

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

Nro .de Estado 017

Fecha 04/FEBRERO/2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05030318900120150014901	Ordinario	FRANCISCO WILLIAM URIBE SIERRA	HERNÁN DARIO TORO VÉLEZ	Sentencia confirmada 03/FEBRERO/2021: CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 04 DE FEBRERO DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	03/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120160023401	Verbal	IVÁN DARIO RESTREPO GARCÍA	LUIS EMILIO ARBELÁEZ OSPINA	Sentencia confirmada 03/FEBRERO/2021: CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 04 DE FEBRERO DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	03/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300220080028301	Ordinario	MARIA EUGENIA DEL PILAR GONZALEZ RUIZ	TRANSPORTES URBANO RIONEGRO S.A.	Sentencia confirmada 03/FEBRERO/2021: CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 04 DE FEBRERO DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	03/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05664318900120150007401	Abreviado	CAMILO ALBERTO ESCOBAR ZAPATA	LUZ DINORA OROZCO HENAO	Sentencia modificada 28/ENERO/2021: MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. FIADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 04 DE FEBRERO DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	03/02/2021			TATIANA VILLADA OSORIO


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintiocho de enero de dos mil veintiuno

Proceso	: Rendición de Cuentas
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Sentencia	: 004
Demandante	: Ángela Patricia Escobar Zapata y otros
Demandado	: Luz Dinora Orozco Henao
Radicado	: 05664 31 89 001 2015 00074 01
Consecutivo Sría.	: 0343-2018
Radicado Interno	: 084-2018

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 29 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros en este proceso de rendición provocada de cuentas promovido por Ángela Patricia, Flor Angélica, Esperanza de las Misericordias, Gloria Judith, Martha Cecilia y Camilo Alberto Escobar Zapata, en su calidad de hermanos del difunto Javier Orlando Escobar Zapata contra Luz Dinora Orozco Henao como madre de los menores M.E.O, J. P. E. O. y L. C. E. O. hijos del finado en mención.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se formularon así:

"PRIMERO: Ordenar la rendición de cuentas a mis representados o la persona que usted designe en representación de los menores de edad, por parte de la señora LUZ DINORA OROZCO HENAO, en su condición de

medre y administradora del patrimonio de los menores, correspondiente a todo el tiempo de administración.

SEGUNDO: *Señalar un término prudencial para que el demandado presente tales cuentas, adjuntando los documentos, comprobantes y demás anexos que la sustenten.*

TERCERO: *Una vez rendidas, tramitar dichas cuentas con arreglo a lo ordenado por el Código de Procedimiento Civil.*

CUARTO: *Condenar al demandado en costas del proceso.”*
(Fl.5 C. Ppal)

ANTECEDENTES.

La vocera judicial de los demandantes expuso los siguientes:

1. Que Luz Dinora Orozco Henao a raíz de la muerte de su cónyuge Javier Orlando Escobar Zapata, es quien ejerce la patria potestad sobre sus hijos menores M.E.O, J. P. E. O. y L. C. E. O, y por ende quien administra los bienes que les corresponden a estos y que pertenecían a su extinto padre.

2. Manifestó que los demandantes, como tíos de los menores aludidos, están legitimados para solicitar la rendición de cuentas a la demandada, toda vez que se encuentra en curso el proceso de sucesión de su hermano Javier Orlando Escobar Zapata y de su madre María Concepción Zapata Medina, donde están inventariados algunos bienes que se encuentran en litigio, de los cuales la demandada está disponiendo deliberadamente sin justificar su proceder, por lo que aquellos atendiendo a su grado de consanguinidad con los menores y la obligación que tiene la madre de éstos de llevar una descripción circunstanciada de los bienes desde que inició la administración, es lo que los habilita para incoar la presente demanda.

3. Adujo que Luz Dinora Orozco Henao está obligada a rendir cuentas “*respecto del patrimonio que ella administra y que*

pertenece a los menores, luego de la muerte de su padre” según los artículos 11, 14 y 20 de la Ley 1098 de 2006. (Fl.2 C. PPal)

4. Señaló que desde el fallecimiento de Javier Orlando Escobar Zapata, los demandantes le han solicitado insistentemente de forma verbal y escrita a Luz Dinora Orozco Henao que rinda las cuentas correspondientes a su gestión, pero ésta se ha negado en hacerlo.

Por otra parte, estimaron que lo que adeuda Luz Dinora Orozco como administradora del patrimonio de los menores M.E.O, J. P. E. O. y L. C. E. O, asciende a la suma aproximada de doscientos sesenta y un millones ochocientos mil pesos (\$261.800.000), por los conceptos de: cánones de arrendamiento percibidos de varios inmuebles, producido por fincas lecheras, venta de semovientes, letras de cambio por cobrar, venta de muebles (equipos de ordeño, estacionaria, tráiler, motocicletas, motobomba de gasolina, canecas de leche y vehículo automotor), seguros de la empresa Colanta y seguro funerario.

Asimismo, solicitan información sobre el estado de los siguientes bienes: Predios ubicados en Santa Rosa de Osos, San Juan y Carolina, tanque de enfriamiento Santa Rosa de Osos, valor activo en la empresa Colanta, predios recibidos por Javier Orlando Escobar Zapata en las sucesiones intestadas de Camilo de Jesús Escobar Zapata y María Concepción Zapata Medina, equipo de ordeño, ganado existente luego de las ventas realizadas por la administradora y las deudas del finado Javier Orlando Escobar.

TRÁMITE Y RÉPLICA.

1. Mediante auto del 25 de mayo de 2015 fue admitida la demanda (Fl. 39). La demandada fue notificada personalmente, según consta en acta visible en el folio 50 del cuaderno principal.

2. El apoderado judicial debidamente constituido por Luz Dinora Orozco Henao, se pronunció en los siguientes términos:

i). Arguyó que la sucesión del señor Javier Orlando Escobar Zapata, ya terminó, y que en la de la señora María Concepción Zapata Medina, no hay bienes en litigio.

ii). Indicó que no se está vulnerando ningún derecho de los menores referidos en el presente asunto, ni mucho menos su madre -demandada- esta incurriendo en actuaciones que impliquen violación a la responsabilidad parental.

iii). Apuntó que es cierto que los demandantes solicitaron a la demandada rendir cuentas, pero afirmó de manera contundente que no está obligada a hacerlo. Que en la sucesión donde fungen como interesados los menores, se presentó el inventario y avalúo de los bienes.

iv). Respecto al juramento estimatorio aseveró que *"LUZ DINORA OROZCO HENAO no adeuda valor alguno y menos aún por valor de \$261.800.000.00 como equivocadamente lo afirman los demandantes"* (Fl. 52), además se refirió sobre cada uno de los conceptos integrantes de dicho estamento.

v). Sobre las pretensiones dice no oponerse a rendir cuentas *"con las limitaciones propias de la Administración de bienes familiares, no obstante considerar temeraria la demanda."* pero propuso como excepciones *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA"* que sustentó en que *"Un tercero al núcleo familiar, en forma aislada, no es competente para solicitar la rendición de cuentas de quien por ley está llamado a la administración de los bienes de quienes tiene a cargo"*. *"EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD"* expuso que la demandada está autorizada por la ley para administrar los bienes de sus hijos e insiste en que los demandantes no están legitimadas para solicitar la rendición de cuentas. *"TEMERIDAD DE LA DEMANDA, MALA FE Y ABUSO DEL DERECHO DE DEMANDAR"*. (Fl. 54)

3. En audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 29 de enero de 2018, la parte demandada desistió de la

prueba testimonial, por lo que solo se practicó el interrogatorio de parte de la demandada que fue decretado de oficio, seguidamente fue pronunciada la sentencia que le puso fin a la primera instancia.

LA SENTENCIA APELADA

En el fallo de primer grado, el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros declaró probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, formulada por el extremo pasivo, en consecuencia, desestimó las pretensiones de la parte actora, la condenó al pago del 10% de la diferencia con respecto a lo probado en el juramento estimatorio a favor de la parte contraria, y en costas.

Para decidir así consideró el sentenciador que la parte demandante no probó la relación jurídica que estos tenían con Luz Dinora Orozco Henao, donde ésta estuviera obligada a rendirles cuentas sobre la administración de los bienes de sus hijos menores de edad, que en el plenario no existe prueba de la convención o contrato entre las partes en contienda que así lo estipulara, y que tampoco estaba obligada por virtud de la ley *"en tanto que su posición no es ella el de secuestre, albacea, curadora, síndica, mandataria o administradora de bienes con respecto de aquellos y esa era un carga procesal que debían de superar demostrativamente los demandantes"* (Fl. 91 CD. Audiencia de instrucción y Juzgamiento. 1:31:44)

Aunado a ello, expuso que la parte actora tampoco demostró el vínculo de consanguinidad entre Luz Dinora Orozco Henao y los menores M.E.O, J. P. E. O. y L. C. E. O, ni la existencia de los bienes que relacionó en el juramento estimatorio, ni mucho menos que la demandada estuviera privada de la patria potestad y por ende de la administración de los bienes de sus hijos no emancipados.

REPAROS DE INCONFORMIDAD

La apoderada judicial de la parte actora, inconforme con la decisión adoptada por el *iudex a quo*, presentó recurso de apelación, y expuso de manera primigenia los reparos centrales de su disenso, los cuales amplió así:

a). Que los demandantes en su condición de tíos de los menores M.E.O, J. P. E. O. y L. C. E. O, consideran tener la obligación inexcusable de propender por su patrimonio, y es por ello que reclaman la rendición de cuentas con el único fin de conocer la forma en que se está administrando el patrimonio de aquellos.

b). Adujo que la misma demandada reconoció la existencia de los bienes relacionados en el libelo introductor y se refirió sobre su disposición, situación que no fue apreciada por el juzgador, quien solo tuvo como fundamento basilar de la providencia opugnada la falta de legitimación en la causa por activa.

c). Alegó que sí se demostró la relación jurídica entre los demandantes y la demandada, toda vez que esta última reconoció que los actores le habían realizado varios requerimientos para que rindiera cuentas, pero se rehusó a hacerlo por no estar obligada a rendirlas, configurándose así, un indicio de la existencia del nexo de causalidad entre las partes.

d). Manifestó que no se les debió aplicar la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, en atención a que el canon 379 *ibídem* consagra que en los procesos de rendición provocada de cuentas no se aplicará la sanción del precepto inicialmente memorado.

e). Señaló que tampoco se debió condenar a la parte que representa, en costas y agencias en derecho, ello, porque el procurador judicial de la contraparte "*actuó con temeridad y mala fe al dilatar la audiencia que daba fin al proceso faltando a la verdad*". (Fl.100 y 101)

f). Concluyó solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia por estar los demandantes legitimados

en la causa para incoar el presente proceso conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006; o en su defecto, que se exonere a la parte actora de la condena a pagar el 10% de la estimación bajo juramento, de las costas y agencias en derecho.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

La vocera judicial de los recurrentes, dentro del término concedido, sustentó el recurso interpuesto, esbozando para ello, lo siguiente:

Enfatizó que el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, legitima a los demandantes, en la calidad de tíos de los menores de edad aquí involucrados, para solicitar la rendición de cuentas a Luz Dinora Orozco, como madre de aquellos y administradora del patrimonio de éstos.

Aseveró que, en atención a la ejecución por parte de la demandante, de varias operaciones comerciales y mercantiles sobre los bienes que pertenecen a los menores como herederos de Javier Orlando Escobar Zapata, es que los actores le han solicitado de manera verbal y por escrito, la rendición de cuentas correspondiente a su gestión, pues no aprecian que dicho proceder sea en beneficio directo de los menores, y en tal sentido, propenden por la conservación del patrimonio de aquellos, *“no para que se les pague lo que a bien se estimó debía rendir la demandada, sino para que ante el despacho se expusiera la forma cómo se ha administrado el patrimonio de los menores”*.

Manifestó que la demandada reconoció la existencia y disposición de los bienes que pertenecían a los menores, y más aún no se opuso a la rendición de cuentas, por lo que disienten de la determinación del *a quo*, referente a la falta de legitimación por activa.

Seguidamente expuso que se probó plenamente la relación entre los contendientes, toda vez que la demandada en la contestación, reconoció los requerimientos que le realizaron los demandantes, lo que permitió establecer el nexo de causalidad entre las partes.

Respecto a la condena a pagar el 10% de la estimación de lo que se consideró bajo juramento, señaló que el juzgador no debió condenar por dicho concepto, toda vez que en el artículo 379 de nuestra codificación adjetiva civil, exonera de esa sanción en esta clase de procesos.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, esgrimió que no se debió imponer erogación alguna por dicho rubro, por cuanto el apoderado judicial de la contraparte actuó con temeridad y mala fe.

RÉPLICA

La parte demandada insistió en la confirmación de la sentencia recurrida ante la inexistencia de legitimación en la causa por activa, esbozando para dicha afirmación, que la ley de infancia y adolescencia no faculta a ningún ciudadano para pedir rendición de cuentas de un representante legal. En caso de presentarse una mala administración por parte de este último, se debe acudir ante el defensor de familia para que instaure la acción que corresponda.

Apuntó que el proceso de rendición de cuentas es diferente a un proceso de restablecimiento de derechos, y que lo pretendido por los actores debe ser resuelto en otro escenario jurídico.

Por último adujo que, *“la demanda en si misma no presenta las cuentas que los demandantes esperan sean controvertidas en el proceso y, además la demandada no está obligada a presentar la rendición de cuentas.”*

CONSIDERACIONES

Previo a penetrar en el objeto del asunto, es necesario resaltar que no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

Pues bien, todo el *quid* central del asunto aquí planteado, y que constituyó la *ratio decidendi* de la sentencia

impugnada, fue la *falta de legitimación en la causa por activa*. De modo que se impone ahora examinar lo relativo a esta figura jurídica.

Afirma Devis Echandía¹ que *“La legitimación en la causa no es requisito de la sentencia favorable, entendiendo por tal la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable.”*

En el gran debate que ha generado este presupuesto, se concluye que existen dos vertientes antagónicas en cuanto a la naturaleza del instituto, unos consideran que es un presupuesto procesal que se ubica en el campo del derecho procesal; otrora proclaman que hace parte del derecho sustancial, cuyas consecuencias en el espectro judicial, son de tal envergadura que la primera de ellas, habilita en caso de su ausencia, los fallos inhibitorios; mientras que la segunda recae sobre la desestimación de las pretensiones. Esta última posición, es la acogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, como a la postre lo reiteró en sentencia del 14 de agosto de 1995 de la siguiente manera:

“Haciendo de lado lo anterior, 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 su titular o cuando lo aduce ante quien no es el 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

¹ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, 13ª edición, Editorial Diké, 1994, pág. 265.

siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”

Asimismo, en sentencia de octubre 27 de 1987, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo García Sarmiento (G. J. 2º semestre de 1987, págs. 278 y ss), la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia sostiene que **“...la legitimación en causa es cuestión de derecho sustancial o material cuya falta no impide sentencia de mérito;”**, y, citando antecedente de la misma Honorable Corporación, sobre tal posición, recordó la sentencia del 24 de Julio de 1975 en la cual sostuvo: **“... la legitimación en causa, que antiguamente se llamó personería sustantiva, no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones de la acción.”** En esa posición de la jurisprudencia patria, la legitimación en la causa no es asunto de procesabilidad de la pretensión, sino de fundabilidad de la misma; luego su prosperidad determinaría el fracaso de la pretensión para la parte actora, o la absolución para la demandada que no estaría ligada por el vínculo jurídico invocado para ser llamada al proceso.

La postura de la máxima autoridad de la jurisdicción civil, es coherente con la posición doctrinaria de la teoría unitaria de la acción, para la cual legitimación en la causa es coincidencia de titularidades procesal y sustancial del objeto de la pretensión, es la que permite comprender por qué, dentro del proceso civil colombiano, se ordenó dictar sentencia anticipada cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa, tal como lo preceptúa el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso, bien porque la parte opositora la haya formulado como una excepción perentoria, pues en nuestro actual código adjetivo no se consagró como un excepción previa como sí sucedía con la codificación procesal civil anterior, por disposición del precepto 6º de la Ley 1395 de 2010; o porque el juzgador la reconozca de oficio al resultar probada en la actuación.

En el *sub iudice* es claro que lo pretendido aquí es una rendición de cuentas que se reclama de la señora Luz Dinora Orozco Henao en su calidad de madre de los menores M.E.O, J.P.E.O, L.C.E.O quien además ostenta calidad de

administradora de los bienes de éstos. Ahora, el punto basilar de inconformidad, según las alocuciones de los recurrentes, es la existencia de legitimación en la causa por activa para exigir por parte de los tíos de los menores aludidos, la rendición de cuentas de la progenitora de éstos, en atención a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006.

El proceso de rendición de cuentas tiene por objeto conocer el giro de un determinado negocio en particular, o un conjunto de ellos, mientras han estado bajo la dirección y administración de alguien a quien se le ha confiado esa tarea, ya por disposición legal, ora por voluntad contractual, o bien por encargo judicial; establecer cuál ha sido la forma del desempeño de las funciones de aquél, con la determinación de los actos ejecutados, relacionando los ingresos y egresos generados, a fin de saber quién le debe a quién y cuánto. Es ahí donde se habrá de precisar con exactitud el monto de lo que deberá entregar, o se le habrá de reconocer como adeudado a él.

En otros términos, ella procede para los casos en que, por virtud de una relación jurídica sustancial, una persona se ha encargado de asumir la gestión o administración de negocios y/o bienes de otra u otras, o de una comunidad a la cual también aquella pertenezca. Esa relación jurídica sustancial suficientemente demostrada por la parte actora, genera obligaciones para las dos partes contratantes, entre las que se halla la de rendir cuentas.

Es claro que cuando alguien asume la tarea o el encargo de administrar un bien, o un conjunto de ellos, que no son suyos, o lo son pero en comunidad con otras personas, no se conocen los resultados de sus gestiones diarias; hay una situación de indeterminación e incertidumbre que se impone concretar en guarda de los derechos del dueño y del administrador, en orden a definir con certeza los derechos de cada uno. Esa es la razón de ser del proceso de rendición de cuentas, en cualquiera de sus dos modalidades.

Al respecto explicó la Corte Suprema de Justicia: "*La obligación de rendir cuentas la establece la ley civil respecto de aquellas personas que sin tener ánimo de dueño administran bienes ajenos, bien*

por convención, como acontece respecto del mandatario (art. 2181 del Código Civil); bien por cuasicontrato, como en la agencia oficiosa (art. 2312 ibídem); bien por disposición de la ley, como en lo que respecta a los guardadores y a los ejecutores testamentarios (art. 504 y 1366 ibídem).”²

En definitiva, el proceso de rendición de cuentas requiere del cumplimiento de dos elementos o supuestos fácticos absolutamente necesarios para su procedencia: (i) la existencia de un encargo de administración de bienes, radicado en quien se apresta, o aquél convocado, a rendir cuentas en la forma que se viene de precisar; y, (ii) un estado de indefinición del resultado de la gestión, que se hace indispensable conocer y precisar para determinar quién debe a quién, y cuánto, si es que surge algún saldo a favor de alguien; o si han quedado en paz. En ese primer elemento esencial para el éxito de la pretensión de rendición de cuentas, obviamente se impone considerar las personas que integran los extremos de la relación jurídica sustancial en virtud de la cual se plantea la rendición de cuentas en cualquiera de sus dos modalidades; y es ahí donde aparece patente lo relativo a la *legitimación en la causa, tanto activa como pasiva*.

Ahora bien, del hecho tercero del escrito propulsor del presente proceso, se extracta que los pretensores consideran estar legitimados *“dado que actualmente en su despacho se ésta llevando a cabo el trámite de sucesión del señor JAVIER ORLANDO ESCOBAR ZAPATA, padre de los menores, quien ya falleció, y simultáneamente la sucesión de la señora MARÍA CONCEPCIÓN ZAPATA MEDINA, madre de los demandantes y del señor JAVIER ORLANDO ESCOBAR ZAPATA, trámite en el que se encuentran inventariados algunos bienes que se encuentran en litigio, y que la señora LUZ DINORA OROZCO, en la actualidad está disponiendo con ligereza, desmedro y sin justificar tal situación, dado que los menores aún tienen inmadurez negocial y dependen de la madre y como tal requieren de un tercero que los proteja tanto en su cuidado personal, como en todo aquello que concierne a su patrimonio. Por todo lo anterior y apoyados en el Artículo 298 del Código Civil el cual establece la responsabilidad que tiene la madre de llevar una descripción circunstanciada de los bienes desde que inició la administración de los mismos, es totalmente viable que a través de este proceso los hermanos y tíos de los menores quienes ostentan un grado de consanguinidad, el tercero en el orden establecido, con los menores pretendan una rendición de cuentas por parte de quien administra los*

² Corte Suprema de Justicia, Casacón de 15 de diciembre de 1923, G. J. XXX, pág. 253).

bienes de quienes no pueden valerse por sí mismos para este tipo de asuntos.” (Fl. 2 C.Ppal)

Del recuento traído a colación, no es diáfana la posición adoptada por los actores para exigir la rendición de cuentas a la progenitora de los menores reseñados a lo largo de esta providencia, pues no se avizora, si lo hacen en su calidad de asignatarios de los extintos Javier Orlando y María Concepción Zapata Medina, o por el contrario lo hacen como terceros interesados en la protección del patrimonio de los menores. Ahora, lo cierto es que, ni en la una ni en la otra, se logró probar el nexo jurídico o convencional que habilita a los impulsores a exigir cuentas de la aquí convocada, pero se prescindirá de realizar disquisiciones innecesarias sobre la calidad de asignatarios, como primigeniamente se señaló, pues los censores centran su disconformidad, en que están legitimados por mandato legal, y con miras a proteger el patrimonio de los menores de edad.

El Juez cognoscente acertadamente se pronunció acerca de la orfandad probatoria para demostrar la existencia de una convención o contrato entre los aquí enfrentados, donde la opositora se hubiera comprometido a gestionar actividades o negocios de los demandantes, pues la administración de los bienes de sus hijos la tiene como un atributo del ejercicio de la patria potestad, del cual tampoco se probó estuviera suspendida o privada, tópico que tampoco amerita mayores elucubraciones, por lo que resta verificar si efectivamente en el ordenamiento jurídico concurre un mandato que faculte a parientes consanguíneos a exigir rendición de cuentas a los representantes legales de los menores de edad.

Así pues, indican los recurrentes que la disposición legal que los legitima para exigir la rendición de cuentas a la demandada, es el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, el cual, literalmente reza:

"Salvo las normas procesales sobre legitimación en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

(...)”

Del precepto que se acaba de trasuntar resplandece diamantino que este se erigió bajo los postulados del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el cual reclama de manera prioritaria la atención de la familia, la sociedad y el Estado para “*garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*”³ Pero no puede perderse de vista, que la misma norma trae una excepción referente a la legitimación en la causa para promover acciones judiciales o procedimientos administrativos.

Ahora, como se dejó sentado con anterioridad, el derecho a exigir cuentas emana de un contrato, mandamiento judicial o disposición legal, y la regulación memorada no se refiere en lo absoluto al derecho que tienen los parientes cercanos de los menores de edad, para exigir a sus representantes legales cuentas de la administración de los bienes de sus hijos, sino que simplemente dicha normativa extiende de manera general, a cualquier persona, la iniciativa para proteger los derechos de estos sujetos de especial protección, respetando las pautas de la legitimación en la causa y además la titularidad del derecho reclamado.

En consecuencia, los demandantes no demostraron la legitimación normal ni mucho menos la extraordinaria para incoar el presente proceso de rendición provocada de cuentas, pues se reitera no se probó la existencia de una convención o contrato ni tampoco un precepto legal que los legitimara para exigirlo. Por lo que la determinación confutada en ese sentido será confirmada.

Respecto al otro punto de disenso, esto es, el referente a la condena a la parte accionante al pago del 10% de la

³ Artículo 8 Ley 1098 de 2006

diferencia con respecto a lo probado en el juramento estimatorio, en favor de la parte contraria, esta Sala revocará dicha condena, por cuanto tal y como lo invocaron los recurrentes, en esta clase de procesos no se aplican las sanciones del artículo 206 del Código General del Proceso, sea por exceso en lo jurado o por no haberse probado los perjuicios, ello porque así lo prevé el numeral 1 del artículo 379 *ibídem*, normativa vigente al momento de proferirse la sentencia.

En lo tocante a la inconformidad por la condena en costas y agencias en derecho, bien es sabido que el principio de gratuidad que consagra el estatuto Procesal Civil, no es absoluto, exceptúa de dicho concepto, el arancel judicial y las costas procesales. Estas erogaciones son necesarias y obligatorias, y, deben ceñirse a la normativa que regula esta materia. Es así, como las agencias en derecho que se encuentran inmersas en las costas, son el mecanismo propicio para resarcirle al favorecido con la sentencia, los gastos que tuvo que sufragar para pagar los honorarios de un abogado. Aquí la togada recurrente, cimentó su reproche señalando al procurador judicial de la demandada de haber incurrido en actos de temeridad y mala fe, pero lo cierto, es que estos rubros no están consagrados a favor del abogado que litigó en la causa sino que están previstas para la parte que salió victoriosa en la contienda y que le correspondió asumir los gastos de representación judicial, es por ello, que las acusaciones referidas, no alcanzan a derruir la condena allí impuesta.

Conclusión. Por lo expuesto, se revocará el numeral tercero de la sentencia opugnada y que se refriere a la condena a la parte accionante al pago del 10% de la diferencia con respecto a lo probado en el juramento estimatorio, en lo demás se confirmará.

Las costas. Teniendo en cuenta el resultado del recurso interpuesto, no se condena en costas a la parte demandante, en atención de lo establecido por el artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirma los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Se revoca el numeral tercero de la sentencia, relativo a la condena a la parte accionante al pago del 10% de la diferencia con respecto a lo probado en el juramento estimatorio, en consecuencia, no hay lugar a condena alguna respecto a la sanción por el juramento estimatorio.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia a la parte demandante.

CUARTO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 009

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia B.' with a long, sweeping underline that extends to the left.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of sharp, vertical strokes followed by a large, stylized flourish.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Proceso: Ordinario incumplimiento de contrato
Demandante: Francisco William Uribe Sierra
Demandados: Hernán Darío Toro Vélez
Asunto: Confirma la sentencia apelada: De los requisitos formales y sustanciales del contrato de permuta. / De la diferencia entre la compraventa y la permuta. / De la resolución del contrato.
Radicado. 05030 31 89 001 2015 00149 01
Sentencia No.: 003

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, dentro del proceso ordinario instaurado por Francisco William Uribe Sierra, en que actuó como apoderado general de Omar Darío Botero Posada, contra Hernán Darío Toro Vélez.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, pidió el demandante se declare el incumplimiento del “*contrato de permuta*” suscrito el 25 de abril de 2013, por Omar Darío Botero Posada, como “*promitente vendedor*”, y Hernán Darío Toro Vélez, en condición de “*promitente comprador*” de

la máquina retroexcavadora Caterpillar 320C; y que en consecuencia, se ordene al demandado entregar al demandante el referido bien, en perfecto estado y en óptimas condiciones para el fin propuesto (producir renta), o en su defecto, pagar la suma de \$160'000.000, más los intereses moratorios, desde la fecha del contrato, y hasta que el pago se haga efectivo; se condene al accionado al pago de \$144'000.000, por concepto de cláusula penal; más los perjuicios causados en la modalidad de lucro cesante, en las sumas de \$17'989.000 más \$2'278.240 (16% IVA), para un total de \$20'867.240 mensuales, cobrados a partir del 25 de abril de 2013 hasta el 25 de agosto de 2015 (28 meses), que ascienden a \$584'282.720, o por el valor que resulte probado; y se condene en costas al demandado.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, sostuvo que Omar Darío Botero Posada celebró con Hernán Darío Toro Vélez, contrato de permuta, cuyo objeto fue una retroexcavadora marca Caterpillar 320C, modelo 2006, serie 7jk95417 201-3878, valorada en \$160'000.000; que el compromiso era que el primero de aquellos la recibía en buen estado y en óptimas condiciones para operarla, pero que así no sucedió, por lo que desde el 25 de abril de 2013 y año tras año, viene advirtiéndole que tal máquina no estaba en perfectas condiciones.

Dijo que la retroexcavadora presentó a la fecha del negocio y de la presentación de la demanda, los siguientes defectos: *“VIDRIO DELANTERO FISURADO, VIDRIO INFERIOR EN ACRÍLICO, FALTAN PLUMILLAS, FALTAN PITOS, FALTAN TRAMPA DE AGUA EN ESCAPE, DESGASTES EN ZAPATOS, CADENA DERECHA A PUNTO DE REVENTARSE, LINEAS HIDRAULICAS DEL EQUIPO EN MAL ESTADO, FALAN LINEAS DE MARILLO Y PEDAL, RELE PRINCIPAL EN EL BORNE HACIENDO MAL CONATO, BRAKER DE 60 EMPERIO3112000000S DESABILITADO, CAJA DE FUSILES*

MALA, VARILLA MEDIDORA DE ACEITE MALA, ESTA NO AJUSTA Y PRESENTA FUJA (sic), CILINDRO TENSOR DE DERECHO GIRADO, TAPA DE RADIADOR CON FUGA, SENSOR DE TEMPERATURA DEL MOTOR MALA, VOLTAJE DE ALTERNADOR SOBRE LO NORMAL 30 VDC" (fl. 17, C-1), y que el equipo se encontraba recién pintado para agosto de 2013, hallándole golpes en la cabina del operador, reparaciones a la estructura, desajuste excesivo en "*BUJES DE BOON, STICK Y BALDE, OCASIONADO POR DESGASTE EN BUJE ESTRUCTURAL Y PASADOR*", con baja presión de refuerzo (las especificaciones son 38 pulgadas de mercurio y está en 15), baja presión del combustible (midió 10psi y lo especificado mínimo es 15psi), generando que el equipo tarde en recuperarse, pues alcanza la potencia pero lentamente; así mismo, halló el motor con altos gases al cárter advirtiendo un desgaste interno, sumado a que se ha movido el flujo de ambas bombas hidráulicas y se ha recalibrado varias veces la PRV, siendo ello la causa para no recibirla.

Aseguró el demandante que el 25 de abril de 2013 cumplió con las obligaciones a su cargo, entregando lo comprometido en la cláusula primera del contrato de permuta¹, añadió que se pactó cláusula penal en la suma de \$144'000.000 (equivalente al 30% del valor del contrato), a cargo del contratante incumplido.

Manifestó el actor que la máquina que se obligó Hernán Darío Toro Vélez, a entregarle, tenía un valor de \$160'000.000 para el 2013 y de \$190'000.000 para el 2015, y que los daños para aquella época ascendían a \$63'965.845, y para ésta a \$83'965.845². Finalmente refirió que la retroexcavadora produce una renta mensual de

¹ "*OMAR DARIO BOTERO POSADA, transfiere a título de venta el 83.67% del inventario de estructura plena de la cantera la PALMA ubicada en el kilómetro 37 vía al mar en Cartagena cuyo inventario se adjunta*" (fl. 1, C-1).

² Afirmando que tal estimación la hace razonadamente y bajo juramento, conforme al art. 206 del C.G.P.

\$20'867.240 (incluido \$2'878.240 por concepto del 16% del IVA), lo que constituye el lucro cesante.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 27 de agosto de 2015³, que ordenó imprimirle el trámite del proceso ordinario establecido en el artículo 396 del C.P.C., notificar al demandado, correrle el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. El convocado a juicio, concurrió al proceso⁴, en término y a través de apoderado judicial dio respuesta a la demanda⁵, aceptando parcialmente como cierto el hecho octavo⁶ y negando el resto. Desmiente que el contrato celebrado fuere de permuta, porque éste fue denominado por sus intervinientes como “contrato de compraventa”, titulándose como promitente vendedor y promitente comprador.

Precisó que en el contrato no fueron establecidas las condiciones de espacio, modo y lugar para la entrega de los bienes objetos del mismo, y asegura que el señor Hernán Darío Toro Vélez entregó las llaves y documentos que acreditaban la propiedad de la máquina; que incluso, en múltiples ocasiones requirió al actor a través de correos electrónicos para que la retirara del lugar, sin obtener respuesta satisfactoria; que en todo caso, en ese acto no se hizo referencia a las condiciones jurídicas ni al estado técnico-mecánico bajo las cuales se hacía la entrega de la retroexcavadora.

Finalmente adujo que no es coherente que el actor haya firmado el contrato y luego se hubiere negado a recibir la máquina por unas posibles fallas, cuando pudo no haber negociado, o en su defecto,

³ Folio 21, cuad. 1.

⁴ Folio 30, ídem.

⁵ Folios 36 a 42, ídem.

⁶ Sólo en lo atinente a que la máquina objeto del contrato tenía un valor de \$160'000.000 para el 2013.

haber consignado en ese acto jurídico los defectos que alude en la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y objetó la estimación razonada y juramentada de la cuantía, aduciendo que el actor no demostró que la retroexcavadora tenga la capacidad material y jurídica que permita una ganancia mensual de \$17'989.000, y que su actividad genere un impuesto a las ventas de \$2'878.240 (IVA). Como reparos a tales cuantías, expuso: *i)* no especifica si el valor deprecado por lucro cesante, es neto o bruto; *ii)* no discrimina si la remuneración por operación, es por horas de servicio o por obra contratada; *iii)* da por cierto el pago de un impuesto sin haberse causado, ni demostrado que la actividad de la máquina lo genere; *iv)* que en una eventual condena, el impuesto a la venta sería improcedente; y *v)* no se determinó y demostró si la maquinaria había sido contratada, por el cual se produjo el daño en la modalidad de lucro cesante, o en su defecto, es una cifra que toma de estudios generales de mercado; que además, no acreditó que entre el 2013 y 2015, el precio de la máquina se incrementó en \$30'000.000, que por lo general, los muebles se deprecian año tras año por el uso, antigüedad y modelo, y no entiende cómo una retroexcavadora marca Caterpillar modelo 2006, en vez de disminuir su valor comercial, lo incrementa a pesar que no es un equipo nuevo y el mismo fue usado, que por tal situación hace que se desgaste sus piezas mecánicas por efectos naturales; finalmente, discrepa que el demandante afirme que para el 2013, la retroexcavadora presentó daños por \$63'965.845 y para el 2015, 83'915.845, notándose una diferencia de \$20'000.000, sin prueba que lo demuestre.

Como excepciones de mérito, formuló las denominadas:

i) *“La entrega de la retroexcavadora Caterpillar 320C con número de serie 7jk95417 201-3878, modelo 2006, no estuvo sometida a plazo o condición”*, advierte que las partes no sometieron a plazo o condición la entrega de los bienes que hicieron parte del negocio jurídico; y que cuando la fuente de la obligación omite tal asunto, es decir, las condiciones de tiempo, modo y lugar para el cumplimiento de una prestación jurídica, es muy difícil establecer el incumplimiento contractual por parte de una de ellas y que mucho menos su consecuencia sea el pago de la cláusula penal porque no existe fundamento jurídico ni fáctico que permita determinar el incumplimiento de tal prestación. Agregó que entregó al demandante las llaves y documentos que acreditan la propiedad de la máquina, que incluso, en múltiples ocasiones lo requirió para su retiro, sin obtener respuesta satisfactoria y que además, al momento de la celebración del negocio jurídico, el actor tuvo la oportunidad de verificar con Gecolsa S.A.⁷ el estado del bien que adquiriría.

ii) *“La entrega de la retroexcavadora Caterpillar 320C con número de serie 7jk95417 201-3878, modelo 2006 fue realizada en los términos del artículo 754 del Código Civil”*, argumentando que si las partes en una relación jurídica contractual guardan silencio sobre elementos accidentales del contrato, determinantes para predicar su cumplimiento, como lo es la entrega y la tradición, la ley completa esa ausencia de manera imperativa conforme al artículo 754 del C.C., que el hecho de que la retroexcavadora no esté en manos del adquirente, no significa que no fue entregada; que en todo caso, se perfeccionó la tradición con la entrega de las llaves y la utilización de la máquina por parte del actor y su representante, aunado a que le fue mostrada enterándose de lo que había adquirido. Agregó que la descripción que

⁷ Empresa especializada en la venta y mantenimiento de maquinaria pesada.

el actor hace de los daños y hallazgos de los que acusa la retroexcavadora, prueban su aprehensión material, porque para detectar las fallas a las que alude el hecho quinto de la demanda, tuvo que efectuarle, luego de su adquisición, las pruebas y peritajes de los que da cuenta, sin los cuales no serían detectables, y los hizo sin contar con el vendedor, precisamente porque ya tenía el poder de disposición sobre la máquina que le fue entregada y contaba también con las llaves que le permitieron acceder a ella, lo que despeja cualquier duda que pudiera surgir respecto a la entrega efectuada y a la relación directa que desde tal momento existió entre el comprador (permutante) y el bien, pues solo puede determinar los defectos *“si es el dueño del bien adquirido, es decir, si tiene las respectivas llaves, situación que determina demostrando cuando aprehende materialmente la retroexcavadora en los términos del artículo 754 del Código Civil”*⁸.

iii) *“El señor Hernán Darío Toro Vélez ejecutó el contrato de buena fe, sin embargo el señor Omar Darío Botero Posada ejecutó el contrato de mala fe”*, cimentada en que la buena fe debe estar presente en las relaciones jurídicas (art. 83 Superior). Que para el caso, Hernán Darío Toro Vélez ejecutó de manera diligente y de buena fe todas las obligaciones que surgieron del negocio jurídico que suscribió con Omar Darío Botero Posada, al punto de requerirlo en varias ocasiones para que retirara de las instalaciones de la cantera La Cascada -Amagá, la retroexcavadora negociada, sin que así procediera. Dijo además, que acudió al Juzgado Segundo Civil Municipal de ese municipio, solicitando como prueba anticipada la experticia de la máquina, para establecer su estado mecánico, porque un equipo sin trabajar y expuesto a la intemperie, tiende a deteriorarse, sin que dicha gestión se realizara por ausencia de experto en ese campo. Adicionalmente, manifestó que el

⁸ Folio 39, C-1.

señor Botero Posada pretende el cobro de la cláusula penal y de un lucro cesante, luego de tener las llaves de la máquina y de haberla aprehendido, aunado a que se negó a dar respuesta a los requerimientos que le hizo para su retiro, surgiendo de ello, su *“propia negligencia de no proceder al retiro del mismo, o en su defecto trabajarlo en las condiciones para las cuales fue diseñado, so pena que el mismo se deteriore”*⁹; que no entiende como sí retiró la volqueta que hace referencia el contrato, pero no la retroexcavadora, cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, y luego se pregunta: *¿qué busca el demandante? ¿promover un incumplimiento o inducir a error a mí poderdante?*

iv) *“Cumplimiento del contrato por parte del señor Hernán Darío Toro Vélez”*, sustentada en que las partes de la relación contractual conocían de manera clara, detallada y concreta el estado técnico-mecánico de los bienes bajo los cuales hacían la transacción jurídica, y que, como prueba de ello, son las ausencias de salvedades u observaciones sobre su estado, lo que hace entender que las partes conocían cabalmente lo que estaban negociando, máximo que era de pleno conocimiento que aquellos tenían varios años de uso, que para el caso, la retroexcavadora tenía más de 6 años de servicio.

Finalmente, indicó que demostrará el cumplimiento del contrato suscrito con el demandante, máxime cuando se perfeccionó la tradición de la cosa permutada, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 754 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del numeral 4 del artículo 923 del Código de Comercio.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente,

⁹ Folio 40 ídem.

fue celebrada audiencia de que trata el artículo 101 del Código Procedimiento Civil, fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente el decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes, conforme al artículo 373 del Código General del Proceso, para audiencia de alegaciones y sentencia.

El apoderado del demandante, advirtió disimilitud entre el experticio rendido por el perito designado por el juzgado y el informe que hizo la empresa Maquinaria Servicat, respecto de la retroexcavadora objeto de este proceso, en el que quedó claro que *“No se recomienda operar el equipo en esas condiciones porque puede generar accidentes, pérdida de fluidos dañinos al medio ambiente y al ser humano o daños severos a las piezas internas, se recomienda realizar reparaciones en general”*¹⁰; mientras que el perito dijo que la máquina es de mediana calidad, lo cual no es cierto, porque se recomienda no operarla; agregó, que *“si la misma persona que lo asesoró dice en la última hoja del dictamen, no se recomienda operar este equipo, cómo está en mediana calidad? La determinación del género, únicamente por la cantidad, callándose la calidad cuál debe ser de mediana, según el artículo 1566 y 914, no se encuentra probada dentro del proceso”*¹¹, aunado a que la prueba documental y testimonial recaudada indican lo contrario a lo dictaminado por el auxiliar de la justicia, y en ese sentido, tal experticio no reúne los requisitos del artículo 226 del C.G.P. Finalmente, solicitó se concedan las pretensiones de la demanda y no se acoja la objeción al juramento estimatorio por falta de sustento en forma razonada y detallada.

¹⁰ Min. 33:55, DVD legajado en la contra carátula del cuaderno principal

¹¹ Min. 34:14, ídem.

Por su parte, la apoderada del demandado indicó que el marco jurídico con el cual se desarrolla el presente proceso según las reglas de la congruencia, está delimitado por las pretensiones del actor; que en tal sentido, la pretensión primera, única y principal, radicó en la declaratoria de “*incumplimiento del contrato de permuta*”, por la falta de entrega de la maquinaria objeto de dicho negocio jurídico, por parte del señor Hernán Darío Toro Vélez; lo que no es cierto porque quedó probado que aquella sí se entregó, y que por tal razón no hay lugar a tal ruego. De igual manera, ratificó lo afirmado en la contestación de la demanda y en la objeción al juramento estimatorio. Sobre este último aspecto, aseveró que las pruebas aportadas por la parte demandante son insuficientes para acreditar los perjuicios que reclama. Así mismo, manifestó que jurisprudencial y normativamente está vedado a los sujetos de derecho alegar su propia culpa como fundamento material para derivar de ella un beneficio jurídico, y que tal situación se presenta en este caso porque siendo la parte demandante conocedora de este tipo de negocios, evita recibir un equipo negociado con el argumento que lo tiene que revisar, pues era su deber y carga jurídica de conocer lo que adquirió; agregó, que es imposible que un equipo de trabajo pesado, luego de 7 años de servicio esté en estado perfecto, que lo normal es que tenga daños y defectos causados por su uso. Reiteró la falta de diligencia del actor al momento de la celebración del negocio jurídico, acompañada de la mala fe porque una situación diferente sería que el comprador fuere un inexperto en este tipo de negocios, lo cual suprimiría aquella, pero no la negligencia de un comprador con experiencia; deduciendo que no puede el demandante pretender que se le reconozcan los perjuicios derivados de un negocio jurídico, cuando: 1) Es claro que hubo entrega; 2) La propia culpa no es un argumento jurídico para sacar de ella beneficio; y, 3) No acreditó el actor que hubiera celebrado contrato para alquilar la retroexcavadora, por lo que

no es dable solicitar la indemnización por este concepto, máxime que la utilidad no la reporta el equipo como tal, sino la actividad que desarrolle.

Finalmente, fue proferida decisión de fondo, que al ser apelada por la parte acora, ocupa la atención de la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Concluida la etapa de alegaciones, el *A quo* profirió sentencia el 7 de febrero de 2017, en la que negó las pretensiones del demandante y lo condenó en costas.

Para arribar a tal conclusión, empezó el juez de la causa por hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de su contestación y de las excepciones de mérito formuladas por el demandado, resumió el trámite procesal surtido y abordó posteriormente dentro de sus consideraciones, el documento rotulado como "*contrato de venta*", visible a folio 1 del expediente, para luego tildarlo de escueto e impreciso, refiriendo que se puso poco cuidado en su elaboración, denotando inconsistencias de los valores dinerarios expresados en números y letras, aunado a que no se especificó la forma detallada de los bienes allí relacionados.

Resaltó el juez de la causa, que en el referido documento firmado por las partes contratantes el 25 de abril de 2013, se indicó escuetamente la entrega de la "*retroexcavadora modelo 2006, 320C, con número de serie 7jk95417 201-3878, marca Caterpillar, de que según el documento no se da más características ni especificaciones.*

Se insiste y recalca el Despacho, estado de mantenimiento y funcionamiento no hizo esto parte del aludido contrato”¹².

Luego de hacer un análisis conjunto de la probanza recaudada en el proceso, consideró el *a quo*, que si bien la redacción del contrato de venta no fue muy afortunado, dada su parquedad y falta de mayor especificación sobre el estado de los bienes inmiscuidos, en el mismo se determinó por los contratantes el precio de venta en cada uno de los bienes, tal como exige el artículo 1864 del Código Civil; *“refiriéndose el bien cuestionado máquina retroexcavadora modelo 2006, 320C, con número de serie 7jk95417 201-3878, marca Caterpillar, la que se valoró en \$160’000.000, tratándose por ende de un bien existente, de carácter comercial y de cosa u objeto de una declaración de voluntad tal como lo prevé el artículo 1.518 de la codificación citada”¹³*. Dedujo de lo anterior, que se trata de una compraventa celebrada válidamente, que se estructuró autónomamente entre los contratantes, sin vicios de consentimiento y que se perfeccionó el mismo día que la signaron.

Concluyó el juez de instancia, que el demandado Hernán Dario Toro Vélez cumplió con las obligaciones a su cargo, entre ellas, la entrega de la retroexcavadora Caterpillar 320C, de las características señaladas, bien que no ha utilizado la parte accionada, no obstante los requerimientos señalados por el mismo demandado Toro Vélez, y que según el perito, ésta se encontraba operable, no al 100%, en el año 2013 (fecha de negociación), tal como lo determinó en la pericia, dejando claro que la máquina se encontraba con *“un deterioro de varios años, ubicada en un parqueadero, lo que ha de traer mayor deterioro a una máquina,*

¹² Min: 1:04:45 ídem.

¹³ Min: 1:13:03, ídem.

que la que tenía en el año 2013, de lógica deducción.”¹⁴ Frente a la entrega, empezó por dar lectura al artículo 1754 del Código Civil, concretamente al numeral 4°, para luego argüir que quedó probado que la máquina se había ubicado en una cantera, y que tan evidente fue la información recibida por el demandante, que “acudió a aquel lugar, la enseñó a un posible comprador, a éste no le gustó, pero ya sabía la ubicación de la maquinaria, se le informó su traslado a un lugar cercano donde efectivamente esta mañana¹⁵ fue localizado dicho rodante; quedando claro entonces, que incluso con los actos de disposición, de ofrecer la maquinaria, traer eventuales compradores, sí existía esa información y se ha cumplido con el rito previsto por el artículo 754, num. 6° del Código Civil.”¹⁶, aunado a que también operó la entrega simbólica ante el evento del ofrecimiento de dicho bien que ha realizado el demandante en varias oportunidades, como se acreditó. En ese sentido, indicó que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda por no haber hallado probado los hechos que las sustentan. Reiteró que “la parquedad extrema del documento de compraventa que en su momento se celebró, en ningún momento determinó estado del vehículo, estado de la maquinaria, su operatividad; demores que a la hora de nona se vienen a traer a colación en este debate y que no hicieron parte de las cláusulas, no hicieron parte de ese acuerdo de voluntades a que finalmente llegaron las partes trabadas en litis, mediante el cual operó la tradición de esta maquinaria”¹⁷; finiquitó la decisión, aduciendo que los contratos se celebran para ser cumplidos y que como consecuencia, su obligación de las partes de ejecutar las prestaciones que emanan de él, en forma íntegra, efectiva y oportuna.

III. LA APELACIÓN

¹⁴ Min: 1:14:15, ídem.

¹⁵ En la que se practicó la diligencia de inspección judicial.

¹⁶ Min: 1:15:37, ídem

¹⁷ Min: 1:17:23, ídem

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, que en pro de su revocatoria, argumentó: *i)* La entrega de la máquina no se ha efectuado puesto que se encuentra en talleres de propiedad del demandado; que nunca la puso a disposición del actor en buen estado, tal como se comprometió y tampoco entregó el bien en mediana calidad de servir. *ii)* El incumplimiento del contrato por parte del demandado, radica en que no entregó la máquina como debía haberla entregado y como dice el artículo 1.566 del C.C. y 913 y 914 del C. de Comercio, en mediana calidad; *iii)* En cuanto al dictamen del perito, adujo que es contradictorio y malo, puesto que en los anexos que él mismo aportó, se extrae: “*Nota: No se recomienda operar el equipo en esas condiciones ya que puede generar accidentes, pérdida de fluidos dañinos al medio ambiente y al ser humano o daños severos a las piezas internas, se recomienda realizar reparaciones en general*”¹⁸, luego se pregunta *¿que si no se recomienda operar ese quipo, cómo se indica que se encuentra en mediana calidad?* Dedujo de ello, que si no se estipuló en el contrato la calidad en que se debía entregar la cosa, debe acudirse a la mediana calidad, tal como lo establece el referido artículo 1.566; insistió que la parte demandada no ha entregado el equipo en estado de servir, y que en todo caso, el dictamen pericial es contradictorio a la restante prueba recaudada; *iv)* que la objeción al juramento estimatorio, no fue valorada por el a quo como lo exige el CGP, ni tampoco toda la prueba documental, que se concentró “*más que todo en el dictamen del perito*”.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda

¹⁸ Min. 1:22:59, ídem.

instancia, e igualmente presentara la parte demandada –no apelante los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hicieron uso el apelante y no apelante.

El apoderado de la la parte recurrente sustentó la alzada argumentando que el a quo invocó en la sentencia al artículo 754 num. 4 del C.C., una vez, y las otras, el numeral 6 de dicha norma, cuando ésta solo tiene 5 numerales; que en todo caso, el numeral 4, establece: *“La tradición de la cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio y figurando esta transferencia por uno de los siguientes medios: 4. Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido.”*, y en el contrato de permuta de fecha 25 de abril de 2013, no se acordó el lugar convenido *“para poner la maquinaria y la máquina objeto de este proceso nunca ha salido de manos del vendedor o del señor Hernán Darío Toro”*; recordó que en la inspección judicial, las llaves de la máquina fueron suministradas por el señor Toro Vélez, lo que no comprende, puesto que si la había entregado, por qué tenía sus llaves, aunado a que afirmó que *“la prendía cada quince días”* y se hallaba en su predio; pero, según el a quo, ya se había hecho la tradición. Niega que la máquina objeto del proceso, haya estado en canteras de propiedad del demandante, o que la haya arrendado, y mucho menos, autorizó su traslado a cantera alguna.

Criticó las observaciones que plasmó el juez de instancia en la diligencia de inspección judicial, entre ellas, que hizo que la prendiera un trabajador del señor Toro Vélez, la movieran en un espacio muy reducido y le hicieran levantar la pala, sin material y sin que realmente trabajarla; porque para él, estas razones fueron suficientes para sostener que la máquina estaba en perfecto o medio estado de servir.

Al referirse nuevamente a la entrega, enfatizó el censor en que hay que diferenciar la entrega de la tradición, porque aquella implica el hecho físico o material de poner una cosa en poder del otro, mientras que la tradición es *“entrega especializada con intención por parte del tradente de transferir el dominio y el adquirente de adquirirlo, con existencia previa de un título atributivo de dominio”*; agregando que *“la obligación de entregar el bien no que no sirva sino en condiciones de mediana calidad”*; que para el caso, la entidad Maquinaria Servicat, expidió un informe sobre el estado de la máquina objeto de este proceso, mismo que sirvió de apoyo al perito, en el que recomendó: *“Nota: No se recomienda operar el equipo en esas condiciones ya que puede generar accidentes, pérdida de fluidos dañinos al medio ambiente y al ser humano o daños severos a las piezas internas, se recomienda realizar reparaciones en general”*; mientras que el auxiliar de la justicia manifestó en su experticia que *“el equipo no está inoperable totalmente, se puede operar o funcionar pero con algunas restricciones y con algunos cuidados y no a plena carga”*; interrogándose el sedicente, cómo se resuelve la contradicción del dictamen, puesto que el técnico dice que no se recomienda operar el equipo, y el perito manifiesta que no está inoperable totalmente. En sentir del quejoso, aquel dictamen no cumplió con los requisitos del artículo 226 del C.G.P.

Posteriormente, el suplicante cuestionó si el A quo cumplió los parámetros que le traza el artículo 176 y si valoró la totalidad de la prueba documental aportada por el demandante al proceso, y la prueba testimonial, que para el caso provenía de mecánicos que conocían de esa clase de maquinaria, citados a su cargo, porque sus dichos no le sirvieron para establecer *“cuál era la obligación del señor Toro Vélez que debía entregar la maquinaria en mediano estado de servir, no en condiciones de no servir”*.

Finalmente, hizo transcripciones del artículo 225 del C.G.P., para luego cuestionar, “¿dónde estará el recibo de entrega de la máquina a mí mandante?” pues para el juez, sí la recibió; también transcribió el artículo 14 ídem, para significar que el perito designado ni su dictamen, reúnen los requisitos del artículo 226, por haber afirmado que no había presentado dictamen pericial en los cuatro años anteriores, además de la contradicción en la conclusión, ya reseñada.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, y se accedan a sus pretensiones.

c) Réplica. El apoderado judicial del demandado al ejercer el derecho de réplica frente a la sustentación del recurso de alzada propuesta por la parte demandante, reiteró lo afirmado en la contestación de la demanda, transcribiendo amplios apartes, para luego solicitar se tenga en cuenta tales argumentos al momento de proferirse la respectiva sentencia.

Luego, indicó que la prueba material de la existencia de un hecho concreto, a saber, **la entrega**, está acreditado por los testimonios e interrogatorios absueltos por ambas partes, quedando de manifiesto que el representante del poderdante, no actúa por sí mismo sino a través del señor Francisco William Uribe Sierra; que de lo contrario se pregunta lo siguiente: *i)* Si no hubo entrega, ¿por qué el adquirente autorizó a terceras personas para que inspeccionaran el equipo? *ii)* Si no hubo entrega ¿por qué el adquirente a través de las personas autorizadas por él, condujo el equipo negociado? *iii)* Si no hubo entrega ¿cómo hizo el adquirente para conocer el estado de la maquinaria, sin aprehenderla materialmente como señor y dueño? *iv)* Si no hubo entrega ¿por qué la empresa Gecolsa dio un informe técnico sobre estado con posterioridad al negocio jurídico?

De aquellos interrogantes, manifestó que sus respuestas se hallan en el escrito de demanda, así como en las pruebas decretadas y practicadas, las cuales permiten desvirtuar de plano la pretensión de la demanda que solicita que se declare el incumplimiento del contrato por falta de entrega de la retroexcavadora negociada; y que, si en gracia de discusión se hablara del hecho de la no entrega por parte del demandado, es claro que la misma es imputable al señor Botero Posada, por dos razones: a) El negocio jurídico guardó silencio sobre el acto material de entrega, situación que implica aplicar las reglas que sobre el particular trae la legislación civil y es claro que el adquiriente aprehendió materialmente la cosa adquirida, y b) En varias ocasiones, según lo revelan los correos electrónicos enviados por parte del demandado al Email: omar19822008@hotmail.com, y el escrito enviado directamente al apoderado del demandante, Castrillón Aldana, a través del cual le fue solicitado insistentemente el retiro de la retroexcavadora de las instalaciones en las cuales se encontraba.

Así mismo, dijo que es importante tener presente este hecho, pues tal y como fue manifestado en la contestación de la demanda, ello denota la mala fe con la cual actuó el demandante en el negocio jurídico. Mala fe que está acreditada por las siguientes circunstancias: *“¿por qué no retiró el señor Omar Darío Botero Posada la retroexcavadora luego de habersele requerido en múltiples ocasiones? ¿A pesar que el negocio jurídico fue realizado con otros bienes muebles, por qué sí los retiró?”*

Finalmente, se refirió al pronunciamiento del apoderado de la parte demandante al momento de descorrer el traslado de las excepciones de mérito, para luego destacar que hubo falta de diligencia del demandante al momento de la celebración del negocio jurídico; así como también, falta de diligencia que está acompañada de mala fe, pues

una situación es que el comprador sea un inexperto en este tipo de negocios, lo cual suprime la mala fe pero no la negligencia, a un comprador con experiencia, quien mantiene vivo ambos elementos, a saber falta de diligencia y mala fe, pues no puede hoy pretender que se le reconozcan los perjuicios derivados de un negocio jurídico cuando: 1. Es claro que hubo entrega, según quedó claramente demostrado en el proceso. 2. La propia culpa no es argumento jurídico para sacar de ella un beneficio. 3. No acreditó la parte demandante dentro del litigio que hubiera celebrado contratos para alquilar la retroexcavadora, lo cual hace ineficaz la solicitud de indemnización por este concepto, máxime que la utilidad no la reporta el equipo como tal, sino la actividad que desarrolle.

En ese sentido, solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada en su integridad, ya que lo expuesto por el apoderado de la parte demandante en los alegatos de conclusión, aparte de ser descontextualizado, echa de menos la normatividad vigente para este tipo de asuntos.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante como el demandado, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamado, no muestran

incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De la pretensión impugnativa.

Insatisfecho con lo decidido, el procurador judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación en debida oportunidad, pretendiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar pidió se acceda a sus pretensiones, con fundamento en el incumplimiento de contrato de permuta que da cuenta la demanda, al considerar que el demandado vendedor, no entregó en óptimas condiciones uno de los bienes permutados (retroexcavadora 320C).

Así planteada la censura, corresponde ahora resolver dos cuestiones propuestas, a saber: *i)* Si existió o no incumplimiento de la parte demandada, respecto de la obligación de entregar al demandante, en óptimas condiciones la retroexcavadora Caterpillar 320C, modelo 2006 y número de serie 7jk95417 201-3878, objeto del contrato celebrado el 25 de abril de 2013. Para lograr ese cometido es necesario examinar la totalidad de la prueba recaudada, con respecto a la cual se afirma, hubo inadecuada valoración de unas evidencias y omisión de apreciación de otras; *ii)* si debe acogerse la pretensión indemnizatoria

formulada en la demanda, o si es necesario confirmar lo decidido en primera instancia.

4. Consideraciones jurídicas y valoración probatoria.

4.1. Del contrato de permuta.

Según lo prevé el artículo 1955 del Código Civil, la permuta o cambio está definida como: “...*un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro*”, que se perfecciona por el mero consentimiento, excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso es necesaria escritura pública (art. 956 *ídem*). Son aplicables las disposiciones relativas a la compraventa en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato, según remisión expresa del canon 1958 *ídem*. Cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.

Conforme a la normatividad mercantil (art. 905 C.Co.), la permuta es la compraventa en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla parte en dinero y parte en otra cosa, si la cosa vale más que el dinero. También son aplicables las reglas de la compraventa en lo que no se oponga a la naturaleza del contrato (art. 910 *ídem*).

4.2. De la compraventa.

Por su parte, según lo establecido en el artículo 1849 *ibídem*, la compraventa es un contrato en que una de las partes, se

obligan a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero; aunque se trata de contrato consensual, bastando que el objeto en relación con la cosa y el precio están determinados, cuando el objeto del mismo resulta ser bienes raíces, por disposición del artículo 1857 ibídem, la venta no se reputa perfecta ante la ley mientras no se otorgue la correspondiente escritura pública, así mismo, para su tradición se requiere de la inscripción del acto escriturario en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos que corresponda.

De este modo, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1876, 1928 y 1929 ibídem, son obligaciones del comprador: a) Pagar el precio convenido en el tiempo y lugar acordados; b) Recibir el bien vendido; y c) Asumir la pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto una vez perfeccionado el contrato, salvo condición suspensiva; d) Cumplir con las estipulaciones adicionales pactadas, siempre y cuando se encuentren ajustadas a derecho; por su parte, a falta de estipulaciones, la obligación principal del vendedor de acuerdo a lo establecido por el artículo 1880 ibídem, es la de: a) Traditar el bien y sanear la cosa vendida; b) Cumplir con las estipulaciones adicionales pactadas, siempre y cuando se encuentren ajustadas a derecho.

La diferencia esencial entre la compraventa y la permuta radica en que *“en la compraventa, el precio es en dinero, por lo menos en la mitad de su valor, y en la permuta, en cambio, es esencial que el precio consista en cosa distinta a dinero, en más de la mitad de él por lo menos, y se caracteriza porque es consensual, perfeccionándose con el acuerdo de voluntades sobre las cosas a cambiarse, excepto cuando se trata de inmuebles, derechos herenciales, de servidumbre o derechos patrimoniales universales y conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 769 de 2002, de automotores; es bilateral, oneroso, principal, de ejecución instantánea, esto es, perfeccionado el contrato se debe*

*ejecutar en las condiciones convenidas, sin que vayan surtiendo obligaciones sucesivas, es nominado y de libre discusión*¹⁹. (Se resalta).

La permutación o cambio, como se dijo, consiste en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro, por lo que en esa medida, cada contratante enajena una cosa y simultáneamente adquiere otra del otro contratante, de ahí que cada uno de los sujetos vinculados a la relación sustancial, actúe en una doble calidad, esto es vendedor de lo que da y compradora de lo que recibe, envolviendo así la permuta una doble compraventa (inciso final del art. 1958 del C.C.).

A pesar de que al contrato de permuta son aplicables las normas que regulan el contrato de compraventa siempre y cuando no sean contrarios a su naturaleza (art. 1957 C.C.), se diferencian en que en éste, el precio que es uno de sus elementos esenciales, debe ser al menos en su mitad en dinero, y en la permuta, el objeto está constituido por cosa distinta a dinero, la cual debe ser especie o cuerpo cierto, pudiendo sin embargo, tal y como se desprende del propio articulado que regula el contrato de permuta, figurar cosas que no sean especie o cuerpo cierto, tal y como sucede con el artículo 1956, el cual acepta expresamente que esta pueda recaer sobre los derechos hereditarios, coligiéndose como ya se dijo, que aún los derechos pueden ser objeto de la misma.

La permutación se caracteriza por ser un contrato bilateral, porque genera obligaciones para ambos contratantes, y le son aplicables por ende las disposiciones de los artículos 1546 y 1609 del C.C.; es oneroso conmutativo, dado que como lo dispone la parte final

¹⁹ BONIVENTO FERNÁNDEZ José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los contratos comerciales, Librería del Profesional, décima edición, Bogotá, 1992, pág. 289

del artículo 1958 *ibídem*, "cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio". Igualmente, dependiendo del objeto a permutar, este contrato puede ser consensual o real, habida cuenta de que aunque la regla general es que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, cuando una de las cosas que se cambian, o ambas, son bienes raíces o derechos hereditarios, el contrato asume la categoría de solemne, y no se perfecciona sino mediante el otorgamiento de escritura pública. (Arts. 1956, 1958 y 1857 del C.C.).

Para el caso que nos ocupa, analizadas las estipulaciones contenidas en el documento visible a folio 1 del cuaderno principal, se observa claramente que corresponden a la naturaleza de un contrato de permuta, y no de venta como erradamente lo denominaron las partes contratantes y lo consideró el a quo, de acuerdo a la diferenciación anotada, ni de promesa de compraventa, como en algunos apartes fue señalado, dado que el acuerdo realizado se perfeccionó a su celebración, que como se verá, no requería solemnidad alguna ni de la inscripción en el registro de automotores, sino la entrega (incluso simbólica), de los bienes y dineros involucrados. Véanse sus cláusulas:

"PRIMERA. El señor OMAR DARIO BOTERO POSADA, transfiere a título de venta el 83.67% del inventario de estructura plana de la cantera la PLAMA ubicado en el kilómetro 37 vía al mar en Cartagena cuyo inventario se adjunta.

SEGUNDO: El precio de la venta es de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$480'000.000) (sic), dinero que será cancelado en la siguiente forma: CINCUENTA MILLONES DE

PESOS (\$50.000.000) en efectivo a la firma del siguiente contrato. Volqueta doble troque de placas SMH 155 modelo 2012 valorada en doscientos millones de pesos (\$200.000.000) con una retro excavadora modelo 2006 320c con número de serie 7jk95417 201-3878 marca Caterpillar cuyo manifiesto de aduana se adjunta valorada en ciento sesenta millones de pesos (\$600.000.000) (sic). Veinte millones de pesos (\$20.000.000) pagaderos en julio 25 del presente año. Quince millones de pesos (\$15'000.000) pagadero en agosto 25 siguiente. Quince millones de pesos (\$15.000.000) pagaderos en septiembre 25 y veinte millones de pesos (\$20.000.000) pagaderos en octubre 25 del mismo año cuotas sin interés alguno para el pago”.

Como viene de indicarse, en el contrato de permuta es esencial que el precio consista en cosa distinta a dinero, en más de la mitad de él por lo menos, que para el caso, los bienes permutados tienen un costo de \$360'000.000, superando más de la mitad del valor del contrato, cuya cuantía fue estimada por los contratantes en \$480'000.000.

5. La condición resolutoria, como forma de extinguir los contratos, se encuentra consagrada el artículo 1536 de la normatividad sustantiva y tiene tal *“cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”*. En materia contractual dicha condición constituye una cláusula implícita en los contratos bilaterales, conforme se desprende del tenor literal del artículo 1546 del ibídem:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

“Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

En los contratos bilaterales, como el de permuta, si uno de los contratantes no cumple lo pactado, opera la condición resolutoria y en tal evento, por ministerio de la ley, se faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio, el cumplimiento del contrato o su resolución, en ambos casos con la indemnización de perjuicios que pueda corresponder.

De este modo, el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato, da lugar a su resolución y en este evento se legitima el contratante cumplido o que se allanó a cumplir, bien para pedir el cumplimiento del contrato, ora para solicitar su resolución; en ambos casos, con indemnización de perjuicios; acción ésta que le está vedada al contratante incumplido, en tanto podrá el demandado oponerle la excepción de contrato no cumplido, conforme a lo previsto por el artículo 1609 del C.C., que dispone: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.* Deviene de lo anterior que cuando ambos contratantes incumplen ninguno de los dos podrá demandar la resolución del contrato, pedir perjuicios, ni tampoco exigir el pago de la cláusula penal. Al respecto ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil²⁰:

“En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546

²⁰ Sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018, Radicación nº 11001-31-03-025-2004-00602-01. M.P. Adolfo Wilson Quiroz Monsalvo.

del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedirla resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:

“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el

aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...” (CSJ SC de 7 de mar. 2000, rad. N° 5319)”.

Cabe precisar, que en este caso, la pretensión invocada es la de incumplimiento del pacto; por consiguiente quien acude a la jurisdicción a reclamar una tutela jurídica, requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, en la forma y términos acordados, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

En ese entendido, se precisa determinar si en el sub exámine concurre el requisito *sine qua non* acorde a lo dicho por la norma en mención y por la jurisprudencia para declarar el incumplimiento de uno de los contratantes, lo cual habrá de establecerse y ponderarse mediante la confrontación de las obligaciones legales y contractuales de cada una de las partes, específicamente para el caso en concreto, lo que atina a la obligación del demandado Hernán Darío Toro Vélez de entregar en buenas condiciones la retroexcavadora Caterpillar 320C, modelo 2006 y número de serie 7jk95417 201-3878; tarea a la que se apresta esta Colegiatura abordando los medios probatorios arrimados al juicio que fueron debidamente recogidos conforme al artículo 167 del C.G.P. (antes, art. 174 CPC).

Prueba documental.

a) En el folio 1 del cuad. ppal., milita el denominado “*documento de contrato de venta*”, suscrito por Omar Darío Botero Posada, en calidad de promitente vendedor y Hernán Darío Toro Vélez, en calidad de promitente comprador, fechado el 25 de abril de 2013,

acompañado del inventario que da cuenta la cláusula primera del contrato²¹.

b) Entre los folios 44 a 50, C-1, se vislumbra copia auténtica del expediente contentivo de la solicitud de prueba anticipada radicada con el 2014-0008, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Amagá, promovida por Hernán Darío Toro Vélez, relacionado con la máquina objeto de la litis, a la cual se adjuntó constancia de correos electrónicos enviados al Email: omar19822008@hotmail.com, **suplicándole al señor Omar Botero, el retiro de la retroexcavadora de las instalaciones de la cantera La Cascada de Amagá.**

c) Se observa, entre los folios 63 a 84, C-1, el informe técnico emitido por la empresa Gecolsa CAT, que según orden de trabajo 3616478, de fecha 13 de agosto de 2013, alude a la máquina “*Caterpillar Inc., modelo 320C, con Número de serie RAW0925*”; en el que informa: “*Es de anotar que este es un equipo con 10004 horas de trabajo y presenta desgastes de operación, **el motor enciende, el sistema hidráulico trabaja, el equipo se traslada, carga y se mueve**, sin embargo por las condiciones del sistema de inyección, hidráulico y principalmente de motor, este equipo no se puede someter al rigor del trabajo para el cual está diseñada esta 320C...*”²² (Se resalta), pero que “*...lo más recomendable es realizar el overhaul del equipo para poder operar en frente de trabajo.*”²³, precisando, que “*...como se menciona es una evaluación, los resultados de la misma son recomendaciones para realizar reparaciones a la máquina.*”²⁴

²¹ En la que se describe el bien que transfiere a título de venta el señor Omar Darío Botero Posada, consistente en “*...el 83.67% del inventario de estructura plana de la cantera la PALMA ubicada en el kilómetro 37 vía al mar en Cartagena...*” Folio 2, C-1.

²² Folio 64, C-1.

²³ Folios 64 y 65, ídem.

²⁴ Folio 65, ídem.

Es de anotar que aunque el número de serie plasmado en aquel informe, no coincide con el anotado en el contrato visible a folio 1 del cuaderno principal, pues la descrita en éste, enseña que aquella máquina se identifica con serie N° 7jk95417 201-3878; así, dado que el número de la orden de trabajo, la marca, la serie y referencia del equipo, son los mismos, coincide que el fabricante de la máquina es "*Caterpillar Inc.*" y el modelo es "*320C*". y que la revisión general del equipo, obedece a la petición del "*Cliente: William Uribe*", nada induce a pensar que se trate de una máquina diferente, sino a especular que puede tratarse de un error de digitación que no desnaturaliza la prueba.

d) De folios 85 a 91, C-1, se advierten documentos que emanan de la empresa Caterpillar CAT, contentivos de: oferta para el alquiler de equipos, concretamente, de una máquina modelo 320C, con especificaciones de tarifas por horas, semanas y meses, así como la forma de pago, lugar de entrega, condiciones generales, responsabilidades del cliente, entre otros aspectos. Anexo a ello, se halla entre los folios 92 a 123, una cartilla que sintetiza las especificaciones y características de dicha máquina.

e) Visible a folios 125 a 126, C-1, se observan cuatro registros fotográficos que corresponden a una retroexcavadora identificada como CAT 320C, estacionada junto a otros vehículos, sin precisarse o asegurarse que se trata de la misma que es objeto de este proceso; no obstante, tiene la misma apariencia.

f) Se advierten en los folios 127 y 128, ídem, constancias de correos electrónicos, dirigidos al email del apoderado del demandante, informándole la remisión del informe técnico que da cuenta el literal c).

g) Se observan tres carpetas con folios 1 a 28, 1 a 7 y 1 a 16 (sin numeración de cuaderno), contentivas, en su orden: *i)* “Especificaciones de Excavadora Hidráulica 320C/320CL”, misma que se relaciona en el literal d); *ii)* “Informe del estado del producto” emitido por la empresa *Cat Electronic Technician*, denotándose de su lectura, que éste se ciñó a una revisión minuciosa de la bomba hidráulica, sin hacer especificaciones del estado en general de la máquina; y *iii)* “Informe de servicio técnico a la retroexcavadora modelo 320C, con serie RAW 00925”, emitido por la firma *Maquinaria Servicat*, cuyo técnico encargado de realizarlo, sugirió que “No recomienda operar este equipo en estas condiciones ya que puede generar accidentes, pérdida de fluidos dañinos al medio ambiente y al ser humano o daños severos a las piezas internas, se recomienda realizar reparaciones en general.”²⁵ (Se resalta).

Al valorar la prueba documental allegada al plenario, advierte esta Sala que el contrato del que la parte actora pretende derivar la obligación que reclama de la parte resistente, se encuentra acreditado a través del documento original que contiene la negociación celebrada entre los señores Omar Dario Botero Posada y Hernán Dario Toro Vélez como promitentes vendedor y comprador, en su orden, fechada 25 de abril de 2013, acuerdo mediante el cual, el segundo de éstos prometía pagar el precio de la venta (\$480.000.000), entre otros bienes²⁶, “con una retro excavadora modelo 2006 320c con número de serie 7jk95417 201-3878 marca Caterpillar cuyo manifiesto de aduana se adjunta valorada en ciento sesenta millones de pesos...” (Se resalta).

Contrastadas las estipulaciones del contrato en cuestión,

²⁵ Folio 16.

²⁶ Con una volqueta doble troque de placas SMH 155, valorada en \$200'000.000 y el pago de \$120'000.000.

con los informes de que dan cuenta los literales c) y g), se advierte que en el contrato que tuvo por objeto el canje, entre otros bienes, de la retroexcavadora Caterpillar modelo 320C, no fue descrito su estado mecánico ni se acordó una condición específica de calidad, funcionamiento ni las condiciones de operatividad en que era entregada, como acertadamente lo destacó el juez de primera instancia, lo que impide confrontar lo ofrecido con lo real, a fin de establecer si hubo o no incumplimiento y tan solo pudo identificarse la situación del equipo para el momento de su revisión, quedando también el vacío del deterioro que pudo haber sufrido entre el momento de aquella y el de la celebración del contrato de permuta.

El proceso tuvo que conformarse con los informes (del día de los exámenes), que coinciden en sugerir una reparación general a la máquina, a fin de que ésta sea sometida al rigor del trabajo para lo cual fue diseñada, pero que no descartan que sirva para un trabajo moderado y liviano, (como el que sugirió el Auxiliar de la Justicia consultado), puesto que como fue constatado, **“el motor enciende, el sistema hidráulico trabaja, el equipo se traslada, carga y se mueve”**.

En la **prueba pericial** practicada dentro de la actuación, valga advertir, que el demandante *–apelante*, es insistente en el escrito que sustenta la alzada, en endilgar la falta de idoneidad y la experiencia del perito, con fundamento en el artículo 226 del C.G.P. Se avizora de tal alegato, que se trata de un nuevo argumento, que ni por asomo fue mencionado en los reparos concretos que le hizo a la decisión de primera instancia, ni en la audiencia mediante la cual compareció el perito, donde el juez y los apoderados de las partes lo interrogaron, (con ahínco por el apoderado del demandante), haciendo uso de las facultades establecidas en el artículo 228 *ibídem*, sin que en este escenario replicara su falta de idoneidad y experiencia; entonces, no es

esta la oportunidad para motivar tal falencia; eso sí, endilgó tal experticio de “*contradictorio*” y “*malo*”, situaciones que pasan a analizarse enseguida.

En efecto, el experto **Leonel Ramírez Maya**, perito designado por el juzgado cognoscente, empezó por precisar aspectos concernientes a la operatividad de la retroexcavadora objeto de la litis, declarando que los desgastes o mal estado en que se halla la máquina, obedece a su vetustez y al uso o funcionamiento pesado por más de 7 años, asegurando que “*el equipo no está operable al 100%, se puede operar o funcionar pero con algunas restricciones*”²⁷, no obstante, reiteró que **la máquina inspeccionada sí se encuentra en mediana calidad de operatividad**, porque “*...como lo he dicho, la máquina puede funcionar, es operable con ciertas restricciones, con velocidades bajas y una carga moderada*”²⁸, que no es como se dice, “*que no sirve ni para chatarra*”, considerando tal calificativo como “*un adefesio*” porque el equipo se puede trabajar con ciertas restricciones, y que para operarla al 100%, habría que repararla, lo que es normal por el tiempo considerable que ha estado expuesto a la intemperie y sin trabajarla, aunado que por el largo tiempo que fue sometida al rigor del trabajo para el cual fue diseñada, lo normal es que algunas de sus piezas mecánicas se encuentren desgastadas, lo que conlleva como consecuencia de ello, a una reparación rigurosa, tal como coincidieron los expertos en la materia, lo sugieren para que su operatividad sea en un 100%.

Los informes técnicos y pericial recaudados, no distan mucho de lo percibido por el *A quo*, en la diligencia de inspección judicial, quien acotó como conclusión, que “*la máquina presentaba buen aspecto, tenía su pintura normal de los colores de fábrica, no presentaba*

²⁷ Minuto 9:18, DVD legajado en la contra carátula del C-1 (sin foliar).

²⁸ Min. 25:51, ídem.

mayor oxidación, se buscó el servicio de alguien que prendiera dicho elemento, la cual prendió normalmente (...)"²⁹, agregando que "al accionar la máquina, ésta se desplazó normalmente, tanto sobre su plano adelante y atrás; como se operó el aguilón, levantó y se extendió a su mayor extensión sin ningún tipo de problemas; luego entonces, se retrajo ese aguilón, se colocó sobre el piso, sin ningún tipo de dificultad, sin sonidos de ningún tipo extraños para este servidor"³⁰.

Así entonces, contrario a lo asegurado de manera insistente por el censor, la retroexcavadora Caterpillar modelo 320C, objeto de este proceso, sí es operable, que, aunque no se halle en las condiciones que aquél desearía (al 100% que tienen las máquinas nuevas), su operatividad es la que tendría el promedio de las máquinas de su edad y trabajo (Así se entiende cuando se califica como media o mediana), y su estado es en parte atribuible al deterioro que su largo período puede generarle. Es claro que el desgaste que presenta la retroexcavadora es el normal en un equipo modelo 2006, que haya sido sometido al trabajo para el que fue diseñado, por lo que no se detectan daños, defectos, vicios o condiciones que no pudiera conocer con mediana diligencia el adquirente, antes de prestar su consentimiento, ni elementos que puedan generarle sorpresa o fraude, máxime si como aquí ocurre, el comprador (permutante), es avezado en el tema³¹, y conoce con suficiencia, no sólo la actividad de explotación a la que ha estado dedicada la herramienta de trabajo, sino ese tipo de equipos, lo que le imponía, antes de celebrar el contrato, a verificar, de ser preciso con las asesorías que posteriormente obtuvo y a las que acudiría un prudente padre de familia con mediana diligencia, la condición de la retroexcavadora que decidió adquirir.

²⁹ Min. 30:58, ídem.

³⁰ Minuto 31:29 ídem.

³¹ Véase como con conocimiento describe las fallas de la máquina y la propiedad con la que deduce los valores que debe producir.

Aunque como fue dicho dentro de estas diligencias, quien ahora demanda, tiene en venta su máquina y no ha mostrado su intención de mantenerla con él, es claro que no ha adoptado las condiciones de protección que un elemento de tal costo puede merecer y la ha mantenido estacionada, (abandonada), en condiciones que no le favorecen, porque como lo señala el Perito y lo ratifica el sentido común, están incidiendo en la causación de algunos de los daños detectados y de tal deterioro no puede culpar al vendedor, que como fue acreditado, le ha insistido en el retiro del aparato, de ese lugar.

Aunque el actor no ha negado que haya recibido las llaves del equipo de construcción que adquirió en la permuta, ni sus documentos, o que lo haya tenido a su disposición, (como lo ratifica el hecho de que cuando ha querido lo ha prendido, movido, examinado y enseñado a potenciales compradores), sino que atribuye la falta de entrega a que no le fue dada en las condiciones de operabilidad que él esperaba, respecto a la entrega de la retroexcavadora marca Caterpillar, modelo 320C y serie 7jk95417 201-3878. Contrario a ello, fueron allegadas al expediente, las siguientes evidencias, que permiten inferir que en efecto, el señor Hernán Darío Toro Vélez sí hizo entrega material y efectiva de dicho bien al señor Omar Darío Botero Posada, en medianas condiciones de servir. Veamos:

Afirmó el demandante en el hecho cuarto de la demanda que *“EL SEÑOR HERNAN DARIO TORO VELEZ NO HA ENTREGADO AL DIA DE HOY LA RETRO EXCAVADORA YA CITADA EN BUEN ESTADO DE SERVIR, A PESAR DE LOS MULTIPLES REQUERIMIENTOS QUE SE LE HAN HECHO AÑO POR AÑO, PUES TIENE MUCHOS DEFECTOS Y DESDE EL DIA 25 DE ABRIL DE 2.013 SE LE DIJO PORQUE NO SE LE RECIBÍA LA MAQUINA Y QUE SE CONTRATO DE QUE EL LA ENTREGARIA EN PERFECTAS*

CONDICIONES.”³² Contrario a tal aseveración, en interrogatorio de parte, absuelto por el mismo demandante, señor **Francisco William Uribe Sierra**, actuando como apoderado general de Omar Darío Botero Posada –*promitente vendedor*, aseguró que fue directamente el encargado de hacer el negocio objeto de esta demanda, y que Hernán Toro se la “entregó” pintada pero para arreglar, asegurando tener conocimiento de la comercialización y funcionamiento de este tipo de maquinaria pesada, hasta el punto de haber vendido como cinco de esa misma clase; que para el caso, solicitó en varias ocasiones la revisión de aquel artefacto por parte de Gecolsa y llevó “*gente para vendérsela y mecánicos profesionales...*”³³ y que él “*y Omar Darío Botero, hicimos la petición a Gecolsa para hacer la inspección y avaluar la máquina*”³⁴; no obstante habernos asegurado el demandado “verbalmente” que la máquina “*se entregaba en perfectas y óptimas condiciones de funcionamiento*”³⁵, sin que ello haya ocurrido, puesto que no está en óptimas condiciones para operarla; más adelante, al ser interrogado si se considera dueño de la retroexcavadora 320C, respondió: “*sí, don Omar Darío Botero, sí*”³⁶, e incluso “*me considero dueño por el poder que tengo de Omar Darío Botero y desde el principio del negocio estoy participando en él*”³⁷. He ahí, pues, que se trata de una verdadera confesión de la parte actora, al afirmar de manera contundente y sin dubitación alguna, que le hicieron entrega de la máquina objeto de la controversia y, aunque repare que no fue en óptimas condiciones, porque según él, mediante pacto interno (*verbal*) entre los contratantes, esa era la condición, pues tal pacto no quedó demostrado con el restante acervo probatorio recaudado, se trata de un dicho nono o aislado que de ninguna manera tuvo otro respaldo; todo ello conlleva a que el supuesto

³² Folio 16, C-1. Mayúsculas sostenidas son del texto original.

³³ Minuto 16:28, DVD visible entre folios 155 y 156, C-1.

³⁴ Minuto 29:27, ídem.

³⁵ Minuto 19:03, ídem.

³⁶ Minuto 28:38, ídem.

³⁷ Minuto 28:47, ídem.

pacto afecte al vendedor aquí demandado, toda vez que como acertadamente lo reiteró el juez de primera instancia, en el contrato no se hizo referencia a las condiciones mecánicas y de funcionamiento en que se entregaba la máquina.

Continuó declarando el demandado **Hernán Darío Toro Vélez**, quien manifestó que la máquina ha sido manipulada por los adquirentes luego de la negociación, concretamente, *“por parte del señor William”*, que este estuvo *“en varias ocasiones en la cantera prendiendo la máquina, moviéndola...”*, reiteró que *“después de la negociación la manipuló, la prendió, fue con clientes para venderla, y si fue con clientes para venderla, obviamente ya era de él”*³⁸.

Surge de los interrogatorios de parte reseñados que el demandado cumplió con su obligación de hacer la entrega al demandante de la máquina retroexcavadora tipo 320C, lo que fue corroborado con la atestación del señor **Joel de Jesús Úsuga Borja**, quien manifestó que para abril del 2013, estaba buscando una retroexcavadora para comprarla y a través de William, fue a ver una máquina del señor Omar, que la tenía en una cantera en Amagá, que visualmente observó que no tenía el mofle, procedió a prenderla y la manipuló de 15 a 20 minutos removiendo una tierra y notó que el motor se estaba agotando y que esas fueron las circunstancias para no gustarle; luego relató que William le había dicho que esa máquina la había recibido el señor Omar y que se la mostraba por si estaba interesado en ella.

En efecto, Francisco William Uribe Sierra estaba tan interesado en vender la máquina que había recibido Omar Darío Botero

³⁸ Minuto 49:54, DVD visible entre los folios 155 y 156, C-1 (sin foliar).

Posada, del señor Hernán Darío Toro Vélez, que también se la ofreció a **Jairo Giraldo Jiménez**, pues en su atestación dijo conocer a los señores William y Omar, y que a través de ellos conoció la máquina que tienen en Amagá, tipo 320C, marca Caterpillar, que la prendió y la manipuló por un lapso de media hora, que su objeto fue revisarla y de pronto negociarla con don William y don Omar, pero que no le interesó, que eso fue en abril de 2013; y que luego de analizarla, observó que no estaba en óptimas condiciones para trabajo, que había que hacerle algunas reparaciones porque no estaba al 100% en condiciones para trabajo pesado, que tal vez para liviano.

Estos testigos fueron unánimes al manifestar que concurrieron a la cantera a mirar la máquina retroexcavadora que les estaba ofreciendo Francisco William Uribe Sierra, coincidiendo ambos, en no estar interesados en adquirirla, pese a que la prendieron, e incluso, la accionaron por un corto lapso, determinando que había que hacerle reparaciones para operarla en trabajo pesado.

Aunque fue tachado de sospechoso el testimonio del señor **Luis Norberto Hernández González**, su atestación no se denotó un interés particular tendiente a favorecer a quien en otrora tuvo con él un vínculo laboral, señor Hernán Toro; pues contrario al señalamiento del apoderado del demandante, de tildar su testimonio de mendaz, su dicho coincidió con los vertidos por los testigos Úsuga Borja y Giraldo Jiménez, al manifestar que el señor William llevó a la cantera La Cascada, y en dos ocasiones, posibles compradores de la máquina que denominó “Oruga”, aduciendo que la miraron y ensayaron a través de un operario y que incluso, don William también la movió por ahí una cuadra.

Se precisa, que aunque en el acuerdo de voluntades se

insinúa que se trata de una promesa de permuta, respecto a la retroexcavadora referida, la permuta se perfeccionó con su entrega al adquirente, dado que no se trata de un bien mueble o inmueble sujeto a registro, pues no existía para la época de su fabricación, año 2006, la obligación de inscribir en el registro automotor “*la maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada*”, que hoy se encuentra reglamentada según Resolución No. 0001068 del 23 abril de 2015, por lo que no requería traspaso ante las autoridades de tránsito, y en ese sentido, se reitera que la entrega material de la retroexcavadora fue efectivamente cumplida, con la entrega de las llaves, documentos y correos electrónicos que el demandado le envió al demandante para su retiro de donde se hallaba estacionada, según lo afirmó el señor Hernán Darío Toro Vélez en la contestación de la demanda (fl. 38, C-1); afirmación que pasivamente fue aceptada por el demandante, pues su reparo contundente fue que “*no la entregó en óptimas condiciones*”, y tan cierto es que la recibió, que acudió ante entidades expertas en la operatividad de dicha máquina, para establecer su estado mecánico y funcionamiento, entre otros aspectos, según lo aseveró en el escrito mediante el cual recorrió el traslado a las excepciones y objeción al juramento estimatorio; aunado a que como se ha dicho, la ha promocionado en venta, mostrándola a sus posibles adquirentes, e incluso, permitiéndoles prenderla, accionarla de un lugar a otro, y trabajarla (con carga liviana), deduciéndose que las condiciones en que fue entregada permitían su operación, aunque con las restricciones que el uso y su edad han generado y que pueden haberse agravado por el tiempo de inactividad y las circunstancias en que ha sido mantenida, como quedó demostrado.

De esta manera, quedan resueltos los problemas jurídicos planteados, conllevando a la desestimación de las pretensiones de la demanda, toda vez que del recaudo probatorio y su valoración, así

como del análisis efectuado en precedencia quedó demostrado que no existió el incumplimiento del demandado de una de las obligaciones contraídas en el contrato cuestionado, todo lo cual refulge suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Finalmente, y ante la improsperidad de la pretensión de declaración de incumplimiento por parte del demandado, no hay lugar a considerar los reparos que el censor hizo respecto a la objeción del juramento estimatorio.

7. Costas. En armonía con el artículo 365, numeral 8 del Código General del Proceso, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia porque no fueron causadas.

Sin necesidad de más consideraciones y en virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

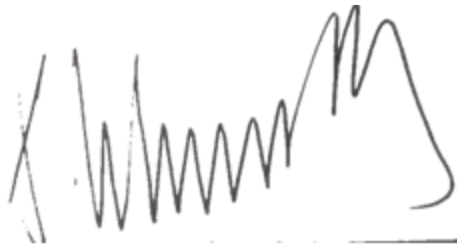
PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciadas, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en esta instancia por cuanto no se causaron, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Se ordena remitir el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N°
108 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE,
Los Magistrados,**



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Verbal
	Demandante:	Iván Darío Restrepo García
	Demandados:	Luis Emilio Arbelaez Ospina y otro
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De la interpretación de la demanda/ Del contrato de corretaje y su diferencia con el contrato de comisión./ Del derecho a recibir comisión por parte del corredor./ De la costumbre mercantil.
	Radicado:	05376 31 12 001 2016 00234 01
	Sentencia No.:	002

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, dentro del proceso verbal promovido por Iván Darío Restrepo García, en contra de Luis Emilio Arbeláez Ospina y Elkin Darío Marín Quintero.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, pidió el demandante, se “*declare que entre Luis Emilio Arbeláez Ospina, Elkin Darío Marín Quintero y el señor Iván Darío Restrepo García, existió un acuerdo para la intermediación en la negociación y venta del 50% del bien inmueble ubicado en el Municipio de El Retiro (Ant.), identificado con el folio de*

*matrícula inmobiliaria No. 017-4494 de la oficina de registro de instrumentos públicos de La Ceja (Ant.) en el que se desarrolla el proyecto inmobiliario denominado Parcelación Vista Real*¹; además, se declare que entre aquellos se “*pactó un compromiso de pago de suma equivalente a CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) por concepto de intermediación en la negociación y venta del 50%...*”², plasmado en escrito del 15 de marzo de 2015; se declare que la labor realizada por el demandante en aquella negociación, fue culminada con la suscripción del contrato de promesa de compraventa y posterior escritura pública de venta, dando lugar al pago de la comisión pactada a su favor; se declare que a la fecha, los demandados no han efectuado tal pago al actor, y en consecuencia se les condene al mismo, con sus respectivos intereses a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera desde la fecha de presentación de la demanda y hasta el pago; y finalmente, rogó sean condenados los accionados en costas.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo el demandante, que en el 2014, los demandados se interesaron en adquirir el inmueble con el folio de matrícula inmobiliaria No. 017-4494, de propiedad de Abel Arsenio Ríos Bedoya, con quien negociaron.

Aseguró el demandante que de manera particular ejerce la actividad de comerciante y negociador de propiedad raíz, por lo que en febrero de 2015, contactó a los señores Arbeláez Ospina y Marín Quintero, con quienes analizó diferentes esquemas para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, concretamente en el inmueble que habían adquirido de Ríos Bedoya, concluyendo que tal parcelación

¹ Pretensión primera, folio 5, C-1.

² Pretensión segunda, ídem.

se denominaría Vista Real; que de igual manera, se planteó la posibilidad de vincular a otras personas como socios del proyecto, quienes adquirirían el 50% del mismo, incluyendo el lote mencionado. Que en efecto, tal gestión la realizó con éxito, puesto que convocó a personas naturales y jurídicas para el negocio, dando como resultado la venta del 50% del lote y del proyecto, con un margen de ganancia frente a lo inicialmente negociado por los demandados con su propietario.

Relató que el 13 de marzo de 2015 se suscribió el contrato de promesa de compraventa entre los demandados, en calidad de promitentes vendedores, y la señora “*SANDRA PATRICIA SALAZAR ARANGO actuando en nombre y representación de la sociedad CREANDO PROYECTOS S.A.S., de la señora VALENTINA BRITO ALVAREZ, de INVERSIONES ALMAFUERTE S.A.S. y de JAIME ALONSO RESTREPO BERRIO, así como el señor IVÁN DARIO RESTREPO GARCIA actuando en nombre y representación de la sociedad comercial MEGALUZ S.A.S. y JUAN MANUEL GARCÍA LOPERA en nombre propio, calidad de PROMITENTES COMPRADORES*”³, sobre el 50% del inmueble con folio de matrícula 017-4494, cuyo valor fue de \$4'187.500.000.

Agregó el actor, que por tal intermediación, cristalización del proyecto inmobiliario y consecución de aliados estratégicos para la promoción del mismo, los demandados se comprometieron reconocerle una comisión equivalente a \$400'000.000, según documento denominado cuenta de cobro, suscrito el 15 de marzo de 2015; y que esa comisión fue ratificada en la escritura pública n° 888 del 2 de septiembre de 2015 de la Notaría Única de El Retiro, en la que se formalizó la promesa de venta.

³ Hecho cuarto, folio 3 ídem.

Asegurando que en este acto solemne, los demandados comparecieron en representación de la sociedad Vista Real S.A.S. que habían constituido para el desarrollo del proyecto, de igual forma, Sandra Patricia Salazar como representante de Creando Proyectos S.A.S. y como apoderada de Valentina Brito, mientras que Juan Manuel García Lopera y Jaime Alonso Restrepo Berrío comparecieron a través de Atelier Arquitectura y Construcción S.A.S.; precisó que Inversiones Almafuerte S.A.S. , para aquella fecha ya no era partícipe en el negocio, y el señor Iván Dario Restrepo representante de Megaluz S.A.S., no fue citado, lo que es objeto de un proceso judicial.

Aseguró el demandante que el 9 de octubre de 2015, fue contactado por la abogada Nora Elena Arango, haciéndole una propuesta de pago por la intermediación en la negociación del lote, por la suma de \$153'075.000; cifra que consideró muy inferior a lo pactado con los demandados en el referido documento de compromiso, y así les hizo saber a través de su abogado Alfredo Tamayo Jaramillo, mediante misiva del 19 de octubre del mismo año, y que en respuesta a ésta, la togada Arango, remitió mediante escrito del día 20 del mes siguiente, comunicación manifestando "*que el proyecto Vista Real a la fecha se consideraba una mera expectativa y por lo tanto se ofrecería únicamente la transferencia de uno de los lotes futuros del proyecto por valor entre 400 y 550 millones de pesos*"⁴, considerando tal propuesta alejada del acuerdo previo, aunando que a la fecha de esta demanda, el proyecto se promociona y comercializa con éxito.

Finalmente, afirmó que los demandados no han efectuado el pago de \$400'000.000, que le adeudan por concepto de la comisión de intermediación en la negociación ya referida, pese a que

⁴ Hecho noveno, folio 4 ídem.

existe plena prueba de las gestiones realizadas y del compromiso de pago de los demandados a su favor.

3. Subsanas las deficiencias que detectó el juzgado de conocimiento⁵, la demanda fue admitida mediante auto del 18 de julio de 2016⁶, que ordenó imprimirle el trámite del proceso verbal conforme al artículo 368 del C.G.P.; la notificación de los demandados y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. Los convocados a juicio, fueron notificados del auto admisorio⁷, en término y a través de apoderado judicial, dieron respuesta a la demanda⁸, aceptando como cierto el hecho primero⁹ y negando el resto; manifestaron que nunca recibieron asesoría, servicio o consejo por parte del demandante para el desarrollo del proyecto, que ya lo tenían muy claro, al punto de haber iniciado trámites y asesorías profesionales sobre el tema, que incluso el proyecto estaba funcionando desde el 2014, pues habían radicado oficios al municipio de El Retiro para la intervención de cauces y permiso de vertimiento ante el Cornare, habían diseñado la publicidad e impresos de imágenes corporativas con las empresas Proyectar Plus y RPM Publicidad, así como los diseños viales y de loteo; negaron que los socios hayan surgido por gestiones del demandante, que al contrario, éstos concurren por una reunión sostenida con Jaime Restrepo, quien luego llegó al proyecto con Juan Manuel García, Sandra Patricia Salazar (gerente de Creando Proyectos), Valentina Brito Alvarez (gerente de Inversiones Almafuerte S.A.S.) e Iván Darío Resterpo, quienes estaban interesados en hacer inversiones en el sector, hasta habían visitado el

⁵ Mediante auto del 23 de junio de 2016, folio 60, C-1.

⁶ Folio 80, ídem.

⁷ Folio 102, ídem.

⁸ Folios 103 a 107, ídem.

⁹ Afirmaron que *“Es verdad que entramos en negociación con el señor ABEL ARSENIIO RIOS BEDOYA ya que en su tierra se visualizó la posibilidad de hacer una parcelación.”*

proyecto Cipres. Agregaron que con posterioridad a esta reunión, el demandante dijo tener la posibilidad de contactar otros posibles socios que harían inversiones por \$1'800.000.000, y que su comisión sería de \$400'000.000, pidiéndoles que para garantizar que en un futuro no hubiera discusión frente a ello, le firmaran la cuenta de cobro, o que de lo contrario, se llevaría a esos inversionistas para el proyecto Ciprés. Aseguraron los demandados, que esa cuenta de cobro nunca se pagó porque el señor Restrepo García no llevó a los supuestos inversionistas, asaltando "*la buena fe contractual en virtud de querer cobrar algo que no ha sido llevado a cabo.*"¹⁰

Niegan la existencia de un contrato de promesa de compraventa, que sólo existió la minuta sin formalizarse porque Iván Dario Restrepo nunca aportó los documentos acordados; pero que efectivamente, se suscribió la escritura pública No. 888 del 2 de diciembre de 2015, sin que en este acto participara el demandante; que al "*contrario, el negocio estuvo en riesgo por la no llegada de los inversionistas que iban a aportar los MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.800'000.000).*"¹¹ De igual forma negaron haber autorizado a la abogada Nora Elena Arango, quien hizo el ofrecimiento por menor valor al demandante, por su cometido, y que al no existir el "*cumplimiento de requisitos válidos para hacer ofrecimiento alguno, no existe representación voluntaria ni constancia de recibido de nuestra parte de comunicación alguna.*"¹², aunado a que, también desconocen el documento que el actor les remitió a través de su abogado, porque carece de su firma.

Finalmente, reiteraron que el proyecto se promocionó y se comercializó por el esfuerzo de los socios, sin que haya existido

¹⁰ Folio 104, cuad. 1.

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

vinculación, asesoría e intermediación por parte del señor Restrepo García en la concreción del mismo, ni mucho menos existió labor de su parte que amerite el pago de comisión alguna.

Se opusieron a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Inexistencia de la obligación”*, fincada en que para la existencia de una obligación se exige la presencia de una relación jurídica en la que se identifique plenamente las prestaciones, y que éstas se hayan cumplido para su exigencia; que para el caso, no existe cumplimiento alguno por parte del actor, lo que impide el surgimiento de la pretensión.

ii) *“Contrato no cumplido”*, sostuvieron que *“Si bien las partes habían acordado una comisión por valor de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400’000.000) por la intermediación en la vinculación de nuevos socios al proyecto Vista Real, quienes harían una inversión de MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.800’000.000), dicha vinculación nunca se llevó a cabo, incumpliendo de esta manera el demandante su parte del contrato”*¹³, haciéndose imposible el cumplimiento de la otra parte (demandados).

iii) *“Mala fe de parte del demandante”*, indicaron que el actuar contrario a derecho por parte del señor Iván Darío Restrepo García, les ocasionó perjuicios en relación a la labor comercial que realizan.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que trata el artículo 372

¹³ Folio 105, C-1.

del C.G.P. se agotó la conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, a consecuencia de lo cual, procedió la *A quo* a interrogar a las partes, luego abrió paso a la etapa de saneamiento, fijación del litigio y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes, y finalmente, programó audiencia de instrucción y juzgamiento, conforme al artículo 373 ibidem.

En audiencia del 7 de febrero de 2017, se practicaron los testimonios decretados y posteriormente fue corrido traslado para alegar de conclusión.

El apoderado del demandante empezó por referirse a las pretensiones de la demanda, para luego manifestar que quedó probado con los testimonios de Claudia Alvarez, Valentina Brito y Carlos González, que fueron llevados al proyecto Vista Real, a través de Iván Darío Restrepo; así como también se probó que los inversionistas tenían obligación de realizar aportes de dinero o en especie, tal como lo afirmó el testigo Juan Manuel García, lo que fue corroborado por el testigo Jaime Restrepo; aseguró que al demandante le fue reconocida una comisión por parte de los demandados y a través su abogada Nora Elena Arango, "*quien sirvió de puente para solucionar la controversia de tal comisión*", le ofreció dinero o un proyecto inmobiliario en Vista Real; agregó que la testigo Sandra Patricia Salazar reconoció la existencia de la mencionada comisión que existió entre los demandados Elkin Marín y Emilio Arbeláez con el demandante Iván Darío Restrepo, pero que no estaba de acuerdo con esa comisión, y que en el acta que dicha testigo aportó, se mencionó a Valentina Brito como inversionista del proyecto llevada por Iván Darío Restrepo; indicó que los \$400'000.000 que se comprometieron pagar los demandados al demandante por concepto de comisión, este los iba a destinar para

aportar al proyecto como socio; al referirse nuevamente al acta, aseguró que en aquella se dejó “*como una propuesta de ofrecimiento que hacen lo señores Emilio y Elkin al señor Iván Dario Restrepo, por su intermediación en la venta por la suma de \$270'000.000*”¹⁴. Reiteró que Valentina Brito manifestó de forma clara que llegó al proyecto por intermediación de Iván Dario Restrepo, y que Juan Manuel García Lopera, dijo en su declaración que todos tuvieron ingerencia en la venta del lote, pero que “*no todos tenían un acuerdo privado como sí lo tuvo el señor Iván Dario Restrepo con los señores Emilio Arbeláez y Elkin Marín*”¹⁵. También hizo referencia al documento de promesa de compraventa, resaltando que en la cláusula cuarta no se estableció la forma de pago de los compradores, pero que de lo probado en el proceso, esta podría ser en dinero o en especie. Nuevamente hizo referencia a la declaración del señor García Lopera, indicando que éste afirmó que el proyecto no tenía licencia, deduciendo de ello, que los inversionistas que pretendían aportar su dinero o pago en especie, no pudieron salir adelante, como fueron Carlos González y Claudia Alvarez. Concluyó afirmando que está probado la existencia de un acuerdo privado entre el demandante y demandados, por una comisión para llevar inversionistas al proyecto y para la compra del 50% del lote, que se trata de una obligación pura y simple para el pago de una comisión de \$400'000.000, y que como lo afirmó, el actor cumplió con su obligación contractual, tal como quedó demostrado con la prueba oral y en especial, dentro de la promesa de compraventa. Finiquita afirmando que las excepciones formuladas por los demandados no fueron probadas en el proceso.

Por su parte, la apoderada de los demandados dijo que las pretensiones de la demanda, tienen su fuente en el documento

¹⁴ Minuto 2:55 DVD, folio 166, C-1

¹⁵ Minuto 2:56 ídem.

denominado “cuenta de cobro” firmado el 15 de marzo de 2015, y que es necesario para atender las peticiones del demandante, que tal documento reuna los requisitos de existencia y exigibilidad propio de los contratos, que para el caso no se cumplen, al considerar que: *i)* como fundamento de derecho, el actor invocó el artículo 1.340 del Código de Comercio, y luego de dar lectura al mismo, dijo que es claro que para configurarse el contrato de corretaje, deben concurrir dos condiciones especiales, como son: que el contrato sea celebrado por persona con conocimiento en corretaje y que el corredor debe ser un agente externo al negocio, que no puede tener vínculos con las partes tales como colaboración, dependencia, mandato o representación; que para el caso, se estableció con los testimonios de Juan Manuel García y Sandra Salazar, que el actor no tiene conocimiento en el contrato de corretaje, ni es reconocido en el medio como un agente corredor inmobiliario, ni se aportó prueba que permita acreditar tal calidad; *ii)* que fue demostrado con la prueba testimonial y documental que Iván Darío Restrepo se encontraba vinculado al predio objeto del proceso, como se observa en el contrato de promesa de compraventa, figurando como promitente comprador. Luego dijo, que si en gracia de discusión, el juzgado admitiera que existió el contrato de corretaje o cualquier otro contractual, es necesario establecer si las obligaciones contraídas al interior del mismo son exigibles, considerando que en este caso la respuesta es negativa en virtud de la excepción de contrato no cumplido conforme al art. 1.609 del C.C. Añadió que en el documento denominado “cuenta de cobro”, se puede observar plenamente las obligaciones de los demandados cual es la de pagar la suma de \$400'000.000, y que aunque de manera expresa no se estipula la obligación de Iván Darío Restrepo, sí se dejó constancia que la causa por la que se pagaría la suma aludida, es de la intermediación de la venta del 50% del lote proyectado para la parcelación Vista Real; que queda expresa la causa por la cual se va a pagar la suma de

\$400'000.000, significando lo anterior, que al aceptarse un vínculo contractual, él mismo generó obligaciones recíprocas entre las partes, para los demandados la obligación de dar, es decir, cancelar \$400'000.000, y para el demandante, una obligación de hacer, es decir, de llevar a cabo una intermediación para lograr una inversión de \$1.800'000.000; que en el debate probatorio se estableció que la única inversión que se hizo en el lote como producto de la intervención del señor Restrepo García, fue llevar como inversionista a Valentina Brito con un aporte de \$280'000.000, es decir, menos del 20% del valor para el cual se había comprometido; reiteró que no se considera configurado el contrato de corretaje y que el aporte de la señora Brito no constituye un cumplimiento parcial de la obligación que tenía a cargo el demandante, porque el acuerdo contractual no se estipuló en términos de comisión o de porcentaje por inversión, sino que se analizó en un resultado específico, consistente en un aporte de \$1.800'000.000, que daría lugar al pago de los \$400'000.000, pero que al no cumplir con su obligación, tampoco le da el derecho al actor de reclamar ese dinero estipulado en el documento citado. De igual manera adujo que no se puede establecer el surgimiento de una obligación en virtud de *“las obligaciones que se presentaron por la abogada Nora Arango”*, porque en su testimonio dejó claro que la misma se planteó con el fin de evitar un litigio; consideró finalmente, que tal documento no indica bajo ninguna circunstancia, el reconocimiento de una obligación por comisión, puesto que se trata de comunicaciones que surgen entre abogados que para el caso específico no tenían poder para realizar esas gestiones.

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento reconoció la existencia del contrato de corretaje entre el demandante y demandados, a través del cual el primero se comprometió a intermediar para la consecución de inversionistas para la compra del 50% del lote con folio de matrícula 017-4494, donde se tenía proyectada la parcelación Vista Real, y a cambio de ello, los demandados se comprometieron pagarle una comisión equivalente al 10% del valor que invirtieran aquellos que llegaren como compradores por la labor realizada por Iván Dario Restrepo García; como consecuencia de ello, condenó a los demandados pagarle al demandante la suma de \$28'000.000, correspondiente al 10% de la inversión que hizo Valentina Brito, como única compradora que logró el señor Restrepo García, por su gestión de intermediación en el referido proyecto, con sus correspondientes intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago; negó las restantes pretensiones de la demanda y desestimó las excepciones del mérito; finalmente, condenó al demandante al pago de \$37'200.000 a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial¹⁶, y de igual forma condenó a los demandados en costas, en el equivalente del 5.25% sobre el monto de la pretensión acogida.

Para arribar a la conclusión reseñada, la A quo empezó por citar el artículo 280 del C.G.P., para luego indicar que sólo tendrá en cuenta las consideraciones para resolver el asunto objeto del litigio, para lo cual dio lectura a las pretensiones de la demanda, fijando como problemas jurídicos a resolver: i) establecer si entre las partes se celebró contrato de intermediación inmobiliaria o corretaje; y ii) si el demandante logró demostrar que surgieron a cargo de los demandados las obligaciones que a su favor deprecia.

¹⁶ A título de sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P.

Como sustento jurídico y jurisprudencial, aludió los artículos 1 y 20, num. 8 del Código de Comercio, que indican que el corretaje es un acto mercantil para todos sus efectos, y que los artículos 1340 y 1341 ibídem, regulan los requisitos del contrato de corretaje, define quién es corredor y la remuneración que éste debe percibir; a su vez indicó que el artículo 281 del C.G.P., regula la congruencia de la decisión judicial, también aludió la sentencia SC17005 de diciembre 12 de 2014 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras de la Sala Laboral, en la que destacó algunos apartes, para luego indicar:

“...el corretaje o intermediación es un contrato de naturaleza mercantil por lo cual las normas que han de aplicarse al mismo, no son otras que las que sobre el contrato en general y en particular sobre el corretaje contiene el código de comercio”¹⁷. Indicó que aunque en las pretensiones ni en sus hechos de la demanda se habla de un contrato de corretaje, si no a una intermediación para la venta del 50% del inmueble, “debemos concluir interpretando de manera lógica la demanda, que a lo que ésta se refiere es a un contrato de corretaje, y es que en la demanda y en sus pretensiones se está que el señor Iván Dario Restreo se comprometió con los aquí demandados a realizar gestiones de intermediación con el fin de conseguir inversionistas o compradores para el 50% del lote con folio de matrícula inmobiliaria n°017-4494 y del cual se planeaba el proyecto Vista Real y que a cambio de ello, recibiría pago de una comisión”¹⁸, y que tales aspectos fueron reiterados por el demandante en declaración de parte, de cuya deducción lógica es que la demanda y su pretensión van encaminadas a la declaración de existencia de un contrato de corretaje y al cumplimiento que de un contrato de tal naturaleza, emanen. Así

¹⁷ Hora 3:12:00, DVD, Folio 166, C-1.

¹⁸ Hora 3:12:44, ídem

entonces, descartó la hipótesis planteada por la apoderada de la parte demandada con respecto al “*hipotético contrato innominado*”; recordó que la decisión debe ser congruente con los hechos y pretensiones de la demanda, y así limitará la decisión a lo pedido, que para el caso, la parte actora aludió como sustento jurídico de sus pretensiones, las normas alusivas al contrato de corretaje.

Luego de hacer lectura al artículo 1340 del C. de Co, señaló que la labor de intermediación corresponde a la búsqueda de interesados en el negocio o proyecto, facilitándoles de manera efectiva un acercamiento para la concreción del negocio jurídico por el cual está intermediando. Añadió, que de “*la existencia de un acuerdo de voluntades a través del cual el aquí demandante se comprometió realizar gestiones de intermediación para conseguir inversionistas que compraran el 50% del inmueble con folio de matrícula 017-4494, y que a cambio de eso, los señores Elkin Dario y Luis Emilio, hoy demandados, se comprometían a pagarle la suma de \$400'000.000*”¹⁹, que para el caso, se probó que entre las partes existió un acuerdo de voluntades, según documento de “cuenta de cobro” allegado con la demanda; que además, los demandados en declaración de parte admitieron sin reparo alguno haber suscrito tal documento, en la que se comprometieron pagar una suma de dinero al demandado, a cambio de que éste llevara inversionistas que compraran el 50% del referido inmueble; que en aquella cuenta de cobro “*la suma pactada de \$400'000.000, corresponde a la intermediación y a la negociación del 50% del lote proyectado para la parcelación Vista Real (...) podemos concluir entonces que se trata de una cosa no distinta a un acuerdo contrato de corretaje*”²⁰ a que llegaron los aquí demandante y demandados.

¹⁹ Hora 3:16:32, ídem.

²⁰ Hora 3:17:33, ídem.

Como interrogante, planteó la juez de conocimiento *¿quién puede ser corredor inmobiliario?* Para hallar la respuesta acudió al artículo 1340 del C. de Co., precisando que tal norma no indica cuáles son los especiales conocimientos que debe tener el corredor inmobiliario, ni hace referencia a la profesionalización del corredor ni de sus cualidades, pero sí hace referencia de los corredores de seguros; que en ese orden de ideas, se puede decir, que “*quien ejerce la actividad de intermediación puede ser cualquier persona natural o jurídica que conozca la actividad, que tenga experiencia en el mercado inmobiliario, que tenga aptitud, capacidad y habilidad para conseguir inversionistas o compradores; en general, puede ser una persona con conocimientos y aptitudes negociales que sean útiles a la hora de propiciar un acercamiento negocial*”²¹, y que para el caso, no hay duda que tales características se reúnen en el demandante Iván Dario Restrepo, puesto que de la prueba testimonial se probó que aquel era partícipe de un negocio para buscar proyectos para inversión, donde el mismo se forjaba como inversionista para proyectos como Ciprés y un invernadero o vivero “*suyo*”, que también indicaron que dentro de las asignaciones para las distintas personas del grupo que buscaban proyectos, entre las cuales se encontraban Manuel García, Henry Restrepo, Sandra Salazar y Claudia Alvarez, todos con distintos conocimientos y habilidades en el mercado inmobiliario; que tal conocimiento para llevar a cabo la labor de intermediación se corrobora con el hecho de haber realizado tal acuerdo con los demandados, que después de conocerlo, consideraron que podría intervenir en la consecución de inversionistas para la compra del 50% del referido inmueble.

Indicó la A quo, que el corredor tiene derecho a la remuneración a que haya lugar, cuando de **manera efectiva** trae

²¹ Hora 3:19:24, ídem

inversionistas, según lo prevé el artículo 1321 del C. Co., que para el caso, según contrato de promesa de compraventa del 50% del inmueble con folio 017-4494, celebrado el 13 de marzo de 2015, inmueble en el cual se adelantaría el proyecto Vista Real, cuyos promitentes compradores eran, entre otros, el demandante Iván Darío Restrepo, y que sólo llegaron a este proyecto por las intermediaciones de aquel, Valentina Brito y Cludia Lucía Alvarez, y que los restantes promitentes compradores indicaron que llegaron por intermediación de Jaime Restrepo; resaltó la juez de la causa que de los interrogatorios de parte absueltos por los demandados, quedó probado que la única persona que llegó al proyecto por la intermediación del señor Iván Darío Restrepo García, fue Valentina Brito.

Añadió la juez de la causa que el actor está demandando por una comisión del 50% de la venta del pluricitado inmueble, que se hizo sobre la suma de \$4'187.500.000, pero que el señor Restrepo García, indicó en su declaración de parte que acordó con los demandados que la comisión era de \$400'000.000, *“ es decir, el equivalente al 10% de este valor, pero que se redondearon”* a este monto, de lo que infirió *“ que el monto de la comisión acordada era el 10% de la negociación”*²², pero que también hay que tener en cuenta que el demandante fue uno de los promitentes compradores de aquel lote, con un aporte de \$1.100'000.000, representados en *“\$400'000.000 que iba a aportar para el pago de la cuota inicial y \$100'000.000 en cada una de las cuotas restantes, las que según la promesa de compraventa eran otras siete, es decir, como él iba a aportar en cada una de estas cuotas restantes \$100'000.000, pues estamos hablando de \$700'000.000 más los \$400'000.000 que iba a dar para la cuota inicial (...) que como lo indicó, corredor es aquella persona que intermedia para poner en contacto a dos o más personas*

²² Hora 3:25:24, ídem.

con el fin de que se celebre un negocio comercial (...) y que tal definición excluye de sí, dada su propia esencia, que quien es comprador cobre o perciba pago o remuneración por su propia intermediación en un negocio²³; deduciendo la A quo, “yo no puedo ser intermediador mío propio”.

Luego, reiteró la *A quo* que Valentina Brito invirtió \$280'000.000 en el proyecto Vista Real, a causa de las gestiones de intermediación realizadas de manera efectiva por el demandante, puesto que aquella firmó la escritura pública n° 888 del 2 de septiembre de 2015 de la Nortaríá Única de El Retiro; que también se dijo en la prueba testimonial que llevó a la señora Claudia Alvarez, pero según su atestación, se retiró voluntariamente del proyecto sin aportar dinero para la compra; de igual manera acotó que no está demostrado que Iván Dario Restrepo llevó a otros inversionistas al proyecto, porque según lo afirmaron los otros promitentes compradores, llegaron a éste por causas muy distintas a las gestiones realizadas por aquel.

Concluyó la juez de la causa, que el corredor no debe estar vinculado a las partes con relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación. Con fundamento en ello, citó un aparte de la sentencia del 20 de noviembre de 1998 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, erigiendo en ese sentido, que sólo reconocerá el 10% del valor del aporte de Valentina Brito al proyecto Vista Real, que lo fue de \$280'000.000, lo que equivale a \$28'000.000, con sus correspondientes intereses desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago.

Finalmente, pasó a analizar la excepción de mérito denominada “*inesistencia de la obligación*”, expresando que “...al

²³ Hora 3:26:07, ídem.

analizar las pretensiones de la demanda, ya se estableció por el Despacho que sí existió una relación jurídica entre demandante y demandados, en la cual estos últimos se comprometieron cancelar a aquel una comisión por su intermediación en la consecución de inversionistas para la compra del 50% de un predio”, y que tal “...comisión se fijó por el despacho con base en el negocio jurídico teniendo en cuenta solo la labor efectiva en la intermediación que realizó el demandante, no se tuvo en cuenta las hipotéticas intervenciones que no llevaron a que se hiciera efectivo el negocio jurídico con algunas de las personas con las que él había intermediado; por eso es que la comisión sólo se fijó en la suma de \$28'000.000”²⁴; hizo énfasis en la excepción de “contrato no cumplido”, reiterando que es desfavorable tal medio exceptivo, toda vez que la comisión que se concedió al actor no lo fue por la suma total solicitada; respecto a la excepción de “mala fe del demandante”, dijo que también está llamada al fracaso, porque “si bien es cierto no se demostró que los demandados estuvieran obligados al pago al demandante de la suma que reclama, sí se reconoció la obligación de éstos de pagar la suma de \$28'000.000, derecho que no puede decaer por el exceso de su pretensión”²⁵, y en su lugar, dio aplicación al artículo 206 del C.G.P.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por la parte demandante y en pro de su revocatoria, argumentó: i) se hizo una errónea interpretación del contrato de corretaje y ii) hubo desconocimiento de las pruebas recaudadas.

²⁴ Hora 3:35:00

²⁵ Nora 3:37:20 ídem.

Dentro del término consagrado en el artículo 322, numeral 3 inciso 2 del C.G.P., sustentó por escrito la alzada²⁶ aduciendo que está probado y reconocido que entre los demandados y demandante existió un acuerdo de voluntades de corretaje o intermediación, y que conforme al artículo 1340 del C.de Co., el demandante, de manera independiente y sin representación o mandato obró como agente intermediario para poner en contacto a los demandados con los compradores del 50% del inmueble con folio de matrícula 017-4494; que una vez consolidado tal negocio, el 15 de marzo de 2015, los demandados definieron una comisión a su favor en cuantía de \$400'000.000, y para tal efecto, firmaron un documento denominado “cuenta de cobro”.

Adujo el censor, que tal cuenta de cobro fue aceptada por los accionados en sus declaraciones de parte, que además no la tacharon de falso, que al contrario, “*evidentemente se confesaba la intermediación de IVAN DARIO RESTREPO GARCIA en la venta del inmueble y de manera expresa y contundente el valor de la comisión a razón de cuatrocientos millones de pesos...*” (fl. 182, C-2). Recordó que el artículo 1341 ibidem, establece que “*El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada...*”, que para el caso, tal comisión fue acordada, lo que desconoció la juez de primera instancia, al reconocer una cifra irrisoria (\$28'000.000).

Precisó el sedicente que en este asunto coexistieron dos clases de negocios jurídicos, uno consistió en la gestión realizada por el demandante en favor de los demandados, para buscar compradores del 50% del inmueble con folio 017-4494; y el otro, consistía en el desarrollo del proyecto inmobiliario Vista Real, donde aportarían el lote comprado (recuperando su precio con valorización),

²⁶ Folios 180 a 191, C-1

realizando roles como promotores, gerentes, interventores, entre otros, recibiendo remuneración por ello, aunado a las utilidades y ganancias a la liquidación del proyecto. Que tales posiciones negociales, tienen naturaleza y efectos diferentes “*ya que cualquiera puede ser titular de un lote y después enajenarlo o aportarlo a un proceso constructivo bajo un precio, participar en la promoción, gestión, gerencia de proyectos apuntando a unas utilidades.*” (fl. 182, C-1). Agregó que se ha querido confundir y enredar con la participación y doble calidad que tuvo el demandante, es decir, como intermediario y como promitente comprador e interesado en la ejecución del proyecto Vista Real.

Indicó que lo anterior no cambia ni se modifica por el actuar de mala fe de los participantes en la compra del referido inmueble, señores Sandra Patricia Salazar (representante legal de Creando Proyectos S.A.S.), Juan Manuel García y Jaime Alonso Restrepo (representantes legales de Atelier S.A.S.), Valentina Brito, Elkin Marín y Emilio Arbelaez, al excluir unilateralmente al demandante de la adquisición del lote, tal como lo prueba el acta aportada por la señora Salazar en su testimonio, lo que explica el porqué en la escritura pública n° 888 del 2 de septiembre de 2015 de la Notaría Única de El Retiro, sólo figura enajenado en favor de aquellos compradores; aunado a que también fue excluido inconsultamente de la promoción del proyecto, lo que le ha generado perjuicios que en proceso aparte reclama.

Cuestionó el inconforme que la A quo haya pasado por inadvertido que la promesa de venta aportada al proceso fue suscrita el 13 de marzo de 2015, con ocasión de la labor de intermediación realizada por el demandante, y la cuenta de cobro, firmada dos días después, es decir el día 15 del mismo mes y año, en la que los demandados reconocieron deber a favor de “...IVÁN DARIO

RESTREPO GARCIA (...) LA SUMA DE CUATROCIENTOS MILLONES (sic) DE PESOS M/L (\$400'000.000) Por concepto de la intermediación en la negociación del 50% del lote proyectado para la Parcelación VISTA REAL, en el Municipio de el Retiro Ant.”, aceptando con ello un negocio puro y simple, sin estar sujeto a condición para su nacimiento.

Agregó, que se probó con el testimonio de Claudia Lucía Alvarez que los adquirentes del porcentaje del inmueble, fueron llevados por el demandante, pero que lo extraño fue que “...*la juez solo entendiera que la intermediación fue mínima y parcial, desarticulando el negocio y restando de la comisión negociada trescientos setenta y dos millones de pesos*”, a sabiendas que “...*el tenor literal del valor de la comisión fue probado y no se sometió a ninguna condición.*” Lo que calificó como “...*disquisiciones del fallador, apartándose del texto de la cuenta de cobro sobre el valor de la comisión en favor de Dario Restrepo que tergiversa el acuerdo de voluntades celebrado entre los señores EMILIO ARBELAEZ OSPINA y ELKIN DARIO MARIN QUINTERO con el señor IVAN DARIO RESTREPO GARCIA...*”, agregando que no puede ser de recibo que el valor de la comisión dependa del dinero o valor que realmente han pagado los compradores del lote, pues “...*el comisionista nunca responde por una obligación de resultado de otros, es decir, nunca se compromete a que el contrato celebrado sea efectivamente cumplido por los firmantes*”, en su lugar, explicó que “...*la intermediación es efectiva cuando se suscribe el contrato que materializa el objeto de la intermediación es decir para el caso tanto la promesa de venta, como la escritura del inmueble. El cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones allí contenidas, si hay o no vicios redhibitorios, si se paga a tiempo o no, no es problema del comisionista, este nunca es AVAL de las obligaciones de los contratantes*”, sumado a que “***En ninguna parte de la cuenta de***

cobro o de los testimonios recibidos dentro del periodo probatorio, se estableció que la obligación de pago por parte de los demandados a el demandante, fuera de un 10% sobre lo que estos pagaran a los vendedores. (Resaltado del texto). Lo que tildó de una interpretación subjetiva de la a quo.

Protestó también en que la juez no valoró la tacha de testigos que formuló en su momento, porque está demostrado que a los señores Jaime Alonso y Juan Manuel Restrepo Berrio, y Sandra Patricia Salazar Arango les había llegado el CD de la primera audiencia, calificando sus testimonios de sospechosos que les resta credibilidad y objetividad, puesto que el Código General del Proceso dispone que “...*los testigos no podrán estar presentes en los interrogatorios de parte, ni en los testimonios de otros mientras no hayan declarado...*”, y por ello, sus atestaciones estuvieron contaminadas toda vez que sus versiones fueron sesgadas a sus propios intereses y de los demandados “*en razón a otro proceso que se surte entre estos mismos sujetos y mi cliente*”; que no obstante, Jaime Alonso Berrio, confesó, que en efecto, el demandante “*si llevó inversionistas a la compra del 50% del predio de Vista Real*”, que incluso, “*para el día de la firma de la escritura pública que solemnizaba la promesa de venta, llego (sic) a la Notaría Única de el Retiro, con cheques para el pago de lo que a él le correspondía pagar*”.

También destacó el sedicente la participación de la abogada Nora Elena Arango Restrepo, apoderada de Creando Proyectos S.A.S., representada por Sandra Patricia Salazar Arango, respecto de la comisión otorgada al demandante, puesto que en representación de la citada, “*sugirió un acuerdo transaccional entre las partes para el pago de dinero o pago en especie – un lote en la parcelación Vista Real – a mi poderdante.*”

Finalmente, reiteró el censor que en este proceso sólo se reclama el valor de una comisión prometida por los demandados, con ocasión de un negocio que intermedió el actor, por lo que solicita se reconozca la cuantía completa de la comisión, con sus correspondientes intereses y revocar el valor indicado por la sentenciadora de primera instancia.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada –*no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso el apelante.

El apoderado de la la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, con los mismos argumentos presentados por escrito ante el juez de primera instancia, que no es del caso volverlos a transcribir.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante

como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. El interrogante que surge con la impugnación interpuesta, gravita en determinar si debe o no mantenerse la sentencia de primer grado, mediante la cual se reconoció la existencia de un contrato de corretaje entre el demandante y los demandados; a consecuencia de lo cual, se dispuso que estos le pagaran a aquel la suma de \$28'000.000, por concepto de la comisión correspondiente al 10% de la inversión de Valentina Brito en el proyecto inmobiliario Vista Real, como *“única compradora que invirtió por la gestión de intermediación realizada por el Sr. IVÁN RESTREPO”*, o si por el contrario, debe ser revocada esa providencia, y en su lugar se reconozca la suma de \$400'000.000, pactada en el documento denominado “cuenta de cobro” suscrita por el demandante y demandados, por concepto de la intermediación en la negociación del 50% del lote proyectado para la parcelación Vista Real.

Para resolver el cuestionamiento que se pone a consideración, oportuno encuentra la Sala identificar cuál fue la acción

impetrada, valiéndose del deber de interpretación de la demanda²⁷, estableciendo cuáles son los presupuestos axiológicos para la prosperidad de tal acción y verificar si en el caso que se estudia fueron o no acreditados, porque de tal forma podrá, con base firme, determinar si la demanda está llamada o no, a salir triunfante y de que manera.

4. El caso concreto

4.1. Interpretación de la demanda. El juez tiene dentro de sus deberes “*interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia*”²⁸.

La interpretación de la demanda debe hacerse para extraer el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada, encontrando las verdaderas pretensiones del accionante, armonizando el sustento fáctico, los razonamientos jurídicos y las pretensiones, de modo que esclarezca el sentido del problema litigioso puesto a su consideración.²⁹

Ante una demanda que no ofrezca precisión y claridad debida, es obligación del juez interpretarla para conocer el verdadero alcance e intención del demandante, teniendo presente la pretensión y el sustento fáctico, ya que ambos forman un todo. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresó que la labor interpretativa no puede ser ni mecánica ni ilimitada, y que siempre deberá dirigirse a consolidar su naturaleza y los fines que se buscan con la demanda, “*sobre todo en casos donde se presenta de manera*

²⁷ Numeral 5 del artículo 42 del CGP.

²⁸ Numeral 5 artículo 42 del CGP,

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 25000233600020150252901 (57380), Ago. 19/16;

*oscura e imprecisa, haciendo que surja lo racional y lógico de la pretensión querida por el demandante”.*³⁰

En el caso concreto y aunque tal imprecisión no resulta de mayor trascendencia, porque puede aclararse por vía de interpretación, como en efecto lo será, en el sustento fáctico que expone el actor, muestra algún grado de confusión (que termina compartiendo la parte llamada a juicio), respecto al tipo de vínculo por cuyo reconocimiento aboga, dado que aunque constantemente hace alusión al contrato de comisión, atribuyéndose y reclamando se declare que entre las partes demandante y demandada “...*existió un acuerdo para la intermediación en la negociación y venta ...*”, a consecuencia de lo cual, se declare que entre aquellos “...*se pactó un compromiso de pago de suma equivalente a CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS...*”, y que por aquella labor de intermediación “*realizada por el señor IVAN DARIO RESTREPO GARCÍA (...) dio lugar al pago de la **comisión** pactada en su favor*” (Se resalta), pero a la vez, acoge como sustento de su aspiración, elementos característicos del contrato de corretaje.

En efecto, en la introducción de la demanda, expresa que aquella se promueve “...*con el fin de que se condene a los demandados al pago de la suma equivalente a cuatrocientos millones de pesos (\$400'000.000) mas los intereses de mora desde su exigibilidad hasta el pago efectivo, suma adeudada por los demandados por concepto de comisión de intermediación en la negociación del 50% del lote en que se desarrolla actualmente el proyecto inmobiliario denominado Parcelación Vista Real...*”³¹; adicionalmente, dentro de los fundamentos de derecho cita el artículo

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Laboral. Sentencia SL-194882017 (63964), 22/11/17

³¹ Folio 1, C-1.

1340 del C. de Co. relacionado con el contrato de corretaje y la costumbre mercantil como fuente de derecho para ese contrato.

Inclusive, desde las excepciones de mérito, hasta los alegatos de conclusión, la parte demandada también se refirió a la inexistencia del contrato de corretaje, citando el artículo 1340 del C. de Co. que regula este especial contrato mercantil.

Cumpliendo la función interpretativa que le corresponde, el A quo identificó que en este caso se reclamaba la declaración de la existencia de un contrato de corretaje y la consecuente fijación, por vía judicial, de la remuneración y en forma extensa, conceptualizó sobre el contrato de corretaje, citando para ello las disposiciones especiales sobre la materia, del Código de Comercio, así como también jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aunque de manera indistinta el actor se refiere a comisión y corretaje, siendo ellas dos figuras jurídicas diferentes, con sus propias particularidades y presupuestos, lo cierto es que pretende el reconocimiento de la remuneración a la que considera tener derecho, por intervenir como corredor en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Luis Emilio Arbelaez Ospina y Elkin Marín Quintero, como promitentes vendedores, y Sandra Patricia Salazar Arango, actuando en nombre y en representación de Creando Proyectos S.A.S., sociedad que a su vez actúa como apoderada de Juan Manuel García Lopera y Jaime Alonso Restrepo Berrio, Valentina Brito Alvarez, Iván Dario Restrepo García y Claudia Lucía Alvarez Martínez, como propitentes compradores, negocio jurídico que fue formalizado mediante la escritura pública n° 888 del

2 de septiembre de 2015 de la Notaría Única de El Retiro; y respecto de tal aspiración fue que la parte demandada ejerció su defensa.

En síntesis, interpretando de manera integral la demanda, como lo entendió la A quo, la pretensión estuvo encaminada a la declaratoria de la existencia de un contrato de corretaje entre el demandante y los demandados, con la consecuente fijación de la retribución al actor, por menor valor del pretendido.

4.2. El contrato de corretaje. Conforme a las disposiciones sobre la materia, del Código de Comercio, jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, los elementos para que se configure el contrato de corretaje, son esencialmente los siguientes:

El contrato de corretaje es definido como aquel en el que “*Un comerciante profesional, a cambio de una remuneración, pone todo su esfuerzo para concretar la oferta y la demanda y promover la conclusión de contratos mercantiles*”³².

El artículo 1340 del Código de Comercio, define al corredor como la persona que tiene especial conocimiento de los mercados, que se ocupa, como agente intermediario, de poner en relación a dos o más personas, para que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado con las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

“Así, la actividad de dicho intermediario se reduce,

³² ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, *Contratos Mercantiles Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike: Novena edición, 2002. P. 455*

exclusivamente, a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar; esto viene a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él.

Acontece que el corredor facilita la complementación de las economías de los contratantes, porque su conocimiento le permite saber de las necesidades comunes y esa es, precisamente, la importancia de su gestión en el desarrollo del negocio, misma que no puede detener una vez ha desatado la iniciativa, pues el acuerdo de voluntades ya no depende de su actividad, sino de los deseos y expectativas de los contratantes.”³³

La descripción reseñada deja en claro que el corredor es un simple mediador o intermediario, que limita su intervención a poner en contacto a dos contratantes, para facilitar sus negociaciones; su labor consiste en encontrar a los contratantes para ponerlos en relación con la finalidad de perfeccionar el contrato. La tarea del corredor consiste en:

“a) buscar a la persona interesada en negociar con el comitente dentro de las condiciones y propósitos contractuales de éste; b) comunicar a la parte interesada, una vez hallada, la voluntad del comitente de concretar el negocio e indagar las intenciones de aquél respecto de los términos de la oferta; c) trabajar el ánimo de la contraparte si no se muestra a llevar a cabo el negocio; d) transmitir la aceptación del cliente al comitente y persuadir a éste, en caso necesario, sobre los términos del negocio convenido por el corredor.”³⁴

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Bogotá, nueve de febrero de dos mil once. Ref. Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01

³⁴ *Ibidem*

Es posible que, luego de acercar a las partes, el intermediario realice otras actividades relacionadas con el perfeccionamiento del negocio, son tareas que no son de la esencia del corretaje, actividades en las que puede tener interés en la medida que su derecho a recibir la remuneración surge cuando se finiquita el negocio jurídico en que interviene, pese a ello, esas gestiones adicionales, no son las que determinan el cumplimiento de su labor, ya que ésta se agota con el hecho de juntar la oferta y la demanda, es decir, que los contratantes lleguen a un acuerdo de voluntades por la gestión del corredor.

Finalmente, en cuanto a lo que se le paga al corredor, el artículo 1341 del C. de Co., establece la posibilidad de remunerarlo como se acostumbre por la gestión. Sobre este asunto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia conoció de una demanda de casación en la que el actor pretendía la retribución del 3% del valor de venta de unos inmuebles en los que intervino como intermediario, en esa ocasión la Corte accedió a dicha pretensión y estableció que correspondía a cada contratante pagar el 1,5% del valor del contrato, “...*pues según la costumbre comercial acreditada -y que aquí no fue objeto de discrepancia-, esa es la usual que se paga en ese tipo de casos.*”³⁵

El contrato de corretaje, comúnmente, es confundido con el contrato de comisión, sin embargo, la diferencia radica en que en el corretaje, el corredor es un simple intermediario que pone en contacto a las partes quienes en últimas celebran directamente el contrato; mientras que en la comisión, el negocio lo cierra el comisionista con el tercero, a nombre propio pero por cuenta del comitente.

³⁵ Id.

De lo anterior, se desprende que tratándose de compraventa de inmuebles difícil y excepcionalmente, se presente en estricto sentido el contrato de comisión ya que en últimas la transferencia del dominio debe hacerla el comitente-titular del derecho real de dominio, de tal manera que, salvo en contados casos, el comisionista no actúa en nombre propio cuando de comprar o vender inmuebles se trata.

4.3. Argumentos del recurrente y valoración probatoria. Aduce el impugnante que con los testimonios practicados y la prueba documental allegada, se logró demostrar que Iván Dario Restrepo García, fue quien logró la formalización del contrato de promesa de compraventa sobre el 50% del inmueble con folio de matrícula 017-4494, celebrada entre Luis Emilio Arbelaez y Elkin Dario Marín, con los señores Sandra Patricia Salazar (representante legal de Creando Proyectos S.A.S.), Juan Manuel García y Jaime Alonso Restrepo (representantes legales de Atelier S.A.S.), Valentina Brito y Claudia Lucía Álvarez, de donde concluye que gracias a su intermediación se realizó el referido negocio, porque fue él quien puso en contacto a los contratantes.

Sobre el particular, la testigo **Claudia Lucía Álvarez Martínez**, afirmó que Iván Dario llamó a un grupo de personas, incluida ella, y les presentó un proyecto inmobiliario en El Retiro, que los invitó a participar, del cual entró como aportante del 10% y para el efecto firmaron una promesa de compraventa (la adjunta, folios 172 a 179, C-1), en la que Elkin y Emilio estaban vendiendo una parte de un lote donde se iba a ejecutar el proyecto, que en total, lo compraban 5 personas, “*Iván Dario fue (...) el que promovió todo el proceso*”³⁶ y luego se hizo la promesa, precisando que una vez firmó dicho acto, “yo

³⁶ Minuto 6:29, C.D. folio 166, C-1.

*en un momento determinado me salí del proyecto, después de haber firmado la promesa, no consideré prudente seguir en él*³⁷, pero que se enteró posteriormente que se formalizó la compra del lote; reiteró que la gestión desarrollada por Iván Darío, radicó en que “*Nos buscó, (...) nos presentó a Emilio y a Elkin, (...) coordinaba las reuniones para ir y mirar el lote, para hacer las factibilidades, (...) coordinó el equipo de trabajo, (...) él hizo el engranaje para que todos aportáramos ya fuera en aporte de trabajo o en plata*”³⁸.

La misma declarante que se menciona, expresó que Iván Darío Restrepo García, contactó a Valentina Brito como inversionista, y convocó a otras personas, una de ellas de apellido Restrepo, Juan Manuel García, Claudia Alvarez, Carlos González y Sandra Salazar, “*él fue quien les presentó el proyecto*”³⁹, y que fue “*el encargado de la promoción para iniciar ese trabajo*”⁴⁰, precisando que Iván Darío se desempeña en gestiones inmobiliarias, buscando inversionistas para el desarrollo de proyectos; que para el caso, tiene entendido que la comisión que percibía por este proyecto era del 10%.

Pese a que la atestación del señor **Jaime Alonso Restrepo Berrio**, fue tachada de sospechosa por el apoderado del demandante⁴¹, se advierte que en él no cocurre razón que haga dudar de sus dichos o menguar su credibilidad, toda vez que se mostró espontáneo, coherente, y tan desprevenido estaba, que explicó la razón por la cual obtuvo el audio (CD) contentivo de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que, entre otros aspectos procesales, se recepcionaron los interrogatorios a las partes; aunado a que, también explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que

³⁷ Minuto 7:05, ídem.

³⁸ Minuto 7:34, ídem.

³⁹ Minuto 11:42, ídem.

⁴⁰ Minuto 12:30, ídem.

⁴¹ Por haber obtenido el audio de la audiencia inicial, adjunta a su citación.

ocurrieron los hechos que da cuenta, y lo percibió directamente como partícipe del proyecto Vista Real, pues claramente indicó que con Iván Darío Restrepo tenía vínculos desde el 2014, y con él empezó a buscar lotes en los cuales se pudiera estudiar y desarrollar proyectos, entre ellos, el denominado Ciprés, presentándose como inversionistas; aseguró que Orlando Arbelaez, hermano de Emilio, fue quien les dijo que este tenía un lote y lo está trabajando, que incluso lo estaba vendiendo, por lo que fueron a verlo, y de ahí buscaron personas interesadas en la compra del lote; precisó que entre Iván, Emilio, Elkin, Sandra y él, formaron un grupo, con miras a realizar un proyecto en ese lote, invirtiendo con su trabajo y una cuota de \$70'000.000. Al ser indagado de quiénes fueron los inversionistas del proyecto Vista Real, manifestó que *“nosotros (refiriéndose a la sociedad Atelier Arquitectura y Construcción S.A.S.) tenemos un porcentaje de participación, inicialmente estaba en 8 y pasó a 10, que equivale a \$500'000.000; Creando Proyectos S.A.S. (representada por) Sandra Salazar es como el 28% (no sabe cuánto representaba); Valentina Brito, estaba como en 4 o 5%; estaba Iván Darío Restrepo (con) una participación como de \$1.700'000.000 en el momento de la compraventa”*⁴², sin ser incluido en la escritura en la que se formalizó la promesa de compraventa por incumplir con tal aporte; aclaró que en el proyecto está Atelier con un 10%, Creando Proyectos con el 28%, Valentina Brito con un 5% o 6% y Construcciones Vista Real con un 51%, asegurando que *“e/ acercamiento entre las partes lo hice yo*⁴³, y que es muy lamentable que Iván esté cobrando comisiones a título personal, cuando sólo por su intermediación, Valentina Brito llegó al proyecto.

En efecto, **Valentina Brito Alvarez**, dijo que conoció a Iván Darío Restrepo en el 2015, desconociendo que está cobrando una

⁴² Minuto 42:15, ídem.

⁴³ Minuto 46:12, ídem.

comisión por la intermediación del proyecto Vista Real, del cual “soy inversionista en el lote”, con un aporte de \$280’000.000, ello en razón de las gestiones adelantadas por Iván Dario, que la convocó a una reunión con otros socios de Creando Proyectos, “*él solo estaba buscando inversionistas*”⁴⁴, y “*yo simplemente puse el dinero y confié en las personas que armaron el proyecto, como una inversión*”⁴⁵, que allí conoció a Emilio, a Elkin y a todos los que iban a hacer parte en el proyecto, resaltando que en tal reunión se acordaron sus pormenores; que luego entregó a Iván Dario su aporte para la inversión, con cheque de gerencia el día en que se formalizó la promesa de compraventa, y en su representación aquella fue firmada por Sandra Salazar, con poder para ello; finalmente dijo que desconoce si Iván Dario consiguió otros inversionistas para tal proyecto.

Por su parte, **Sandra Patricia Salazar Arango**, declaró que en febrero del 2015, en nombre y en representación de Creando Proyectos S.A.S. se reunió con Iván Dario Restrepo, Jaime Restrepo, Juan Manuel García, Elkin Marín y Emilio Arbelaez, para hablar del proyecto Ciprés, y que al término de ésta, Jaime Restrepo los convocó para que escucharan una propuesta que les haría Emilio y Elkin sobre otro proyecto, que su finalidad era conseguir inversionistas para la compra del lote que estos habían adquirido con fines de desarrollar un proyecto que se llamaría Vista Real; que en efecto, participó como inversionista a través de la empresa Creando Proyectos, que el negocio consistió en que el grupo donde se hallaba, pagaba \$700’000.000 de inicial y el resto de a \$500’000.000 semestral, y el otro grupo lo conformaba Emilio y Elkin; precisó que por decisión de la mayoría de los inversionistas, acordaron retirar del proyecto a Iván Dario Restrepo García porque no cumplió con sus obligaciones, que

⁴⁴ Hora 2:20:11, ídem.

⁴⁵ Hora 2:20:50 ídem

para el caso, se comprometió invertir \$1.800.000.000 y adicional, pidió una comisión a Elkin y Emilio. Relató que los inversionistas del proyecto Vista Real, fueron Valentina Brito con un aporte de \$280'000.000, que equivale a un 5%; Jaime Restrepo y Juan Manuel entraron al proyecto a través de la sociedad Atelier, ingresaron con 10% y Creando Proyectos que tenía “alrededor de 19%”, para un total de este grupo de inversionistas de un 38%, y el resto es de Elkin y Emilio; aseguró que la única inversionista que llegó al proyecto Vista Real a través de Iván Darío, fue Valentina Brito.

Juan Manuel García Lopera, dijo que creó con Jaime Restrepo, la empresa Atelier Arquitectura y Construcción S.A.S. y siguieron “*hablando con Iván porque la idea es conseguir lotes para montar proyectos*”⁴⁶, y que a finales del 2014, “*apareció un lote en municipio de El Retiro, en el cual el señor Iván entró también como en una negociación de compra del lote para nosotros poder montar el proyecto*”⁴⁷, asegurando que Iván conocía a Valentina y a Claudia, y que ésta al ser vendedora de propiedad raíz “*armamos un grupo en el cual había una vendedora, estaba Iván que buscaba inversionistas y nosotros como empresa de arquitectura, que la idea era buscar lotes para tener oportunidad en esos proyectos*”⁴⁸, y que con esa finalidad, en febrero del 2015, asistió a una reunión en compañía de Iván, Sandra, Claudia, Jaime, Emilio y Elkin, en la que estos dos últimos presentaron el proyecto Vista Real, acordando que ellos compraban la mitad del lote (50%) y el otro 50%, lo compraba Iván, Sandra y Atelier, distribuyéndose los porcentajes que le correspondía a cada uno, dependiendo de lo que invertían; reconoció que Iván Darío sí llevó a Valentina Brito como inversionista con un aporte de \$280'000.000, pero

⁴⁶ Nora 2:28:00 ídem

⁴⁷ Hora 2:28:10 ídem

⁴⁸ Hora 2:28:50 ídem

que en su caso, no fue a través de él que invirtió en el proyecto, puesto que todos tuvieron injerencia en la adquisición del lote.

Como viene de exponerse, fueron contestes las atestaciones de los señores **Jaime Alonso Restrepo Berrio, Sandra Patricia Salazar Arango y Juan Manuel García Lopera**, en negar de manera clara y contundente que el demandante Iván Darío Restrepo García, les sirvió de intermediario o puente conductor para acercarlos con los señores Elkin Darío Marín Quintero y Luis Emilio Arbeláez Ospina, para la adquisición del 50% del inmueble con folio de matrícula 17-4494, destinado con fines de desarrollar el proyecto Vista Real; pues el primero de aquellos, dijo que desde el 2014 tenía vínculos con Iván Darío Restrepo y con él empezó a buscar lotes en los cuales se pudiera estudiar y desarrollar proyectos, presentándose como inversionistas; que para el caso, el señor Orlando Arbeláez, fue quien les dijo que su hermano Emilio tenía un lote y lo estaba trabajando, e incluso, vendiendo, y que a través de él fueron a verlo (refiriéndose al inmueble citado). Su dicho no dista de lo afirmado por la señora Sandra Patricia Salazar Arango, quien desconoció a Iván Darío Restrepo García, como gestor o intermediario en tal negociación, al punto que, con firmeza indicó que Jaime Alonso Restrepo Berrio fue quien los convocó a una reunión en febrero de 2015, en la que asistió en compañía de las partes involucradas en la litis y de los señores Jaime Restrepo y Juan Manuel García, y no dudó en reiterar y asegurar que “Iván no nos llevó a ninguno, o sea, nosotros fuimos porque conocimos el proyecto por Jaime...”⁴⁹. Mientras tanto, Juan Manuel García Lopera, corroboró lo dicho por aquellos testigos, al manifestar que en febrero del 2015, asistió a una reunión en compañía de Iván, Sandra, Claudia, Jaime, Emilio y Elkin, en la que estos dos últimos presentaron el proyecto Vista Real, reconociendo que Iván Darío sí llevó a Valentina Brito como

⁴⁹ Hora 1:46:49, ídem.

inversionista, pero que en su caso, no fue a través de él que invirtió en el proyecto, puesto que todos tuvieron injerencia en la adquisición del lote.

Aunque la testigo **Claudia Lucía Álvarez Martínez**, afirmó que Iván Darío Restrepo García fue quien los convocó para presentarles el proyecto inmobiliario, asegurando a toda costa, que aquel “*Nos buscó, (...) nos presentó a Emilio y a Elkin, (...) coordinaba las reuniones para ir y mirar el lote, para hacer las factibilidades, (...) coordinó el equipo de trabajo, (...) él hizo el engranaje para que todos aportáramos ya fuera en aporte de trabajo o en plata*”⁵⁰, su dicho se denota aislado, no y contrario a las atestaciones de quienes intervinieron en aquel negocio como inversionistas, y es que ni siquiera sus afirmaciones encuentran respaldo con el testimonio de Valentina Brito, que aseguró que invirtió en el proyecto por la gestión o intermediación del señor Iván Darío Restrepo García, pero con firmeza, afirmó que desconoce si los demás socios de aquella inversión, fue producto de su labor.

De otro lado, el demandado **Iván Darío Restrepo García**, en su interrogatorio de parte admitió que Jaime Alonso Restrepo Berrio fue quien lo contactó con los señores Luis Emilio Arbeláez Ospina y Elkin Darío Marín Quintero, a principios del 2015, que para esa época estaba en un proyecto inmobiliario y aquél sabía el interés que tenía en otros proyectos; precisó que inicialmente se reunió con Juan Manuel García, Jaime Restrepo y Sandra Salazar, y posteriormente, en la misma fecha y lugar, acordó reunirse con los señores Elkin y Emilio, en compañía de los citados, con el fin de escuchar la oferta que estos últimos iban a hacer, mostrando planos, diseños y haciéndole la propuesta de “*ser vendedor del 50% de la tierra*”

⁵⁰ Minuto 7:34, ídem

*propiamente donde se iba a ejecutar el proyecto*⁵¹, que esto era una oferta simplemente, de \$25.000 por metro cuadrado, a lo que le llamó la atención y pactaron otra reunión; que con base en esa oferta, tenía otro negocio de una parcelación en el mismo municipio de El Retiro, por lo que “*a Sandra Salazar la había invitado y estaba de acuerdo en participar en ese negocio, igualmente con Carlos González y Valentina Brito, (...) que con esos tres inversionistas (...) decidimos entre nosotros acceder a esa negociación (...) porque me parecía interesante y no se les pidió descuento porque nos dieron una forma de pago donde era fácil cumplirla (...) 8 cuotas cada 6 meses, cada cuota por \$500'000.000, a excepción de la primera que debía ser de \$700'000.000*”⁵², para lo cual firmó la promesa de compraventa, como promitente comprador del 50% del lote, en el que se iba a desarrollar el proyecto Vista Real, por lo que “*en el mes de marzo efectivamente se dio, o sea, se firmó la promesa de compraventa con unos términos para firmar la escritura...*”⁵³, reiterando que por su intermediación, invirtieron en el proyecto, Valentina Brito con \$280'000.000, de igual forma, Sandra Salazar “*que yo la había contratado*” para que manejara el proyecto y también ingresó como accionista con \$280'000.000.

En este punto necesario resulta detenerse en la versión que virtió el demandante al proceso, porque aquella contiene la confesión, que según él, Jaime Alonso Restrepo Berrio, fue quien lo contactó con los demandados Elkin Marín y Emilio Arbeláez, convocándolo a una reunión con fines de ponerle en conocimiento y en caso de interesarle, la promoción del proyecto que aquellos iban a presentar, que como lo aseguró, él sabía del interés que en ello le asistía, aprovechando esa oportunidad para invitar a quienes lo acompañaron en la reunión que ya había tenido con similar propósito,

⁵¹ Hora 1:10:28, ídem.

⁵² Hora 1:11:50, ídem.

⁵³ Hora 1:17:51, ídem.

y luego de escuchar las ofertas y demandas del negocio promocionado por los accionados, les llamó la atención por el costo del metro cuadrado, y se organizaron con fines de adquirir o hacer parte de ese proyecto, que aunque aseguró, que Valentina Brito, Carlos González y Sandra Salazar invirtieron en tal proyecto con ocasión de su intermediación, lo cierto es que, la única que aportó en el referido proyecto, por su gestión, fue la señora Brito, tal como quedó analizado en apartes anteriores; en lo que atañe al señor Carlos González, no se acreditó en el proceso que haya participado en el negocio por su intermediación, que siendo este un testigo tan fundante para probar su afirmación, no procuró su comparecencia por no haberlo citado como testigo en las oportunidades procesales dispuestas para ello; y en cuanto a Sandra Salazar, su aseveración es inverosímil e improbable, respecto a que esta invirtió \$280'000.000 en el proyecto, como causa a la labor que realizó de intermediación, pues su dicho carece de sustento probatorio y contiene una abierta contradicción con la declaración de la señora Salazar, ella dijo que ingresó al proyecto en representación de Creando Proyectos S.A.S., con un porcentaje al “*alrededor del 19%*”, sin precisar el valor que ello correspondía.

A su vez, los demandados Luis Emilio Arbeláez y Elkin Darío Marín, en sus declaraciones de parte fueron coherentes en afirmar que a Iván Darío Restrepo García se lo presentaron como inversionista, negando a toda costa, ser intermediario en la negociación del 50% del lote proyectado para la parcelación Vista Real, pese al documento denominado por aquel, “cuenta de cobro”⁵⁴, que en tales términos firmaron. Veamos:

Luis Emilio Arbeláez Ospina, dijo que conoció al demandante en una reunión que tuvieron en febrero del 2015, porque

⁵⁴ Que a propósito, este documento será analizado más adelante.

Sandra Patricia Salazar y Jaime Restrepo lo presentaron como inversionista, y que en efecto, “*el señor (refiriéndose a Iván Darío Restrepo García) dijo que era un inversionista y nosotros tenemos ya un proyecto que había que arrancarlo y él nos hizo la promesa de \$1.800'000.000 para arrancar este proyecto*”⁵⁵, reiteró que aquel siempre se presentó como inversionista porque lo que “*nosotros necesitábamos era inversionistas, nosotros no estábamos vendiendo lotes a comisión*”⁵⁶.

Por su parte, **Elkín Darío Marín Quintero**, manifestó que a Iván Darío se lo presentaron como inversionista para aportar en el proyecto Vista Real, un monto de \$1.800'000.000, sin que efectivamente hiciera ese aporte; reiteró que “*don Iván iba a llevar unos inversionistas o él mismo decía que iba a ser inversionista con \$1.800.000.000, y que él tenía otras personas que querían meter más dinero para comprar el 50% de Vista Real*”⁵⁷, y que en realidad, los inversionistas fueron Luis Emilio Arbeláez “*yo fui quien lo llevó*”, Sandra Salazar de Creando Proyectos S.A.S., “*la llevó Jaime Restrepo*”, Jaime y Manuel de Atelier, y Valentina Brito “*la llevó don Iván*”, que todas estas personas aparecen como inversionistas y socios del proyecto Vista Real.

Se colige de las declaraciones de parte reseñadas, que el demandante Iván Darío Restrepo García, se postuló como un potencial y verdadero inversionista en el proyecto Vista Real, pues su figura tuvo bastante relevancia o notoriedad en la etapa de las tratativas o precontractuales que luego derivó en la celebración del contrato de compraventa del inmueble con folio de matrícula 017-4494. En esa promesa de compraventa, documento que él mismo aportó con la

⁵⁵ Minuto 18:46, ídem

⁵⁶ Minuto 19:16, ídem.

⁵⁷ Hora 1:02:15, ídem.

demanda (folios 22 a 27, C-1) y posteriormente, también lo allegó la testigo Claudia Lucía Álvarez Martínez (folios 172 a 179, ídem), denominándose como “*PROMITENTE COMPRADOR*”, entre otros, de “*un derecho del cincuenta por ciento (50%) en común y proindiviso*” sobre el referido inmueble, prometiendo un aporte para formalizar o solemnizar tal acto, en la suma de \$4.200'000.000, al asegurar en su declaración de parte “*(...) que con esos tres inversionistas⁵⁸ (...) decidimos entre nosotros acceder a esa negociación (...) porque me parecía interesante y no se les pidió descuento porque nos dieron una forma de pago donde era fácil cumplirla (...) por 8 cuotas cada 6 meses, cada cuota por \$500'000.000, a excepción de la primera que debía ser de \$700'000.000*”⁵⁹

4.4. Derecho a recibir remuneración por parte del corredor. De antaño, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰, tiene decantado que el corredor tiene derecho a percibir retribución, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

“*a) Que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio.*”

Sobre este punto, encuentra la Sala que los señores Luis Emilio Arbeláez Ospina y Elkin Dario Marín Quintero –*demandados*, no aceptaron que Iván Dario Restrepo García, actuara como corredor para la venta del 50% del lote con matrícula 017-4494, pues siempre lo reconocieron como inversionista; adicionalmente, desconocieron tal gestión a cargo de aquel, porque no fue promotor o impulsor del proyecto, ni el encargado de buscar clientes para hacer tal inversión, a

⁵⁸ Refiriéndose a Valentina Brito, Sandra Salazar y Carlos González.

⁵⁹ Hora 1:11:50, ídem.

⁶⁰ Sentencia Casación Civil de 13 de abril de 1955 G.J. No. LXXX, pág. 13, citada por Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Bogotá, 9 de febrero de 2011. Ref. Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01.

excepción de la señora Valentina Brito Alvarez, que sí reconocieron, invirtió en el proyecto, porque Iván Darío Restrepo García, la llevó.

b) *“Que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo”*

Según el artículo 1340 del Código de Comercio, el corredor “se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial...”.

La actividad del corredor como intermediario se reduce, a facilitar el encuentro de los sujetos que tienen ánimo de contratar, “...el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él.”⁶¹

La tarea del corredor se reduce a descubrir o encontrar a los contratantes para ponerlos en relación directa para el perfeccionamiento del contrato, y eso no fue lo que justamente ocurrió en este caso, puesto que Iván Darío Restrepo García siempre se mostraba como interesado en la adquisición de cuota parte del lote, llamándole la atención el precio que sus dueños asignaron por metro cuadrado y la forma de pago, que en su sentir, tal oferta le agradó tanto, hasta el punto que firmó la promesa de compraventa como promitente comprador, sin que tal negocio se perfeccionara con él, por supuestos incumplimientos en sus obligaciones, así lo atestaron los demandantes en sus declaraciones, que valga reseñar, al respecto manifestó Luis Emilio Arbeláez Ospina, que Iván Darío *“no apareció con plata ni con inversionistas y que esta fue la causal para que no lo incluyeran en el contrato de compraventa formalizado mediante escritura”*. De igual forma, adujo Elkin Darío Marín Quintero que *“él (demandante) iba a poner \$1’800.000.000 con todos los socios y la venta de un 50% del*

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Bogotá, nueve de febrero de dos mil once. Ref. Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01

proyecto Vista Real, nosotros habíamos comprado el terreno en un precio y les habíamos dicho la verdad de cuánto nos había costado el terreno, les mostramos las compraventas y les dijimos que nosotros el proyecto se lo podríamos vender el 50%, como en cuatro mil doscientos y pico de millones de pesos, entonces eso era lo que nos iba a pagar (...) pero que realmente nunca pagó”⁶².

En todo caso, la intervención del demandante, no se concretó en actos positivos y materiales para aproximar a los contratantes en el perfeccionamiento de la compraventa, con independencia que dentro de la autonomía de la voluntad, las partes acá involucradas, hayan decidido elaborar y suscribir un documento que denominaron “**cuenta de cobro**” visible a folio 28 del cuaderno principal, en la que acordaron el pago de \$400'000.000 a cargo de Luis Emilio Arbeláez Ospina y Elkin Darío Marín Quintero, y a favor de Iván Darío Restrepo García, “*Por concepto de la intermediación en la negociación del 50% del lote proyectado para la parcelación VISTA REAL...*”.

Fue decantada con la prueba oral recaudada, como se verá, que aquel compromiso se hallaba condicionado a que la gestión del demandante como corredor, haya logrado efectivamente contactar a quienes terminaron quedándose con el 50% del inmueble con matrícula 017-4494.

Al respecto, dijo Arbeláez Ospina, que en su casa tuvo “*una reunión mas expresa con respecto a los negocios, después de conversaciones con él (refiriéndose a Iván Darío Restrepo García), (...) y nos dijo que independientemente iba a aportar una parte de unos inversionistas que nos pudieran constar una plata para el proyecto Vista Real del municipio de El Retiro, propiamente ese día fue donde él nos dijo que para estar seguro de que los inversionistas que iba a traer firmáramos una cuenta de cobro por el valor de \$400'000.000”⁶³,*

⁶² Minuto 44:04, ídem.

⁶³ Minuto 12:39, CD. Visible a folio 147, C-1.

que esa cuenta de cobro se hizo, porque esa fue una de las condiciones que puso Iván Dario, que de lo contrario, se llevaría a esos inversionistas para otro proyecto denominado Ciprés.

A su turno, afirmó Marín Quintero, que Iván Dario les dijo “*que si nosotros le firmábamos ese respaldo para él ganarse esos \$400'000.000, sin que supieran los socios de él y que quedábamos en un acuerdo privado entre nosotros que le firmáramos eso y que si no firmábamos ese documento él realmente se llevaría los socios para otro proyecto, como nosotros necesitábamos capital para ese proyecto, nosotros le dijimos que de esos mismos \$1.800'000.000 que ustedes nos den, le entregamos los \$400'000.000, de a \$100'000.000 cada que ustedes pongan la cuota, eso fue lo que firmamos*”⁶⁴.

Sobre este aspecto, se refirió la testigo Sandra Patricia Salazar Arango, asegurando que se “*dio cuenta que en el 2015, mucho después de que firmamos todo (...) a Emilio y Elkin se les safó diciendo que le tenían que pagar una plata al señor Iván, entonces él nos dijo que era que él estaba comprometido a llevar unos inversionistas y que adicional a eso, por el porcentaje que nosotros íbamos a adquirir, él iba a cobrar un 10% (...)*”⁶⁵, reiterando que “*Iván no nos llevó a ninguno, o sea, nosotros fuimos porque conocimos el proyecto por Jaime...*”⁶⁶; considerando que “*si él está pidiendo \$400'000.000, nosotros por qué no sabemos, pues deberíamos girar todo a un bien común porque (...) yo no puedo (...) tener una inversión y a la vez supuestamente cobrar una comisión por algo que no llevó*”⁶⁷, que en todo caso, para evitar un posible embargo sobre el lote, “*nosotros autorizamos a la abogada nuestra a que conciliara con el abogado de él (refiriéndose a Iván Dario), (...) nosotros le dijimos a Emilio que organizáramos (...) y la doctora Nora les ofreció \$150'000.000 y la última propuesta fue entregarle con un lote...*”⁶⁸, ello con el fin de saldar la supuesta comisión “*porque nosotros sabíamos que esa cuenta de cobro no prestaba*

⁶⁴ Minuto 42:40, ídem.

⁶⁵ Hora 1:46:12, ídem.

⁶⁶ Hora 1:46:49, ídem.

⁶⁷ Hora 1:47:32, ídem.

⁶⁸ Hora 2:03:49, ídem.

*mérito ejecutivo...*⁶⁹. Aceptó que Nora Elena Arango es la abogada “*nuestra*”, y que a través de ella, acordaron en varias reuniones que tuvieron con Creando Empresas, Atelier, Elkin, Emilio “*y yo que siempre actuando como apoderada de Valentina*”, Emilio y Elkin “*cuadraran con él (Iván Dario) el valor que el proyecto lo paga y ya vemos como le solucionamos a ustedes eso, pero no podemos dejar enredar el lote, donde él llegue a una demanda y por cualquier razón nos embargue y nos perjudique a todos (...) y resultó que llegaron a dos tipos de arreglos, (...) incluso acordamos ofrecerle un lote como compensación (...) evitando que él nos embargara el lote y al nosotros estar haciendo ventas nos lo saca del comercio, sí la autorizamos e incluso le mandamos al correo para que hiciera el documento*”⁷⁰.

En efecto, la abogada **Nora Elena Arango Restrepo**, dijo ser asesora jurídica de Creando Proyectos S.A.S., y que en tal calidad, participó en la compra del inmueble destinado a un proyecto inmobiliario denominado Vista Real, que además, fue la encargada de elaborar la promesa de compraventa de tal proyecto, en la que también participó el demandante, pero que en la escritura pública no fue incluido, porque dentro del tiempo transcurrido entre ambos negocios jurídicos (8 meses aproximadamente), había unos compromisos de pago por parte de los promitentes compradores, entre ellos, del señor Iván Dario Restrepo, los cuales incumplió, y por tal razón consideraron su exclusión en la formalización de aquel.

La señora Arango Restrepo también reconoció que redactó y firmó el documento de fecha 9 de octubre de 2015, visible a folios 35 a 37 del expediente, considerando en aquella misiva “*que la participación de Iván Dario Resterpo corresponde a una labor de intermediación (corretaje)*”, calificándolo como “*Corredor*” y para el efecto, fue indagada por la juez de instancia sobre el monto de la comisión allí ofrecida, a lo que manifestó que para evitar una posible inscripción de demanda en el folio de matrícula del inmueble objeto de

⁶⁹ Hora 2:04:42, ídem

⁷⁰ Hora 1:48:58, ídem.

la negociación, trató de conciliar con aquel señor, independiente si era inversionista o comisionista (no lo tenía claro), y así poder salir adelante con el proyecto, y que tal ofrecimiento lo hizo como abogada del proyecto Vista Real y en tal calidad tomó decisiones con respaldo de los clientes, que incluso, en reuniones previas se hablaba de ese ofrecimiento, donde los señores Arbelaez y Marín estuvieron de acuerdo, que en todo caso, esa oferta, más que una comisión, era conciliar o transar unas diferencias, en la cual se le entregaba al demandante una plata o uno de los lotes resultantes en el proyecto, para evitar en un futuro una demanda de su parte con su consecuente inscripción de la demanda, lo que afectaría el proyecto; precisó que formalmente no tiene un poder escrito con dichas facultades, pero que sí *“existen actas de reuniones de asambleas o juntas donde estaba participando Emilio y todos dicen que estamos de acuerdo en que a Iván Dario hay que hacerle algún tipo de reconocimiento”*⁷¹, reiterando, para evitar la inscripción de una cautela sobre el inmueble.

En su intervención, el testigo Juan Manuel García Lopera, afirmó al respecto, que conoció a través de Emilio la comisión o “cuenta de cobro” ofrecida por él y Elkin, al demandante, que le dijo que *“con Iván habíamos resuelto tal comisión, a nosotros nos extrañó mucho (...) Iván llegó fue más por una invitación de nosotros como Atelier a presentarles esto a un grupo de inversionistas”*⁷², y que además, *“Iván también era inversionista para la compra del lote, y no intermediario”*.

Lo cierto del relato de la testigo Arango Restrepo, como abogada, describió la gestión que a ella fue encomendada por los actores y socios del proyecto Vista Real, para que en una fase prejudicial realizara acercamientos con fines de evitar en un futuro, inscripción de demanda o medida cautelar similar, sobre el inmueble con matrícula 017-4494; adviértase, que sin que se detecte un apasionamiento que la desvíe de la verdad, que haga necesario

⁷¹ Hora 1:17:38

⁷² Hora 2:38:19 ídem.

restarle credibilidad, porque además, la información que aporta armoniza con otra de las pruebas recaudadas, concretamente, en la versión de la señora Salazar Arango, que como se anotó, manifestó que no podían dejar “...*enredar el lote, donde él llegue a una demanda y por cualquier razón nos embargue y nos perjudique a todos (...) y resultó que llegaron a dos tipos de arreglos, (...) incluso acordamos ofrecerle un lote como compensación (...) evitando que él nos embargara el lote y al nosotros estar haciendo ventas nos lo saca del comercio...*”⁷³.

No solamente este fue un hecho estelar para tratar de conciliar una obligación que en realidad no se causó, si no que también se denotó de manera abrupta la intención del actor para crearla, pues con su intimidación logró que los demandados firmaran la crucial “cuenta de cobro”, que por demás, fue desorbitada en su cuantía, al no hallarse un respaldo aritmético que la establezca o pruebe, puesto que aquel prometió llevar inversionistas que representarían con sus aportes un monto de \$1'800.000.000, y el 10% de este valor, no se compadece con los pretendidos \$400'000.000.

c) “*Que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo*”

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“*En suma, si se acredita que el corredor propició el acercamiento de las partes, si éstas finalmente llegan a un acuerdo y si existe un nexo de causalidad entre tales circunstancias, se configura el derecho a percibir la remuneración estipulada, la usual o la fijada por peritos, así sea que las partes introduzcan modificaciones a las condiciones del contrato inicialmente ofrecidas, o prolonguen en el*

⁷³ Hora 1:48:58, ídem.

tiempo su perfeccionamiento. De no ser así, el corredor podría ver burlados sus derechos.”

Iván Dario Restrepo García, no realizó gestiones como corredor para la venta del inmueble con matrícula 017-4494, y es que ésta no se formalizó como consecuencia directa de la labor como corredor de los demandados, tal como fue analizado en apartes anteriores.

Establecido está que la gestión de Restrepo García, fue eficaz y efectiva únicamente en cuanto a la intermediación que realizó tendiente al acercamiento que hizo con Valentina Brito Álvarez, logrando que ella aportara \$280'000.000 para la compra del inmueble con folio de matrícula 017-4494, en calidad de inversionista en el proyecto Vista Real. De suerte que el valor de la retribución por concepto de aquella labor, lo será del 10%, por así haberlo prometido los demandados, según lo atestaron en sus declaraciones, lo que arroja con una simple operación aritmética, \$28'000.000, como acertadamente concluyó la juez de la causa.

5. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia que aquí se revisa por vía de apelación.

6. Costas. Sin costas en esta instancia no haberse causado, conforme al numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA :

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva

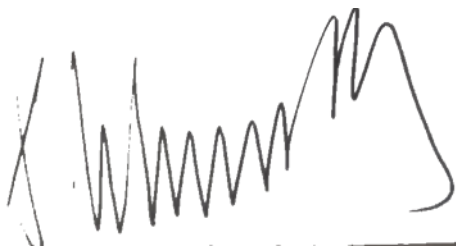
SEGUNDO: Sin constas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

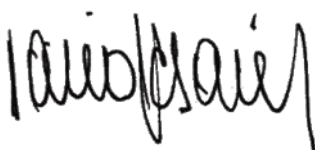
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 107 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Procedimiento:** **Ordinario de R.C.E.**
Demandante: **Marta Eugenia del Pilar González Ruiz**
Demandados: **Transportes Urbano Rionegro S.A.**
Asunto: **Confirma la sentencia apelada.**
Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Extracontractual; presunción de responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas. Causa extraña. / Culpa exclusiva de la víctima.
Radicado: **05615 31 03 002 2008 00283 01**
Sentencia No.: **005**

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2016, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por Marta Eugenia del Pilar y Santiago Miguel González Ruiz, Miguel Antonio González y Martha Magdalena Ruiz Jaramillo, en contra de Transportes Urbano Rionegro S.A., Nelson Armando Cardona Vargas y de los

herederos determinados e indeterminados de Joel Antonio Cardona Castaño.

I. ANTECEDENTES

1. Los accionantes pidieron declarar a los demandados civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados por el vehículo de placas TOB 724, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 6 de enero de 2007, por la vía que de Rionegro comunica con el aeropuerto José María Córdoba; que como consecuencia de tal declaración, se condene a los demandados a pagar a los demandantes los perjuicios que discriminó así:

a. Daño emergente: las sumas de \$1'000.000 por daños ocasionados a la motocicleta y \$2'000.000, por concepto de gastos de desplazamiento para tratamientos médicos y medicamentos.

b. Lucro cesante: la suma de \$68'500.000, discriminados así: \$3'500.000, por incapacidad laboral (105 días), sobre un salario de \$1'000.000; \$65'000.000, que resultan del promedio de vida y la merma de capacidad laboral (15%), teniendo como base 24 años de edad de la demandante para la fecha del accidente.

c. Perjuicios morales subjetivos: que estima en 65 S.M.M.L.V., discriminados así: Para Marta Eugenia del Pilar

González Ruiz, \$10'000.000; para Carlos Arturo Villada Ospina, Martha Magdalena Ruiz Jaramillo y Miguel Antonio González, \$7'000.000, para cada uno; y para Santiago Miguel González Ruiz, \$4'000.000.

d. Perjuicios de vida en relación (fisiológicos): la suma de \$15'000.000, para Marta Eugenia del Pilar González Ruiz.

e. Perjuicios estéticos: la suma de \$8'000.000, para Marta Eugenia del Pilar González Ruiz.

Además, pidieron la actualización de dichas indemnizaciones y se condene en costas a los demandados.

2. Sustentaron su reclamo en que el 6 de enero de 2007, Marta Eugenia del Pilar González Ruiz se desplazaba en la motocicleta de placas AOI 31A, por la vía que de Rionegro comunica al aeropuerto José María Córdoba, siendo colisionada por la buseta de placas TOB 724, conducida por Nelson Armando Cardona Vargas, de propiedad de Joel Antonio Cardona Castaño.

Sostuvieron que el conductor de la buseta no respetó que la motocicleta tenía encendida la direccional izquierda que indicaba cambio de carril, y que según lo afirmó el conductor Cardona Vargas ante la autoridad de tránsito, llevaba pasajeros e iba a menos de 20 metros de distancia, circunstancias que le imposibilitó realizar maniobras de frenada o evadir.

Adujeron que esos hechos causaron graves lesiones a la señora González Ruiz, tales como trauma de espalda, cara y fractura de pelvis, generándole desarmonía al caminar por el acortamiento de 2 cm de una de sus extremidades, limitándola para hacer actividades deportivas y que seguramente con el paso del tiempo le generará atrofia.

Manifestaron que Marta Eugenia del Pilar González Ruiz tiene 24 años de edad, le gusta montar en bicicleta y trotar, pero con el accidente está privada de estos placeres, sumado a que las cicatrices que le quedaron en la cara, en los miembros superior derecho e inferior izquierdo y la cojera permanente la afectarán para el resto de su vida; y que tales lesiones le generaron incapacidad de 105 días y merma de capacidad laboral entre el 12% y 15%.

Informaron que la motocicleta tuvo daños en el lado izquierdo del tanque de gasolina, la llave de la gasolina, sillín delantero, direccionales traseras, espejos, bisel de la farola, guardabarros delantero, babero parte izquierda, base del manubrio, tijera, pasa pie delantero, suiche de encendido, taco trasero, amortiguador trasero y canasta, cuantificados en \$1'000.000.

Aseguraron que para el momento del accidente, la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz laboraba para C.I. Cultivos Bella Flor S.A., devengando un salario de \$1'000.000

mensual y actualmente labora en Flores de la Cuesta S.A., con un salario promedio de \$2'000.000.

Adujeron que ante la Secretaría de Transporte y Tránsito de Rionegro se tramitó el proceso contravencional, con radicado 25748, con ocasión del accidente referido.

Finalmente, hicieron relación a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, en los términos reseñados en las pretensiones de la demanda.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento¹ fue admitida la demanda mediante auto del 21 de octubre de 2008², que ordenó la notificación de los demandados; el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. Los convocados a juicio, Trasportes Urbano Rionegro S.A. y Nelson Armando Cardona Vargas, fueron notificados del auto admisorio³, en término, y a través de apoderada judicial, dieron respuesta a la demanda⁴, aceptando como ciertos los hechos 10 y 12⁵, y no les consta los demás, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso; indicaron que la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz fue quien

¹ Mediante autos del 2 y 22 de septiembre de 2008, folios 40 y 50, C-1.

² Folio 53, ídem.

³ Folios 72 a 77, ídem.

⁴ Folios 65 a 69, 90 a 94 ídem.

⁵ Se refieren en su orden, que ante el Tránsito de Rionegro se tramitó el proceso contravencional del accidente que da cuenta la demanda y que fue agotado el requisito de prejudicialidad.

provocó la colisión que da cuenta la demanda, porque no atendió las normas de tránsito para girar en la motocicleta hacia su izquierda e interrumpió el tránsito del microbús que se dirigía hacia el aeropuerto, porque de manera intempestiva y sin dar aviso, inició un cruce de carril sin indicar previamente la maniobra pretendida.

Se opusieron a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Ausencia de nexo causal, culpa exclusiva de la víctima”*, sostuvieron que no existe prueba que demuestre que los hechos ocurridos y los perjuicios reclamados en la demanda, tuvieron su causa en la conducta desplegada por Nelson Armando Cardona Vargas, conductor del vehículo de placas TOB724; que al contrario, fue la demandante Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, conductora de la motocicleta de placas AOI 31A, la que causó el accidente, al infringir el artículo 60 de la ley 769 de 2002, que para el caso, no activó las luces direccionales para efectuar la maniobra de cruce de una calzada a otra, y que no obstante a que en el sitio donde ocurrieron los hechos, se trate de una recta con buena visibilidad, intempestivamente y justo en el momento en que la microbuseta llegaba al lugar, inició el cruce del carril derecho hacia el izquierdo, entorpeciendo el tránsito e interrumpiendo la prelación vial que aquel llevaba; considerando que la causa extraña, esto es, la culpa exclusiva de la víctima, rompe el nexo causal.

ii) *“Inexistencia de responsabilidad”*, manifestaron que para la existencia de responsabilidad por parte de los demandados, se requiere demostrar la culpa del conductor del vehículo de placas TOB724; que para el caso, la actividad desplegada por Nelson Armando Cardona Vargas, no fue negligente, descuidada, imperita e irresponsable porque conducía a una velocidad permitida, y que justo en el momento en que da alcance a la motocicleta, la señora González Ruiz maniobraba hacia la izquierda, sin percatarse que la microbuseta se aproximaba, impactando contra ésta.

iii) *“Cobro de lo no debido”*, cimentada que al no existir culpa que se pueda demostrar, no pueden ser condenados al pago de las indemnizaciones reclamadas, a más de ser excesivas y sin sustento legal; predicaron la inexistencia del lucro cesante, porque no hay dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez y, respecto al perjuicio fisiológico y estético, precisaron que constituye uno sólo, que además estaría por probarse.

iv) *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, fincada en que la demandante Marta Eugenia del Pilar González Ruiz no está legitimada para reclamar el daño emergente con ocasión de las averías de la motocicleta, porque no ostentaba la calidad de propietaria para la fecha de los hechos.

v) *“Genérica”*, pide se declaren las excepciones que resulten probadas en el proceso.

Del llamamiento en garantía. Los demandados, Nelson Armando Cardona Vargas⁶ y Transportes Urbano Rionegro S.A.⁷, llamaron en garantía a Seguros Colpatria S.A., en virtud del contrato de seguro instrumentado en la póliza No. 6158000444, con vigencia entre el 16 de enero del 2006 al 16 de enero de 2007, admitidos mediante autos del 25 de marzo y 11 de mayo de 2009⁸, que dispuso la citación de la llamada.

Seguros Colpatria S.A., dentro del término, y a través de apoderada judicial, contestó la demanda⁹; dijo no constarle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente y se atiene a lo que se pruebe.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito, denominadas:

i) *“Imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por la demandante en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda”*, precisó que si la indemnización que se reclama es por lesiones con ocasión al accidente de tránsito, ella está cubierta por el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito; y que en el evento de que la indemnización no haya sido cancelada a la fecha de la sentencia, deberá exigirse ésta a la aseguradora que expidió tal

⁶ Folios 1 y 2, C-3.

⁷ Folios 1 y 2, C-4.

⁸ Folios 17, C-4 y 5, C-3.

⁹ Folios 6 14 del C-3 y 26 a 34, C-4.

seguro. Que para el caso, la demandante sólo puede exigir por esta vía el pago de la diferencia entre el monto de la indemnización que por ley le corresponde al seguro obligatorio (trascibe los amparos y valores asegurados por seguro obligatorio).

ii) “*Limitación del valor asegurado*”, con apoyo a lo dispuesto por el artículo 1079 del C.C., sostuvo que por estipulación contractual, la compañía de seguros limita el monto de su responsabilidad ante el asegurado y ante eventuales beneficiarios de la indemnización, señalando un límite a los valores asignados a los diferentes amparos; que para el caso, la póliza No. 6158000444, ampara por muerte o lesiones a una persona y por daños a bienes de terceros hasta \$24'480.000 (cada amparo), y que según se pactó en la cláusula 8ª de dicho contrato de seguro, las partes pactaron un deducible del 10%, mínimo 1 S.M.M.L.V., y que si los perjuicios ocasionados a terceros exceden el límite asegurado, la aseguradora sólo responderá por las costas en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización (Cláusula 1, párrafo 3).

iii) “*Ausencia de cobertura de perjuicios morales por cuenta de la póliza de responsabilidad civil*”, fundada en que las partes fueron enfáticas en establecer en la póliza, respecto al objeto del seguro, está constituido por los “PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO”. Aúna que las condiciones generales de la póliza es el resultado de la individualización de los riesgos asumidos por

el asegurador en ejercicio de su objeto social, y que por tal razón, no puede exigírsele a la compañía aseguradora asumir en términos generales la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o monto en que acaezcan; que para el caso en particular, la póliza que sirvió de fundamento para la vinculación de la aseguradora, no puede desconocerse la cláusula contractual, en la que limita la responsabilidad del asegurador bajo el principio de la libertad en la asunción del riesgo, de manera que la resolución del caso concreto, la decisión debe ajustarse al tenor literal del contrato, que para el caso, carece de cobertura respecto de los perjuicios de orden extrapatrimonial.

iv) *“Imposibilidad de acumular las pretensiones formuladas con la demanda con las prestaciones derivadas de la seguridad social”*, cimentada en que, según el hecho séptimo de la demanda, la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, se encontraba vinculada laboralmente, cuyo empleador estaba obligado a afiliarla a una E.P.S., ARL y al fondo de pensiones; considerando entonces, que no procede la acumulación de pretensiones con las prestaciones otorgadas por la seguridad social.

v) *“Las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza invocada como fundamento del llamamiento en garantía”*, argumentando que en las condiciones generales de la póliza que recoge el contrato de

seguro, contemplan algunas exclusiones de amparos, que de presentarse, se releve a la aseguradora de asumir cualquier obligación.

Por su parte, la curadora *ad litem* designada para representar a los herederos indeterminados del señor Joel Antonio Cardona Castaño, debidamente notificada, en término, dio respuesta a la demanda¹⁰, manifestando que no le constan los hechos argüidos, reclamando su prueba; oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que le corresponde a los demandantes demostrar la ocurrencia de los hechos y acreditar la cuantía de los perjuicios que reclaman, que de lo contrario, se absuelva a sus representados de todo cargo.

Como excepción de mérito, formuló la denominada “*tasación excesiva de los perjuicios*”, argumentando que en relación al perjuicio por lucro cesante, advierte una tasación excesiva, al no estar acreditada la actividad laboral realizada por Marta Eugenia del Pilar González, ni los supuestos ingresos, ni el pago de prestaciones sociales del patrono por incapacidad laboral a que podría tener derecho por ley; respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, consideró igualmente excesiva su tasación, y que ante tal situación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 211 del C.P.C. (juramento estimatorio).

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el

¹⁰ Folios 105 a 108, C-1.

artículo 101 del C.P.C.¹¹; fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas¹², que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 12 de octubre de 2016, la *A quo* dio paso a las alegaciones, en las que el apoderado de la demandante concluyó que del debate probatorio se desprende que el actuar del conductor del microbús no fue el más diligente y menos que hubiese actuado conforme al principio del debido cuidado, al confesar en declaración de parte, que *“observó con antelación a la motocicleta dentro de la berma, por lo cual intentó sobrepasarla”* y de manera sospechosa indicó que la demandante se atravesó *“pero no sin antes tocarle el pito, para no golpearla”*, que tan solo esa expresión, lo hace responsable. Agregó, que en el supuesto hecho que la demandante hubiere realizado un giro intempestivo, tal conductor ni aun así obró con diligencia y cuidado, pues aquel tuvo la oportunidad de frenar y no lo hizo; y que según la teoría del hecho que plantean los resistentes, carece de fundamento, con base a la velocidad, a la distancia, punto de impacto de los vehículos y el punto final de la actora después del impacto, que es un absurdo que desde la línea divisoria de los carriles de la vía, la señora

¹¹ Realizada el 3 de noviembre de 2010, folios 120 a 122, C-1.

¹² Mediante auto del 7 de julio de 2016, folios 264 a 268, C-1.

González termine en el prado, que si ello fuera cierto, el resultado del accidente hubiese sido fatal. Así mismo, destacó el testimonio de Delio de Jesús Palacio Moreno, testigo presencial del accidente, en el que indicó en qué lugar de la vía fue impactada la motocicleta y la posición final de los vehículos, confirmando la atestación de la actora González Ruiz, en cuanto el aviso de pretender girar a la izquierda y que se encontraba sobre la berma del lado derecho. De la prueba aportada por la Fiscalía, solicitó se observe con sumo rigor, toda vez que la misma no constituye cosa juzgada, porque la orden dada fue el archivo de la investigación, la cual puede reabrirse en caso de aparecer prueba alguna que lo amerite; y que además, no está de acuerdo con la resolución contravencional, que consideró culpa compartida, toda vez que fue el conductor del microbús quien infringió las normas de tránsito al no respetar la distancia entre un vehículo y otro, y el exceso de velocidad no le permitió maniobrar su vehículo para evitar el daño. Concluyó afirmando que los testigos de la parte demandada no son coherentes y espontáneos; y, en cuanto a los perjuicios deprecados, dijo que están plenamente demostrados.

Continúo con las alegaciones, la apoderada de los demandados, manifestando que dentro de las excepciones formuladas, indicó “*ausencia del nexo causal: culpa exclusiva de la víctima*”, la cual halló probada con las declaraciones de los testigos y el informe del accidente, que indican que la señora González Ruiz giró desde la berma hacia la izquierda de la vía, sin percatarse de la presencia de la buseta de placas TOB 724 que estaba al mando de Nelson Armando Cardona Vargas, quien

transitaba la vía que conduce hacia el aeropuerto, con prelación vial (como respaldo de tal aserto, citó amplios apartes de los testimonios de Luis Antonio Vásquez Cano y José Luis Muñoz Cardona, así como de los interrogatorios de parte de Marta Eugenia del Pilar Gonzáles Ruiz y Nelson Armando Cardona Vargas). Acotó que si bien estos dos últimos realizaban actividades peligrosas, la teoría actual de la Corte Suprema de Justicia, es la denominada “teoría de la causa adecuada”, sin que se neutralicen las presunciones, dado que lo que importa es establecer cuál de los agentes provocó el hecho determinante para la producción del accidente, y en este sentido, los únicos testigos presenciales Vásquez Cano y Muñoz Cardona, confirmaron lo afirmado en la proposición de las excepciones, al infringir la actora los artículos 55, 60 y 109 de la ley 769 de 2002. Pidió no atenerse a lo resuelto en el fallo contravencional, que definió responsabilidad compartida, y sean desestimadas las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el apoderado de la aseguradora llamada en garantía hizo un análisis al acervo probatorio para luego concluir que está plenamente demostrado que hay ausencia de responsabilidad por parte de la empresa Transportes Urbano Rionegro S.A., porque el accidente se presentó por culpa exclusiva de la víctima, quien al intentar cruzar la vía con su motocicleta no tomó las precauciones del caso (encender luces direccionales y mirar por los espejos retrovisores), aumentando el riesgo en la actividad peligrosa desarrollada por ésta y el señor Nelson Cardona, produciendo el accidente en el que resultó

lesionada. Razón por la cual se interrumpió el nexo causal entre el hecho culposo y el daño, siendo imposible endilgarles responsabilidad a los demandados. Indicó además, que los daños patrimoniales reclamados por la demandante son inexistentes por falta de prueba; de igual forma, calificó de inexistente el lucro cesante deprecado, por no haber certeza del salario devengado por González Ruiz, además porque tal perjuicio fue pagado por el Sistema de Seguridad Social. Acotó que en la póliza no se encuentran amparados los perjuicios extrapatrimoniales, y que al no tener cobertura, deben ser los llamantes los obligados a asumirlos; aunó que son inexistentes para los familiares de la señora González Ruiz, al operar la teoría denominada por la jurisprudencia “víctimas de rebote”, entendida en que si la víctima reclama el daño moral, se extingue la acción a favor de aquellos. Finalmente, rogó la desestimación de las pretensiones.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de memorar las pretensiones, hechos, excepciones y pruebas del proceso, así como las disposiciones que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual, el ejercicio de actividades peligrosas y la presunción de culpa, la *A quo* declaró probada la excepción de mérito denominada “culpa exclusiva de la víctima”; a consecuencia de lo cual, denegó las pretensiones de la demanda, absolvió a los demandados de los

cargos imputados por la parte actora y condenó en costas a los demandantes a favor de los demandados y llamada en garantía.

Comenzó por indicar la juez de la causa, que en este caso no existió cosa juzgada penal absolutoria porque la resolución de archivo de las diligencias penales adelantada en contra del señor Nelson Armando Cardona Vargas, conductor del vehículo de placas TOB 724, que colisionó con la motocicleta conducida por la demandante Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, indica que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima y porque la conducta del indiciado era atípica; frente a tal decisión, consideró que no fue suficientemente puntual y clara al determinar su archivo por dos aspectos totalmente disímiles.

Agregó la juez de primer nivel, que la parte actora sólo aportó como anexo, la copia del informe policial de tránsito, para acreditar la calidad de guardián de la actividad peligrosa ejercida por el conductor del vehículo de placas TOB724, detallando lo allí sentado, para luego indicar que los demandados no lo desvirtuaron en la contestación de la demanda.

Luego, procedió a analizar la excepción de mérito “*culpa exclusiva de la víctima*” propuesta por los demandados como exonerativa de responsabilidad, advirtiendo que para su configuración se requiere que el hecho de la víctima sea el único y determinante en el resultado, porque ella misma lo originó. Añadió que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de la culpa presunta que se deduce a cargo de los demandados como

guardianes de la actividad peligrosa que realizaban; luego prosiguió con el análisis de la prueba documental y oral adosada al plenario, resaltando la copia auténtica del trámite contravencional realizado ante el Tránsito de Rionegro, citando para el caso, la versión de Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, que afirmó en aquel escenario que para la fecha de los hechos, se dirigía en su motocicleta al Cultivo Bella Flor, donde laboraba y que *“en todo el frente del cultivo, se orilló sobre la berma y encendió la direccional izquierda, pero no recuerda nada más porque despertó y estaba llena de sangre y no sabía que había pasado”*; que igualmente, informó que *“estaba completamente detenida sobre la berma, la vía tenía buena visibilidad, no vio la microbuseta que la atropelló, pero sí vio los vehículos que venían del aeropuerto hacia Rionegro, o sea en sentido contrario y a alta velocidad”*¹³. Aunó la juez de la causa, que en tales diligencias el conductor del vehículo de placas TOB724, dijo *“que iba hacia el aeropuerto por la vereda La Convención, al frente del Cultivo Bella Flor, a una velocidad entre 40 y 50 Km/hora, que la conductora de la motocicleta iba por la berma fuera de la raya blanca, iba despacio y de un momento a otro, sin mirar para atrás y sin prender direccional se cruzó hacia Cultivos, comenzó a tocarle pito y a esquivarle hacia la izquierda, alcanzó a frenar, pero también alcanzó a golpearla con la parte delantera de la micro, la moto quedó en la mitad de la vía, ella se fue resbalada hacia la parte derecha, quedando en el guarda vía u orilla de la carretera, inclusive dice que pasó por debajo del guardavía, dice que los hechos ocurrieron en una recta y las condiciones de la carretera*

¹³ Minuto 41:49 C.D., FL.

eran buenas; la demandante indica que se atravesó muy cerca, por eso para esquivarla se fue hacia el lado izquierdo de la vía"; que también en esas diligencias rindieron declaraciones los mismos testigos que declararon en el proceso, versiones que consideró, guardan similitudes respecto de la forma como ocurrieron los hechos.

También hizo alusión a la Resolución 2325 del 30 de marzo de 2009, en la que la Secretaría de Gobierno y Tránsito de Rionegro declaró contraventores a ambos conductores por concurrencia de culpas, al señor Cardona Vargas por infringir los artículos 55 y 58 de la ley 769 del 2002, y a la señora González Ruiz, por incumplir los artículos 55 y 60 ídem.

Al analizar la prueba documental y oral allegada al proceso, la a quo dijo que compartía la decisión de la Fiscalía General de la Nación, al considerar que en este evento se presentó culpa exclusiva de la víctima, la cual exonera de responsabilidad al conductor del vehículo de placas TOB724. Añadió que está demostrado que la demandante transitaba en su motocicleta por la berma con la direccional izquierda encendida antes de la ocurrencia del hecho; que el artículo 2 de la ley 769 de 2002, vigente para el momento de los hechos, define qué es berma, y luego indicó que la actora no se trasladaba de manera correcta, pues infringía las reglas de tránsito, porque como lo dijo ella en todas sus deponencias *"se desplazaba por la berma"* y según la normatividad citada, ésta no está destinada para el tránsito de motocicletas, y menos aun cuando pretendan hacer un

giro hacia el otro carril, porque el artículo 60 de la misma ley, establece que los vehículos deben transitar por sus correspondientes carriles dentro de las líneas de demarcación y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce; que aunado a lo anterior, la actora, afirmó que antes de girar a la izquierda, paró su motocicleta, la ubicó de manera horizontal sobre la berma, siempre con la direccional izquierda encendida, y que según el párrafo segundo del citado artículo, indica que 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 autibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones. Que para el caso, si la señora González Ruiz ubicó la motocicleta en forma horizontal sobre la berma, como lo dijo en su interrogatorio de parte, era imposible para el conductor de la microbuseta observar que la direccional de la misma estaba encendida, por eso simplemente continuó transitando por su carril pretendiendo, inclusive, sobrepasar la motocicleta que se encontraba parqueada de manera horizontal sobre la berma.

Aunó la juez de la causa, que la accionante también infringió el artículo 71 de la ley 769, porque ingresó al carril sin observar si venía o no algún vehículo, conducta que sorprendió al conductor del microbús, quien no esperaba que una persona que tenía su moto estacionada sobre la berma, intentara cruzar la vía.

Concluyó la a quo que la causa eficiente del daño fue la conducta de la demandante Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, que además de imprudente, fue carente de toda previsión porque se desplazaba por la berma de la vía, siendo prohibido transitar por allí; que en definitiva, al señor Cardona Vargas le quedaba imposible evitar la ocurrencia del hecho por cuanto la conductora de la motocicleta, sin la menor previsión posible ingresó de manera súbita a su carril, sin darle margen o posibilidad de reaccionar de manera alguna por lo sorpresivo del evento; sin que en este caso, quedara probada la conducta reprochable por parte del conductor del vehículo de placas TOB724, lo que lo exime de la presunción de culpabilidad por el ejercicio de la actividad peligrosa que desplegaba.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado de los demandantes, y en pro de su revocatoria argumentó que la juez de primera instancia dio por probado, sin estarlo, una distancia de demarcación de direccionales, cuanto la prueba testimonial dice lo contrario. Que al respecto, la juez dio aplicación al artículo 67 de la ley 769, fundada en el dicho de Delio Palacio Arenas, interpretando de otra manera su versión, que en realidad, aquel dijo: “...*Cuando la señorita Pilar venía ya pidiendo vía para entrar tenía puesta las direccionales más de 50 metros...*”, demostrándose con tal atestación, el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de la señora González, y que por reglas de la

experiencia, las direccionales fueron accionadas con una distancia mayor a 60 metros, pero en gracia de discusión, aun aceptando esos 50 metros, es una distancia suficiente para extremar las medidas por parte del conductor de la microbuseta, y que era perfectamente *“dentro de los 20 o 30 metros que dice el señor Cardona avizó la moto detener totalmente el vehículo”*; aunado a que el testimonio de Luis Antonio Vásquez no ofrece claridad en la ubicación de la moto, porque aceptó en la declaración que rindió ante el tránsito, que su atención se dirigió prácticamente en el microbús, al punto de no haber advertido la motocicleta en los trayectos entre más de 50 metros, según el dicho de Delio, y 20 o 30 metros, como lo afirmó el demandado Nelson Cardona. Que en todo caso, la demandante cumplió con su deber de cuidado, en especial con lo normado en los artículos 62 y 67 de la ley 769 de 2002.

Se duele igualmente que la *a quo*, diera por probado un punto de colisión diferente al que informan las pruebas obrantes en el proceso, al contravenir lo aceptado por los demandados y llamante en garantía; pues el señor Nelson Cardona, confesó en declaración de parte, que *“Cuando observé una muchacha que iba conduciendo una moto pequeña por la orilla fuera de la vía dentro de la berma, entre la raya blanca y el desagüe, ella iba muy despaciecítico (sic) ... Ella iba por la orilla y ella empezó a cruzar sin mirar y sin marcar direccional... Entre unos 40 o 50 kilómetros por hora, como ella iba por la orilla yo iba a la misma velocidad”* (fl. 269, C-1), y que en igual sentido, Delio Palacio Arenas declaró que *“Ella venía por la berma o sea de la*

línea separadora"; mientras que el testigo Vásquez Cano, al ser indagado cuándo fue la primera vez que vio la moto, contestó "...a mí lo que me llamó la atención es que la buseta se fue en sentido hacia mí hacia mí carril o sea en sentido contrario de su carril y pude ver que trataba de esquivar una moto que iba paralela como adelante..." (ídem); reiteró que ese testimonio no ofrece información certera sobre situaciones previas al accidente, incluso, duda que lo haya presenciado, puesto que no es razonable afirmar que la moto no traiga direccionales encendidas y que su atención sólo se dirigió a la microbuseta; que además, dicho testimonio contrasta con lo afirmado por la demandada en las excepciones, al confesar que "...la señora MARTHA EUGENIA, en su motocicleta se encontraba en marcha lenta sobre la berma derecha pretendiendo girar hacia la izquierda".

Añadió a su disentimiento, que la juez haya afirmado "...que el impacto no pudo haber sido sobre la berma, pues de haber sido sobre la berma la moto jamás hubiese quedado en el carril por donde transitaba la buseta...", que tal apreciación constituye un razonamiento científico, puesto que son infinitudes de situaciones físicas que ofrecen los movimientos de los cuerpos que sólo pueden ser explicadas por un experto físico.

Concluyó el sedicente, que la colisión ocurrió en la berma por la que venía circulando la motocicleta que traía las direccionales encendidas, y pese a ello, el conductor de la microbuseta se excedió en su confianza sin extremar las medidas para evitar la colisión. Agregó que la maniobra de cruce de la vía

por parte de la moto, no fue intempestiva, estaba anunciada, y que “*un hecho indicativo es la previsible maniobra por parte del conductor de la microbuseta¹⁴, que es el acto de orillarse hacia la derecha sobra (sic) la berma y bajar la velocidad, actos que buscaban no afectar el tránsito*” (fl. 266, C-1), y que tales aspectos no fueron evaluados por la juez de instancia.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada –*no apelante* los alegatos correspondientes. Sin que tales prerrogativas, hizo uso el apelante.

En efecto, por auto del 18 de enero de 2021, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos; advirtiéndose que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla. Por lo que se procede a resolver la alzada interpuesta y sustentada en primera instancia

c) Réplica. El apoderado judicial de la aseguradora

¹⁴ ¿Será que quiso decir “motocicleta”? en vez de “microbuseta”?; pues según el acervo probatorio, que más adelante se analizará, fue Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, quien maniobraba la motocicleta, la que se orilló hacia la derecha, sobre la berma y redujo la velocidad.

Axa Colpatria Seguros S.A., llamada en garantía, al ejercer el derecho de réplica frente a la sustentación del recurso de alzada propuesta por la parte demandante, empezó por hacer una síntesis del litigio, de las excepciones probadas conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, del cumplimiento de las obligaciones del a quo para proferir la sentencia, y en cuanto a los motivos de inconformidad formulados por el apoderado de los demandantes, manifestó que son infundados, por lo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Consideró que la decisión tomada por el a quo, fue proferida con base en el material probatorio compilado y practicado durante el proceso, puesto que se acreditó de manera fehaciente la culpa exclusiva de la víctima por lo que claramente no es posible hablar de responsabilidad a cargo de la parte demandada, al no encontrarse configurado uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre el hecho y el daño.

De otro lado, encontró contrariedad en las diferentes declaraciones efectuadas por la parte actora desde la ocurrencia de los hechos hasta la realización de la audiencia de pruebas, hallando que la víctima solo miro hacia el lado derecho antes de hacer el giro hacia la izquierda, a pesar de que afirmó que había revisado ambos lados, previo a hacer la maniobra, por tal motivo fue que manifestó no haber visto la buseta, porque evidentemente no observó el lado por donde venía el microbús.

Adicionalmente, dijo que se logró determinar que la colisión sucedió cuando la víctima se encontraba dentro del carril en el que iba conduciendo el conductor del microbús, y no dentro de la berma como se afirma por el recurrente, invadiéndole su carril de forma sorpresiva e intempestiva, quedándole imposible evitar la ocurrencia del accidente de tránsito, pues por más que él hubiere desplegado las conductas necesarias para esquivar la motocicleta, las maniobras realizadas hubieran sido insuficientes, por la imprudencia de la víctima.

Finiquitó diciendo que la actora incrementó la materialización del resultado, al ubicarse en un lugar que no le estaba permitido, situando la motocicleta en un sentido que le era imposible percibir al conductor del microbús a simple vista las direccionales, que indicaban su intención de girar hacia el lado izquierdo. Además, pudo evitar el resultado al haber tenido el debido cuidado de verificar ambos lados, previo a realizar el cruce; aunado a que ingresó de manera súbita al carril en que se encontraba la buseta, sin darle margen a su conductor de reaccionar de manera alguna por lo sorpresivo del evento, imposibilitándole evitar la ocurrencia del hecho.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha

recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del CGP.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De lo pretensionado con el recurso. En este caso, pretende el recurrente la revocatoria de la sentencia de primera instancia que declaró la “*culpa exclusiva de la víctima*”, para que en su lugar, sea declarada la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada, por el accidente de tránsito aludido en los hechos de la demanda y se condene a sus integrantes al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados.

El problema jurídico que se plantea, gira en torno a determinar si la sentencia de primer nivel debe ser revocada, conforme lo implora el recurso, o si por el contrario, está llamada a la confirmación. Así las cosas, en atención a los motivos en los que la parte apelante fundó su inconformidad cabe plantear como problemas jurídicos complementarios, los siguientes:

3.1. Se determinará si en el *sub judice* se configuran los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual deprecada frente a los demandados y los fundamentos de las excepciones esgrimidas por estos últimos y la aseguradora llamada en garantía, especialmente en el análisis de la “culpa exclusiva de la víctima” que fue declarada por la *A quo*, a fin de establecer si la pretensión resultó no enervada.

3.2. De no encontrarse probado el fundamento de tal excepción, esgrimida por los demandados y llamada en garantía, deberán analizarse los argumentos que sustentan la pretensión indemnizatoria, para de ser el caso, establecer el si hay lugar a indemnizar y el monto de los perjuicios causados.

Para abordar la solución a tales interrogantes jurídicos, se partirá del estudio de la institución de la responsabilidad civil extracontractual, se analizará la prueba recaudada, sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente de que dio cuenta la demanda, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha

responsabilidad civil y si aparece probada o no alguna causal que exonere de dicha responsabilidad a los demandados, así:

4. De la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda, se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo contractual alguno. En nuestro ordenamiento Jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2356 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudirse a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

En este caso que se revisa, precisamente por no haber vínculo jurídico preexistente entre los demandantes y los demandados, debido a que la eventual responsabilidad que se reclama, surge de circunstancias accidentales, en las cuales

resultó afectada la pretensora, con ocasión del daño provocado a la humanidad de la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, el asunto debe estudiarse bajo los lineamientos de la responsabilidad civil extracontractual.

Adicionalmente, por los hechos planteados como fundamentos fácticos y por las pretensiones, debe situarse esta Corporación frente a una responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas reguladas por el artículo 2356 de la Codificación Civil, que constituye la fuente positiva de la responsabilidad que surge por el ejercicio de esta clase de actividades.

Enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se cimenta la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir tres elementos: 1) Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral; 2) Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los

riesgos de algo que fue previsto); y, 3) Que exista una relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada o nexo causal.

Y no basta con que el demandante los alegue, pues detenta la carga de probarlos como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso (antes, art. 177 del Estatuto Procesal Civil). Sin embargo, la carga probatoria puede ser modificada por medio de presunciones, atendiendo a que en determinados casos, como es el de las actividades peligrosas contempladas en el artículo 2356 del Código Civil, donde la ley supone la responsabilidad del demandado relevando al demandante de probar la existencia de la culpa, a quien le basta demostrar los hechos constitutivos de la actividad peligrosa y el perjuicio ocasionado, e imponiendo al demandado el deber de probar alguna causal eximente de responsabilidad.

En este evento se alteran las reglas generales que rigen la responsabilidad aquiliana, pues ciertas actividades potencializan la posibilidad de que se presenten daños toda vez que revisten ciertos peligros y riesgos lo que implica un mayor grado de cuidado y pericia para el agente que las ejecuta, por ello el legislador establece una presunción de culpa en las que han sido denominadas "*actividades peligrosas*".

Así entonces, el enunciado normativo consagrado en el pluricitado artículo 2356, estructura la responsabilidad sobre un factor objetivo consagrando una presunción de responsabilidad, en la que es suficiente demostrar la existencia del perjuicio

irrogado y el nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y la ocurrencia del daño, prescindiendo del elemento “culpa”. No obstante, debe resaltarse que la referida norma, lleva implícita una presunción de culpa de orden legal, (para otros, de culpa probada), desvirtuable mediante la demostración de hechos exonerantes de la misma, conocidos como causa extraña, que explica la producción del daño por un fenómeno externo o por persona ajena a la actividad del agente.

Significa entonces que los presupuestos axiológicos para dar prosperidad a la pretensión indemnizatoria consagrada en el art 2356 de la codificación civil son el hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el resultado dañoso, amen que no exista un eximente de responsabilidad, tal como lo tiene decantado la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SC18146-2016 del 15 de diciembre de 2016, radicación n.º 11001-31-03-032-2009-00282-01, M.P: Álvaro Fernando García Restrepo, que en lo pertinente indica: *“Como se declaró, la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa causante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario. ‘A la víctima le basta demostrar -ha dicho la Corte- los*

hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien debe comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente' (CSJ, SC del 25 de octubre de 1999, Rad. n.º 5012)."

Ahora bien, contrario al régimen de la culpa presunta, también se encuentra el régimen de la culpa probada consagrado en el artículo 2341 de la codificación civil, donde el factor de imputación es subjetivo y por ende la culpa no se presume, sino que debe demostrarse, señalando que una vez se establezca la culpa bien sea de manera presunta o probada con los demás elementos estructurales de la responsabilidad, sustancialmente conlleva al mismo efecto de hacer responsable civilmente al agente.

Así las cosas, en el evento de no verificarse la ruptura del nexo causal en virtud de uno de los anteriores eventos de causa extraña, debe procederse a tasar los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Cuando se trata de daños ocasionados por actividades peligrosas, doctrinaria y jurisprudencialmente se alude a la importancia de la calidad de guardianes de dicha actividad, entendidos estos como aquellas personas que tienen especiales

deberes de dirección, uso, control y/o vigilancia de la cosa mediante la cual se desarrolla la actividad, quien se libera solo se exonera de responsabilidad demostrando causa extraña, por lo que para ello no basta la diligencia y cuidado.

En relación con la causa extraña, cabe señalar que en materia de responsabilidad civil, existen eventos que excluyen la imputabilidad jurídica o, mejor aún, conllevan a la ruptura del nexo de causalidad entre el hecho del agente y el daño producido, conocidos tales eventos como causa extraña y los que constituyen causales de exoneración de responsabilidad para quien aparece como presuntamente responsable del hecho dañoso. Es así, entonces, como los demandados pueden proponer las mismas como excepciones, encontrándose enmarcadas como causas extrañas, las siguientes: caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima. En relación a este último presupuesto cabe acotar que cuando se aborda el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, se requiere que sea la conducta desplegada por esta la que conlleva a la causación del daño, lo que coloca al sujeto pasivo como un simple instrumento de la cadena causal.

5. De la prueba obrante en el caso concreto sobre los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual.

5.1. Del hecho dañoso: Las actuaciones que ocupan la atención de esta Sala, recogen la producción de un

accidente de tránsito como hecho constitutivo de los perjuicios reclamados por los demandantes. Las partes no han puesto en duda que ciertamente el día 6 de enero de 2007, cuando la señora Marta Eugenia González Ruiz, se desplazaba en la motocicleta de placas AOI 31A, vía El Tablazo – Aeropuerto José María Córdoba, frente al Cultivo Bella Flor, sufrió un accidente de tránsito, sin que respecto de tal hecho exista prueba alguna que desvirtúe su ocurrencia, es decir, fue una afirmación de la parte demandante, aceptada pacíficamente por los demandados y la llamada en garantía¹⁵; además que de ello reposa en el informe de accidente de tránsito¹⁶. De tal manera que el hecho dañoso, se encuentra probado.

5.2. El daño: Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: *i) Que sea propio*, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; *ii) Que sea cierto*, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y *iii) Que sea*

¹⁵ Según respuesta al hecho primero de la demanda, aceptan como cierto la ocurrencia del accidente, folios 65 y 90 del Cuad. ppal., 26 del C-2, y 6 del C-3.

¹⁶ Visible a folios 11 y 12 del cuad. ppal.

subsistente, lo que significa que debe estar pendiente la indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño se ha clasificado tradicionalmente en material y moral; siendo la primera clase de contenido patrimonial, el que a su vez, comprende el daño emergente y el lucro cesante, los que se encuentran definidos por el artículo 1614 del C.C., codificación esta que no hace referencia a los perjuicios morales; no obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se aceptó su existencia como perjuicio indemnizable, acotando que en la actualidad la jurisprudencia ha referido a los perjuicios extrapatrimoniales no pecuniarios que también son indemnizables, los que incluyen el precio del dolor físico y psíquico, al igual que los perjuicios fisiológicos conocidos como “*vida de relación*” que atentan contra la integridad fisiológica o funcional del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida, de tal suerte que aunque en nuestra legislación se conserva la clasificación tradicional, debe realizarse una interpretación más amplia, de tal manera que se haga alusión a los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

En el presente caso, resultó probado que la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, sufrió una serie de lesiones personales a raíz del accidente de que dio cuenta la demanda, según las historias clínicas emitidas por la Clínica Somer (fls. 2 a 57, C-4), que dan cuenta de las múltiples

laceraciones que sufrió en las cuatro extremidades, con herida en región periorbitaria derecha, lesión pélvica izquierda con gran equimosis, edema en región vulvar y en miembros inferiores; documentos estos que cumplen con lo dispuesto en la Resolución Nro. 1995 de 1999, ya que hay certeza de la entidad de salud de la que proviene y en las que se brindaron atenciones médicas a la demandante, amen que la historia clínica no solo contiene un registro de la patología, sino que además comprende los comentarios y consideraciones de los galenos tratantes al examinar y evaluar al paciente desde un punto de vista científico y profesional, lo que ilustra al juez sobre el diagnóstico y atenciones médicas que se brindaron al actor.

5.3. De la culpa y el nexo causal: El primero de estos elementos alude al factor de imputación, por cuya virtud un hecho es imputable jurídicamente al demandado, lo cual hace necesaria la identificación previa la existencia del hecho de su autoría y del que de su actuar se deriva, para que surja la obligación de reparar los daños que hayan podido gestarse.

El factor de imputación, hace referencia a la existencia de un nexo causal entre el hecho dañoso y el sujeto agente del mismo. El ordenamiento civil patrio impone que tal hecho se haya cometido con culpa, la cual debe ser probada en unos eventos y se presume en otros, por tratarse de culpa presunta, como ocurre en aquellos casos en que se ejerce una actividad peligrosa, como sucede en el caso *sub exámine*.

Como fue mencionado, cuando media el ejercicio de una actividad peligrosa, se activa en contra de la parte demandada una presunción de responsabilidad, (desvirtuable, porque no es de derecho), que surge del deber de cuidado que la ley y la comunidad le imponen, para el caso, de ejercer una prudente y adecuada conducción del vehículo, de manera tal que garantice al máximo la vida, integridad personal, la libertad, la propiedad o cualquier otro bien jurídico ajeno, a quienes tienen el poder de dirección, manejo y control de la actividad, o la guarda material o jurídica de los elementos con los que se cumple, y ello implica una inversión de la carga de la prueba, que traslada al vinculado a ese tipo de actividad, si es que de ella pretende liberarse, la carga de demostrar que entre su actuar y el resultado obtenido no existió una relación directa (nexo de causalidad), o la presencia de una causa extraña, como el caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, porque sólo esas vías pueden liberarlo de la responsabilidad que en su contra es presumida por la ley.

El **nexo causal**, denominado también relación de causalidad, exige que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente; de no encontrarse presente este elemento no surge la responsabilidad civil, lo que hace imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente, como reiteradamente lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(…) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.

“(…)”

*“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. **La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.** En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de*

responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)” (se destaca).”¹⁷.

No obstante que la parte demandada admitió la ocurrencia del accidente a que alude en la demanda, durante sus intervenciones manifestaron que el insuceso se originó por la imprudencia de la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, quien al conducir la motocicleta de placas AOI31A, no atendió las normas de tránsito para girar hacia su izquierda porque de manera intempestiva y sin dar aviso, inició un cruce de carril sin indicar previamente la maniobra pretendida e interrumpió el tránsito del microbús de placas TOB924, conducido por el señor Nelson Armando Cardona Vargas, que se dirigía hacia el aeropuerto José María Córdoba, produciendo el daño, para atribuir de tal manera la responsabilidad del hecho a la hoy actora en razón de su actuar imprudente, pregonando culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, entrará esta Corporación a examinar

¹⁷SC2107-2018, CSJ, Sala de Casación Civil. MP Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia de 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

la decisión impugnada y a analizar las pruebas que obran en el plenario, a fin de establecer si dentro del proceso fue acreditada la injerencia culposa por parte del conductor del microbús de placas TOB924, o en su defecto, fue la víctima González Ruiz, la que generó el resultado dañoso, tal como lo pregonan los opositores y de contera, si aparecen o no demostrados los presupuestos axiológicos de la presente acción de responsabilidad civil extracontractual, para lo que es menester abordar los medios probatorios relevantes en lo concerniente a la manera como ocurrió el accidente, así:

De la prueba documental

a) A folios 11 y 12 C-1, milita copia simple del informe policial de tránsito sin croquis de accidente, elaborado por el agente de tránsito Jorge Iván Sierra Castañeda, dejando como observación, que *“Al llegar al lugar de los hechos, personas y pasajeros del microbús manifestaron que los vehículos habían sido movidos, la motocicleta orillada para el paso de vehículos, por tal motivo no se realiza croquis. Amigos de la víctima dicen que la moto no fue movida, pero ellos se encontraban dentro de Bella Flor”*.

b) Entre los folios 16 y 17, figuran copias de los documentos de licencia de conducción y de tránsito de los vehículos involucrados en el accidente.

c) Visible a folio 19 a 23, se hallan fórmulas médicas y a folio 24, orden con dermatología.

d) A folios 25, 26 y 34, se encuentran la relación de repuestos, cotización que realizó el Taller Yamaha Shop y gastos de mano de obra ejecutados a la moto de placas AOI 31A.

e) En los folios 27 a 35, reposan recibos de caja que documentas gastos de transporte en ambulancia, alquiler de silla de ruedas, caminador, cama hospitalaria y bastón, servicio de enfermería profesional y plantilla sobre medida.

f) Reposa a folios 174 y 175 del cuaderno principal, informe médico en el que determinó la naturaleza de las cicatrices que le quedaron en el cuerpo de la señora González Ruiz, previa revisión de la paciente, señalando que las cicatrices localizadas en la base dorsal del primer artejo de mano derecha, en pierna izquierda tercio medio interno y base del primer dedo en el pie izquierdo, no alteran las funciones fisiológicas ni las proporciones estéticas, y sin secuelas ni deformidad física; en cuanto a las cicatrices facial derecha e izquierda, indicó que tiene alteración de la pigmentación y que están siendo tratadas por dermatología.

g) Se observa entre los folios 101 a 106 del cuaderno 3, reconocimientos médicos legales, realizados a la paciente Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, de fechas 15 de enero, 13 de marzo y 6 de junio de 2007, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Regional

Noroccidente –Seccional Antioquia Unidad Básica Rionegro, Hospital San Juan de Dios; el primero, con radicación interna 2007C-03011100063, indicándose: *“ANAMNESIS: Historia de motociclista arrollada por buseta. PRESENTA: Costras hemáticas secas recubiertas por crema en la región frontofacial, pómulos y mejillas. Equimosis en la región mastoidea derecha. Costra en el dorso de la mano derecha. Tracción esquelética transtibial derecha. Costras en rodilla, pierna y pie izquierdas (sic) región lumbar, asociada a equimosis. La historia clínica N° 238738 de la ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro, dice en sus partes pertinentes “Fractura de pelvis, fractura de sacro, tracción supracondilea, politrauma”*; el segundo, con radicación interna 2007C-03011100317, señalándose: *“Al examen presenta: Marcha con cojera severa, ayuda de caminador. Pie izquierdo caído. Cicatrices irregulares, eutróficas, hiperpigmentadas y ostensibles...”*; y el tercero, con radicación interna 2007C-03011100630, informándose: *“marcha con cojera ostensible, ayuda de báculo en el hemicuerpo izquierdo. Aporta fotocopia de la historia clínica N° 238738 de la ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro, la cual, dice en sus partes pertinentes: “Fisiatría: 24 de febrero de 2007. Radiculopatía L2-L3 con compromiso del nervio tibular. 28 de febrero de 2007, refiere anosmia. 9 de abril de 2007. Otorrinolaringólogo: Dr. Juan Fernando Gómez: Anosmia (pérdida del olfato), secundaria a trauma encefalocraneano”*.

h) A folios 41 a 108, cuaderno 2, obra copia íntegra de la carpeta adelantada ante la Fiscalía Local 27 de Rionegro, por el delito de lesiones personales culposas en contra de Nelson

Armando Cardona Vargas, proceso radicado bajo el número único de noticia criminal 056156000295200780041.

i) En las páginas 117 a 120, C-2, obra dictamen de merma de capacidad laboral, emitido el 3 de agosto de 2012 por la Universidad de Antioquia, Facultad Nacional de Salud Pública – Laboratorio de Salud Pública – Área de Salud Ocupacional, a través de la profesional Martha Lucía Escobar Pérez, que dictaminó que la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, obtuvo como porcentaje total de pérdida de capacidad laboral de 19.69%, cuya fecha de estructuración de la lesión, fue el 2 de junio de 2010.

j) Milita a folios 65 a 126 del C-4, el trámite contravencional adelantado ante la Secretaría de Transporte y Tránsito de Rionegro, mediante la cual decidió que los señores González Ruiz y Cardona Vargas, concurrieron a la comisión del hecho investigado por infringir normas de tránsito y los condenó al pago de la multa correspondiente. En el cuaderno 7, también reposa copias del proceso contravencional referido (sin foliar).

k) Entre los folios 249 a 254, cuad. ppal., milita copia auténtica de la decisión de archivo por conducta atípica y culpa exclusiva de la víctima de la investigación identificada con el Spoa 056156000295200780041, adelantada ante la Fiscal 27 Local de Rionegro.

De la prueba oral.

Interrogatorio de parte.

En declaración de parte, **Nelson Armando Cardona Vargas**, narró que a las 6:50 a.m., del 6 de enero de 2007, iba conduciendo el vehículo de placas TOB724, por la vía El Tablazo hacia el aeropuerto José María Córdoba, y que a la altura de la vereda La Convención, al frente del Cultivo Bella Flor, llevaba una velocidad entre 40 y 50 km/h, y que observó que una muchacha conducía una motocicleta muy despacio, por la orilla, fuera de la vía, dentro de la berma, entre la raya blanca y el desagüe, y que cuando “empecé a sobrepasarla, ella se me atravesó por el frente sin prender direccional, sin mirar para ningún lado, yo empecé a tocarle pito y empecé a tirarme para el lado izquierdo para no golpearla con el carro, no pude esquivarle más porque en ese momento venía vehículos en sentido contrario” (fl. 129, C-4), quedando la moto en la raya del centro de la vía (mitad de los dos carriles) y la accidentada en la manga del lado derecho, y que mientras fue a auxiliarla, unos trabajadores del Cultivo Bella Flor, corrieron la moto hacia la orilla, sobre la raya blanca del lado derecho, y que por tal circunstancia, la policía de tránsito no quiso hacer el croquis, pero sí hizo el informe del accidente y les tomaron versión; aseguró que cuando golpeó la moto, ésta tira hacia adelante y por inercia o física rodó al lado derecho, quedando a una distancia de la herida entre 3 o 4 metros, dejando huella de frenado sobre la vía entre 1 a 3 metros.

Con el informe del accidente, se anexó la versión que el demandado Cardona Vargas hizo en tal oportunidad,

relatando que iba de Rionegro hacia el aeropuerto, a las 6:50 a.m., por el carril derecho y la muchacha de la moto iba en el mismo sentido, orillada y que de un momento a otro, le dio por atravesarse al frente de Cultivo Bella Flor, lugar de su trabajo; que al ver que ella se atravesó, bregó a no chocarse pero fue imposible porque estaba muy cerca y no alcanzó a frenar; precisó que el choque ocurrió en el carril izquierdo pero la moto la movieron para la orilla derecha.

El mismo Cardona Vargas, reiteró su dicho ante la Secretaría de Transportes y Tránsito de Rionegro, folios 27 y 28, cuad. 7.

Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, relató que el 6 de enero de 2007 iba en la moto por el carril derecho del Porvenir a Bella Flor, donde labora, y que para ingresar allí hay un lugar donde venden “empanaditas” y a partir de éste “comencé a salirme del carril y a meterme a la berma, porque unos metros más adelante queda la entrada a Bella Flor, **encendí la direccional para girar a la izquierda**. A todo el frente de la entrada al cultivo, yo detengo la moto sobre la berma de la derecha y paro en la berma al lado derecho al frente de la entrada del cultivo para hacer el cruce, yo miro hacia la derecha y veo que vienen una fila de carros y hasta ahí me acuerdo... Cuando despierto me encuentro tirada en una manga como mas delante de la entrada de donde yo estaba parqueada” (fls. 2 y C-5); indicó además, que Gladys, su compañera de trabajo estaba ingresando a Bella Flor y cuando sintió el estruendo se devolvió y al

asomarse, se dio cuenta del accidente, pidió auxilio en las oficinas y al jefe, quienes llevaron una camilla y al rato “*me llevaron a la clínica Somer en ambulancia*”; que estando allí, llegó un agente de la policía y la indagó sobre lo sucedido, a quien también informó “*que llegué y estacioné mi moto sobre la berma, que llegaba (sic) la direccional encendida y desperté en la manga*” (fl. 3, C-5); nuevamente indicó “*Yo empiezo a orillarme desde las empanaditas, me meto a la berma y dispongo la moto hacia la izquierda dispuesta a cruzar, o sea que la moto queda de manera horizontal en la berma dispuesta a cruzar, miro a la derecha, veo la fila de carros y ya no me acuerdo*” (fl. 4).

Ante la Secretaría de Transportes y Tránsito de Rionegro, folios 23 a 26, cuad. 7, también relató la demandante que el 6 de enero de 2007 se dirigía al Cultivo Bella Flor donde trabaja; indicó que “*me orillé sobre la berma y encendí la direccional izquierda, no recuerdo más*” (fl. 23, C-7), añadiendo que “*estaba completamente detenida*” sobre la berma y que “*Solo faltaba cruzar la vía para llegar a mi lugar de trabajo*”; luego continuó su relato en forma idéntica a la declaración de parte que rindió ante el juzgado.

Y en la noticia criminal elaborada en Formato FPJ-2, ante la Policía Judicial, la actora González Ruiz procedió a describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los acontecimientos, reiterando que para el 6 de enero de 2007, a las 6:50 a.m., se desplazaba en su moto de placas AOI31A hacia su trabajo, empresa C.I. Bella Flor S.A., ubicada en la vereda La

Convención de Rionegro, y que cuando se disponía a tomar la entrada para la empresa, “**paré la moto sobre la berma derecha de la vía (...); le puse la direccional izquierda, miré para ambos lados y cuando me disponía a girar sentí un fuerte golpe** y no recuerdo más” (fl. 44, cuad. 2); agregó que cuando “*paró la moto para tratar de girar a la izquierda, miró bien para ambos lados y no vio ningún vehículo*”

Santiago Miguel González Ruiz, declaró que es hermano de Marta Eugenia del Pilar, que ella sufrió un accidente en la vía Rionegro – aeropuerto, y a raíz de éste sufrió lesiones en su cuerpo, quedándole secuelas físicas y tristeza profunda.

A su turno, declaró **Martha Magdalena Ruiz Jaramillo**, madre de la demandante Marta Eugenia del Pilar, aduciendo que el 6 de enero de 2007 su hija sufrió un accidente en la vía que conduce al aeropuerto, indicando las lesiones físicas y síquicas que la aquejan.

Por su parte, el señor **Miguel Antonio González**, padre de la demandante María Eugenia del Pilar, manifestó que a raíz del accidente que padeció su hija, mermó en un 50% la labor que desempeñaba como conductor independiente, porque le tocaba acompañarla a citas médicas, indicando además, que a su hija le quedaron secuelas físicas a raíz del accidente.

Finalmente, declaró **Carlos Alberto Villada Ospina**, afirmando que su vida íntima con su esposa Marta Eugenia del

Pilar cambió totalmente a raíz de la fractura de pelvis que generó el accidente de tránsito que da cuenta la demanda; que además, no pueden hacer deporte que tanto les gustaba; y al igual que a sus suegros y cuñado, manifestó que a aquella le quedaron secuelas físicas y síquicas que la aquejan actualmente.

Prueba testimonial.

Delio de Jesús Palacio Arenas, manifestó que se encontraba para el momento del accidente, en la vía porque tiene su finca ahí donde queda Bella Flor, que salía de ordeñar unas vacas y vio una moto a una distancia de 50 metros y que tenía encendida las direccionales para girar a la izquierda, que luego de haber caminado 20 metros, escuchó el “*guarapazo, vi la moto en el suelo y la paciente por lo menos 60 metros de lejos donde ocurrió el accidente*” (fl.134, C-4), siguió su camino y “*no vi cuando la levantaron*”; reiteró que vió a Pilar cuando venía en la moto y la buseta muy lejos, pero cuando aquella iba a girar para Cultivos Bella Flor, ya la buseta estaba a unos 20 metros de distancia de ella, que esta transitaba a una velocidad que calcula a 10 km/h, porque por lo general, ahí se bajan trabajadores; adujo que aunque no vio el momento del impacto, al escucharlo vio que “*Pilar quedó atrás del guardavallas de la carretera al lado derecho porque ella iba de Rionegro hacia el lado de Medellín y la buseta quedó adelante a diez de donde ella quedó al lado de la orilla*” (fl. 135); reiteró que para el momento del accidente, salía de la portería de la floristería porque ahí queda su finca, asegurando que la buseta “*iba despacio por esa parte*” y Pilar tenía que cruzar

la vía hacia la izquierda para ingresar a Bella Flor, por lo que el impacto fue “*al frente de Bella Flor*”.

El testigo Palacio Arenas, también declaró ante el Tránsito de Rionegro, aduciendo que en la fecha de ocurrencia del accidente había caminado unos pocos pasos de la salida de Bella Flor, y que Pilar venía pidiendo vía con las direccionales puestas para entrar allí, que la vio a una distancia de 50 metros, que luego sintió un guarapazo y al voltear, observó la moto en pedazos (partes en la berma y otras en la carretera casi al borde de la raya) y ella herida debajo del separador de latas que hay en la vía; informó que Pilar venía despacio sobre la berma y la buseta sobre el carril que le correspondía con velocidad disminuida porque es frecuente que en ese lugar se queden trabajadores que se transportan en ese servicio.

El testigo **Luis Antonio Vásquez Cano**, de oficio conductor de taxi, contó que para la fecha del accidente se encontraba conduciendo para la vía hacia el aeropuerto, que le llamó la atención que una buseta que venía en sentido contrario, pitó e hizo un giro brusco hacia el mismo carril por donde transitaba, maniobra que hizo porque se le atravesó una moto que intentaba “girar al carril por donde yo iba ... y la moto al hacer este giro colisiono (sic) con la buseta, yo iba de frente a ellos y vi cuando la persona de la moto fue atropellada y cayo (sic) por debajo de la berma o separador” (fl. 31 vto., cuad. 5) y la moto quedó en la vía; finalmente, precisó que la buseta y la moto

venían en el mismo sentido y no observó si ésta tenía la direccional encendida.

De igual forma, declaró dentro del proceso contravencional realizado ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Rionegro, folios 40 a 42, C-7, reiterando que iba conduciendo el taxi por el lugar y fecha del accidente, y que fue sorprendido cuando la buseta que iba en el carril contrario se sale hacia el suyo, agregando *“yo vi primero la buseta y después la moto, realmente era cerca”* y que lo que hizo que viera primero a la buseta, fue porque esta se vino *“hacia mí”*, pero no logró invadir el carril *“porque en ese momento se produce el impacto”* con la moto, quedando ésta dentro del carril derecho, mientras que quien la conducía *“salió disparada debajo de la barra protectora, fuera de la vía y no se veía”*.

Continuó **José Luis Muñoz Cardona**, declarando que presenció el accidente y así lo relató: *“la niña de la moto iba por la berma, el carro donde yo iba en la parte de adelante con el chofer iba a unos 10 metros de distancia de la moto, ese carro iba a una velocidad de unos 20 kilómetros por hora estoy seguro, hubo una cuestión que la niña sin prender direccionales ni mirar para atrás se giró hacia la izquierda y el carro también tuvo que girarse para haber si no lograba coger y la cogió con la parte derecha, entonces la moto quedó en la mitad de la vía y la niña en la cuneta, la buseta iba por su derecha y yo observe (sic) la moto iba por la derecha pero por la berma y sin fijarse voltio hacia la izquierda” (fl. 32 vto., C-5); agregó que trabajadores de la*

floristería al percatarse que la accidentada era su compañera, inmediatamente movieron la moto hacia la derecha. Esta atestación es totalmente coincidente con la declaración que este testigo rindió ante el Tránsito de Rionegro, diligencia visible a folios 31 a 33, C-7.

Ante la Secretaría de Tránsito y Transportes de Rionegro, declaró la señora **Gladys Emilse Echeverri Restrepo**, que estaba entrando a Bella Flor y escuchó un golpe muy fuerte, cuando volteó, vio que una buseta se salió del carril y frenó quedando 30 metros más delante de Cultivos Bella Flor, y la moto de Pilar en el piso *“muy cerquita de la entrada al cultivo”* sobre el mismo carril por donde circulaba la buseta, y ella herida al lado de la manga, precisó que *“No vi el momento del impacto”* (fl. 29, C-7); finalmente dijo que no sabe si la moto la movieron porque acompañó a Pilar cuando la llevaron en ambulancia para el hospital.

La señora Echeverri Restrepo, también declaró ante la Policía Judicial, según formato “ENTREVISTA –FPJ-14”, visible a folios 87 y 88, cuad. 2, reiterando que al empezar a entrar a su lugar de trabajo –C.I. Bella Flor S.A., escuchó un ruido y al mirar hacia atrás, pudo ver un poco de la carretera el freno de una buseta, y que los pasajeros de ésta se bajaron y corrieron, que en ese momento pensó en Pilar, y en efecto, al llegar al lugar, vio la moto de aquella tirada al lado derecho de la vía y a Pilar herida; procediendo luego a llamar a sus compañeros de trabajo, al jefe, a la policía y a una ambulancia, y en ésta la acompañó al hospital,

agregando que “*me di cuenta que los policías que llegaron a la escena movieron la moto sin hacer antes el croquis*”.

Al valorar las versiones vertidas por la actora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, ante las autoridades judicial, de tránsito y policial, habrá de decirse desde ya que la maniobra que realizó para cumplir su cometido, de ingresar a las instalaciones de la empresa C.I. Bella Flor S.A., lugar de su trabajo, fue contundente para el resultado catastrófico en la que resultó lesionada; y contrario a lo sostenido por el sedicente en el escrito de apelación, la señora González Ruiz, sólo accionó las luces direccionales en el momento que estacionó, ubicó o paró la moto sobre la berma del lado derecho de la vía por donde circulaba. Así ocurre cuando refiere que a partir del lugar donde venden “*las empanaditas*”, “*comencé a salirme del carril y a meterme a la berma, porque unos metros más adelante queda la entrada a Bella Flor, encendí la direccional para girar a la izquierda.*” Decisiva y determinante confesión, que a costa de cualquier manifestación en contrario, la desvanece en su integridad y pierde toda credibilidad o fortaleza al pretender desvirtuar lo ya afirmado por la misma demandante, y es que no lo dijo una sola vez, su dicho fue reiterado en los tres escenarios donde acudió a atestar lo acontecido aquel 6 de enero de 2007, cuando se dirigía al Cultivo Bella Flor donde trabajaba; pues con idénticas expresiones, contó ante la autoridad de tránsito, que “*me orillé sobre la berma y encendí la direccional izquierda...*”, lo que no dista cuando narró en la noticia criminal ante la Policía Judicial, que cuando se disponía a tomar la entrada para la empresa, “*paré*

la moto sobre la berma derecha de la vía (...); le puse la direccional izquierda...”. Esta declaración de parte, derrumba el testimonio del señor Delio de Jesús Palacio Arenas, que sobre este aspecto aseguró lo contrario, pues en sus atestaciones rendidas ante el juzgado y el tránsito, dijo que vio una moto a una distancia de 50 metros y que tenía encendida las direccionales para girar a la izquierda; dicho que además de ser contrario a lo afirmado por la demandante, es nono, aislado y sin asomo de credibilidad, porque ninguno de los otros testigos que presenciaron los hechos, advierten tal circunstancia.

Deja en claro la demandante González Ruiz, que por la maniobra que intentó hacer para cruzar la vía de un extremo al otro, es decir del carril derecho al carril izquierdo, no fue el adecuado para finiquitar su cometido; no es razonable desde ningún punto de vista, aún científico, que aunque disiente el apelante, no hay prueba de perito físico que así lo determine, pero la regla de la experiencia permite inferir que para pasar del carril derecho al izquierdo, como lo pretendió la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz, en su motocicleta de placas AOI 31A, no era correcto parar o estacionar la moto de forma horizontal sobre la berma del carril derecho con el fin de iniciar tal cruce; pues lo lógico, correcto y legal, era que continuara su marcha por la vía donde transitaba (derecha), luego buscar el carril más cercano a su giro, al que pretendía cruzar (izquierdo), así lo enseña el inciso final del artículo 70 de la ley 769 de 2002, vigente para la fecha de la ocurrencia del siniestro, al establecer: *“Cuando un vehículo desee girar a la izquierda o a la derecha,*

debe buscar con anterioridad el carril más cercano a su giro e ingresar a la otra vía por el carril más próximo según el sentido de circulación”, en todo caso y de obligatorio cumplimiento, “...utilizar las señales direccionales de su vehículo para dar un giro o para cambiar de carril...” (artículo 67 ídem).

Así mismo, refulge de la prueba oral recaudada, que de manera contundente la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz infringió lo establecido en el artículo 71 de la ley 769 de 2002, referente al “*INICIO DE MARCHA. Al poner en movimiento un vehículo estacionado se utilizará la señal direccional respectiva, dando prelación a los demás vehículos en marcha **y tomando las precauciones para evitar choques con los vehículos que se aproximen.***” (Se resalta). Para el caso, dando por sentado y otorgando el beneficio de duda a favor de la señora González Ruiz, esta sí utilizó la señal direccional izquierda, como aviso para girar hacia el otro carril (izquierdo), pero no tomó las precauciones necesarias para evitar el choque con el vehículo de placas TOB724, conducido por el señor Nelson Armando Cardona Vargas; pues como ella misma lo afirmó en el abanico de versiones que ante las autoridades judicial, policial y administrativa, brindó, al disponerse en tal giro (hasta ahí recuerda), ocurrió el hecho dañoso; es decir, aceptó pacíficamente, que se dispuso girar desde su estacionamiento en la berma, que aunque reiteró, verificó que no viniera vehículo alguno, sorprendió a aquel conductor del microbús, que por lo intempestivo de tal maniobra, le fue imposible evitar el resultado; así lo indicó el demandado **Cardona Vargas**, al declarar que

“...una muchacha (refiriéndose a la demandante González Ruiz) conducía una motocicleta muy despacio, por la orilla, fuera de la vía, dentro de la berma...”, y que cuando “empecé a sobrepasarla, ella se me atravesó por el frente sin prender direccional, sin mirar para ningún lado...”, asegurando que “de un momento a otro, le dio por atravesarse al frente de Cultivo Bella Flor”. Versión que guarda total coincidencia con el testimonio del señor **José Luis Muñoz Cardona**, testigo presencial y directo de los hechos que dan cuenta la demanda, que además fue conteste y responsivo sobre los hechos objeto de su declaración, en la cual se limitó a describir y a manifestar que “...la niña (refiriéndose a la actora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz) sin prender direccionales ni mirar para atrás se giró hacia la izquierda”, insistiendo: “...yo observe (sic) la moto iba por la derecha pero por la berma y sin fijarse voltio hacia la izquierda”; lo que también es coherente con la atestación del señor **Luis Antonio Vásquez Cano**, al afirmar que una moto que intentaba “girar al carril por donde yo iba ... y la moto al hacer este giro colisiono (sic) con la buseta...”.

Aunque los señores Delio de Jesús Palacio Arenas y Gladys Emilse Echeverri Restrepo, se hallaban en el lugar de los hechos, no presenciaron la forma como ocurrieron, por cuanto son claros los citados deponentes en señalar que acudieron al lugar del accidente porque escucharon un “*estruendo*” y cuando se percataron de lo sucedido, se acercaron y establecieron que la lesionada era la señora Pilar, que según dijo el primero, laboraba en Bella Flor y la segunda, manifestó ser compañera de trabajo.

Así las cosas, la ahora demandante no obró en la forma y con el cuidado que lo haría un buen padre de familia, sino de manera imprudente, conforme lo muestra su propio relato¹⁸, siendo esta la única y principal causa para generar el desenlace conocido, que con contundencia fue partícipe del accidente contribuyendo a su propia desgracia.

A su turno, los restantes demandantes señores Santiago Miguel González Ruiz, Martha Magdalena Ruiz Jaramillo, Miguel Antonio González y Carlos Alberto Villada Ospina, cuya relación parental y filial con la señora Marta Eugenia del Pilar fue demostrada en el proceso, fueron contestes en declarar sobre los padecimientos físicos y síquicos de ésta, con posterioridad al accidente, de la conformación de su núcleo familiar, así como de sus necesidades económicas y del salario que percibe y percibía para la fecha del accidente, pero coincidieron en afirmar que no presenciaron el accidente, y que se enteraron por su cercanía con la demandante, por lo que en nada contribuyen a la reconstrucción de los hechos que se pretende.

Como del análisis individual de la prueba recaudada y de su valoración conjunta se desprende, lo que ocurrió en el caso que se investiga fue que en momentos en que la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz conducía la motocicleta de placas AOI 31A impactó de manera intempestiva con el vehículo

¹⁸ Trasgredió sendas prohibiciones establecidas en el Código Nacional de Tránsito, como confesó en sus declaraciones vertidas ante las autoridades de tránsito, policial y del Juzgado, que estacionó la moto sobre la berma de la vía, carril derecho, previo a disponer el cruce al carril izquierdo, poniendo en peligro al vehículo de placas TOB 724, conducido por el señor Nelson Armando Cardona Vargas.

de placas TOB 724, conducido por el señor Nelson Armando Cardona Vargas, que transitaban por la vía, (en el mismo sentido), cuando pretendía girar hacia el carril contrario, circunstancia que generó el accidente en la que resultó lesionada.

Aunque en los hechos de la demanda se afirma que fue la buseta de servicio público la que generó las lesiones a la motociclista, al no haberse percatado del aviso previo que aquella hizo con la direccional correspondiente para cambiar de carril; lo cierto es que no existe prueba fehaciente de tal afirmación, pues la noticia que con seriedad pudo documentar el proceso, es que la señora González Ruiz, luego de hallarse estacionada sobre la berma del carril derecho por donde transitaba, de manera intempestiva y sorpresiva giró la motocicleta hacia el carril izquierdo, pretendiendo ingresar al lugar de su destino, C.I. Bella Flor S.A., donde laboraba.

Ahora bien, esos medios probatorios no distan de la conclusión a que llegó la Fiscal Local 027 de Rionegro, que mediante resolución del 12 de octubre de 2012, dio orden de archivo de las diligencias allí adelantadas por el posible punible de lesiones personales, aduciendo la funcionaria que *“...la víctima¹⁹ realizó una acción a propio riesgo. Ella creó un riesgo desaprobado y el mismo se concretó en un resultado determinado y si existe una relación de causalidad entre el riesgo creado y el resultado: la consecuencia lesiva es obra suya, dependió de su comportamiento. Ella con su comportamiento desplegó (sic) una*

¹⁹ Refiriéndose a la señora Marta Eugenia del Pilar González Ruiz.

actividad riesgosa, fue más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, y entro (sic) en el terreno de lo jurídicamente desaprobado, de ahí el suceso fatal” (fl. 253-C-1) (Se resalta).

Como viene de verse, el haz probatorio obrante en el plenario, revela que el accidente se produjo puntualmente en el actuar imprudente de la conductora de la motocicleta, aquí demandante, y no logró acreditar la participación del microbús involucrado ni que el conductor de aquél haya sido el causante de las lesiones conocidas, lo que impide tender un lazo que conecte el actuar del conductor del automotor y de quienes tenían su custodia material y jurídica, con el daño causado, o dicho de otra forma, el nexo causal entre el comportamiento desplegado por los demandados y el daño sufrido por la víctima reclamante, que es presupuesto indeclinable de la responsabilidad civil extracontractual, sin el cual no se dan cita los presupuestos axiológicos de prosperidad de la acción y se hace forzosa la desestimación de la súplica estimatoria sobre ella fundada.

Conclusión. Se confirmará la sentencia impugnada, y no habrá condena en costas en esta instancia, por cuanto las mismas no fueron causadas. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

58

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, procedencia y fecha anotadas, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

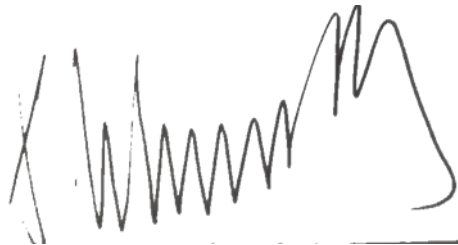
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 012 de la fecha.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

T. Villada

TATIANA VILLADA OSORIO