

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., junio nueve (9) de dos mil veintitrés.

**PROCESO:** VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL.  
**DEMANDANTE:** BENJAMIN MONTENEGRO TORRES  
**DEMANDADOS:** EDISON JAVIER GOZALEZ GONZALEZ,  
ALFONSO GONZALEZ FORERO, y APUESTAS  
EN LINEA hoy GRUPO EMPRESARIAL EN  
LINEA S.A.  
**RADICACION:** No. 110014003018-2013-00164-01  
**PROCEDENCIA:** JUZGADO 17 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ  
**ASUNTO:** SENTENCIA 2ª INSTANCIA

**I. ASUNTO:**

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia anticipada proferida el 8 de junio de 2021, por el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

El demandante Benjamín Montenegro Torres, por intermedio de apoderado judicial inició demanda en contra de los señores Edison Javier González González y Alfonso González Forero, y a su vez en contra de la sociedad Apuestas en Línea, hoy Grupo Empresarial en Línea S.A., para que, bajo el auspicio del trámite verbal para determinar la responsabilidad civil extracontractual, se les declare la responsabilidad por la falta de diligenciamiento al no registrar el billete de chance que ganó.

**III. PRETENSIONES:**

Solicitó el demandante, que por medio de sentencia se declare solidaria y civilmente responsables a los aquí demandados por falta de diligencia para registrar el billete de chance de serie ERN No. 9271935, que fue jugado de manera directa y combinada el día 13 de noviembre del año 2007 con la lotería de Bogotá, apostando al número 0029, y con el cual ganó la suma de \$27'000.000.00. Con ocasión a ello, se pide además que condene a estos a pagar el valor ganado junto con el valor actual o indexado, más los intereses de mora certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, causados a partir del momento en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta cuando se verifique su pago, así mismo, que se le condene a pagar las agencias en derecho y las costas procesales.

#### IV. SITUACIÓN FÁCTICA:

Advirtió el actor, que en la fecha anteriormente anotada se acercó al establecimiento de comercio de propiedad de los señores Edison Javier González González y Alfonso González Forero, ubicado en la Calle 69 # 84-23 de esta ciudad, donde se encontraba un punto de venta de chance que se había establecido allí según acuerdo con la sociedad Apuestas en Línea S.A., quien explotaba el contrato de concesión para la operación de juegos de suerte y azar otorgado por la Lotería de Bogotá, y allí adquirió el formulario de chance autorizado por la referida lotería y, que en su momento era comercializado por Apuestas Echeverry H., apostando el número 0029 al juego directo, y el mismo número al juego combinado.

Sostuvo que en el sorteo resultó ganador el número en comento y gracias a ello se hizo acreedor de la suma de \$27.000.000.00, fue así que, el actor se dirigió al punto de chance con el fin de hacer efectivo dicho premio, pero allí se lo negaron porque, de acuerdo a la información suministrada por el área de reclamaciones de los puntos de chance, ubicado en la calle 19 # 8 – 87 de Bogotá, los propietarios de aquella tienda, señores Edison Javier González González y Alfonso González Forero, nunca registraron el recibo original del juego, y por eso Apuestas en Línea S.A., tampoco dio solución al respecto.

Con ocasión a la anterior situación, el aquí demandante citó a los demandados Edison Javier González González, Alfonso González Forero, y a la sociedad Apuestas en Línea, hoy Grupo Empresarial en Línea S.A., a una conciliación en la que no se llegó a ningún acuerdo, y es tan así que, por la negligencia de los convocados que según si dicho manifestaron que *“a pesar de existir total certeza de la existencia de la obligación”* en la actualidad aún no ha recibido pago alguno que compense el premio ganado.

#### ADMISION - TRAMITE - LITIS CONTESTATIO

Debe advertirse que la demanda fue radicada el día 23 de enero de año 2013 (Pdf 01, pág. 25 E.D.), y le correspondió por reparto inicialmente al Juzgado 2° Civil Municipal de Bogotá D.C., quien mediante proveído del 29 de enero de 2013 (Pdf 01, pág. 27 E.D.) rechazó la demanda por falta de competencia. Luego se sometió a reparto nuevamente, y en esta oportunidad conoció el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá D.C. (Pdf 01, pág. 29 E.D.) quien admitió la demanda bajo el trámite propio del proceso abreviado mediante auto del 15 de marzo 2013 (Pdf 01, pág. 31 E.D.), y cuya decisión fue notificada por conducta concluyente a la sociedad Apuesta en Línea S.A., conforme quedó sentado en el auto del 28 de marzo de 2014 (Pdf 01, pág. 158 E.D.), entidad que dentro del término legal contestó la demanda y formuló excepciones.

Posteriormente y conforme a la redistribución de procesos, el expediente fue conocido por el Juzgado 24 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá D.C. quien por auto del 13 de mayo de 2015 (Pdf 01, pág. 158 E.D.), avocó conocimiento del este y ordenó el emplazamiento del demandado Edison Javier González González, sin que compareciera al proceso pese a ser emplazado en debida forma; en virtud a ello, se le designó curador ad-Litem por auto del 10 de julio de /2015 (Pdf 01, pág. 212 E.D.), resultando ternado el abogado Iván Darío Ramos Zuluaga, quien se notificó personalmente el día

31 de julio del año 2015 (Pdf 01, pág. 217 E.D.) y contestó la demanda sin formular excepciones de mérito (Pdf 01, pág. 218 E.D.).

Consecuentemente y mediante auto del 15 de septiembre de 2015 (Pdf 01, pág. 237 E.D.), también se ordenó el emplazamiento del demandado Alfonso González Forero, quien tampoco compareció al proceso y en observancia a ello y por auto del 20 de octubre 2015 (Pdf 01, pág. 240 E.D.), se le designó curador ad-Litem para que lo represente, pero para dicha oportunidad, el expediente se remitió al Juzgado 16 Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. quien por auto del 06 de abril 2016 (Pdf 01, pág. 249 E.D.) avocó conocimiento le designó como curador ad Litem al abogado German Elías Guzmán Bernal, quien se notificó personalmente el 01 de septiembre de 2016 (Pdf 01, pág. 190 E.D.) y se pronunció dentro del término legal contestando la demanda y formulando la excepción de mérito genérica (Pdf 01, págs. 261 a 262 E.D.).

De los medios exceptivos formulados por el citado auxiliar, se ordenó correr traslado a la parte demandante por auto del 30 de septiembre de 2016 (Pdf 01, pág. 264 E.D.), sin que esta haya hecho pronunciamiento alguno al respecto, por lo que por auto del 19 de diciembre 2016 (Pdf 01, pág. 266 E.D.) se adecuó el trámite al estatuto procesal vigente, y se convocó a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 en la cual se decretaron pruebas documentales, los interrogatorios de parte y las testimoniales de Oscar Mauricio Chaparro e Isabel Cristina Lopera; pese a ello, la decisión fue revocada por auto del 06 de marzo 2017 (Pdf 01, pág. 271 E.D.) para efectos de resolver las excepciones previas formuladas por la sociedad Apuestas en Línea S.A.

Luego, el expediente fue reasignado al Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá D.C., quien por auto del 28 de agosto de 2019 (Pdf 01, pág. 277 E.D.) avocó conocimiento del proceso y señaló como fecha el 6 de noviembre de 2019 con el fin de llevar a cabo la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento que en ultimas no se realizó (Pdf 01, pág. 289 E.D.), y por ende, mediante auto de 17 de febrero de /2020 (Pdf 01, pág. 709 E.D.) se señaló como nueva fecha el 17 de junio 2020, que por razón de la emergencia sanitaria y la suspensión de términos decretada por la judicatura, tampoco pudo realizarse, ordenándose su reprogramación para el 10 de junio de 2021 a las 3:00 p.m. (Pdf 01, pág. 722 E.D.)

## **V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia anticipada proferida por escrito el 8 de junio de 2021, el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda al considerar que no existió contrato alguno entre el apostador y el operador del juego, con lo cual predicó su inexistencia, aunado a ello, determinó que uno de los demandados nada tenía que ver con el litigio y encontró configurada la caducidad de la acción. Fundamentó su decisión con base a las siguientes posturas:

Del análisis practicado al material probatorio adosado al proceso, concluyó que el documento aportado por el demandante y que hizo pasar como formulario, no acreditaba el cumplimiento de los requisitos solemnes previstos en el artículo 15 del Decreto 1350 de 2003, pues en su estudio determinó por una

parte, que, Apuestas en Línea S.A., nada tenía que ver con el litigio toda vez que, en el citado formulario, quien ostentaba la representación legal era Apuestas Echeverry H.; y, en segundo lugar, en dicho documento no se especificó los datos del colocador, ni los de la agencia, elemento que a su juicio, fuera de implicar la inexistencia del contrato, deriva una falta de certeza acerca de quien se comprometió con el respectivo documento; por ende, consideró que Apuestas en Línea S.A., no tenía legitimación en la causa por pasiva en razón a que no era la llamada a responder por un contrato del cual no hizo parte.

Por otra parte, advirtió que si bien el demandante, al reputarse ganador del premio de \$27.000.000.00, ejerció su derecho al cobro del formulario dentro del término de los dos (2) meses siguientes a la fecha del sorteo, ante la negativa de su pago, este no acudió a la jurisdicción civil en pro de iniciar la acción declarativa respectiva dentro de los seis (6) meses posteriores conforme lo contempla la Ley 643 de 2001, pues observó que entre la fecha del sorteo; esto es, el 13 de noviembre de 2007, y la fecha de presentación de la demanda, es decir, el 23 de enero de 2013, transcurrieron más de seis (6) años para promover la acción, y ante semejante paso de tiempo para hacer uso de la administración de justicia, encontró configurada la caducidad de la acción, y en esos términos la declaró de manera oficiosa al tenor de lo señalado en el artículo 282 del C. G. del Proceso.

Finalmente, y ante la inobservancia de prueba alguna que evidenciara la participación en el contrato de los demás demandados, finiquitó aduciendo que no era posible inferir que estos fueron los que le vendieron el formulario al demandado, o que recibieron la suma de dinero por tal concepto, pues esta era una carga que estaba en cabeza del actor; a más de ello, tampoco se les podía predicar exigencia alguna frente a las reclamaciones que se ventilan en el presente litigio en observancia al fenómeno de la caducidad ya estudiada.

En con sideración a las anteriores circunstancias, decantó la prosperidad de la excepción de mérito que la pasiva Apuestas en Línea S.A., denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", y declaró de manera oficiosa la excepción de mérito de "*caducidad*" en los términos del artículo 282 del C. G. del Proceso, lo que, de contera, lo llevó a negar las pretensiones de la demanda y a condenar en costas y agencias en derecho al extremo actor.

## VI. RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la parte demandante en sustento al recurso de apelación contra la sentencia proferida por escrito el 8 de junio de 2021, (Pdf. 6, del E.D.), sentó sus reparos en los siguientes términos:

Sostiene que el *a-quo*, de manera errada anunció un yerro procedimental al fijar fecha para adelantar la audiencia inicial, haciendo un segundo pronunciamiento sobre las excepciones previas, al contemplar que las pruebas aportadas sustentan las causales contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 278 del C. G. del Proceso, en cuanto a la declaratoria de las excepciones propuestas por la demandada Apuestas en Línea S.A.

En principio, el despacho genitor hace un recuento de la parte procesal por la que tuvo que atravesar el proceso, sin encontrar el verdadero sentido de la

contractualidad y los perjuicios de carácter extracontractual generados por las prácticas deshonestas de los demandados.

Indica que el fallo es incongruente toda vez que al ser evidente que el Juez de primera instancia advirtió la adecuación típica de la demandada por la vía de la extracontractualidad, los fragmentos normativos y jurisprudenciales se enfocan hacia el ejercicio del derecho derivado de las obligaciones que emanan de una relación contractual. A su juicio, considera que le imprime el ejercicio de acciones al demandante bajo un contrato que no existió. Sin el nacimiento de una relación contractual, mal puede el juzgador exigir un determinado rito procedimental de reclamo, sobre algo que no nació la vida jurídica.

Así mismo, señaló que el *a-quo* de manera abierta y arbitraria, dejó de lado las negaciones indefinidas realizadas por su prohijado a lo largo de la demanda, ya que únicamente apreció el escrito de la contestación de la demanda. Considera que, si les da valor probatorio a las negaciones indefinidas de la demandada, debe ocurrir lo mismo con las planteadas por el demandante.

Advierte que para la actora no es congruente el argumento sobre la aplicación de las reglas contenidas en la Ley 643 de 2001; primero, porque la tipificación del proceso bajo los principios de la *iura novit curia* y *pro actione*, establece que no se logra determinar la existencia de un contrato atípico, y segundo, porque la omisión en las actividades propias de los agentes expendedores de chance y la persona jurídica encargada de tal explotación, entre ellas, la falta del registro del billete, no pueden ser irrogadas al demandante como un contrato, sino como un perjuicio extracontractual.

De otra parte, y frente al fenómeno de la caducidad sostiene que su declaratoria no puede ser fundamento jurídico para negar las pretensiones de algo que jamás nació a la vida jurídica, pues a pesar de la inexistencia del contrato de azar, si se aplica norma especial como la Ley 643 de 2001 y sus reglas que hacen alusión al reclamo. A su sentir, se debe dar aplicación a las reglas contenidas en el artículo 2341 del código civil que hace referencia a la responsabilidad extracontractual, y en las que se percibe que la prescripción no es de ocho meses como erradamente se indicó en el fallo, sino de diez años, y en ese orden de ideas, la demanda se presentó dentro del término legal.

Por todo lo anterior, se ratifica en todas y cada una de las pretensiones principales de la demanda y solicita que se declaren probadas subsidiariamente las pretensiones que el despacho estime en el proceso, aunque no se hubieren solicitado de manera expresa.

## VII. CONSIDERACIONES

### 1. **Competencia.**

Es competente este Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá para conocer del presente recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 del C. G. del Proceso.

Se debe precisar que, la definición de esta instancia se encuentra delimitada únicamente por los reparos concretos expuestos por el apelante y debidamente sustentados.

## **2. Problema Jurídico.**

Para resolver los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, el Despacho centrará su atención en el problema jurídico con el que se abordará las cuestiones propuestas en el recurso de apelación y es el siguiente:

*¿Habrá lugar a reevaluar la conclusión a la que llegó el A-quo y acoger las alegaciones de la actora, sin considerar la inoperancia en el ejercicio del derecho de acción que en últimas decayó en una inminente caducidad?*

## **3. Tesis del Despacho.**

Frente al problema jurídico, la tesis del despacho será NEGATIVA en razón a dentro del plenario se demostró la falta de interés por parte de la actora para desplegar todo el engranaje jurisdiccional en procura de poner a consideración la protección de sus derechos.

Entonces, para resolver esta instancia el despacho centrará su análisis en lo que concierne al ejercicio del derecho de acción y su oportunidad, tema este que va enlazado con los fenómenos judiciales de la prescripción y la caducidad. Así mismo, se hará una breve exposición sobre el principio de especialidad de las normas, la finalidad de los procesos declarativos y sus clases, para así aterrizar al caso en concreto.

## **4. Fundamentos jurídicos**

### **4.1. Del ejercicio del derecho de acción y su oportunidad.**

El actual código general de proceso, en su artículo 2 prevé que *“Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.”*

Respecto de los términos y oportunidades procesales, el artículo 117 de la misma obra, preceptúa que *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar. (...)”*

Como bien se observa en las normas transcritas, es claro que el Legislador ha previsto el escenario favorable para aquellos casos en los que un determinado sujeto, sea persona natural o jurídica, pueda ejercer el derecho de acción en procura de que le sea restablecido un derecho de carácter subjetivo, abstracto y autónomo, cuando considere que le ha sido conculcado por otro u otros

sujetos; pero tal potestad, como palmariamente lo citan las reglas invocadas, no se resguarda de manera vitalicia, puesto que el asambleísta también ha fijado la oportunidad propicia para que tal ejercicio satisfaga la pretensión propuesta, que de no ser observada en su momento traerá consecuencias desfavorables para quien ha omitido tal ejercicio.

Al respecto, el alto Tribunal en lo Constitucional, en sentencia C-551, de 12 de octubre de 2016; proferida dentro del expediente D-11304, por el MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó que *“el derecho de acción se ejerce mediante la demanda. Su propósito es presentar unas pretensiones al Estado con el fin de que las resuelva mediante sentencia dictada por un funcionario de la rama jurisdiccional, por regla general. Una vez puesto en consideración de este último el contenido del acto que da inicio al proceso, aparecen la contestación y las excepciones. Estas son manifestación del derecho de contradicción que tiene quien es llevado a estrados. Las previas son aquellas dirigidas a perfeccionar el proceso, mientras que las de mérito van encaminadas a negar el derecho que se reclama. (...); y si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante”*<sup>1</sup>. La audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código, entre otros, fija el litigio, resuelve sobre excepciones previas, permite el interrogatorio de parte y tiene la potencialidad de que en ella se dicte sentencia. Aquella que se practica en el verbal sumario concentra en una sola sesión las actuaciones que se adelantan en el proceso verbal ordinario en la inicial y en la de instrucción y juzgamiento. Es en ese marco de tan importantes actuaciones judiciales, que implican el derecho de acción y contradicción, que se presume *“iuris et de iure”* la confesión hecha por quien ha recibido poder de la parte.”

Pero previo a poner en funcionamiento esta maquinaria procedimental, el Legislador también ha previsto las reglas que definen *“los procedimientos judiciales y las formas propias de cada juicio, a partir de la cual, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”*<sup>2</sup>. En desarrollo de dicha competencia, el Congreso de la República está en la facultad de regular, al interior de los procesos, aspectos como: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos; (ii) las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en ellas; (iii) la definición de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Constitución; (iv) los medios de prueba; y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros.” Lo subrayado fuera de texto.

#### **4.2. De los fenómenos judiciales de la prescripción y la caducidad.**

De antaño se ha expresado en el ámbito jurídico, que la prescripción ocurre cuando por el pasar del tiempo no se ejercita de manera oportuna la actividad procesal para hacer exigible ante los jueces un derecho. Así mismo, se ha

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto de 10 de febrero de 1983, reiterado en sentencia del 20 de septiembre de 1985.

<sup>2</sup> Sentencias C-927 de 2000, C-893 de 2001, C-1104 de 2001, C-309 de 2002, C-314 de 2002, C-646 de 2002, C-123 de 2003, C-234 de 2003, y C-1186 de 2008, entre otras.

señalado que esta figura jurídica cuenta con dos acepciones; una, que hace referencia al modo de adquirir el dominio de las cosas por el paso del tiempo (adquisitiva), y la otra, como un modo de extinguir la acción, que puede ser interpretada como el acceso a la jurisdicción.

Como característica esencial de este fenómeno, es que el juez no puede decretarla de oficio según las previsiones del artículo 282 del C. G. del Proceso, sino que debe ser alegada por el extremo pasivo a través de los medios exceptivos en ejercicio del derecho de contradicción. Pero en este escenario puede que ocurran dos situaciones; la primera, que el demandado no formule tal excepción y el proceso continúe su curso normal, y segunda, que el demandado la alegue, en cuyo evento, la exigibilidad del derecho sustancial se haría improcedente, y en tal sentido lo debe considerar el juez de instancia.

Respecto a la figura jurídica de la caducidad, esta ha sido entendida como el plazo definitivo fijado por la ley para el ejercicio de la acción judicial, que, de ser superado, produce el resultado inmediato de extinguir dicha acción. Tiene como características, que es irrenunciable y que puede ser declarada de oficio por el juez en cualquier caso. En otras palabras, la caducidad emerge por el simple paso del tiempo sin que se ejerza el derecho por parte del interesado, lo que conlleva a la pérdida de la acción o del derecho.

Así lo ha dado a entender en su amplia jurisprudencia la Corte Constitucional, quien frente al tema ha indicado que *“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.”*<sup>3</sup>

Tanto en la prescripción como en la caducidad, el plazo es definitivamente inmutable para las partes, salvo que opere una interrupción legal, bien sea para ampliar o restringir el plazo.

#### **4.3. Del principio de especialidad de las normas a un caso concreto.**

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia ha señalado que *“el principio de especialidad funcional como un instrumento para resolver problemas de incompatibilidad entre normas de igual jerarquía, pues si las disposiciones en conflicto pertenecen a distintos niveles jerárquicos es claro que prevalece la de rango superior. En ese contexto cita la sentencia C-339 de 2002, en la cual la Corte declaró exequible una norma del Código de Minas que les daba aplicación preferente a sus normas sobre las de otros ordenamientos.*

A su vez, *“ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una la ley ordinaria y una ley estatutaria,*

<sup>3</sup> Corte Constitucional; *Sentencia C-574/98; M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell*

*o entre la Constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior<sup>4</sup>.*

#### **4.4. De la legitimación en la causa.**

Entiéndase por legitimación en la causa el fenómeno jurídico de derecho procesal, que le confiere a las partes de un determinado litigio y de acuerdo con la ley, la capacidad de incoar las pretensiones a través de una demanda (parte activa), y de controvertir estas a través de los medios exceptivos (parte pasiva).

El artículo 278 del C. G. del Proceso, señala que *“el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, (...),”* entre otros aspectos, *“Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”*.

Sobre la materia, la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal de esta jurisdicción ha señalado que la legitimación en la causa *“hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.*

*Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio, y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso”<sup>5</sup>*

#### **4.5. De la carga de la prueba.**

El artículo 167 *ibidem*, determina que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

<sup>4</sup> Sentencia C-339 de 2002.

<sup>5</sup> Sentencia SC2215-2021, de 9 de junio de 2021; Radicación n°11001-31-03-022-2012-00276-02; (Pág. 25), M.P. Francisco Ternera Barrios.

#### 4.6. Caso concreto

El recurrente reevalúa la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, al considerar, por una parte, que éste no encontró el verdadero sentido de la relación contractual y los perjuicios de orden extracontractual, lo cual deriva una incongruencia en la adecuación típica de la demanda, pues si bien expuso la necesidad de tramitar el proceso por la vía de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, del sustento normativo y jurisprudencial plasmados en la sentencia, el citado trámite se enfocó hacia el ejercicio del derecho derivado de las obligaciones que emanan de una relación contractual, y por otra, ante la inexistencia de un contrato, si le dio aplicación a las reglas contenidas en la ley 643 de 2001.

A más de lo anterior, porque el *a-quo* tuvo presente las negaciones indefinidas hechas por la parte demandada, sin considerar las expuestas por la parte actora en el escrito de la demanda.

Pues bien, aterrizando los criterios legales y jurisprudenciales invocados líneas atrás al caso en concreto, se tiene lo siguiente:

Es de anotar que, con la declaratoria del fenómeno de la caducidad prodigada por el juez de primera instancia, este quedó relevado del estudio de fondo para determinar el supuesto perjuicio causado al actor, o la posible relación contractual suscitada entre las partes en litigio, incluso, de entrar a examinar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al advertir que la sociedad Apuestas en Línea, hoy Grupo Empresarial en Línea S.A., nada tenía que ver con el reclamo materia del proceso, sin embargo, este operador judicial considera pertinente hacer claridad en lo siguiente:

a. El *a-quo*, conforme al análisis practicado al acervo probatorio arrimado al proceso y con el que, de acuerdo con las prerrogativas del artículo 278 del C. G. del Proceso, ameritaba decidir el asunto de manera anticipada, logró establecer que ante el incumplimiento de los requisitos formales del formulario de chance base de la ejecución (Pdf. 1, Pág. 9, del E.D.), estipulados en el artículo 15 del Decreto 1350 de 2003, no había lugar a declarar la existencia de contrato alguno, y ante la ausencia de este, no era lógico adentrarse al estudio de un posible incumplimiento de contrato, por el contrario, el debate apuntaba a estimar el aparente perjuicio que la parte demandada le ocasionó al demandante al no registrar el recibo original del juego que impidió se le reconociera el premio de \$27.000.000.00, por ser el ganador del sorteo realizado el día 13 de noviembre del año 2007 con la lotería de Bogotá, en el que apostó al número 0029 en juego directo, y en juego combinado; perjuicio que había de ventilarse dentro del trámite propio de un proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual.

Visto lo anterior, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando advierte una falaz incongruencia en la decisión adoptada por el *a-quo*, y cuando señala que este no encontró el verdadero sentido del proceso, pues recordemos que el objetivo del trámite declarativo es que el juez declare la situación jurídica; esto es, el perjuicio ocasionado al actor, y como ya se indicó líneas atrás, independientemente del supuesto yerro predicado por el quejoso, el enfoque que le dio el juzgador al libelo demandatorio se orientó a la declaratoria del dicho perjuicio, situación que se ajustaba al esquema declarativo

extracontractual, y no al del incumplimiento del contrato propio del trámite contractual, y en observancia a esta situación, si había la razón para que el juez cuestionado orientara el rito procedimental conforme a derecho y al principio de especialidad de las normas, que entre otras cosas, exige del deponente que busca una indemnización, demostrar la culpa de los demandados en la causación del daño en virtud del deber legal de la carga de prueba.

b. De otra parte, y respecto de la equivalencia exigida por el promotor de la presente acción relacionada con las negaciones indefinidas, tenga en cuenta el libelista que a raíz de la declaratoria de la caducidad por parte del juez que dio origen a este recurso de alzada, que lo relevó del estudio de fondo de este asunto, no hubo la oportunidad para tratar el tema; no obstante, si hay lugar a dejar en claro que del estudio realizado por este juzgador, no evidenció en el juez de instancia algún grado de parcialidad que le impidiera proferir con objetividad la decisión que desató la negativa de las pretensiones, ya que para elaborar una providencia de fondo, necesariamente el juzgador debió analizar de manera neutral tanto las posturas planteadas en el cuerpo de la demanda incoadas por el demandante, como los medios de defensa expuestos en la contestación por parte del extremo demandado, para de esta manera mantener el equilibrio de los extremos en contienda alejado de una perspectiva subjetiva.

c. Por otro lado, y considerando que el presente asunto está relacionado con la adquisición de un formulario de chance, era imperativo que el juez de primera línea en virtud del principio de especialidad de las normas, invocar la regla especial que aborda el tema, que para el presente caso corresponde a la Ley 643 de 2001 a través de la cual se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, y en observancia a dicho marco normativo fue que determinó que la reclamación incoada por el actor se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, conforme a lo consagrado en la parte final del inciso segundo del párrafo único del artículo 5° de la precitada ley, en el que de manera diáfana se especifica lo siguiente:

*“Para las apuestas permanentes los documentos de juego deberán ser presentados al operador para su cobro, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del sorteo; si no son cancelados, dan lugar a acción judicial mediante el proceso verbal de menor y mayor cuantía, indicado en el capítulo primero del título XXIII del Código de Procedimiento Civil. El documento de juego tiene una caducidad judicial de seis (6) meses.”*

Sustentado en este precepto y en las pruebas adosadas al proceso, el *a-quo*, advirtió que entre la fecha del sorteo que fue para el 13 de noviembre de 2007, (Pdf. 1, Pág. 9, del E.D.), y la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 23 de enero de 2013, (Pdf. 1, Pág. 25, del E.D.), pasaron más de seis (6) años para que el demandante promoviera la acción ante la administración de justicia, y en observancia a tal interregno halló configurada la caducidad de la acción. Situación que comparte a toda costa este sentenciador y que desequilibra totalmente las apreciaciones del apelante cuando refiere que el argumento invocado por el juzgador de primera instancia sobre la aplicación de las reglas contenidas en la Ley 643 de 2001 no es congruente, pues mírese como el conjurado precepto, a más de prever los tiempos para su cobro hace

énfasis en que las acciones judiciales deben ser ventiladas “*mediante el proceso verbal de menor y mayor cuantía, indicado en el capítulo primero del título XXIII del*” otrora “*Código de Procedimiento Civil*”, que de no ser interpuesta decaería ineludiblemente en la caducidad judicial.

d. Como bien se decantó, el *a-quo* ya había advertido la inexistencia del contrato; por ende, este no puede convertirse en un argumento dilatorio para desviar la atención de lo que ya era inminente, y menos pretender desdibujar la figura de la caducidad aduciendo que por la omisión en las actividades propias de los agentes expendedores de chance y la persona jurídica encargada de tal explotación, entre ellas, la falta del registro del billete, se irrogó a su prohijado un contrato, cuando lo que en verdad sucedió fue el perjuicio extracontractual, explicación esta que no comporta mayor relevancia y menos ahora cuando no se ejercitó en su momento el derecho de acción, hecho que de contera, le da mayor firmeza al fundamento utilizado por el operador judicial de primera línea para negar las pretensiones de la demanda.

e. Es evidente, que la postura adoptada por el juzgador visualizó la inoperancia del ejercicio del derecho de acción desplegada por parte del demandante, y no el mal interpretado concepto de imprimírsele un trámite distinto para debatir algo que jamás nació a la vida jurídica, como lo sostiene el recurrente. En términos generales se tiene que enfoque procesal estuvo acorde a lo citado por la ley procedimental; es decir, a través del proceso verbal de responsabilidad extracontractual se dio vía a que el juez desde el punto de su leal saber y entender y la sana crítica declarar o no el perjuicio causado al demandante y de materializarse tal pretensión, obligar a los demandados a reconocer una indemnización, trámite que entre otras cosas, está definido en el artículo 2341 del código civil que citó el actor inconforme y al que le adicionó una interpretación personal respecto al término de prescripción que no lo precisa el precitado *ítem* normativo en ninguna parte.

Como es sabido, la finalidad del proceso declarativo es buscar que el operador judicial declare la existencia, bien de un derecho que no existe, o, bien de una situación jurídica en la que se reconozca la aplicación de determinada disposición legal, para de esta manera materializar la pretensión del extremo demandante. La incertidumbre de lo que se reclama en este tipo de procesos se constituye en su característica esencial, que debe verificarse acorde con las disposiciones previstas en el estatuto general del proceso, entre los cuales se encuentran, el proceso verbal, el proceso verbal sumario y los procesos declarativos especiales.

f. Finalmente, es menester señalar que, si el recurrente en su juicio consideró que los demandados le habían generado el detrimento que se reclamaba por esta senda procesal ejerciendo prácticas ilícitas y deshonestas, tal eventualidad debió ser expuesta en su momento ante las instancias legales pertinentes, para que estas, dado el evento de haberse configurado el quebrantamiento del tipo penal, hubiesen aplicado las sanciones correctivas previstas en la constitución y la ley.

Es así como, en atención a lo observado en esta instancia, este *ad-quem* no encuentra méritos suficientes para desestimar lo decidido por inferior funcional y en ese orden de ideas procederá a confirmar la sentencia dictada el 8 de junio de 2021, por el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá, y coetáneamente condenar en costas al apelante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de junio de 2021, por el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas al recurrente dado la improsperidad del recurso de apelación.

Señálense como agencias en derecho para esta instancia la suma de \$750.000, que la secretaría del juzgado de primera instancia deberá tasar al momento de practicar la liquidación de costas.

**TERCERO:** DEVUÉLVASE el proceso digital en su debida oportunidad a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LEONARDO ANTONIO CARO CASTILLO**

Juez