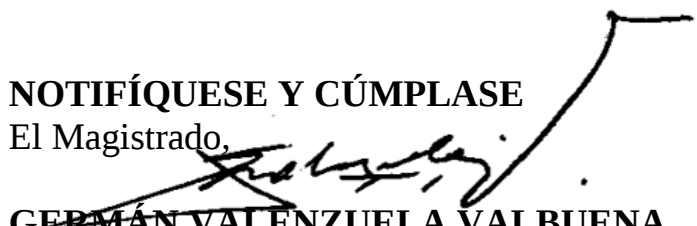
Radicado: 11001 31 03 045 2017 **00191** 01

Proceso: Verbal, Inmobiliaria Premium Ltda. Vs. Luis Álvaro Villegas Arias.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, comoquiera que no fue sustentando, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 045 2017 00191 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO de NÉSTOR JAIME GONZÁLEZ HERRERA
contra COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL TUYA S.A. y
BANCO DE OCCIDENTE S.A. Exp. 2018-02223-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión
celebrada el día 27 de julio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), en la
Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera
de Colombia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 28 de septiembre de
2019 y luego reformada para excluir a la persona jurídica COMPAÑÍA DE
FINANCIAMIENTO COMERCIAL TUYA S.A., NÉSTOR JAIME GONZÁLEZ
HERRERA, actuando por conducto de apoderada judicial, instauró proceso
verbal de acción de protección al consumidor financiero en contra de
BANCOLOMBIA S.A. -SUFI- y BANCO DE OCCIDENTE S.A. pretendiendo:*

*1.1.- Se declare que las compañías demandadas
vulneraron los derechos del consumidor financiero al haber realizado un
reporte inexistente ante las centrales de riesgos y otorgarle una calificación
tipo 'B'.*

*1.2.- En consecuencia, se condene a las convocadas
a pagar al demandante las sumas de: \$1'981.827.00, \$10'130.000.00, y
\$10'000.000.00, los dos primeros montos correspondientes a las sumas que
tuvo que asumir al no poder honrar las obligaciones adquiridas para la
compra de un inmueble y otro vehículo y, el tercero, a título de daño*

emergente, dado que perdió el beneficio frech otorgado por el Gobierno Nacional para la adquisición de vivienda nueva.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos reformados que seguidamente se citan (derivados 000 y 021 del expediente digital):

2.1.- El día 31 de agosto de 2011 adquirió con Bancolombia S.A., a través de su filial Sufinanciamiento, un crédito de vehículo No. 11359071 por valor de \$59'535.000.00, con un plazo de 72 meses, el cual fue desembolsado el 9 de septiembre de 2011, es decir, que la obligación dio inició el 9 de octubre de esa misma anualidad, sin embargo, en esa misma oportunidad se pactó un periodo de gracia de cinco meses lo que significa que se debía empezar a cancelar a partir del sexto mes, pese a ello la entidad financiera se comprometió a enviar una comunicación informándole el valor de la cuota.

2.2.- Adiciona que la misiva a la que se hizo referencia en precedencia no fue remitida en su debida oportunidad, comoquiera que aquella solo fue recibida el 3 de julio de 2012, es decir, cuando el demandante presentaba una mora involuntaria debido al desconocimiento del monto que debía cancelarse el 9 de marzo de 2012, a pesar de los varios requerimientos que realizó a esa entidad con tal propósito.

2.3.- Argumenta que la convocada ya reseñada se comunicó con el actor a fin de brindarle la opción de pagar las cuotas atrasadas correspondiente a los meses de mayo y junio de 2014 al final de la obligación, la cual fue aceptada por el obligado sin suscribirse ningún documento adicional para tal propósito, sin embargo, nunca se le informó de manera clara y precisa que con ello se entendía reestructurado el crédito, ni menos aún, que automáticamente generaba un cambio en la calificación del riesgo ante las entidades del sector bancario.

2.4.- Refiere que ante las inconsistencias presentadas con el quantum de las cuotas y el plazo para su cumplimiento y, luego de varias quejas presentadas ante la Superintendencia Financiera de Colombia, se firmó un otrosí, en el cual se amplió el plazo inicialmente pactado en 42 meses más, sin interés remuneratorio.

2.5.- Aduce que esa compañía faltó al deber de información ya que, se itera, no le indicó que tales circunstancias implicaban una reestructuración del crédito, así como tampoco el cambio de calificación, al tiempo, que efectuó un reporte negativo por una mora de más de 90 días ante las Centrales de Riesgos, lo que de contera conllevó a que el Banco de Occidente S.A. retirará los productos que el convocante tenía con aquella, perjudicándolo de forma directa.

2.6.- Indica que con anterioridad había adquirido otros compromisos de orden económico para la compraventa de un inmueble

y otro vehículo, los cuales no pudo honrar ya que, a pesar de solicitar ante varias entidades bancarias los préstamos con tal propósito fueron negados a causa del dato negativo y la calificación, al punto que conllevó la pérdida del beneficio frech del crédito hipotecario otorgado por el Banco Davivienda S.A., lo que en últimas le causó unos perjuicios debe ser resarcidos.

3.- El BANCO DE OCCIDENTE S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó: “LA CALIFICACIÓN DE RIESGO CREDITICIA DEL ACTOR REALIZADA POR EL BANCO DE OCCIDENTE ES CORRECTA”, “FALTA DE COEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, “INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES –INEPTA DEMANDA FALTA DE REQUISITOS FORMALES”, “PETICIÓN EN EXCESO”, “INEXISTENCIA DE DAÑO MORAL” y la genérica (derivado 017 ídem).

3.1.- BANCOLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa. “AUTONOMÍA PRIVADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO”, “INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO IMPUTABLE AL DEMANDANTE”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y la genérica (derivado 47 exp. digital).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. llevada a cabo el 24 de febrero de 2020, la Juez de instancia declaró fracasada la audiencia de conciliación (min 5:01 y s.s. derivado 064 íbidem), interrogó a las partes (min 6:00 y s.s. ejusdem), fijó el litigio (hora 1:09:08 y s.s. ídem), abrió a pruebas el proceso (hora 1:20:20 y s.s. ej.). Posteriormente, en vista pública celebrada el 23 de abril de la misma anualidad corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (min 4:41 y s.s. derivado 78 exp. digital) y, finalmente profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones denominadas “LA CALIFICACIÓN DE RIESGO CREDITICIA DEL ACTOR REALIZADA POR EL BANCO DE OCCIDENTE ES CORRECTA” y “FALTA DE COEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda (min 39:54 y s.s. íbidem), decisión que no compartió la parte convocante por lo interpuso la alzada que ahora se revisa y, en escrito presentado 28 de abril de 2020 expuso los reparos formulados a tal determinación.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Luego de indicar los acostumbrados antecedentes del asunto, encontrar probados los presupuestos procesales para la regular formación del asunto, en punto de la responsabilidad contractual refirió que tratándose de este tipo de acción, además de los requisitos

generales, debe estar demostrada la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes, una acción u omisión con culpa o dolo, un hecho dañoso y un nexo de causalidad entre los elementos ya reseñados.

Aduce que, en lo tocante a Bancolombia S.A. la relación comercial se circunscribe a un crédito de consumo definido en el artículo 2221 del Código Civil, norma aplicable a este asunto de acuerdo con lo establecido en el canon 822 del Código de Comercio, mientras que en punto del Banco de Occidente S.A., se trata de una apertura de crédito a voces del 1400 ejusdem, a través del cual la entidad financiera se obliga a tener a disponibilidad del deudor una suma de dinero la cual puede ser simple o rotatoria.

Continúa afirmando que las entidades bancarias están en la obligación de brindar una información clara y oportuna a los usuarios de sus productos, de manera que les permita conocer adecuadamente sus derechos, de ahí que pueda afirmarse que está demostrado al interior del plenario que el demandante en dos ocasiones modificó las condiciones iniciales del crédito otorgado por Bancolombia S.A. a través de su filial, es decir, que por acuerdo privativo y por voluntad de las partes empezaron a regir nuevas reglas para ese mutuo, concluyendo que no se advierte una responsabilidad a cargo de esa entidad financiera, pues aunque es punto pacífico en el litigio que no se informó a tiempo el valor de la cuota, no puede pasar inadvertido que el demandante contaba con suficientes elementos para honrar la prestación debida, no solamente atendiendo las documentales sino porque así lo confesó el actor cuando adujo estar enterado de las condiciones del contrato reseñado y que se le había dado a conocer una proyección de pagos, máxime si en cuenta se tiene que aquel era consciente que tan solo contaba con un periodo de gracia de cinco meses, debiendo empezar a cubrir la obligación a partir del sexto mes, de tal modo que resultaba imperioso que actuara con una mínima diligencia para conocer el monto a pagar, si es que aquél en verdad era desconocido.

Así mismo, argumenta que está probado que Bancolombia S.A. faltó al deber de información al no indicarle de manera precisa que los acuerdos a los que llegaron, con posterioridad al negocio jurídico primigenio, constituían en sí mismos una restructuración y que ello necesariamente variaría su calificación en las centrales de riesgos, sin embargo, ese deber no puede ser entendido como la causa efectiva del daño, es decir, que no está demostrado el nexo de causalidad en la medida que la calificación tipo 'C' surge de la mora continúa en el cumplimiento de sus obligaciones, sumado a lo dispuesto frente a este tópico por la circular básica jurídica emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en razón a la reestructuración del crédito.

Finaliza aduciendo que en punto de la terminación del portafolio, sobregiro, cupo de crédito y sobrecargo que ostentaba con el Banco de Occidente S.A. y la calificación obtenida para noviembre y diciembre de 2017 y primer trimestre de 2018, aquella también fue emitida

por Bancolombia S.A., Banco Davivienda S.A. e Itaú Corpbanca S.A. para ese mismo periodo e incluso tuvo periodos anteriores en categoría 'D', de ahí que la cancelación del portafolio que realizó la convocada no luce caprichosa o antojadiza, sino que por el contrario obedeció al riesgo crediticio ante los continuos incumplimientos que presentaba el convocante, lo que condujo a restarle el flujo de caja por la ausencia de capacidad económica, de ahí que los perjuicios supuestamente irrogados no están acreditados, además que el crédito para la adquisición de vivienda nueva sin el beneficio fresh fue otorgado con posterioridad al periodo donde se obtuvo la calificación "C", de ahí que no puede admitirse que esa circunstancia fue determinante para ello, es más, resulta evidente que los créditos que solicitó ante varias entidades fueron negados por falta de capacidad de endeudamiento, de ahí que las pretensiones no puedan salir adelante, ya que no cumple con los presupuestos para la prosperidad de la acción de responsabilidad (min 39:40 y s.s. ídem).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Arguye la censura, en síntesis, como reparos sustanciales que la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia incurrió en una indebida valoración probatoria, ya que no se sopesó la falta de diligencia de Bancolombia S.A. en punto del número de las cuotas y sus montos, lo que está plenamente acreditado con las pruebas documentales adosadas con la demanda a saber: la comunicación emitida por esa misma entidad en la cual admitió error en su facturación, la respuesta otorgada a la queja presentada y el otrosí suscrito a través del cual se refinanció la obligación, en tanto que tampoco se tuvo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el actor al absolver el interrogatorio de parte, en punto de las diligencias que realizó para conocer el monto a pagar.

Así mismo, omitió el fallador que Bancolombia S.A. aceptó en el interrogatorio de parte que no le informó al deudor que el crédito sería marcado como reestructurado ante las centrales de riesgo, aun cuando tenía el deber de informárselo, sumado a la circunstancia que la calificación tipo 'C' se dio con ocasión del cambio de las condiciones negociales primigenias y no por la mora ya que no superaba los 90 días.

Aduce que por parte del convocante nunca existió la voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir el negocio jurídico inicial, ya que su intención nunca fue la de reestructurar el crédito, en tanto que no existe un documento que así lo acredite, sumado al hecho que no cualquier cambio en el crédito puede entenderse como una reestructuración ya que así se consignó en el otrosí que se firmó en el 2015, situación que tampoco fue evaluada por el juzgador de instancia, de ahí que la afirmación en lo tocante a ese funcionario y en punto a que se efectuaron dos cambios de las condiciones iniciales, no puedan resultar acertadas.

Igualmente, refiere que con la decisión emitida se avala que Bancolombia S.A. abuse de su posición dominante al no informarle a sus usuarios de manera clara, precisa y oportuna que se actualizaría ante las centrales de riesgo el crédito, marcándolo en categoría “c” y como reestructurado, hecho que conllevó a que el Banco de Occidente S.A. cancelara el portafolio que el demandante tenía con esa entidad, ya que en el interrogatorio de parte el actor claramente indicó que contaba con capacidad económica.

Adiciona que tampoco se valoró las innumerables solicitudes presentadas ante diferentes entidades para obtener un crédito hipotecario al cual finalmente accedió el Banco Davivienda S.A., empero, tan solo dos meses antes que culminara el tiempo límite para acceder al beneficio frech, lo que necesariamente conllevó a que se le privara de esa posibilidad y, todo, con ocasión de la actualización de la calificación otorgada por Bancolombia S.A.

Finaliza, expresando que todo lo anterior permite colegir que al interior de la causa están plenamente acreditados los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual emprendida (derivado 79 ejusdem).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante describió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar si en este caso concreto, de un lado, se encuentran cumplidos los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber cambiado su calificación ante las centrales de riesgos, además si vulneró el deber de información que le asiste al actor y, finalmente, si la falladora de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, o si por el contrario, la ponderación efectuada se encuentra acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

4.- Desde esta perspectiva, se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

5.- Se evidencia que la acción invocada encuentra soporte en el negocio jurídico celebrado por las partes: un contrato de mutuo que admiten haber realizado, cuya existencia, en ese orden, no suscita duda alguna, en tanto que lo que se debate es el tema de la reestructuración efectuada y el cambio de categoría ‘B’ por la de ‘C’ ante las centrales de riesgos, lo que en últimas le ocasionó unos perjuicios de índole patrimonial, en la medida que no pudo adquirir otros productos financieros para honrar obligaciones que él había adquirido, en tanto que la convocada Bancolombia S.A. no atendió su deber de información comoquiera que cuando le ofreció trasladar las cuotas de los meses de mayo y junio del año 2014 para ser pagadas al final del plazo otorgado, necesariamente implicaba una reestructuración.

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

6.- En aras de dilucidar el asunto, recuerda la Sala que el negocio jurídico ahora atacado tiene su génesis en el artículo 2221³ del Código Civil, norma aplicable por remisión de acuerdo con lo previsto en el artículo 822⁴ del Código de Comercio, en razón a que el contrato de mutuo o préstamo de consumo, no cuenta con regulación especial dentro de la norma mercantil reseñada en precedencia.

Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículos 3°, 5° y 7° de la Ley 1328 de 2009, las entidades financieras están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas⁵.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades sujetas a vigilancia del Estado**, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁶. (Énfasis de la Sala).

Así mismo en un caso similar al aquí analizado, expresó esa misma Corporación que:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la**

³ “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

⁴ “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.”

⁵ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

⁶ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocino de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”⁷ (Énfasis de la Sala).

7.- Ahora bien, ya ubicado así el ámbito del debate, precisa la Sala que la responsabilidad endilgada a la demandada se rige por normas propias de la responsabilidad civil contractual.

Para que la reclamación de indemnización por responsabilidad contractual sea próspera, se requiere que haya un daño proveniente de la inejecución o ejecución tardía de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño; por eso el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos:

i) la preexistencia de un vínculo convencional;
ii) una conducta culpable en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos;
iii) el incumplimiento o inejecución del contrato; y,
iv) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.

Entremos ahora en el estudio de los elementos de la acción:

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

Bajo la anterior premisa, lo primero que debe precisar la Sala, es que la actora equivoca su reparo en lo referente a la culpabilidad, pues aquella se presume solo cuando se trata de actividades peligrosas, sin que en el caso examinado estemos ante una cuestión de ese talante, de modo tal, que atendiendo a la regla general de la responsabilidad civil contractual, le corresponde probar los elementos propios de la misma a la convocante, entre ellos la culpa.

Preexistencia del vínculo contractual

8.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes a cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

8.1.- En tales circunstancias, para demostrar la relación contractual se aportó copia del negocio jurídico –préstamo de consumo- suscrito entre Bancolombia S.A. –Sufi- y Néstor Jaime González Herrera por valor de \$59'535.000.00 a un plazo inicial de 72 meses, siendo la fecha de inicio la correspondiente a la data del desembolso, con la modalidad mes vencido, acordándose un periodo de gracia de cinco meses, legajo que goza de pleno valor probatorio, por lo tanto, se tiene por demostrado el mencionado vínculo contractual.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa de la demandada

9.- En materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibídem, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

Al punto devienen procedentes las siguientes citas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (artículo 1602 del C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él...”⁸.

“...la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido”⁹.

10.- De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...” (G.J. t. CLXXII –(172), 1ª, pág. 112).

En este contexto, las cláusulas más relevantes para resolver este litigio literalizan:

“PLAZO ESTIMADO: 72 meses. El plazo estimado podrá modificarse teniendo en cuenta la modalidad de tasa variable de interés remuneratorio y las cuotas fijas pactadas.

(...)

PERIODO DE GRACIA: Cancelare(mos) la obligación, considerando que Bancolombia me(nos) otorgará un plazo de gracia para el pago del capital y los intereses remuneratorios durante un periodo de 5 mes(es), contados a partir de la fecha de iniciación del plazo.

(...)

⁸ G.J. t. CLXXII (172), pág. 177, Casación 8 febrero de 1983

⁹ G. J. t. LX (60), pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946

CARGOS A PAGAR DURANTE EL PERIODO

DE GRACIA: Durante el periodo de gracia cancelare(mos) el mismo día de cada periodo mensual posterior a la fecha de desembolso la suma correspondiente a los cargos fijos por concepto de seguro del vehículo, seguro de vida y costos de recaudo (IVA incluido).

VALOR CUOTA MENSUAL POSTERIOR AL

PERIODO DE GRACIA: Una vez terminado el periodo de gracia otorgado por Bancolombia S.A. para el pago de la obligación cancelare(mos) cuotas fijas iguales mensuales, cada una por el valor descrito en comunicación que será enviada por Bancolombia S.A. que incluya la amortización del capital, intereses... ”.

10.1.- Desde esta perspectiva, lo primero que debe decirse es que del tenor literal de ese convenio surge indiscutible que el mismo se firmó el 31 de agosto de 2011, mientras que hay prueba de confesión proveniente de la parte actora –hecho 2º de la demanda-, en el cual se indica que el desembolso se realizó el 9 de septiembre de 2011, lo que a la postre conllevó que el periodo de gracia cubriera los meses de octubre de 2011 a febrero de 2012, es decir, que la primera de las cuotas debía cancelarse el 9 de marzo de 2011, de ahí que resulte procedente determinar si la entidad financiera Bancolombia S.A. –SUFÍ- envió la comunicación a la que se comprometió en ese mismo documento informándole el valor de las cuota a pagar.

10.2.- Frente a este tópico en particular, nótese que en el interrogatorio de parte recaudado al convocante se le indagó por parte del Delegado si desde el inicio del crédito se había acordado el valor de la cuota y, aquel claramente manifestó que sí, es decir, que existe prueba de confesión respecto a que era conocedor del monto mensual que debía solucionar luego de vencido el periodo de gracia (min 9:10 y s.s. derivado 64, expediente digital), en este contexto, nótese que de las comunicaciones cruzadas entre el demandante y Bancolombia S.A. surge incuestionable que esta entidad financiera envió de forma tardía la comunicación a la que se comprometió, en razón a que la misma fue remitida el 3 de julio de 2012, también lo es que la mora que presentó el crédito al inicio no puede de modo alguno achacársele a la falta de enteramiento del valor del quantum o porción mensual, ya que con la confesión a la que se acaba de aludir resulta evidente que el postulante era conocedor del monto que debía sufragar.

En este contexto, con apoyo en lo que viene de anotarse en modo alguno puede compartirse la postura que se ha venido sosteniendo, desde la presentación de la demanda por la convocante, en lo tocante a que la demora en el cumplimiento de sus obligaciones es atribuible a esa entidad financiera. Sumado a ello, en el expediente no obra ningún elemento de convicción que permita concluir de manera seria y fundada que aquel fue diligente en aras de honrar sus obligaciones y le pidió la información requerida a la misma, sin obtener respuesta positiva a tal

pedimento, ya que tales afirmaciones se encuentran huérfanas de elementos de convicción que las respalden.

10.3.- Ahora bien, también existe prueba de confesión que para el año 2014 se encontraba en mora en el pago de las cuotas correspondientes a los meses de mayo y junio de esa anualidad, oportunidad en la que recibió una llamada de Bancolombia S.A. en la cual le ofrecieron la posibilidad de cambiar la fecha de esas aportaciones, para ser solucionadas al finalizar el plazo inicialmente pactado (min 16:05 y s.s. ibídem), a lo cual accedió.

11.- En este contexto, se tiene que en la Circular Básica Contable y Financiera –Circular Externa 100 de 1995- en el capítulo II, gestión del riesgo de crédito se establece que:

“1.3.2.3.3.1. Reestructuración de Créditos

Para efectos del presente Capítulo se entiende por reestructuración de un crédito cualquier mecanismo excepcional, instrumentado mediante la celebración y/o ejecución de cualquier negocio jurídico, que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real deterioro de su capacidad de pago. Adicionalmente, se consideran reestructuraciones los acuerdos celebrados en el marco de las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000, 1116 de 2006 y 1564 de 2012 o normas que las adicionen o sustituyan, así como las reestructuraciones extraordinarias.”

De la anterior definición resulta evidente que ante la modificación del plazo: cuotas en mora de los meses de mayo y junio de 2014, ellas fueron trasladadas para ser canceladas al final de la vida, entiéndase plazo del crédito, es decir, automáticamente se alteró el término inicialmente pactado de 72, a 74 meses, lo que de suyo permite colegir que lo que aquí aconteció fue una reestructuración de esa obligación en los términos ya señalados, razón por la cual se procedió a marcarla ante las centrales de riesgos, en esa categoría, ya que así quedó confesado con el interrogatorio de parte que absolvió Bancolombia S.A.

11.1.- En tales circunstancias, alega el aquí demandante que nunca se le informó de manera clara y precisa que ese beneficio en verdad constituía una reestructuración. Cuestión que también quedó confesada en esa misma diligencia de posiciones, ya que así lo admitió la representante legal de la convocada, lo que denota que tal como lo anunció el Juez de primer grado esta entidad financiera faltó a su deber, al no haberle brindado de manera clara, precisa y oportuna toda la información que requería el actor para tomar una mejor decisión, sí debía acceder a trasladar o no tales porciones de la acreencia al final del crédito, cuestión que en verdad resulta reprochable del establecimiento bancario, en la medida que ello constituye un engaño al consumidor financiero.

Igualmente, es cierto que en el sub-examine quedó plenamente establecido que la calificación tipo “C” se dio con ocasión de la precitada reestructuración, pese a ello, debe acotarse que la evaluación de los riesgos se realizan de forma trimestral y, atendiendo el comportamiento que presentara el deudor en el pago de sus obligaciones, conllevaban a que esa calificación permaneciera igual o se modificara.

11.2.- Desde esta perspectiva, recuérdese que la reestructuración se dio en el mes de junio de 2014, es decir, que si el deudor hubiese mantenido un buen comportamiento de pago ese riesgo para finales del 2014 e incluso durante el años 2015, hubiese variado la categoría “C”, empero, ello no fue así al punto que el 29 de mayo de 2015 fue necesario realizarse un otrosí al contrato primigenio, oportunidad en la que se aumentó en plazo para el pago de la multicitada deuda, pese a este hecho los retardos en el cumplimiento de las obligaciones siguieron siendo recurrentes, sin que superaran los 90 días en mora, de tal modo que no generó reporte negativo ante las centrales de riesgos.

11.3.- En tales circunstancias, no puede afirmarse categóricamente que la negativa a las solicitudes de crédito presentadas ante diferentes entidades financieras hayan obedecido a la marca que se le impuso por parte de Bancolombia S.A. ante las centrales de riesgos a la obligación adquirida como reestructurada, implicando la calificación ‘C’, ya que no existe ninguna prueba al interior del proceso que permita colegir de forma inequívoca tal situación, en tanto que tales afirmaciones consignadas por la parte convocante en la demanda, así como en su escrito de apelación, resultan ser meras apreciaciones subjetivas.

Es más, en el expediente quedó demostrada la falta de capacidad de pago que presentaba Néstor Jaime González Herrera en el periodo comprendido entre el marzo de 2012 hasta enero de 2018, pues no otra cosa se desprende de la documental que obra al interior del plenario adiada 27 de enero de 2017, a través de la cual se deja en evidencia que la mora era recurrente siendo la máxima entre el 9 de octubre y 30 de diciembre de 2015, la cual superó 82 días, al punto que esa compañía le informó que: **“estos [créditos] fueron negados por el comportamiento financiero que ha registrado ante los operadores de información...donde sus productos son evaluados trimestralmente según el comportamiento de pagos que presente en este. Según lo anterior, para el endeudamiento global de los trimestres de septiembre y diciembre de 2017 presentó calificación “C”, la cual se vio afectada por el crédito reestructurado terminado en 359071 dado que presentó moras en el comportamiento de pago”,** de lo cual se puede colegir que la calificación para el año 2017, es decir, tres años después de reestructurada la obligación no se dio propiamente por este hecho sino por las constantes moras que presentaba, así aquellas no superaran los 90 días (énfasis del Tribunal).

Refuerza lo anterior, lo establecido en el numeral 2.2.1.1. de la circular externa en cita, al establecer que “Calificación al

momento de la reestructuración: **Los créditos reestructurados deben calificarse de conformidad con el análisis de riesgo y capacidad de pago y las condiciones señaladas en el presente Capítulo y sus Anexos.** En ningún caso, la calificación podrá ser mejor a aquella que tenía el crédito al momento de solicitar la reestructuración.

2.2.1.2. Calificación del crédito después de la reestructuración.

La entidad podrá asignar, gradualmente, una calificación de menor riesgo cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Se verifique que la capacidad de pago del deudor cumple con los criterios para mejorar la calificación conforme a lo señalado en el presente Capítulo y,
- b. Cuando el deudor haya realizado dentro de la reestructuración pagos regulares y efectivos a capital e intereses durante 6 meses consecutivos.
- c. En aquellos eventos en que un deudor haya sido objeto de varias reestructuraciones, la calificación de éste debe revelar ese mayor riesgo.”

11.4.- De ahí que si el riesgo no varió a finales de año 2014, y durante los años 2015, 2016 y 2017, no puede ser atribuible, se insiste, a la reestructuración, sino al riesgo financiero que presentaba, ya que su comportamiento de pago era irregular, por ende, los fundamentos fácticos puestos de presente en la alzada obedecen a causa única y exclusiva de la parte demandante y no de la demandada, como desde su punto de vista lo pretende hacer ver la censora.

Y es que debe aquí recordarse que la calificación tipo A, B, C, o D, que le otorgan las entidades financieras a sus clientes, en sí mismas no constituyen un reporte negativo a voces de la Ley 1266 de 2008, sino que aquella se otorga de acuerdo con el comportamiento del cliente en el pago puntual de sus obligaciones, siendo estas dos figuras conceptos diametralmente diferentes, dado que el primero se encuentra contenido en la Circular Externa No. 100 de 1995, ya reseñada y la cual es la que incumbe en el caso sub examine, en tanto la segunda obedece a lo previsto en la ley citada en precedencia y el cual efectivamente si corresponde a un reporte negativo ante las centrales de riesgos por presentarse una mora igual o superior a 90 días.

11.5.- Es más de la consulta de información comercial del actor ante la central de riesgo Transunión adiada 31 de diciembre de 2017, arrimado por él mismo con la presentación de la demanda, emerge sin asomo de duda que para esa época no solo Bancolombia S.A. lo tenía en la categoría ‘c’ tantas veces mencionada, sino que también contaba con esa calidad ante el Banco Davivienda S.A., como bien lo afirma el Juez de primera instancia, lo que denota el mal hábito del recurrente al no honrar sus obligaciones en la forma y tiempo estipulados, por ende, se itera

que el presunto daño de modo alguno puede ser atribuible a la aquí convocada, como de manera tozuda lo pretende hacer ver el censor.

Refuerza lo antes dicho, la misiva adiada 12 de julio de 2018, emitida por el Banco de Occidente S.A. en la cual al contestar un derecho de petición elevado por el demandante expresó: “Cabe anotar que esta categoría fue asignada en cumplimiento de las normas establecidas por la Superintendencia Financiera de Colombia en el Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, la cual reglamenta los modelos de aplicación en los que **no solo se evalúa la altura de la mora, sino también otras variables financieras y no financieras.**

(...)

Es importante aclarar que los datos relacionados con la calificación de endeudamiento global, no reflejan el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, sino la valoración de riesgos que la entidad realiza basándose en lo establecido por la Superintendencia Financiera”, lo que de contera permite colegir que en esa evaluación de riesgo se tienen en cuenta otros factores y no solo la calificación que ostenta el deudor.

12.- Todo lo antes dicho, permite colegir sin asomo de duda que aquí no está demostrado el daño, ni menos aún, su nexo de causalidad, ya que, se itera, a pesar que la entidad financiera faltó al deber de haberle informado de manera clara, precisa y oportuna que la circunstancia del cambio en el plazo inicialmente pactado necesariamente conllevaba una reestructuración, no quedó demostrado con el rigor que se requiere que fuere justamente este hecho la causa eficiente del daño, es más todo lo contrario, ya que emerge con diamantina claridad, que la negativa en el otorgamiento de los créditos obedece a la falta de capacidad de endeudamiento del actor.

13.- En este sentido, no pueden tener acogida los reparos presentados por la apoderada de la parte demandante en lo tocante a la indebida valoración probatoria, ya que del análisis en conjunto de tales elementos de convicción no se desprenden los elementos necesarios para que salga avante la acción de responsabilidad civil contractual emprendida, por varias razones a saber:

13.1.- El primero, porque en verdad al interior del expediente no obra ni una sola prueba que permita inferir que el accionante contaba con la capacidad económica que se pregona ostentaba, en cambio sí está probado que no atendía sus obligaciones en los tiempos y forma convenidos, es decir, actúa con desidia en el cumplimiento de las mismas, lo que en últimas conllevó a que se le reestructura el crédito en una oportunidad y se le refinanciara en otra, aspectos que evidentemente tuvieron repercusión en la calificación del cliente deudor.

13.2.- La segunda, porque aun cuando es cierto que Banco de Occidente S.A. canceló el portafolio en razón al alto riesgo que presenta el deudor de acuerdo con la calificación en las centrales de riesgos

tipo “C” que ostentaba no solo con Bancolombia S.A., también con Davivienda S.A., de ahí que no pueda decirse que la causa eficiente de este hecho es atribuible única y exclusivamente a la marcación de crédito reestructurado, como erradamente pareciera entenderse por parte del demandante.

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

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”¹⁰.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que en todo caso el perjuicio tampoco está demostrado ya que no existe probanza alguna que permita inferir de manera razonada que el actor tuvo que asumir el pago de las cláusulas penales de los contratos de compraventa para adquirir un vehículo y un inmueble relacionados en la demanda, ni menos aún, que esa calificación de verdad produjo un detrimento en su patrimonio, ya que tales aspectos también están huérfanas de medios de convicción.

Igual ocurre con el beneficio frech que aduce haber perdido porque ninguna entidad le quiso prestar y que cuando lo hizo Davivienda S.A., ya solo faltaban dos meses para que feneciera esa

¹⁰ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

oportunidad, sin que se hubiese podido realizar el desembolso, en esta medida se tiene que tal prerrogativa constituía una mera expectativa, pues aun cuando se le hubiere otorgado el crédito en tiempo, nada permite colegir de forma certera que ese beneficio en verdad le iba ser otorgado, pues recuérdese que para ello era necesario que con anterioridad no hubiese sido favorecido a cualquier título de las coberturas establecidas en el Decreto 701 de 2013, lo cual tampoco está establecido en este asunto.

13.4.- La cuarta, porque aun cuando la parte demandante también acusa la providencia apelada de una indebida valoración probatoria, pues en su sentir, no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte que absolvió, sin embargo, ello no se acompasa con la realidad procesal ya que esa diligencia de posiciones si se tuvo en cuenta para desprender de ella la prueba de confesión en la norma enunciada en precedencia, sin embargo, para los fines perseguidos en la apelación no resulta relevante, ya que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’¹¹.*

13.5.- En conclusión, es evidente que los elementos necesarios para que salga adelante la responsabilidad civil contractual no convergen en el caso puesto a consideración de la Sala,, de ahí que ninguno de los reparos expuestos puedan tener acogida en esta instancia, por lo expuesto a lo largo de esta determinación.

14.- Colofón de lo anterior y sin más argumentos por considerarse innecesarios, se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas en esta instancia al no haber prosperado los reparos de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

¹¹ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR, por las razones plasmadas en esta providencia la sentencia objeto de censura dictada el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), pronunciada en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal adelantado por **NÉSTOR JAIME GONZÁLEZ HERRERA** contra **BANCOLOMBIA** y **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma correspondiente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Demandantes: Eliseo Vargas Miranda, Sandra Milena Vargas Rapalino, Servio tulio Vargas Sanabria y otros

Demandados: Saludcoop EPS en liquidación y Eileen Alomia González

Asunto: Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

En la forma prevista en los arts. 339 y 340 del C.G.P., procede la Magistrada Sustanciadora a resolver sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandante, contra la sentencia de julio 22 de 2020 proferida por este Tribunal dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- En punto del interés para recurrir en casación, el art. 338 del Estatuto General del Proceso determina que *“cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el **valor actual de la resolución desfavorable** al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)...”* (Negrilla del Despacho).

En ese sentido, la Corte ha decantado que el interés para recurrir en casación *“depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre*

el recurrente, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés”, (auto AC924-2016, Rad. 2015-02671-00), porque en verdad, en cuanto al recurrente se refiere, “la vulneración de sus intereses y de ahí el agravio inferido, se concreta en la negativa, total o parcial, de las pretensiones económicas insertas en la demanda o su reforma y, en principio, a partir de la cuantificación que él mismo haya hecho”. (Auto 216 de 11 de noviembre de 2008, exp. 2007-01247, subraya la Corte).

2.- De entrada, se avizora la viabilidad de la concesión del recurso incoado, por cuanto del examen del expediente, el *quantum* del menoscabo patrimonial que la sentencia embatida ocasiona al recurrente, es suficiente con la definida en el ya citado art. 338 del C.G.P.

3.- En el presente caso, haciendo un análisis básico de los elementos que obran en el informativo, se observa que lo desfavorable de la sentencia dictada por esta Corporación que involucra al recurrente en casación – actor -, consistió, en el valor – pretensiones económicas - en que se hubiera condenado a la pasiva, de haber salido avante la totalidad de las pretensiones indemnizatorias y de condena de la demanda, en ambas instancias.

Lo anterior, por cuanto la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal confirmó la negativa de las pretensiones principales que consistían en las condenas por reconocimiento de los perjuicios y concepto de daños estimados en la demanda, derivados de las declaratorias de responsabilidad civil extracontractual del *petítum*.

4.- Entonces, emerge que el valor que constituye la resolución desfavorable para la parte demandante –aquí recurrente-, tomando como base, simplemente las pretensiones del escrito demandatorio, en las que se pidió la declaración de responsabilidad civil extracontractual de los convocados, y como consecuencia, en la petición sexta –fol. 4 C.1 Tomo I-, el reconocimiento en su contra, a pagar por concepto de pago de daños y perjuicios ocasionados por la responsabilidad extracontractual en la suma de **DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS M/CTE (\$2.982'843.609,00)**; valor que se encuentra debidamente discriminado y tasado en el acápite de juramento estimatorio visible a folios 5 a 17 del expediente principal, cuyo total arroja la misma cifra antes relacionada.

Así pues, con el *quantum* antes reseñado, resulta viable conceder el reseñado mecanismo extraordinario, por cuanto “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente” supera los “mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”, tal como lo exige el artículo 338 del CGP, dado que la sumatoria de las condenas pretendidas en la demanda, que de llegar a haber sido ordenadas en ambas instancias a favor de la parte actora –aquí recurrente en Casación-, corresponden al valor total de **\$2.982'843.609.00**, el cual excede a la cifra de \$877'803.000.00, valor actual del interés para recurrir en casación para la presente anualidad, data en la cual se emitió la decisión de segundo grado, adversa a los intereses del Casacionista.

Demandantes: Eliseo Vargas Miranda, Sandra Milena Vargas Rapalino, Servio tulio Vargas Sanabria y otros

Demandados: Saludcoop EPS en liquidación y Eileen Alomia González

Asunto: Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación

5.- En consecuencia, como concurren las exigencias previstas en los artículos 334, 337 a 339 *ídem*, se impone concluir la procedencia del recurso de casación que aquí se examina.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora,
RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 22 de julio de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Como la sentencia recurrida no contiene “*mandatos ejecutables o que deban cumplirse*” en la forma y términos establecidos por el inciso 3° del artículo 341 del C.G.P., inane será impartir orden en tal sentido.

TERCERO: Una vez cumplido lo anterior, remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil-, para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

110013103032201700584 01

Apelación Sentencia – **Verbal****Demandantes:** Eliseo Vargas Miranda, Sandra Milena Vargas Rapalino, Servio tulio Vargas Sanabria y otros**Demandados:** Saludcoop EPS en liquidación y Eileen Alomia González**Asunto:** Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación**Firmado Por:****HILDA GONZALEZ NEIRA****MAGISTRADO****MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE****LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA****D.C.,**

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

Código de verificación:

**3ddb37ee05bac0fa4b8708642fe7c22eddfb641f59c5e7441eebb
223b88968ca**

Documento generado en 24/08/2020 09:41:54 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: VERBAL de PATRICIA ORTIZ FERNÁNDEZ, obrando en nombre propio y como representante legal de DANIELA VEGA ORTIZ, contra EXPRESO DE PAÍS S.A., ACE SEGUROS S.A., MARCO NEIRA CASTIBLANCO y ELIZABETH RODRÍGUEZ DE NEIRA. Exp. 2015-00305-04.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 8 de julio de 2020.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el demandado Expreso de País S.A. en contra de la sentencia proferida en audiencia el 29 de enero de 2020 pronunciada en el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Con demanda radicada el 18 de febrero de 2015 PATRICIA ORTIZ FERNÁNDEZ (fl. 88 c.1), actuando en nombre propio y como representante legal de DANIELA VEGA ORTIZ y a través de apoderado judicial, convocaron a las personas jurídicas EXPRESO DE PAÍS S.A., ACE SEGUROS S.A., MARCO NEIRA CASTIBLANCO y ELIZABETH RODRÍGUEZ DE NEIRA., pretendiendo que: **i)** se declare “solidariamente responsables” a los demandados, por los daños y perjuicios irrogados a la parte demandante y **ii)** se condene a los referidos convocados al pago de los daños y perjuicios morales y materiales, lucro cesante y daño emergente, estimados en la suma de \$540’000.000 (perjuicios materiales); daños morales en \$193’305.000 (fls. 82, 93 y 94, c. 1).

2.- En apoyo de su pedido plantean la siguiente situación fáctica (fls. 80 a 87 ídem):

2.1.- El día 18 de febrero de 2005 la buseta de placas SLH-118, afiliada a la empresa Expreso del País S.A., conducida por Edilson Ulises Patiño Ruíz colisionó con la motocicleta de placas RAW77-A que conducía JEAN CHARLES VEGA CANO, falleciendo este último con ocasión del accidente.

2.2.- En el proceso de responsabilidad penal quedó demostrado que el conductor de la buseta actuó con negligencia, imprudencia y violó las normas de tránsito, por lo que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá lo condenó por el delito de homicidio culposo, decisión que fue confirmada por la segunda instancia.

2.3.- La buseta de placas SLH-118 al momento del accidente era de propiedad de MARCO NEIRA CASTIBLANCO y ELIZABETH RODRÍGUEZ DE NEIRA y se encontraba afiliada a la empresa EXPRESO DEL PAÍS S.A.

2.4.- El referido vehículo para la época de los hechos tenía vigente el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual con amparo o cobertura de muerte a personas naturales, No. 2200 con ACE SEGUROS S.A.

2.5.- El fallecido JEAN CHARLES VEGA CANO era quien aportaba para todos los gastos de manutención de la familia, conformada por él, por PATRICIA ORTIZ FERNÁNDEZ y la menor de edad DANIELA VEGA ORTIZ. Su deceso alteró considerablemente la vida de las demandantes, pues se vieron privadas de la persona que asumía el sostenimiento del hogar.

3.- ACE SEGUROS S.A se notificó personalmente de la demanda (fl. 100, ib) y propuso excepciones previas y de mérito que denominó: “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO – PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2200 EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA”, “INEXISTENCIA DE PRUEBA PARA CONDENAR EN LOS MONTOS PRETENDIDOS”, “LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA POR SINIESTRO”, “DEDUCIBLE PACTADO” y la genérica (fls. 105 a 109, c. 1).

3.1.- Por su parte, EXPRESO DE PAÍS S.A., MARCO NEIRA CASTIBLANCO y ELIZABETH RODRÍGUEZ DE NEIRA una vez enterados en forma personal del libelo (fls. 111 y 114, c. 1), formularon excepciones previas y de fondo que titularon: “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “CADUCIDAD Y/O PRESCRIPCIÓN” y objeción al juramento estimatorio realizado en la demanda (fls. 153 a 158 ibídem).

4.- La Juez a quo en sentencia anticipada del 30 de agosto de 2017 (fls. 56 a 57, c. llamamiento en garantía), declaró probadas las excepciones de prescripción extintiva del contrato de seguro frente a ACE SEGUROS S.A. y la de prescripción de la acción formulada contra EXPRESO DE PAÍS S.A, MARCO NEIRA CASTIBLANCO y ELIZABETH RODRÍGUEZ DE NEIRA, con apoyo en el artículo 2358 del Código Civil, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo actor, determinación que no compartió el convocante, procediendo a interponer el recurso de alzada. (fls. 13 a 17 ej.).

4.1.- Este Tribunal en fallo adiado 13 de julio de 2018 (fl, 26 y 27 c, 8) confirmó la prosperidad de la excepción previa de prescripción del contrato de seguro propuesta por ACE SEGUROS S.A. como demandada, no

obstante, la dejó vinculada como llamada en garantía; asimismo, revocó esa determinación en lo que respecta a los demás convocados a la litis.

4.2.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., se llegó a un acuerdo conciliatorio en punto de la responsabilidad civil extracontractual de las personas naturales demandadas por la suma de \$42'500.0000.00, quedando la convocante facultada para continuar el proceso en contra de la persona jurídica Expreso del País S.A., asimismo, se dictó sentencia anticipada declarando la prescripción extintiva de la acción en favor de ACE Seguros S.A., en calidad de llamada en garantía. Posteriormente se interrogó a las partes, se decretó de oficio el testimonio de Miriam de Jesús Perrilla.

4.3.- En la diligencia de instrucción y juzgamiento contenida en el artículo 373 ibidem, se escucharon los alegatos de conclusión y, posteriormente se dictó sentencia en la que se declaró civil y extracontractualmente responsable a Expreso del País S.A. con ocasión del accidente de tránsito en el que perdió la vida Jean Charles Vega Cano y, en consecuencia, la condenó a pagar los perjuicios morales en la suma de \$80'000.000.00, para cada una de ellas (fls. 241 y 242 ejusdem), determinación que no compartió la persona jurídica reseñada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de encontrar cumplidos los presupuestos procesales para dictar sentencia, hizo una breve reseña de los hechos y las pretensiones que suscitan la presente acción, posteriormente, expresó que solo concernía dirimir la controversia respecto de la persona jurídica Expreso del País S.A. en razón a que en sentencia anticipada se declaró probada la excepción de prescripción respecto de la Aseguradora Ace Seguros S.A., en condición de llamada en garantía, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada; en tanto que frente a los demandados Marco Neira y Elizabeth Rodríguez-propietarios de la buseta de servicio público vehículo SLH118- conciliaron con la demandante.

En torno a la legitimación en la causa por activa y por pasiva las encontró demostradas, pues de un lado al interior del proceso está plenamente acreditado que la convocante ostentaba la condición de compañera permanente del occiso, por el otro, también está probada la calidad de afiliadora de la buseta de servicio público que ocasionó el accidente, en cabeza de la persona jurídica Expreso del País S.A., es decir que aquella tiene la calidad de guardiana de la cosa.

Posteriormente, abordó los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividad peligrosa, correspondiéndole a la parte actora la carga de la prueba en punto de la culpa, el daño y el nexo de causalidad, en razón a que existe aniquilación de la presunción de culpabilidad dado que la actividad peligrosa era el común denominador. Adicionó que frente al caso concreto cursó pacífico entre las partes la ocurrencia del accidente de tránsito el día 18 de febrero de 2005 a la altura de la calle 43 sur

con carrera 22 de esta ciudad, en el que colisionaron el vehículo de placa SLH118 conducido por Edison Ulises Patiño Ruiz y la motocicleta de placas RAW77A manejada por Jean Charles Vega Cano, este último lamentablemente perdió la vida a causa de la misma, a más que así se desprende del croquis que se levantó por la autoridad competente.

Agregó que la prescripción de la acción no aparece acreditada al interior del plenario ya que no transcurrió el lapso necesario para su configuración, sin embargo, advirtió que en todo caso ese aspecto ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá al desatar el recurso de apelación en contra de la sentencia anticipada proferida al interior de la causa; en punto del eximente de responsabilidad por causa exclusiva de la víctima no la encontró estructurada, en razón a que en con la sentencia condenatoria proferida en el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, confirmada por la Sala Penal de la reseñada Corporación, quedó claramente demostrada la culpabilidad en cabeza del conductor de la buseta Edison Ulises Patiño.

En punto de los perjuicios materiales no los tuvo demostrados por falta de prueba, al tiempo que concedió los perjuicios morales en la suma de \$80'000.000.00, para cada una de las convocantes (min 1:30 a 24:40 cd, fl, 241 ibídem).

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

6.- La parte demandada Expreso del País S. A. se atiene a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, en razón a que la sentencia proferida se hizo solamente en su contra, empero, de acuerdo con la jurisprudencia su papel de guardián del bien radica única y exclusivamente en la administración y vinculación legal de los vehículos automotores que prestan un servicio público, luego mal se hace en desconocer esa calidad de administrador y de allí se desliga o se rompe esa responsabilidad directa que de forma equivoca se le endilga a la misma.

El segundo lugar, refiere que tratándose la colisión entre dos vehículos automotores es decir concurrencia de actividades peligrosas existe aniquilación de la presunción de culpa, de tal modo que mal hace el despacho en desconocer el acervo probatorio arrimado al plenario, en especial la prueba documental, ya que tan solo se analizó la sentencia penal dejando de lado la valoración probatoria de los demás elementos de juicio allegados a la causa, al punto, que nada se dijo del hecho que el conductor de la motocicleta pretendía adelantar por la derecha a la buseta, transgrediendo las normas de tránsito frente a este tópico, faltando al deber de diligencia y cuidado y es este riesgo o imprudencia el que desliga el nexo de causalidad.

En punto de los perjuicios, indica que si no están probados los perjuicios materiales no había lugar a condenar a su representada por los perjuicios morales de acuerdo a la línea jurisprudencial que frente a este punto ha proferido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Además, que los propietarios del rodante ya cancelaron una suma por concepto de perjuicios

económicos a la demandante, la cual no fue tomada en cuenta para realizar la cuantificación en la que se condenó a la persona jurídica demandada.

Finalmente, argumenta que no está demostrado que Patricia Ortiz Fernández era la compañera permanente del occiso ya que no existe ninguna prueba de la declaratoria de esa unión.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las partes demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que la parte no apelante descorrió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 18 de febrero de 2005 a la altura de la calle 43 sur con carrera 22, al colisionar la moto de placas RAW-77A conducida por el occiso JEAN CHARLES VEGA CANO con la buseta de servicio público reseñada en precedencia, afiliada a la Empresa Expreso del País S.A.

3.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandada Expreso del País S.A., debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por activa y pasiva, la primera en lo que respecta a la demandante Patricia Ortiz Fernández en calidad de compañera permanente del occiso y, la segunda en lo que tiene que ver con la persona jurídica Expreso del País S.A. en calidad de empresa afiliadora del automotor distinguido con las placas SLH-118, (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil

extracontractual, finalmente (iii) sí a la condena impuesta por concepto de daño moral debió descontarse la suma de \$42'500.000.00 que cancelaron los demandados Marco Neira Castiblanco y Elizabeth Rodríguez de Neira, por concepto de indemnización de perjuicios.

De la legitimación

5.- En este contexto, se adentrará la Sala en el análisis del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si Patricia Ortiz Fernández en calidad de demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios, dada la condición de compañera permanente de Jean Charles Vega Cano y, si la persona jurídica Expreso del País S.A. atendida la calidad de afiliadora de la buseta SLH-118 cuenta con legitimación en la causa por pasiva.

*“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”¹.*

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de

¹ (Corte Suprema De Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente , o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”².

*En este contexto, en punto de la legitimación en la causa por activa se establece que la convocante PATRICIA ORTIZ FERNÁNDEZ, es su condición **de compañera permanente** -hecho 11° de la demanda- de Jean Charles Vega Cano (q.e.p.d.), reclama los perjuicios causados con ocasión de su deceso. Por su parte, la Juez a quo encontró demostrado el presupuesto sustancial del que se viene hablando, dado que de las pruebas recaudadas en el litigio se logra extraer que aquella en verdad ostentó la condición de compañera permanente, decisión que no compartió la parte demandada, siendo este uno de sus reparos, bajo el argumento que la convocante citada no acreditó haberse declarado la existencia de ese vínculo en la forma prevista en el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, de allí que ninguna legitimación por activa ostentaba para reclamar indemnización.*

5.1.- Desde esta perspectiva prontamente se advierte que para demostrar la calidad de compañera permanente de Patricia Ortiz Fernández, no es requisito sine quo non que aquella sea declarada por escritura pública ante notario, por sentencia judicial o a través de conciliación suscrita por los compañeros permanente conforme lo establece el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, como con desacierto lo alega la convocada, ya que, para probar tal circunstancia basta con que se acredite ese hecho de forma siquiera sumaria, apuntando a ese propósito emprenderá el Tribunal el auscultamiento del material probatorio.

5.2.- En este contexto, se tiene al interior del proceso obra declaración juramentada rendida ante notario por Martha Agustina Quevedo y Myriam de Jesús Perilla, el día 15 de mayo de 20018, en ellas afirmaron, en esa oportunidad, conocer a Jean Charles Vega Cano de vista y trato, conviviendo bajo un mismo techo y lecho, en unión marital de hecho con Patricia Ortiz Fernández, compartiendo la misma mesa de forma permanente ininterrumpida desde el mes de octubre de 1999 hasta el día de su deceso,

² (CXXXVIII. 364/365).

ocurrido el 5 de febrero de 2005 y, que de dicha unión nació Daniela Vega Ortiz (fl, 23 c, 1.).

5.3.- De igual forma, nótese que con la demanda se solicitó el testimonio de las precitadas (fl, 85 c,1), sin embargo no se expresó claramente si lo pretendido era una ratificación, pese a ello, la juez a quo en la audiencia pública celebrada el 13 de marzo de 2019 decretó de oficio el testimonio de Myriam de Jesús Perilla, quien para lo que interesa a este caso en particular ratificó en su contenido la declaración extra-proceso a la que se hizo referencia en líneas que anteceden (fl, 218 íbidem).

En tal sentido, resulta evidente para la Sala que por lo menos y para los efectos que interesa a este particular evento, está plenamente establecida la calidad de compañera permanente que ostentaba la demandante -PATRICIA ORTIZ FERNÁNDEZ-con la persona que perdió la vida en el accidente de tránsito -Jean Charles Vega Cano (q.e.p.d.)- y, por la cual se solicita la indemnización de perjuicios, de tal modo que la legitimación por activa está demostrada.

6.- Ahora bien, en punto de la legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta la sociedad Expreso del País S.A., en calidad de empresa afiliadora del automotor distinguido con las placas SLH-118, sabido es que la responsabilidad civil extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se hayan inferido a otro sin que exista previamente una relación contractual; es así que cuando el daño reclamado se ha inferido con ocasión de una actividad peligrosa, para el caso conducción de vehículos, los únicos que se encuentran obligados, de manera directa, a indemnizar el perjuicio, esto es, los que se encuentran legitimados en la causa por pasiva, según la jurisprudencia, **son el que causó el daño o conductor, el propietario de la cosa con la que se cometió el perjuicio y la empresa afiliadora si el automotor se encuentra vinculado a alguna entidad de transporte.**

6.1.- El demandante acreditó con el certificado de tradición visto a folio 34 del cuaderno principal, el Informe Policial de Accidente de Tránsito (fl, 2 íbidem) y la contestación de la demanda por parte de la persona jurídica Expreso del País S.A., que la buseta descrita en el párrafo anterior, para la data del suceso -18 de febrero de 2005- se encontraba afiliada a ésta última sociedad, de allí que resulta evidente que ostenta la calidad de guardiana de la cosa, de tal modo que se encuentra compelido a enfrentar las suplicas del libelo introductor.

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

“...la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentan la condición de guardianas de la cosa inanimada con la que se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor

considerada de riesgo no se excluyen “la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al ...que obra en el acto peligroso, sino también al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”³.

En similar sentido se pronunció así:

“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad... ella es predicable... de quien en ese ámbito tenga o ejerza “la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”⁴.

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

“Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, “legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repunte culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar”⁵.

6.2.- En este contexto, resulta evidente que los reparos en torno a la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva expuestos por la apoderada de la sociedad Expreso del País, no pueden prosperar en esta oportunidad, en la medida que tal aspecto sustancial se encuentra debidamente acreditado en este particular evento.

6.3.- Vistas así las cosas, se adentrará la Corporación en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de febrero de 2005, en el cual perdió la vida el conductor de la motocicleta distinguida con placas RAW – 77A, al ser arrollado por el vehículo de servicio público de placas SLH-118.

De la responsabilidad

7.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo

³ G. J., t. LXI, pág. 569

⁴ G.J., t. CXCVI, pág. 153

⁵ G.J., t. CCXXXI, 2º vol., pág. 897

de familia, su pupilo o su alumno o **responsabilidad extracontractual indirecta** denominada también **refleja o de derecho** que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejúsdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

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

7.2.- Empero, sucede que cuando el daño se comete en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como aquí acontece, la presunción de responsabilidad que por regla general radica en el demandado queda aniquilada y, quien pretenda obtener indemnización por los daños recibidos está en el imperativo de demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa, aunado a la circunstancia que uno de los reparos de la sentencia es justamente la culpa exclusiva de la víctima, puesto que existe aniquilación de culpa en razón a que Jean Charles Vega Cano también iba ejerciendo una actividad peligrosa –conducción motocicleta–, quien pretendió adelantar por la derecha a la buseta incumpliendo las normas de tránsito.

Desde esta perspectiva se procederá por parte de la Sala a analizar, si para este particular evento están dados todos los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

Del Daño

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

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediateamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”⁶.

8.1.- Pacífico curso entre las partes el accidente de tránsito ocurrido el 18 de febrero de 2005 en la calle 43 sur con carrera 22, en el que se vieron involucrados la buseta de placas SLH-118 y la motocicleta RAW-77A, en el que perdió la vida JEAN CHARLES VEGA CANO (q.e.p.d.), en tanto que así se constata del informe policial de accidente de tránsito No. A189657 (fls. 2 a 4 c.1), el formato de inspección técnica a cadáver y la necropsia No. BOG-2005-004776 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls, 5 al 18 ejusdem), así como de las copias de la actuación penal por el delito de homicidio culposo allegadas al informativo que se acogerán como documentos públicos, que por demás no fueron tachados ni redargüidos como falsos (fls. 24 a 32 y 72 a 79 ib.), el contenido de ellos permite establecer que esta persona falleció a causa del accidente ya referido, por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso –muerte-.

Del actuar culposo

9.- La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C., y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de

⁶ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

automotores, la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa, por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese **conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora**, quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de estirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la jurisprudencia "...proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmese tener..."⁷, pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.

Para exonerarse de esa responsabilidad, la persona jurídica demandada formuló el medio exceptivo denominado: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", con lo que pretende acreditar que el daño producido tuvo su génesis en factor distinto a la actividad riesgosa desplegada, esto es, que nunca ha sido responsable, con lo que destruye el nexo causal entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, borrando la autoría reclamada (fl, 163 ibídem).

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

"[e]n ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos –concurencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio–, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso."⁸ (Resaltado fuera de texto).

9.1.- En el presente caso, contrario a lo afirmado por el extremo convocado, en el informativo se encuentra probado que existió un actuar culposo o mejor aún una conducta imprudente y negligente del conductor del vehículo -buseta- de placa SLH-118, como pasa a verse:

⁷ G.J.t. CXLII (142), pág.188

⁸ CSJ. Cas. Civ. sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 05001-3103-010-2006-00273-01.

El informe de policía judicial, el cual tiene pleno valor probatorio, pues proviene de una autoridad pública⁹, se advierte que el accidente ocurrió sobre la carrera 22 A con calle 43 sur, el día 18 de febrero de 2005 a las 18:00 horas aproximadamente y, respecto a las condiciones de la vía, informa que se trata de área urbana, sector comercial, las condiciones climáticas eran normales para el momento de la inspección, en una intersección, en vía recta, un solo sentido, de dos carriles, en buen estado, condición seca, se realizó el croquis del accidente, sin embargo, no se planteó la hipótesis por la cual se pudo ocasionar el accidente (fls. 2 y 3 c.1).

No obstante, de esa documental se logra extractar que la motocicleta iba en el carril derecho de la vía, mientras que la buseta iba en el carril izquierdo de la misma, pese a ello, llegando a la intersección de las dos vías giró a tomar el carril derecho sin que previamente colocara la direccional respectiva, arrollando al conductor de la motocicleta, del cual no se puede determinar si iba a continuar en línea recta.

En este contexto, como a la parte le está vedado fabricarse su propia prueba, en aplicación del principio de necesidad de la prueba –art. 164 C. G. del P.-, pertinente se torna acudir a la documental arrimada al plenario, más exactamente a las sentencia de primera y segunda instancia proferidas dentro de la investigación penal adelantada en contra del conductor del vehículo por el homicidio culposo.

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

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

Así las cosas, del examen de dicha documental claramente se establece que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento

⁹ Sentencia C-429 de 2003. Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte.

de Bogotá encontró responsable del homicidio culposo al conductor de la buseta, al considerarse que aquel cerró de manera intempestiva a la motocicleta cuyo conductor no tuvo la oportunidad de maniobrar en defensa de su vida, dado que no encendió las direccionales avisándoles a los demás actores de la vía que iba a realizar giro a la derecha, lo que denota un actuar negligente e imprudente por parte del operador de la buseta, determinación que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial en esta ciudad (fls, 24 a 32 y 72 a 79 c,1).

9.2.- Desde esta perspectiva y a pesar de que es el único medio de convicción con el que cuenta la Sala para determinar la culpa de la empresa afiliadora, como guardiana de la cosa -buseta-, es evidente que el conductor del vehículo automotor-buseta omitió anunciar la intención de giró a la derecha a través de las direccionales de acuerdo con lo establecido por el artículo 60 del Código Nacional del Tránsito y la Movilidad- que literaliza: “Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce. PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea. PARÁGRAFO 2o. **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.**”(énfasis de la Sala), en tanto que esa misma codificación señala que todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito y, no podía ser de otra manera pues ha debido el conductor de la buseta, previamente a la maniobra de giro o sobrepaso, dar aviso al motociclista para que este disminuyera la velocidad o frenara para cederle el paso, lo cual hubiera evitado la colisión que segó la vida de Jean Charles Vega Cano.

Mediando las anteriores circunstancias, no encuentra cabida el alegato de la parte demandada Expreso del País S.A., en punto a que el operador de la motocicleta pretendía adelantar por la derecha a la buseta, por dos razones básicamente, la primera, porque al interior del plenario no existe ningún elemento de convicción que así lo constante y, en segundo lugar, porque del croquis que se levantó el día de la ocurrencia de los hechos se extracta con total claridad que el motociclista transitaba por el carril derecho, en tanto que vehículo de servicio público lo hacía por el izquierdo y, llegando a la intersección este último giró intempestivamente a la derecha sin avisar esa maniobra, según lo concluyó la justicia penal, de tal modo que resulta insuficiente su sola manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la

Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’¹⁰.

Así las cosas se evidencia, que el conductor del vehículo de servicio público transgredió aquél deber de conducta que le era exigible, esto es, acatar las señales de tránsito, para el caso informar a los demás actores de la vía su intención de giro a la derecha, lo que hubiese evitado el fatal accidente en el cual perdió la vida Jean Charles Vega Cano.

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

Concurrencia de culpas

10.- En lo relativo a la concurrencia de culpas, resulta pertinente puntualizar que de acuerdo con el material probatorio ya referido para la Corporación no existió una culpa en el accidente proveniente de JEAN CARLOS VEGA CANO, como lo reclama la empresa afiliadora, para por lo menos considerar que también intervino o concurrió en la producción del daño.

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

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

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

¹⁰ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

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

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

“Analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas, por el lenguaje de Pirson Et de Villé, citado por Jorge Peirano Facio, con el nombre de condiciones u ocasiones (Responsabilidad extracontractual, III edición, pág. 425)”¹¹. (Se subraya).

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

“En cuanto a la intervención de la víctima, menester “precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión” (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para “determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto”, si es causa única o concurrente (imputatio facti) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio”¹².

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

*“1. Adicional a la actividad peligrosa del demandado, se halló una culpa exclusiva de este: la víctima deberá ser indemnizada en su totalidad. 2. Solo existía la prueba de que el daño se causó por medio de una actividad peligrosa sin que hubiese culpa adicional del demandado ni culpa del peatón: también habrá indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad es lo que crea la culpabilidad. 3. **Se prueba culpa de la víctima: habrá reducción, haya o no culpa adicional del demandado; en este caso, habrá culpa de parte y parte y, en***

¹¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 30/93. M.P. Alberto Ospina Botero.

¹² Cas. civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-2008, exp.11001-3103-035-1999-02191-01; 18 de septiembre de 2009, Exp. 20001-3103-005-2005-00406-01

consecuencia, el artículo 357 del Código Civil será aplicable. 4. Si la actividad de la víctima es causa exclusiva del daño, la exoneración del demandado será total, sin importar lo culposo de ese hecho de la víctima; ese hecho, culposo o no, es una causa extraña que libera al demandado”¹³ (Énfasis fuera de texto original).

10.1.- En este contexto, de la totalidad de pruebas documentales que obran al interior del plenario no se logra evidenciar que el de-cujus haya actuado de forma negligente e imprudente y que la misma fuera determinante en la producción del daño que se reclama, ya que no existe ni una sola probanza que por lo menos así lo insinúe, en cambio, si está demostrado que el conductor de la buseta afiliada a la empresa Expreso del País S.A., desatendió las normas de tránsito, es decir, que fue éste quien cometió infracción a ese reglamento, de tal modo que comparte la Sala el criterio de la juez a quo de atribuir la responsabilidad únicamente en cabeza del extremo demandado, en razón a que en este caso es claro que no existió una concurrencia de culpas, por lo que seguidamente se analizan los reparos relativos a la tasación de los perjuicios, no sin antes advertir que no se efectuara ninguna consideración respecto de los patrimoniales a título de daño emergente y lucro cesante, en la medida que aquellos no fueron reconocidos en la primera instancia, en tanto que la parte demandante mostró conformidad frente a este tópico, mientras que la persona jurídica demandada lo único que expuso frente a los mismos tiene que ver con la circunstancia referente a que no se podía reconocer los extrapatrimoniales, pues en su sentir, si no están probados los primeros no era dable condenarla por los segundos.

Lo anterior en aras de no vulnerar el principio procesal de la no reformatio in pejus de la apelante única, de acuerdo con lo establecido en el canon 328 del C.G. del P., por lo tanto, se adentrará la Sala en el estudio de los perjuicios morales exclusivamente.

De la Cuantía del Perjuicio

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

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “...Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar

¹³ Tratado de Responsabilidad civil Tomo I, Editorial Legis, Págs. 1009 y 1010.

la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. **Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**¹⁴.

11.1.- En lo tocante con la indemnización de perjuicios, el extremo convocado está inconforme con la decisión de primera instancia, pues como ya se dijo, según su criterio al no estar demostrados los de **orden material**, no resulta admisible que se le haya condenado por el extrapatrimonial, por lo que pasa la Corporación a analizar si a la conclusión que llegó el Juez a-quo frente a éstos fue la correcta o no.

Al punto, por sabido se tiene que éstos pueden ser regulados por la ley, el juez o la convención. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), mientras el segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (artículo 1613 del C.C.); y la tercera hipótesis se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico y esa estipulación pasa a llamarse cláusula penal, que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal (artículo 1592 ibídem).

Daño moral

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

De ahí que siendo la prueba pericial inidónea para establecer la cuantía del perjuicio moral y como ese monto se tasa según el prudente juicio del juzgador, con miras a avaluarla, se tienen en cuenta los siguientes factores que son propios de este caso: La víctima era una persona que, cuando ocurrió su deceso contaba con 23 años de edad, que convivía con

¹⁴ (Cas.Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712).

su compañera permanente y su menor hija –demandantes-, de ahí que su desaparecimiento les produjo un gran impacto emocional y síquico, una gran congoja, inmensa tristeza, fuerte dolor y grave aflicción, por razón que él representaba para todo su núcleo familiar el apoyo moral y económico, amén de no aparecer prueba en el expediente tendiente a evidenciar discordia, distanciamiento o enemistad entre ellos, de ahí que esa inmensa pena debe ser indemnizada, claro advirtiéndose como lo dijo la H. Corte recientemente “...sin perder el norte de que el ‘**arbitrium iudicis**’ nunca puede servir de sendero para ‘crear beneficios injustificados para nadie, sino corregir con sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos legítimos heridos sin derecho’ (Sent. Cas. Civ. 10 de marzo de 1994, aun no publicado en Gaceta Judicial)”¹⁵.

En este punto valga la pena resaltar, que en tratándose del perjuicio aquí analizado -moral-, cuando se invoca la acción iure proprio, el máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sido estricto al limitar el derecho de reclamarlos únicamente para las personas con un cercano vínculo familiar con la víctima, en los siguientes términos:

“...como el reconocimiento indeterminado de este derecho, podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario **reservar ese derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situaciones que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo.** Obvio es que, derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil”¹⁶.

12.1.- La parte demandante solicita el reconocimiento y pago por este concepto la suma de \$200'000.000.00, a fin de mitigar los efectos derivados del insuceso tantas veces referido (muerte de su compañero permanente y padre, respectivamente) y con incidencia en la parte afectiva, así mismo, nótese que por dicho concepto se reconoció la suma de \$80'000.000.00 para cada una de las demandantes, suma que se encuentra dentro de los límites máximos establecidos por el máximo órgano de la justicia ordinario, de tal modo que para esta Corporación esa suma está de acuerdo con la aflicción que vivió tanto su compañera permanente y la menor hija, ya que la primera tiene a cargo la crianza de su hija sin el apoyo del progenitor de la misma, teniendo que asumir sola toda la obligación que tienen los padres para con los hijos, mientras que a la segunda se le vio privada del afecto y cariño de la figura paterna. Por lo tanto, la suma reconocida se encuentra acorde con los parámetros que se ha fijado por el concepto de daño moral como lo indica la Jurisprudencia.

¹⁵ Sent. Cas. Civ. 20 de junio de 2000. Jurisprudencia y Doctrina agosto de 2000

¹⁶ Criterio sentado en CSJ SC de 18 de oct. 1967, G.J. 2285 y 2286, pág. 259, reiterado sucesivamente en CSJ SC de 11 may. 1976, G.J. 2393, pág. 143; CSJ SC de 10 de mar. de 1994; y CSJ SC de 18 de may. de 2005, Rad. 14415, más reciente sentencia SC-11347 de julio 7 de 2014 M. P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Desde esta perspectiva, resulta evidente para la Corporación que el reparo expuesto por la demandada frente a ese concepto no puede tener acogida, ya que no existe ninguna razón jurídicamente válida que lleve a concluir que al no haberse reconocido los perjuicios patrimoniales no podía reconocerse el extrapatrimonial, como de forma errada lo alega la misma, ya que se tratan de dos conceptos completamente diferentes e independientes, en tanto que para el reconocimiento de los primeros se debe demostrar para este caso concreto la dependencia económica y la actividad ejercida por el fallecido, en tanto que los segundos son reconocidos por la congoja y aflicción padecida por sus familiares más cercanos, este caso, compañera permanente e hija, de tal modo que nada impedía su cuantificación.

12.2.- En este contexto, no queda sino establecer si la suma de \$42'500.000.00 tasada a título de indemnización en la audiencia de conciliación celebrada el 13 de marzo 2019 por los demandados Marco Neira Castiblanco y Elizabeth Rodríguez de Neira y respecto de los cuales se terminó el proceso, en razón de ese acuerdo, debe ser descontada del valor aquí confirmado en razón que se trata de una responsabilidad solidaria.

Entonces, para resolver este último punto es importante resaltar que la resarcibilidad del daño debe estar orientado por el principio general según el cual toda víctima tiene derecho a la reparación total de los perjuicios causados, conforme lo dispuso el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que reza: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales”.

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

“De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para **reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposo**, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma”¹⁷.

En razón de lo anterior, se itera que los demandados-personas naturales propietarias del vehículo de servicio público conciliaron con la demandante su responsabilidad por la suma de \$42.500.000.00 y, si bien es cierto que allí no se dijo que se trata de una reparación integral si quedó determinado que esa suma se reconocía a título de indemnización en aras de la responsabilidad en lo que a ellos se refiere, quedando la convocante en libertad de continuar el proceso en contra de la empresa afiliadora, como en efecto

¹⁷ (C.S. de Justicia, Cas. Civ. 18 de Dic de 2012 Exp. 05266)

ocurrió en el caso examinado, sin embargo atendiendo la solidaridad que acompaña esta clase de acción en punto de los demandados, resulta evidente que ese monto debe ser descontado de la condena total a la que resultó condenada la persona jurídica convocada, puesto que a pesar que la indemnización deba ser integral, también lo es que un mismo perjuicio no puede ser doblemente reconocido o cancelado, ya que ello constituiría un enriquecimiento sin justa causa como lo explica el Doctrinante Henao Pérez, "si el daño se indemniza por encima del realmente causado, **se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la 'víctima'**; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima"¹⁸.

Frente a esta temática ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que:

“1. La obligación de indemnizar los perjuicios causados sin que acarree enriquecimiento constituye un principio general de derecho privado, que tiene aplicación aun cuando concorra con fenómenos de otra naturaleza.”

“1.1. Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que "el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización", se adopta, en armonía con el inciso 2º del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, lo que, a su vez, indica, de una parte, que aquella debe ser completa para que como satisfactoria extinga la obligación correspondiente, y, de la otra, no se constituya, el mismo daño como causa o fuente idéntica de indemnización y también como fuente de enriquecimiento para el victimario, pues éste desborda dicha cobertura indemnizatoria. Por lo tanto, **un daño solo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función** (vgr. donaciones).”

“Esta regla tiene operancia no solo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente, donde normalmente no existen dificultades de aplicación, **sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad (ocasional o previamente garantizada), hace entrega de una cosa al perjudicado**. Porque solo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente (vgr. una donación), **constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente** (arts. 1631 y 1632 C.C.), **pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago**. Y de igual manera, por ser el valor del seguro, en los contratos de seguros de daños y responsabilidad, una prestación con carácter estrictamente indemnizatoria, la jurisprudencia (sent. 22 de julio de 1943, GJ. Tomo LV, pág. 76) y la legislación (art. 1088 C.Co) disponen que el perjudicado no puede acumular la indemnización particular con el valor del seguro por concepto del mismo daño, pues

¹⁸ Henao Pérez. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

el seguro (sin perjuicio de la subrogación correspondiente) extingue totalmente la obligación de indemnizar, o, en caso de ser inferior, debe ser deducida de ésta.”¹⁹.

12.3.- De ahí, que el reparo frente a este especial evento se encuentra llamado a prosperar, por ende, del valor reconocido a cada una de las demandantes habrá de descontárseles la suma que con anterioridad había sido cancelada por los propietarios de la buseta a título de indemnización de perjuicios.

Entonces, se tiene que por concepto de daño moral se reconoció a las convocadas la suma de \$80’000.000.00 para cada una, mientras que con ocasión de la conciliación judicial llevada a cabo por las convocadas con Marco Antonio Neira Castiblanco y Elizabeth Rodríguez de Neira pagaron la suma de \$42’500.000.00, es decir, que al hacer la operación aritmética se tiene que por concepto de daño extrapatrimonial solamente hay lugar a reconocer la suma de \$58’750.000.00 para cada una.

13.- En conclusión, habrá lugar a modificarse el numeral tercero de la sentencia en el sentido de indicar que por concepto de daño moral se reconocerá la suma de \$58’750.000.00 para cada una de las actoras, confirmando en lo demás la sentencia impugnada, sin condena en costas a la parte apelante por haber prosperado parcialmente su reparo.

14.- Las anteriores razones y argumentaciones conllevan necesariamente a la modificación de la sentencia objeto de impugnación, atendiendo lo expuesto en la parte motiva.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR, el numeral 3º la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 29 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de reconocer por concepto de perjuicios morales la suma de \$58’750.000.00 para cada una de las demandantes, por las razones plasmadas en esta providencia.

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

¹⁹ C. S. de J., cas. Civ., 9 septiembre 1991, Exp. 3123. M. P. Pedro Lafont Pianetta.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
Salvamento parcial de voto



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto dos mil veinte (2020)
(Discutido en Sala No. 21 del 14 de agosto de 2020)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juez 35 Civil del Circuito de la ciudad el cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019) en virtud a que el trámite que le es propio a la instancia se ha agotado.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda presentada el 10 de agosto de 2016, repartida al Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, Pedro Félix Mardini y Carmen Cecilia Rincón de Medina citaron a un proceso verbal a Deibert Alejandro Rincón Osorio para que se declare “(...) *que adoleció de inexistencia jurídica el contrato de venta que se hizo constar en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015, otorgada en la Notaría Cuarenta y Siete (47) de Bogotá, la cual se había registrado al folio de matrícula inmobiliaria 50C-561553 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, con relación al predio ubicado en la carrera 2 número 2B-35 y, por ende, se deje sin efecto la transferencia de dominio efectuada a Deibert Rincón Osorio.*

Declarar que adoleció de inexistencia jurídica la declaración de cancelación de usufructo a favor de la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina que se hizo constar en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015, otorgada en la Notaría Cuarenta y Siete (47) de Bogotá (...)

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la cancelación del instrumento público y las anotaciones relacionadas con la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015 (...)

Ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior a la mencionada venta inexistente, es decir que, la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina es la titular de usufructo de las 2/3 partes sobre el inmueble identificado en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-561553 y el señor Pedro Félix Rincón Mardini, es el titular del derecho real de la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en la carrera 27 número 2B-35 de la ciudad de Bogotá (...)

Que se condene en costas a la parte demandada y agencias en derecho en su debida oportunidad procesal”.

2.- Como fundamentos fácticos de sus pretensiones en resumen se informaron los siguientes:

2.1.- La señora Carmen Cecilia Rincón de Medina por medio de escritura pública 4952 del 17 de mayo de 1991 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá transfirió a título de venta la nuda propiedad en favor del señor Pedro Félix Mardini Rincón, reservándose para ella y para los señores Claudia y Alfonso Javier Medina Rincón el usufructo sobre el inmueble identificado con la matrícula número 50C-561553 y ubicado en la carrera 27 Nro. 2B-35 de la ciudad.

2.2.- Por medio de la escritura pública número 179 del 8 de febrero de 2013, el señor Pedro Félix Mardini Rincón consolidó su dominio pleno sobre el inmueble antes referido, por renuncia a la reserva de usufructo que hicieran los señores Claudia Cecilia y Alfonso Javier Medina Rincón.

En el mismo instrumento público el señor Mardini Rincón constituyó en favor de su madre Carmen Cecilia Rincón de Medina usufructo sobre las 2/3 partes del predio.

2.3.- Los nudos propietarios acordaron poner en venta el inmueble con el propósito de sufragar los gastos del tratamiento médico de la señora Rincón de Medina; razón por la cual, en el mes de enero de 2015, se contactó un hombre que se hizo llamar Marcos Rodríguez y ofreció sus servicios de comisionista de finca raíz para la venta del inmueble.

El supuesto comisionista le solicitó al señor Mardini Rincón retirar los avisos de venta y una copia del certificado de libertad y tradición para que pudiera ser valorado por un potencial cliente, a lo que procedió enviando el documento vía correo electrónico.

2.4.- El 19 de febrero de 2015, el señor Mardini Rincón recibió una llamada de las señoras Romelia Ortiz Espitia y Laura Katherine Ordoñez Ortiz quienes le manifestaron tener una promesa de venta sobre el inmueble. Las promitentes compradoras le relataron al propietario que, se enteraron de la compraventa por un aviso de prensa y se comunicaron con un señor de nombre Alfonso Escobar quien coordinó una visita por medio de Marcos Rodríguez, que ante las inconsistencias de la negociación decidieron comunicarse al teléfono que vieron en los avisos de venta que se encontraban en el inmueble.

2.5.- Para el 25 de febrero siguiente, el señor Mardini Rincón recibió una llamada de la señora Rocío Arrieta, quien le informó que en el inmueble se encontraban los señores Claudia Patricia Muñoz Tinjacá y Fabio Hernán Oviedo Osorio, solicitando explicaciones sobre su inasistencia a la notaría a firmar las escrituras de venta como se había acordado el 22 de enero de 2015 en la Notaría 6 de Bogotá.

Frente a tal situación y verificando que el documento de identidad que se aportó en la supuesta contratación era falso, los promitentes compradores le informaron que se contactaron con Marcos Rodríguez y una señora que dijo ser la hija de Mardini Rincón y firmaron una promesa haciendo entrega de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000.00) a título de arras a un señor que se hizo pasar por el propietario, el que acudió a la Notaría con un tapabocas y cuya fisonomía, según describieron no correspondía con quien se estaban entrevistando.

2.6.- Ante la evidente suplantación, el señor Mardini Rincón instauró denuncia ante la Fiscalía General de la Nación -radicación 006953; sin embargo, en el mes de febrero recibió otra llamada de parte de Deibert Alejandro Rincón Osorio, quien le solicitó la entrega inmediata del inmueble por ser su nuevo propietario, ya que había realizado un negocio con la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina quien tenía un poder para realizar el negocio. El demandante pudo observar que los documentos presentados por Rincón Osorio eran alterados, su firma y la de la señora Rincón Medina no eran las suyas, los documentos de identidad, el pago de impuesto predial del año 2015 y el boletín catastral se encontraban falsificados; la información sobre la ubicación de la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina era errada, pues su domicilio fue consignado como Villavicencio cuando aquella residía en Bogotá.

2.7.- A la fecha de la demanda las denuncias en la Fiscalía se encuentran en curso y el demandante ostenta la tenencia del inmueble.

3.- Con oposición del demandado Deibert Alejandro Rincón Osorio, la primera instancia culminó con fallo del 4 de abril de 2019, desestimatorio de las peticiones.

4.- Luego de resumir los hechos y pretensiones de la demanda, el juzgador de la primera instancia expresó que era necesario establecer la existencia de la conducta punible, pues las hipótesis planteadas por los actores no correspondían a alguna de las clases de ineficacia de la especialidad civil; razón por la que considero que el asunto tenía que resolverse primero en la especialidad penal.

5.- Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló. Dice el recurrente que, el juzgador desconoció que la sentencia penal resulta indiferente para el caso, ya que lo pretendido es que se declare que las manifestaciones contenidas en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015 adolecieron de falta de consentimiento por parte de los presuntos vendedores, teniendo en cuenta que sus firmas fueron falsificadas y su identidad suplantada; hipótesis de ineficacia estudiada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Acusa que la sentencia adolece de un evidente error de hecho al pretermitir la valoración de pruebas determinantes en la decisión. Para el censor los informes de laboratorio del grupo de documentología, grafología y lofoscopia de la Fiscalía General de la Nación, demuestran que Pedro Félix Mardini Rincón y Carmen Cecilia Rincón de Medina, no dieron su consentimiento en la celebración de los negocios jurídicos cuya ineficacia se pretende.

Refiere que el juzgador tampoco valoró el contenido de las declaraciones realizadas por el demandado en el interrogatorio de parte, en las que acepta que fue sujeto pasivo de una estafa y, por ello, interpuso la denuncia reiterando que los demandantes no fueron las personas con las cuales realizó el negocio jurídico.

II. CONSIDERACIONES

6.- Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico procesales que reclama la codificación adjetiva para la debida conformación del litigio, porque se acreditaron plenamente. La

demanda fue formulada de manera correcta; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

De otro lado, no se advierte irregularidad que afecte la validez de lo actuado.

7.- En esta oportunidad pretenden los apelantes que se revoque la sentencia de primer grado y, en consecuencia, se declaren los efectos de la inexistencia de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015, otorgada en la Notaría 47 de Bogotá, por ausencia de su consentimiento; por consiguiente, se deje sin efecto, el instrumento público y se devuelvan las cosas al estado anterior a su otorgamiento.

7.1.- Corresponde entonces al Tribunal abordar una cuestión que no ha dejado de producir controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el tipo de validez o ineficacia que debe atribuirse al acto perfeccionado con suplantación de una de las partes.

Sobre el particular ha dicho la doctrina que *“Resulta que los requisitos para la existencia de los actos jurídicos son la voluntad o el consentimiento, el objeto genérico o específico, y la forma solemne; mientras que los requisitos para la validez de aquellos son la capacidad de los agentes, la ausencia de vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo) la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y licitud de la causa y la plenitud de las formalidades prescritas en la ley. (...) Conviene advertir, desde ahora que los mencionados requisitos para la existencia y para la validez de los actos jurídicos están garantizados con tres clases de sanciones, a saber: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa; así, faltando la voluntad o consentimiento, o el objeto genérico o específico, o la forma solemne, el acto es inexistente; la incapacidad absoluta, la ilicitud del objeto o de la causa y la omisión de ciertos requisitos o formalidades integrantes de la forma solemne producen nulidad absoluta del acto; en fin, la incapacidad relativa de los vicios de la voluntad, que incluyen la falsedad de la causa y la lesión enorme, en ciertos casos, están sancionados con nulidad relativa del acto”*¹.

Ahora bien, las clases de ineficacia que puede adolecer un negocio jurídico ha sido reiteradamente estudiada por la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y frente al fenómeno de la inexistencia, ha precisado lo siguiente: *“En ese orden de ideas, dentro de tal escenario suele distinguirse, de manera general, tres categorías de acuerdos ineficaces en términos genéricos: los inexistentes, los inválidos y los inoponibles; así, puede decirse que el negocio jurídico es ineficaz cuando se opone a una norma imperativa, lo cual significa que la ley puede contemplar, y en efecto prevé, frente a los casos de violación de normas imperativas, consecuencias distintas; son estas, precisamente, las que propician la necesidad de distinguir entre condiciones para la existencia, la validez y la eficacia. Pues de esa manera las cosas, ocurre entonces que el pacto, aparte de inválido, puede ser inexistente, esto es, aquél que no puede catalogarse como tal por carecer del mínimo esencial -in radice- que, en un cierto caso. Permitiese hablar de contrato o de acto unilateral, el que no alcanza a nacer a la vida jurídica por faltarle una condición esencial, y, por ende, no produce efecto jurídico alguno o, como*

¹ Ospina Fernández Guillermo, Ospina Acosta Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, 7 edición, Bogotá D. C. Editorial Temis, 2016, páginas 84-85

lo describió la Corporación en términos generales “la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados, partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia, fenómeno (...) que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven con entera individualidad (G.J. T. VII, 261; XVII, 128; L, 082/803; LVI, 125; LXVI 351)

(...) Por tanto, conforme a la teoría que se viene desarrollando, la falta de requisitos esenciales previstos para todos los contratos produce, inexorablemente, la inexistencia de ellos, al paso que la ausencia de los también esenciales pero referidos de modo específico a cada acto particular, si bien impiden la existencia de este, puede en últimas no aniquilar totalmente su eficacia, si desde una perspectiva jurídica distinta es viable su conversión en otro diferente.

“(...) Ahora bien, la citada forma de ineficacia -la inexistencia- opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ella impedirá que esta pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reitérese, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en la hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo)”².

7.2.- Al descender al asunto, observa la Sala que el interés jurídico de la parte demandante para solicitar la declaración de los efectos de la inexistencia de los actos jurídicos en cuestión, se refleja en que fue registrado como vendedor de una propiedad, sin haber actuado en tal condición. De ahí que, en los hechos fundamento de la pretensión, se manifieste con énfasis la ausencia del elemento volitivo, esto es, la falta de consentimiento como consecuencia de la falsificación de firma y la suplantación del propietario y la usufructuaria.

En este orden de ideas, es imperiosa la necesidad de analizar las pruebas aportadas en su conjunto para determinar la ocurrencia de los hechos, es así que en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015, otorgada en la Notaría 47 de Bogotá, Pedro Félix Mardini actuando mediante apoderada general transfirió a Deibert Alejandro Rincón la nuda propiedad y el usufructo del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-561553, negociación que no tiene por fuente la voluntad del vendedor, pues no participó en el negocio y tanto su firma como la de la Carmen Rincón fueron falsificadas.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Sentencia del 13 de diciembre de 2013, rad: 1100131030401999-01651-00

Y esta afirmación encuentra respaldo en los informes de grafología y lofoscopia incorporados a la actuación, de manera idónea y oportuna, en los cuales se logró verificar que las firmas que aparecen en los documentos no son uniprocedentes con las de los accionantes. Al respecto refieren los informes visibles a folios 97 a 105 del cuaderno principal: *“(...) tanto las firmas endilgadas a Pedro Félix Mardini Rincón como el nombre endilgado a Carmen Cecilia Rincón de Medina en poder especial contenido en la Escritura Pública Nro. 550 de 2015, no son uniprocedentes con las firmas y nombre indubitados de los antes mencionados, inscritos en el material de muestra manuscritural aportado al laboratorio” y “tras realizar el cotejo dactiloscópico entre la impresión obrante en la fotocopia del PODER ESPECIAL en la parte inferior al lado derecho de la firma que se lee “Pedro F Mardini R. C.C. 19.489.146” documento anexo a la escritura pública Nro. 550 del 24 de febrero de 2015 de la Notaría 47 del Círculo de Bogotá, con la impresión dactilar correspondiente al dedo INDICE DERECHO del informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil como JOSÉ IGNACIO BAQUERO RODRÍGUEZ con c.c. 79.466.160; así mismo, tras hacer el cotejo con la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina, igualmente se obtuvo resultado negativo, concluyendo que no se logró establecer a quien pertenece dicha impresión dactilar”.*

El concepto del grafólogo se basa en cotejos practicados entre las firmas indudablemente auténticas de los demandantes con las que aparecen en el texto de la escritura pública; presentan ampliaciones fotográficas de las mismas y analizan con detalle los rasgos característicos para establecer sus conclusiones, en cuanto a su firmeza, precisión, calidad y categoría del perito, encuentra la Corporación que está razonable y suficientemente fundamentado; además fue sometido a contradicción sin objeción o reproche alguno a las conclusiones.

Por su parte, el informe de lofoscopia señala que se realizó un cotejo técnico dactiloscópico entre las impresiones dactilares que aparecen en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015 con las impresiones dactilares obtenidas de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre de los actores, concluyendo con precisión que corresponden a otra persona.

Conclusiones que tienen apoyo, en la confesión realizada por el demandado en la contestación del libelo, al referir que fue víctima de una defraudación por parte de personas diferentes a los demandantes, hecho que reiteró en el momento de contestar las preguntas del interrogatorio de parte que se le formuló.

La certeza frente a la falta de autenticidad en las firmas y la suplantación de las personas que fungieron como vendedores en el negocio jurídico ubican, tal falencia en el ámbito de la ausencia de uno de los elementos esenciales que compromete su existencia jurídica, esto es, el consentimiento, previsto en el canon 1502 del C. C., según el cual *“para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario i) que sea legalmente capaz; ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; iii) que recaiga sobre un objeto lícito; iv) que tenga una causa lícita”*, es por ello que para que surjan obligaciones recíprocas, el precepto 1494 ibídem reclama *“el concurso real de las voluntades de dos o más personas”*.

De manera que, al no haber consentimiento por parte de la persona legitimada para expresarlo, no se puede predicar la existencia de

negocio jurídico alguno, que ate a dicha persona a las obligaciones que de él surgirían.

8.- De lo anterior deviene que, no se puede acoger la fundamentación del fallo de primera instancia, pues allí se afirma que “(...) *es evidente que, ha ocurrido una conducta punible (34:02) que podía configurarse como una suplantación de personas, falsedad en documento público y privado*” lo que para el juzgador “*no conllevan a declarar a través de este proceso ordinario la inexistencia del citado instrumento público, tal como fue solicitado en la demanda, sino que, por el contrario debe establecerse la existencia de la conducta punible, a través de la autoridad competente*” pues “*como puede verse, los señores demandantes Pedro Félix Mardini Rincón y Carmen Cecilia Rincón Medina, no fueron quienes firmaron esa escritura pública (...) para poder decir que en su caso los hubieren amenazado o coaccionado para firmar tal instrumento público, o que hubiesen sido engañadas, casos en los cuales se podría decir que se presentó un vicio en el consentimiento, error en el consentimiento, etc., pero las conductas acaecidas acá y que culminaron con la celebración de la venta contenida en la pluricitada escritura pública, no pueden acomodarse a evento alguno contemplado por el ordenamiento civil, para predicar la inexistencia de dicho contrato*”. Y es que para la Sala no es aceptable lo enunciado por el A quo, pues en nada riñe la presunta comisión de conductas punibles -competencia de la especialidad penal- con el estudio de los efectos civiles reclamados por la transferencia del dominio, ello porque el análisis en esta especialidad esta enfocado, como en efecto se realizó, en la ineficacia del negocio jurídico y, no, en la responsabilidad penal. De ahí que, era su deber pronunciarse sobre los defectos evidenciados por medio de las pruebas, que llevan al convencimiento de la ausencia de consentimiento por parte de quienes aparecen como vendedores. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la voluntad, es núcleo y elemento medular para que los actos jurídicos no devengan en inexistentes, al definirla como la facultad psíquica de la persona mediada por la inteligencia, es el deseo o intención para elegir entre realizar, ejecutar o no un determinado acto.

De todo lo expuesto, se sigue que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para reconocer los efectos jurídicos de la inexistencia de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015 correspondientes a la compraventa y cancelación de usufructo realizados sobre el inmueble ubicado en la carrera 27 Nro. 2B-35 e identificado la matrícula inmobiliaria 50C-561553 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro; imponiendo como consecuencia retrotraer la situación al estado anterior, es decir con ineficacia *ex tunc*, pues el negocio jurídico no se realizó jamás, lo que impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido de haber sido existente y válido.

Finalmente, se habrá de condenar a la parte vencida al pago de las costas, en los términos del artículo 365 del C.G.P..

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el 4 de abril de 2019 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Reconocer la ineficacia por inexistencia de los negocios jurídicos contenidos en la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015 otorgada por la Notaría 47 del Círculo de Bogotá, la cual se había registrado en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-561553 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, dejando sin efecto la transferencia del dominio a favor de Deibert Rincón Osorio y la cancelación del usufructo a favor de la señora Carmen Cecilia Rincón de Medina.

TERCERO: Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, la cancelación de las anotaciones derivadas de la escritura pública 550 del 24 de febrero de 2015, otorgada en la Notaría 47 del Círculo de la ciudad, dejando que las cosas vuelvan al estado anterior a dichos actos. Adicionalmente, oficiase a la Notaría 47 del Círculo de esta capital para que, en los términos de las funciones que le son propias, deje las constancia de rigor frente al instrumento que se afecta con este fallo.

CUARTO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada.

QUINTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 11001310303520160045701. Verbal promovido por PEDRO FÉLIX MARDINI y CARMEN CECILIA RINCÓN DE MEDINA contra DEIBERT ALEJANDRO RINCÓN OSORIO.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se

trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”⁴.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de **“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes**

³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

⁴Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...”
–resalta la Sala–.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*⁵.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁶.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁷. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁸.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto

⁶ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁷ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁸ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”⁹.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁹Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras

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

Radicación N°: **110013103 036 2010 00047 02**
Asunto: **Ordinario**
Demandante: **Lilia María Millán Daza y José Alfonso Daza Barrera**
Demandado: **Alpha Seguridad Privada Ltda., Centro Comercial Paseo San Rafael PH**

El apoderado de Seguros del Estado S.A, en escrito presentado en tiempo, solicita se adicione el auto proferido el 6 de marzo del presente año, mediante el cual se admitió el recurso de apelación, en el sentido de admitir también el recurso vertical presentado oportunamente por esa entidad contra la sentencia.

Revisada la actuación procesal subsiguiente al fallo de primer grado, se observa que además de Seguros del Estado S.A., también la sociedad demandada Alpha Seguridad Privada Limitada apeló la decisión de primera instancia, entes societarios que, en efecto, se omitió mencionar en el auto que admitió la alzada.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos contemplados en el inciso 3° del artículo 287 del Código General del Proceso, se adicionará el referido auto en el sentido de incluir como apelantes, además de la parte demandante, a la sociedad demandada Alpha Seguridad Privada Limitada y a la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

Ahora bien, en el marco del “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 04-06-2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia...”*, en el cual dispuso en torno al trámite de la apelación de sentencias, lo siguiente:

“Artículo 14, Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso” (Subraya añadida).

El inciso 2° del precitado artículo advierte que **una vez ejecutoriado** el auto que admite el recurso de apelación, quien haya apelado cuenta con cinco días, siguientes a dicha ejecutoria, para sustentar su recurso.

En este caso, como el auto de 6 de marzo pasado se está adicionando con el presente pronunciamiento, su ejecutoria únicamente se producirá una vez quede ejecutoriado el auto que ahora se profiere y mediante el cual se resuelve la solicitud de adición, pues recuérdese que de conformidad con el inciso 2° del artículo 302 del Código General del Proceso “...cuando se pida aclaración o **complementación** de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resulta la solicitud”, que en efecto es lo que aquí ocurre.

Por lo tanto, para la resolución de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019 debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 14 Decreto Legislativo 806 del 04-06-2020; advirtiéndose que como el auto admisorio del recurso (del 6 de marzo de 2020) no ha cobrado ejecutoria en virtud de la complementación solicitada y que aquí se resuelve favorablemente, el término de cinco (5) días para la sustentación por los apelantes, se contabilizará a partir de la ejecutoria del presente proveído, y a los escritos de sustentación se les dará traslado a las demás partes por el término de cinco (5) días, en la forma señalada en el artículo 9 del mismo decreto legislativo.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

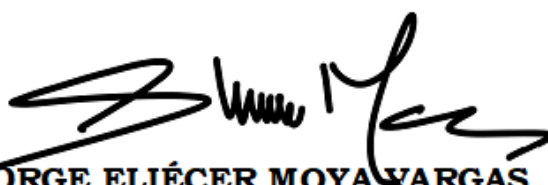
1. Adicionar el auto del 6 de marzo de 2020, en el sentido de indicar que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, se admite además de la parte demandante, también por la demandada Alpha Seguridad Privada Limitada y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el término de cinco (5) días para que los apelantes sustenten el recurso, correrá a partir de la ejecutoria del presente auto.

De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término, en la forma prevista en el artículo 9 del Decreto citado.

Las partes harán llegar sus escritos de sustentación y alegación al correo electrónico de la secretaría de esta Sala Civil Especializada secrebta@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE


JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
Magistrado

110013103032201700584 01

Apelación Sentencia – Verbal

Demandantes: Eliseo Vargas Miranda, Sandra Milena Vargas Rapalino, Servio tulio Vargas Sanabria y otros

Demandados: Saludcoop EPS en liquidación y Eileen Alomia González

Asunto: Auto fija agencias en derecho

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

Advertido el informe secretarial que antecede, y de conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en el ordinal segundo de la sentencia del 22 de julio de 2020, la Magistrada Ponente como agencias en derecho señala la suma equivalente a **CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$5'000.000,00.)**

CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written in a cursive style.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(2)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,

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

Código de verificación:
eb3ee9bbbb96fc0af2e3d7ba7eab70357b31d4f2a3372f60e96
3bfbcd8a1f720

Documento generado en 24/08/2020 09:42:39 a.m.

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

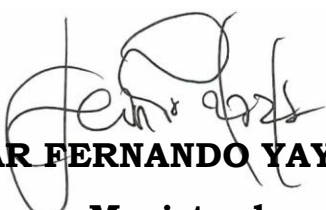
Bogotá, D. C., veinticuatro de agosto de dos mil veinte

11001 3103 043 2010 00010 03

Las presentes diligencias fueron asignadas al suscrito Magistrado como si únicamente estuviera pendiente de resolver una “CONSULTA” (art. 41, Ley 472 de 1998), dentro del trámite de la acción popular de la referencia, pese a que, también, el demandado recurrió en apelación el auto de 10 de julio de 2020, con que el juez *a quo* fijó el monto de una caución.

En ese escenario, y previo a emitir la decisión que en derecho corresponda, Secretaría promueva el ajuste y las compensaciones pertinentes, en materia de reparto. Cumplido, que la actuación reingrese al despacho.

Cúmplase


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado
(2)



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

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

Radicación: 11001-3103-019-2018-00409-01

Asunto: Ejecutivo Singular.

Recurso. Reposición - subsidiariamente Súplica

Demandante: Bbva Colombia S.A..

Demandado: Inyección de Plásticos y Sopladors S.A.S.

La parte demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio súplica, frente al auto proferido el 5 de agosto de 2019.

Para resolver, se

CONSIDERA

De acuerdo con el artículo 318 del C.G.P., “salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen” (negrillas fuera de texto).

A su vez, al tenor de lo dispuesto en el artículo 331 Ibídem, “**el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión**

del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (negritas ajenas al texto original).

Por su parte, el numeral 6° del artículo 321 ibídem contempla como decisión susceptible del recurso de alzada, aquel que resuelva sobre una nulidad.

Por consiguiente, como la providencia aquí censurada resolvió sobre la solicitud de nulidad impetrada por la parte demandada, resulta evidente la improcedencia de la reposición y, por ende, hay lugar a reconducir el recurso. conforme lo dispuesto en el parágrafo único del precitado artículo 318, según el cual “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”, como acaece en este asunto.

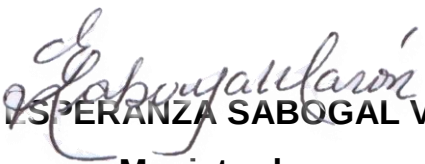
De ahí que como el medio impugnativo diseñado por el legislador para atacar la decisión aquí fustigada es el recurso de súplica, y atendiendo a que ya se surtió el traslado pertinente, ha de remitirse el expediente a la Magistrada que sigue en turno, para lo de su cargo -Art. 332 ibídem-.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

REMITIR este asunto al Despacho de la Magistrada que sigue en turno, a fin de que sea resuelto el recurso de súplica propuesto por la parte demandada, por las razones expuestas. La Secretaría procederá de conformidad.

CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 autos)

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 024 2017 00685 01

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) del veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal promovido por Luis Fernando Moreno Ávila y otros, contra Luís Eduardo Rodríguez Ballesteros y otros, con el fin de continuar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar judicial del despacho, Edwin Stevens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Jairo Alfonso Acosta Aguilar	Apoderado de la parte demandante
Víctor Mauricio Caviedes Cortes	Apoderado de la parte demandada
Andrea Castellanos Rodríguez	Apoderada de la aseguradora

Actuaciones:

Se escucharon las manifestaciones de los abogados respecto al informe rendido por la Secretaría de Movilidad.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 3 de abril de 2019 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, con excepción de las denominadas: “*infracción del demandante de los preceptos del código de tránsito y transporte que regula el comportamiento de los peatones*” y “*falta de demostración de los perjuicios: daño emergente*”.

SEGUNDO: DECLARAR que existió concurrencia de culpas entre Luis Fernando Moreno y Luis Eduardo Rodríguez Ballesteros en el accidente ocurrido el 24 de agosto de 2013.

TERCERO: CONDENAR, en consecuencia, a Luis Eduardo Rodríguez Ballesteros y Data Control S.A.S., como solidariamente responsables de los daños generados a los aquí demandantes, a pagar las siguientes sumas de dinero:

	BENEFICIARIO	CONCEPTO	MONTO (\$)
1	Luis Fernando moreno Avila	Lucro cesante	\$4'500.000,00
		Perjuicios morales	\$10.000.000,00
		Daño a la salud	\$10'000.000,00
2	Edna Margarita Gil	Perjuicios morales	\$5'000.000,00
3	Roy Fernando Moreno	Perjuicios morales	\$5'000.000,00
4	Jhon Donovan Moreno	Perjuicios morales	\$5'000.000,00
5	Jeimmy Alexandra Moreno	Perjuicios morales	\$4'000.000,00
6	Hollman Alexander Moreno Gil	Perjuicios morales	\$4'000.000,00

CUARTO: CONDENAR a Allianz Seguros S.A., en virtud del ejercicio de la acción directa, a pagar las sumas referidas en el numeral tercero de la sentencia, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia.

QUINTO: CONDENAR en las costas de las dos instancias a la parte demandada, en un cincuenta por ciento (50%).
La anterior decisión quedó notificada en estrados.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de \$1'000.000,00 como agencies en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado