

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 171

Fecha 13/OCTUBRE/2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020220013600	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	EDINSON ANTURI VELASQUEZ	EVERARDO ANTONIO MADRIGAL ZAPATA	Auto inadmite demanda INADMITE DEMANDA DE REVISIÓN. CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUBSANAR REQUISITOS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132V	10/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05000221300020220018400	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	CARMEN OLIVA ZULUAGA RAMIREZ	FALLO CIVIL PERTENENCIA DEL JUZGADO 2° PCUO. MPAL. MARINILLA	Auto inadmite demanda INADMITE DEMANDA DE REVISIÓN. CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUBSANAR REQUISITOS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	10/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440311200120180017201	Ejecutivo Singular	ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBON	ROCAS DE ANTIOQUIA	Sentencia modificada CONFIRMA NUMERAL PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO. MODIFICA NUMERAL TERCERO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	12/10/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05686318400120170019602	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	ANDREA ISABEL RESTREPO GUTIERREZ	FABIAN DE JESUS ALVAREZ PEMBERTY	Auto resuelve desistimiento ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO DE APELACIÓN. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	12/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05686318900120180010301	Verbal	MARTHA CECILIA AGUDELO ARCILA	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	12/10/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05887310300120080007401	Verbal	RAUL TAMAYO MUÑOZ	OCTAVIO RESTREPO ESTRADA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE OCTUBRE DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	12/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)



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

Referencia-Procedimiento: Verbal -liquidación sociedad conyugal
Demandante: Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez
Demandado: Fabián de Jesús Álvarez Pemberty
Asunto: Acepta desistimiento recurso de apelación.
Radicado: 05686 31 84 001 2017 00196 02
Auto No.: _____

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Mediante memorial que antecede, el apoderado judicial de la parte demandante, coadyuvado por el apoderado de la parte demandada, todos contando expresamente con la debida facultad para tal fin, desiste de forma incondicional e irrevocable del recurso de apelación contra la providencia proferida en primera instancia dentro del asunto de la referencia, en audiencia el 29 de julio de 2021, (escrito debidamente rubricado por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada; el primero de aquellos, el recurrente).

CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, consagra en sus artículos 314 y siguientes, la figura jurídico-procesal del desistimiento, que permite a las partes "**desistir de los recursos interpuestos** y de los

incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido...".

Artículo 316 ibídem.

En este caso, como la referida solicitud de desistimiento, viene suscrita en su integridad por el mandatario judicial de la parte demandante –*recurrente*, y finalmente coadyuvada por el apoderado de la parte demandada, todos con la facultad expresa para desistir, no es necesario correr el traslado de tal pedimento de que trata el numeral 4º del artículo 316 del CGP.

En las condiciones descritas y reiterando que la solicitud de desistimiento del recurso de apelación, fue suscrita por los mandatarios judiciales de las partes en contienda y del tercero interviniente, se inste, quienes ostentan la debida facultad para desistir, en señal de aceptación de su contenido, procedente resulta acceder a lo solicitado, aceptando el desistimiento del recurso de alzada.

Adicionalmente y dado que así lo convinieron quienes de común acuerdo suscriben el referido desistimiento, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que hace

la parte demandante *-apelante* del recurso de alzada, dentro del proceso de la referencia, coadyuvada por los demás intervinientes dentro de la actuación.

SEGUNDO: No se profiere condena en costas, según lo motivado en este proveído.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los expedientes físico y digital, al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

**Referencia Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: FLORAYDA ZAPATA TAMAYO y otros
Radicado: 05000 23 13 001 2022 00136 00**

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Revisada la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión presentada por el abogado Dr. EDINSON ARTURI VELASQUEZ, en favor de las señoras FLORAYDA, MARIA RUBIELA, LUZ IRENE, AMALTINA, NUBIA INES y BLANCA INES ZAPATA TAMAYO, se detectan algunas falencias que previamente a su admisión, deben ser subsanadas. Para tal efecto y de conformidad con el artículo 358 del Código General del Proceso y la ley 2213 de 2022 *"Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones"*, so pena de rechazo, se concede a la parte demandante el término de **CINCO (5) DÍAS**, para que corrija los siguientes defectos:

1.- Indicará claramente quién o quienes ocupa (n) en este trámite extraordinario la parte pasiva o resistente, con expresión concreta de su domicilio y de las direcciones en que ha (n) de ser notificado (s). (numeral 2º del artículo 357 del CGP)

2.- Señalará de forma precisa el día de la ejecutoria de la sentencia definidora que genera la queja, toda vez que el recurso de revisión solo procede contra sentencia "ejecutoriada". (artículo 354 y numeral 3º del artículo 357 del CGP)

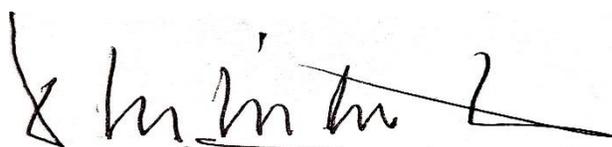
3.- Indicará con claridad si la sentencia objeto de revisión fue inscrita en un registro público, y señalará contundentemente cuando y donde se efectuó tal inscripción, aportando la prueba respectiva. (inciso 2º del artículo 356 del CGP)

4.- Indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos y cualquier tercero que deba ser citado al presente asunto, informará la forma como lo obtuvo y allegará las evidencias correspondientes; en caso de desconocer dichos canales, así deberá expresarlo bajo la gravedad de juramento (artículos 6 y 8 de la ley 22213 de 2022).

5.- En caso de conocer el lugar donde la parte demandada puede recibir notificaciones, el demandante, probará que con la presentación de la presente demanda, simultáneamente

envió por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los convocados a juicio, en cumplimiento de la regla contenida en el artículo 6º de la Ley 2213 de 2022, vigente al momento de interponer la presente demanda de revisión.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', written over a light grey rectangular stamp.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

**Referencia Proceso : Recurso extraordinario de revisión
Demandante: CARMEN OLIVIA ZULUAGA RAMIREZ
Radicado : 05000 22 13 000 2022 00184 00 ***

Medellín, diez de octubre (10) de dos mil veintidós (2022)

Revisada la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión interpuesto por CARMEN OLIVIA ZULUAGA RAMIREZ (a través de apoderado judicial), se evidencian algunas falencias que previamente a su admisión, deben ser subsanadas. Para tal efecto y de conformidad con el artículo 358 del Código General del Proceso y la ley 2213 de 2022 *"Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones"*, so pena de rechazo, se concede a la parte demandante el término de **CINCO (5) DÍAS**, a fin que corrija los siguientes defectos:

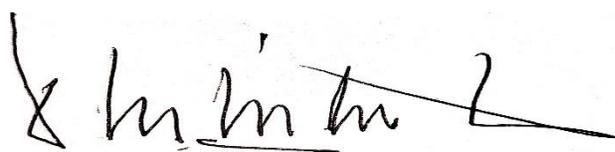
1.- Indicará claramente quién o quienes ocupa(n) en este trámite extraordinario la parte pasiva o resistente, con expresión concreta de su domicilio y de las direcciones en que ha(n) de ser notificado(s), **toda vez que, en los hechos de la presente acción, en el ítem de partes, solo refiere la actora que la parte demandada es la del proceso de pertenencia objeto de revisión, sin especificar quien o quienes la integran, ni los lugares en donde pueden ser notificados.** (numeral 2º del artículo 357 del CGP)

2.- Deberá expresar la impulsora de la acción, concretamente, cuales son las nulidades que sostiene se generan en la sentencia objeto de revisión y los hechos que fundamentan cada una de esas nulidades, toda vez que la causal invocada es la contenida en el numeral 8º del artículo 355 del CGP (numeral 2º del artículo 357 del CGP).

3.- Como la parte actora manifiesta que conoce el sitio y dirección electrónica donde recibirá notificaciones la parte demandada en revisión, pero no solicita con la acción el decreto de medidas cautelares o previas, la parte demandante, probará que con la presentación de la presente demanda, simultáneamente envió por medio electrónico copia del escrito introductor y de sus anexos, a la parte a la que convoca a juicio, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 2213 de 2022 que impone: *"...En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones*

jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados...”; legislación vigente al momento de presentarse la demanda de revisión de la referencia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', written over a faint circular stamp.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce de octubre de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-041
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal - Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante:	Marta Cecilia Agudelo de Preciado
Demandados:	Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz y otros
Juzgado de Origen:	Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos
Radicado:	05686-31-89-001-2018-00103-01
Radicado interno:	2020-00022
Decisión:	Confirma parcialmente, Revoca Parcialmente, Aclara, Modifica y Adiciona la sentencia apelada.
Temas:	De los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas. De la responsabilidad civil aplicable al transporte benévolo y del régimen de culpa en el mismo. De la obligatoriedad de someterse a las condiciones y en general al clausulado de la póliza en el contrato de seguro. La existencia de una exclusión en el contrato de seguro, conlleva a la exoneración de la empresa aseguradora.

Discutido y aprobado por acta N° 327 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado judicial del extremo activo frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el día 19 de diciembre de 2019, dentro del proceso Verbal promovido por la señora Marta Cecilia Agudelo de Preciado en contra de Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, Daniel Fernando Preciado Agudelo y Suramericana de Seguros S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, la parte actora presentó demanda en contra de los convocados, formulando las siguientes pretensiones:

***"Primero:** Que se declare que los señores Daniel Fernando Preciado Agudelo, en su calidad de conductor y al señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, en calidad de guardador y tenedor del vehículo de placas STJ-110, son*

solidariamente responsables de los daños materiales y morales causados a la señora Marta Cecilia Agudelo de Preciado.

Segundo: *Que, como consecuencia de la declaración anterior, se les condenen a pagar solidariamente, las siguientes sumas de dinero:*

- *Lucro Cesante Pasado: Veintitrés millones ciento setenta y nueve mil pesos (\$23.179.000).*
- *Lucro Cesante Futuro: Ciento dos millones trescientos cuarenta y un mil pesos (\$ 102.341.000).*
- *Morales: Sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000)*

Tercero: *Que se condene a la Compañía Suramericana de Seguros a responder por las condenas anteriores, de conformidad con la póliza número 6081016".*

Los enunciados fácticos que fundamentan las pretensiones, se compendian así:

El día 30 de agosto de 2015, la señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado se transportaba en el vehículo automotor de placas STJ-110, conducido por el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo, con destino a la ciudad de Barranquilla; a la altura del kilómetro 15 vía Sincelejo, corregimiento El Piñal, el vehículo colisionó con el automotor de placas TQC-267, en razón de un micro sueño acaecido al señor Daniel Fernando Preciado Agudelo, tal como consta en el informe pericial de accidente de tránsito número 2244.

La señora Agudelo de Preciado resultó lesionada en dicho accidente, *"siendo ingresada al servicio de urgencias de la Fundación María Reina del Municipio de Sincelejo, donde le diagnosticaron trauma facial, trauma severo en miembros inferiores y trauma craneal leve de riesgo medio. La paciente resultó con deformidad marcada en el tobillo izquierdo, inestabilidad por fractura de tibia y peroné distal izquierdo, herida amplia deformante en pierna derecha, lesión de músculos tibial anterior, lesión de tendones extensores largos de los dedos, inestabilidad de cadera derecha por fractura transcervical de cadera derecha, limitación funcional en rodilla derecha por fractura con minuta de rotula izquierda, fractura segmentaria de peroné distal, entre otras lesiones. - El día 6 de octubre de 2015, la paciente fue remitida a la Clínica*

León XIII de Medellín, para manejo por parte de los servicios de ortopedia y medicina interna, y fue dada de alta el día 4 de diciembre de 2015”.

“Como consecuencia del accidente, la señora Agudelo de Preciado, quedó con una pérdida permanente de la capacidad laboral y ocupacional del 32.62%, requiriendo de dispositivos de apoyo y de ayuda de terceros, según dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional, que se adjunta. Allí se determinó, como fundamento para calificar el origen y/o pérdida de la capacidad laboral, fractura de la epífisis inferior de la tibia, fractura de rótula, fractura del fémur y fractura de peroné”.

Se indicó que, para la época de los hechos, la señora Marta Cecilia contaba con 52 años y cuatro meses de edad y se dedicaba de tiempo completo a la explotación porcícola, criando y levantando cerdos de engorde en unos corrales anexos a la propiedad donde actualmente vive, actividad de la cual devengaba dos millones de pesos (\$2.000.000) como ganancia, mensualmente, y a través de su esposo el Señor Jader Preciado, vendía parte de los cerdos a Colanta.

“Como consecuencia de la incapacidad ocupacional derivada del accidente, la señora Agudelo de Preciado se vio obligada a dejar su actividad económica, suprimiéndosele así su único ingreso económico propio. Hoy vive de la ayuda que le suministran su esposo y sus hijas Lina y Paula Preciado Agudelo”.

“El vehículo automotor en el que se desplazaba la señora Agudelo de Preciado era conducido por su hijo, de nombre Daniel Preciado, CULPABLE del accidente, y por ello se le demanda. Igualmente, el vehículo automotor estaba bajo la responsabilidad o guarda del señor Aníbal Dagoberto Amaya, quien lo tenía en arriendo, con opción de compra -contrato de Leasing- con Bancolombia S.A. se adjunta la prueba correspondiente. Por ello se demanda al señor Dagoberto Amaya Muñoz, quien además era dueño y gerente de la empresa Naldecar S.A.S., que pagaba el salario como conductor al señor Daniel Preciado (...) - Igualmente, el vehículo estaba asegurado con la compañía Suramericana de Seguros S.A., según póliza número 6081016. De ahí que se demande también a la compañía suramericana. (...), además Daniel Preciado como conductor y Aníbal Amaya como guardador del carro, ejercían actividades peligrosas, según el artículo 2356 CC”.

Los perjuicios recibidos por la señora Agudelo de Preciado se tasan así:

"a) Lucro Cesante Pasado: Para la época del accidente tenía 52 años y cuatro meses de edad, lo que significa que de ese entonces a hoy, presentación de la demanda, hay un lucro cesante pasado que se ha prolongado durante 33 meses aproximadamente. Acudiendo a las tablas elaboradas por expertos financieros, que se encuentran en la obra del doctor Javier Tamayo Jaramillo, el factor para liquidar el lucro cesante pasado sería 34.53, factor que se multiplicaría por 652.400, PARA UN TOTAL DE VEINTITRES MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$23.179.000), por LUCRO CESANTE PASADO. El factor \$ 652.400 es el 32.62% - pérdida de la capacidad laboral, de \$ 2.000.000 – ingresos obtenidos mensualmente antes del accidente.

Lucro Cesante Futuro: acudiendo a las tablas de supervivencia emanadas de la Superintendencia Financiera, a la señora Agudelo de Preciado le restarían, aproximadamente 27.46 años de supervivencia, es decir, 329 meses aproximadamente. La indemnización correspondiente a este período, sería de CIENTO DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS (\$102.341.000), aproximadamente, que se obtiene de multiplicar 652.400 por el factor que aparecen en las tablas para liquidar el lucro cesante futuro, en la obra citada. Este factor es 156.87, que multiplicado por la cifra anterior da 102.341.000. Entonces EL LUCRO CESANTE FUTURO es de CIENTO DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS (\$102.341.000).

Morales: Teniendo en cuenta que las heridas recibidas en su cuerpo por la señora Agudelo de Preciado le causaron gran dolor, que su mera hospitalización se prolongó del 31 de agosto de 2015 al 16 de diciembre del mismo año y que quedó con una deformidad permanente, LOS PERJUICIOS MORALES SE ESTIMAN EN SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000)".

1.2. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

Mediante auto del 26 de junio 2018, la juez de primera instancia admitió la demanda, ordenó la notificación, el traslado a los llamados a resistir (fl. 270 C-1).

La notificación del extremo pasivo se dio de manera personal, como se reseña:

a) Daniel Fernando Preciado Agudelo, el día 23 de julio de 2018 (fl. 276); **b)** Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, el 10 de agosto de 2018 (fl. 285); y **c)** Seguros Generales Suramericana S.A., en calenda 16 de agosto de 2018 (fl. 286).

1.2.1. De la oposición

El codemandado **Daniel Fernando Preciado Agudelo**, no se pronunció dentro del término concedido, ni hizo nada por procurar su defensa dentro del trámite procesal.

Por su parte, el señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz y la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., dentro de la oportunidad legal a ellos otorgada, procedieron a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones del libelo genitor, así:

i) Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, por intermedio de apoderado judicial, señaló que desconoce si la señora Agudelo de Preciado se transportaba en el vehículo de placas STJ-110, toda vez que nunca se autorizó por él ni su empresa el desplazamiento o el transporte de pasajeros o acompañante(s) para el conductor; no obstante, precisó que es cierto el lugar y el accidente narrado en los hechos de la demanda, y *"respecto de la causa del mismo, respecto de los vehículos involucrados, características y propietarios, es cierto conforme a los documentos aportados con la demanda"*.

Afirma no constarle las lesiones sufridas por la suplicante, ni su hospitalización, así como tampoco lo relativo a la pérdida de capacidad laboral por ella padecida y su necesidad de dispositivos de apoyo en su cotidianidad.

Respecto de la actividad económica de la señora Marta Cecilia adujo que la misma no es cierta, e indicó: *"Adviértase señora Juez que, de los documentos aportados con la demanda, en especial los relacionados con la venta de porcinos particularmente a COLANTA, documento que podría dar certeza de la actividad, se destaca que las ventas las efectuaba era el señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR, cónyuge de la demandante, pues se destaca que el código N° 6522262, no corresponde a la señora AGUDELO DE PRECIADO, sino al señor PRECIADO BETANCUR. - Ahora bien, aparecen dos certificaciones expedidas por personas naturales, una de ellas expedida por el*

señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR, que advierten sobre la actividad de la demandante, sin embargo, dejan duda la autenticidad y veracidad de la información que contienen. - Por su parte, respecto de los ingresos obtenidos en dicha actividad, no es cierto, dado que, siguiendo la línea de lo anteriormente expuesto, el producido por la venta de porcinos, conforme a los documentos que se allegan por la parte demandante, corresponden al señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR”.

“(...) Por otro lado, es importante señalar que en el hipotético caso que se considere que la demandante sí ejercía dicha actividad, sus ingresos no eran producto de su trabajo personal como empleado, sino de la actividad comercial de la venta de porcinos leche con la estructura y los animales (cerdos de cría) que poseía. Además, afirma la existencia de unos supuestos ingresos sobre los cuales no se aporta prueba que acredite el mismo y su monto. - Ahora bien, dicha estructura y animales (cerdos de cría) no perecieron con el incidente de la demandante, por tanto, poseen la capacidad de generar los ingresos con independencia de la persona”.

De otro lado predicó que “Si bien es cierto la demandante sustenta su acción en un incidente de tránsito, en donde afirma se desplazaba como ocupante del automotor siniestrado, y dada la circunstancia de desplazarse en un vehículo bajo la figura del transporte benévolo, no es cierto que se aplique el art. 2356 del C.C. fundamento de la responsabilidad por ejercicio de actividades peligrosas”.

Fundado en lo anterior, dicho codemandado propuso las siguientes excepciones de mérito:

a) Transporte benévolo: *“De la versión que narra la demandante, se puede colegir que el servicio de transporte prestado por DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO a la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, se realizó como un acto de cortesía, es decir, gratuito, dado que la señora AGUDELO DE PRECIADO acompañaba a su hijo a su destino. - De acuerdo con las posiciones jurisprudenciales mayoritarias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, cuando el servicio de transporte se presta a título gratuito no opera la presunción de culpa en el evento en que, en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se*

produzca un daño; de donde resulta que la víctima, que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores.

Adicionalmente, en la demanda no se adujo como causa para pretender el resarcimiento de los perjuicios causados, el hecho consistente en que mientras se ejecutaba la transportación benévola, de la cual la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO fuera beneficiaria, acaeció el suceso en el que ésta resultara lesionada, no es posible explorar la responsabilidad que pudiera desprenderse de esas particulares circunstancias, pues ello traduciría en emitir un pronunciamiento alejado de la causa petendi invocada en el libelo introductorio”.

b) Inexistencia de responsabilidad por parte de Aníbal Dagoberto

Amaya Muñoz: *"Se fundamenta esta excepción los siguientes hechos: - 1. Para la fecha de los hechos, el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO, llevaba 8 meses conduciendo el vehículo de placa STJ 110. - 2. Mediante instrucción y consagración expresa, DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO conocía que era totalmente prohibido el embarcar en el VEHICULO DE PLACA STJ 110, pasajeros o acompañantes. - 3. Contrariando todas las instrucciones y consagraciones expresas, DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO, de manera personal, reprochable e imprudente decidió montar al automotor a la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO como pasajera. - 4. La señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO no era una persona cualquiera que pudo haber recogido en carretera, se trata de la señora madre de DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO, conductor del vehículo de placa STJ 110. - 5. Nos encontramos en el campo de la responsabilidad civil por el transporte benévolo”.*

"Al analizar el caso que nos ocupa, y partiendo de la prohibición expresa dada y conocida por el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO de no transportar pasajeros o acompañantes, será imprescindible analizar la responsabilidad del señor ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ desde la óptica de la responsabilidad por el hecho propio y por el hecho ajeno consagrada en los art. 2347 y principalmente en el art. 2349 del Código Civil. - Se afirma en la demanda que el señor AMAYA MUNOZ ejercía una actividad

peligrosa, circunstancia que no es cierta, por tanto, la forma en que estaría llamado a responder mi poderdante es bajo la figura de tercero civilmente responsable. (...) Es decir que, en principio, el señor ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ respondería por los daños causados por sus trabajadores con ocasión al servicio prestado; sin embargo, dicha disposición consagra la posibilidad de eximir de responsabilidad al empleador "si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores".

"Es claro señora Juez que durante los ocho meses en los cuales el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO llevaba conduciendo el vehículo de placa STJ 110, se le indicó permanentemente, no solo por parte de mi poderdante, sino también por parte del señor CARLOS ALBERTO MIRA, además de las consagraciones incluidas en los reglamentos, que ERA TERMINANTEMENTE PROHIBIDO EMBARCAR O TRANSPORTAR PASAJEROS O ACOMPAÑANTES EN EL VEHICULO, máxime la actividad para la cual estaba matriculado el automotor. - Además, dicha prohibición se encontraba consagrada en el reglamento para los conductores de NALDECAR. (...) De manera personal, irresponsable, totalmente reprochable y sin que mediara autorización alguna por parte de ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO decidió embarcar en el automotor a su señora madre MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, contrariando las instrucciones y reglamentos bajo la modalidad de transporte benévolo".

"Así las cosas, al acreditar en el proceso que a pesar de los cuidados empleados por el señor ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ (empleador) demostrado con las constantes, reiteradas y numerosas instrucciones dadas y conocida por DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO, no pudo evitarse el acto impropio de este, lo que conlleva la consecuencia jurídica que la responsabilidad del daño recayera exclusivamente en el señor PRECIADO AGUDELO en los términos del art. 2349 del C.C".

c) Causa extraña - Hecho de un tercero: *"Al analizar los hechos de la demanda, así como los documentos aportados con estas, además de los*

documentos y demás pruebas que se allegan con la presente contestación, tenemos que conforme a lo explicado en las excepciones anteriores, en especial a lo esbozado en la denominada "inexistencia de responsabilidad de ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, es claro que el daño y los perjuicios que se pretenden fueron como consecuencia del actuar de un tercero respecto de mi poderdante, esto es DAVID FERNANDO PRECIADO AGUDELO, puesto que de haber seguido las instrucciones, órdenes y prohibiciones conocidas por éste de no transportar o embarcar pasajeros y/o acompañantes en el vehículo, seguramente la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO no había abordado el automotor, e indudablemente no se habrían presentado el daño que hoy aduce haber sufrido".

d) Ausencia de prueba de la culpa: *"El fundamento fáctico de esta excepción radica básicamente en que, al no poder existir presunción de culpa por encontrarnos en el escenario del transporte benévolo, así estemos en el campo de la responsabilidad civil por el ejercicio de la actividad peligrosa, correspondería a la parte que la alega entrar a probar la culpa del demandado en el accidente de tránsito, que generó la interposición de la demanda, en virtud de la concurrencia de culpas que elimina la presunción de responsabilidad. - Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que el sistema que debe aplicarse es de la culpa probada y no el de la presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, como anteriormente se ha señalado, debe la parte demandante probar la culpa del demandado en el supuesto accidente de tránsito ocurrido el día 30 de agosto de 2015.*

Ahora bien, señala la parte demandante que en el presente caso se presume la responsabilidad del señor ANIBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, pues a su parecer era el responsable y guardián del vehículo de placa STJ 110, aduciendo que dicho automotor es causante del accidente, sin entrar a probar dicha situación y amparado en el sistema de la presunción de que trata el artículo 2356 del Código Civil; como ya se vio, esta presunción se desvirtuó dejando sin piso los argumentos del actor y, por ende, sin fundamento las pretensiones por ella indicadas".

e) Ausencia del nexo causal: *"Del análisis de los elementos probatorios aportados por la parte demandante, se concluye que no existe causalidad jurídica entre los daños supuestamente sufridos por la demandante en virtud*

de los cuales solicita sea indemnizado, y el hecho que nos ocupa en el presente proceso”.

f) Prescripción: *"Formulo la excepción de prescripción, en el evento de que, durante el trámite del proceso, se vislumbre que el derecho de la demandante se encuentre prescrito por el paso del tiempo, de conformidad con el artículo 2535 y siguientes, artículo 282 del Código General del Proceso. - Ahora bien, de manera especial y conforme a que nos encontramos frente a la responsabilidad por el hecho ajeno, es aplicable el término respectivo consagrado en el art. 2358 del C.C”.*

g) Excepción genérica: *"Con esta me refiero a todas aquellas que resulten probadas en el decurso del proceso, lo mismo que de los hechos que se llegaren a probar y que nos sirvan de soporte”.*

De igual manera, el convocado Amaya Muñoz precisó que en el evento que se llegare a considerar que existe algún grado de responsabilidad de su parte, formulaba adicionalmente, las siguientes excepciones:

h) Concurrencia de culpas - Disminución del monto indemnizable:
"Se propone esta excepción en el eventual caso que el Despacho determine que mi representado, tuvo algún grado de responsabilidad en los resultados dañosos y por tanto operaría una reducción de la indemnización de acuerdo al porcentaje de responsabilidad que se llegare a probar durante el proceso. - En efecto, el artículo 2357 del Código Civil establece: - "ART. 2357. - La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.” - Esta norma obliga al fallador a analizar las circunstancias concretas de la producción del daño, analizando el comportamiento no solo de los demandados, sino también el comportamiento desplegado por la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, quien decidió de manera voluntaria y consciente abordar un vehículo no apto para el transporte de pasajeros, contrariando todas las disposiciones que regulan el tema de transporte público de pasajeros”.

i) Inexistencia, falta de prueba e indebida liquidación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro:

- **Inexistencia y falta de prueba del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante:** *"Advierte la demanda que la parte actora acredita los supuestos ingresos, no de su trabajo personal como empleado, sino de la actividad comercial de la venta de porcinos con la estructura y los animales (cerdos de cría) que poseía. Además, afirma la existencia de unos supuestos ingresos sobre los cuales no se aporta prueba que acredite el mismo y su monto. - Ahora bien, dicha estructura y animales (cerdos de cría) no perecieron con el incidente de la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, por tanto, poseen la capacidad de generar los ingresos con independencia de la persona".*

- **Falta de pruebas de los ingresos mensuales reales:** *"No puede pretenderse dar por cierto que el demandante obtenía la suma de \$2.000.000 mensuales como ganancia de la actividad que, supuestamente, desarrollaba la demandante, máxime que los soportes de venta de porcinos a la Cooperativa COLANTA, lo hacía el señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR, cónyuge de la demandante. - De manera peculiar, pretende la parte actora trasladar la actividad económica del señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR a la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO haciendo uso de unas certificaciones expedidas aproximadamente tres años después de los hechos que nos ocupan. - Carece de sustento dichas afirmaciones, toda vez que se evidencian contradicciones entre estas, y otros documentos aportados como pruebas en donde se advierte que la supuesta actividad económica la abandonó en el 2016, sin embargo, se certifica que vendió porcinos hasta el 2017. Aspectos que dejan duda sobre la credibilidad y veracidad de la información allí contenida".*

- **Ausencia de prueba y certeza del daño por lucro cesante:** *"Se observa en el plenario que no existe prueba idónea de los supuestos ingresos del demandante, solo aparecen en la demanda las afirmaciones contenidas en los hechos, y de certificaciones que, como se indicó anteriormente, carecen de veracidad y credibilidad; además, las constancias de venta aparecen a nombre del señor FRANCISCO JAVIER PRECIADO BETANCUR, cónyuge de la demandante. Ha reiterado la jurisprudencia que no puede pretenderse indemnización por un daño que no puede concretarse ni precisarse, el daño debe ser cierto y determinable, y para el caso que nos ocupa, respecto del lucro cesante por el monto, e ingreso base para su liquidación, no se reúnen*

estas condiciones y por tanto no puede decirse que proceda el reconocimiento pleno solicitado a título de indemnización”.

- Deducción de los montos reconocidos: *"Se fundamenta esta excepción en el hecho de que, de llegar a demostrarse la actividad laboral y la afiliación al Sistema de Seguridad Social del demandante, en virtud del mandato de la Ley 100 de 1993, se descuenten las sumas reconocidas y pagadas por concepto de pensión de sobrevivencia. - Así mismo, habrán de descontarse las sumas reconocidas y pagadas por concepto de lucro cesante por el SOAT”.*

"Esta regla tiene operancia no solo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente, donde normalmente no existen dificultades de aplicación, sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad, hacen entrega de una cosa al perjudicado. Porque solo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente (vgr. donación), constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente, pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago”.

j) Excesiva cuantificación de los perjuicios extra patrimoniales: *"Con relación a la estimación o tasación de perjuicios inmateriales, es aceptable en cierta medida la falta de rigorismo o exactitud, dada la dificultad de una valoración en dinero acogiendo a cánones estrictos y ello se debe entre otras circunstancias a la imposibilidad de valerse de tablas o fórmulas matemáticas que permitan objetivamente llegar a un resultado, pues bien, al no existir un parámetro utilizable para fijar dicho monto indemnizatorio, queda al prudente arbitrio del Juez fijarlo, y sin desconocer el principio de la reparación integral, valorará aspectos relevantes como el hecho generador de la responsabilidad y la naturaleza de la conducta; todas estas, pautas que deben auxiliar al fallador para su respectiva tasación. - En esta medida, no es justificable que se indemnice a la víctima con sumas desproporcionadas y exageradas, que no atienden a principios de una reparación integral, sino más bien a imposición de sanciones o indemnizaciones de carácter punitivos, totalmente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico. - Adicionalmente, encontrándonos frente a la Jurisdicción Civil, no es de recibo la remisión a la Jurisprudencia del Consejo de Estado para la tasación del perjuicio subjetivo, por tanto, deberán atenderse los cánones, criterios y de cierto modo los*

límites establecidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y no desbordar dicha pretensión con los parámetros establecidos, para asuntos de naturaleza muy diferente”.

“Adicionalmente, ha de tenerse presente que, si el demandante pretende recibir tan altas sumas de dinero en compensación al perjuicio sufrido, deberá demostrar y justificar tanto la ocurrencia como la gravedad o circunstancias que las llevan a solicitar dicho monto, siempre en coherencia con las pruebas aportadas al proceso. - Así mismo, ha de tener en cuenta el Despacho que erradamente el apoderado de los demandantes procedió a utilizar las tablas establecidas en la jurisdicción contencioso administrativa sobre la hipotética pérdida de capacidad laboral, situación que se torna equivocada, máxime que la jurisdicción civil tiene sus propios precedentes en la materia de estimación de los perjuicios extra patrimoniales”.

k) Tasación excesiva de perjuicios: *“Los procesos de responsabilidad civil, no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento para quien los invocan, ni mucho menos para sus apoderados. Por lo tanto, en el hipotético caso que hubiere lugar a la liquidación de perjuicios a favor de los demandantes, no se podrá por parte del fallador perder de vista tan elemental principio. La responsabilidad civil, en ninguna de sus modalidades, puede convertirse, repito, en fuente de enriquecimiento. - Lo anterior, por cuanto en las pretensiones que económicamente sustentan esta demanda son exageradas y desconocen los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales sobre la tasación de los perjuicios morales y la pretensión indebidamente tasada de un lucro cesante. - Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que para el reconocimiento de cualquier tipo de perjuicios, no basta con la simple enunciación de los mismos, sino que además es necesario que quien reclame la indemnización, demuestre su existencia, intensidad y cuantía”.*

l) Valor probatorio del dictamen pericial aportado: *“Se fundamenta esta excepción en la falta de cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 226 del C. G del P., del DICTAMEN DE DETERMINACION DE ORIGEN Y/O PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL emitido por el Grupo SEMEDIC. (...) - Al analizar el documento aportado encuentra este apoderado que con el mismo no se dio cumplimiento a ninguno de los numerales del art. 226 del C.G.P. - Por tanto, no podrá darse valor de dictamen pericial en los términos del art. 226 del C.G.P., en atención al*

incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa que regula el mismo”.

m) Objeción a la estimación razonada de la cuantía: *"Tiene como sustento esta excepción el hecho de que la parte demandante en la demanda estimó de manera excesiva la cuantía de las pretensiones, por cuanto como se manifestó en las excepciones anteriores, el cálculo de las mismas no se hizo con apego a los parámetros, directrices fijadas en la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia”.*

n) Tasación excesiva de perjuicios - juramento estimatorio: *"Se fundamenta esta excepción en el hecho de que, ante una tasación excesiva del perjuicio, debe sancionarse al proferir sentencia y por ello insisto al Despacho para que dé plena aplicación del artículo 206 del Código General del Proceso (...)”.*

o) Compensación: *"Se fundamenta esta excepción en el evento que se acredite dentro del proceso que los demandantes han recibido pago de carácter indemnizatorio”.*

ii) Por su parte la empresa **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció aduciendo oponerse *"a que se efectúen las declaraciones y a que prosperen las pretensiones de condena contenidas en la demanda en contra de mi representada. Lo anterior toda vez que ninguno de los aquí demandados es civilmente responsable de los daños alegados por la parte actora y, en consecuencia, mi mandante no tiene que indemnizar suma alguna a la parte demandante. Por lo demás, en el presente caso no existe cobertura alguna del contrato de seguro puesto que los hechos que dan lugar a la presente acción se encuentran expresamente excluidos de cobertura del contrato de seguro”.*

Consecuente con lo anterior, impetró los siguientes medios exceptivos:

a) Sujeción al contrato de seguro celebrado entre leasing Bancolombia S.A. Compañía de financiamiento y Seguros Generales Suramericana S.A. principio de comunicabilidad de las excepciones: *"Al momento de resolver la acción directa adelantada por la demandante, en*

contra de mi mandante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. es necesario sujetarse al contrato de seguro celebrado por las partes, toda vez que en este se pactan una serie de condiciones que deben ser tenidas en cuenta. - Así las cosas, en el hipotético caso que se llegue a considerar por el Despacho que sí existió responsabilidad civil del señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO, al momento de resolver las pretensiones formuladas por la parte demandante en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., es necesario sujetarse al contrato de seguro celebrado por mi mandante y LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, contenido en la póliza N° 6081016-6, denominada PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOS, con vigencia del 19 de diciembre de 2014 a 19 de diciembre de 2015, y sus anexos, en los cuales se encuentran contenidas las condiciones particulares del contrato, así como la proforma F-01-40-190, documento que contiene el condicionado general del seguro, toda vez que en este se pactan una serie de condiciones que deben ser tenidas en cuenta y las cuales son oponibles a la presunta víctima, en virtud del principio de la comunicabilidad de las excepciones consagrado en el artículo 1044 del Código de Comercio, con base en el cual (...) el asegurador puede oponer al beneficiario todas las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos diferentes de aquel, y podrá también oponer al asegurado las excepciones que hubiera podido alegar contra el tomador”.

b) Ausencia de cobertura del contrato de seguro: exclusión al amparo de responsabilidad civil extracontractual por daños causados a parientes por consanguinidad: *"El contrato de seguro celebrado por las partes contenido en la póliza N° 6081016-6, denominada PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOS, con vigencia del 19 de diciembre de 2014 a 19 de diciembre de 2015, en el cual se encuentran contenidas las condiciones particulares del contrato dentro de la proforma F-01-40-190, se estableció claramente una exclusión aplicable al caso concreto. - En consecuencia, la reclamación realizada por la señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado por las secuelas derivadas del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2015 se encuentra expresamente excluido, como quiera que la demandante, quien era la pasajera del automotor de placas STJ-110 tiene un parentesco de consanguinidad (por ser la madre) con el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo en calidad de conductor autorizado del vehículo asegurado, pues así quedó establecido en el condicionado general del contrato de seguro en el*

numeral 2.1.1. las exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual no se genera derecho alguno al reconocimiento y pago de la prestación asegurada”.

c) Responsabilidad aplicable al transporte benévolo: *"Sin perjuicio de lo que ha quedado establecido, lo decimos con todo respeto, que el presente asunto no obliga en forma alguna a mi mandante, se propone esta oposición respecto de la eventual responsabilidad civil del conductor de vehículo y, si se quisiera por el juez extremar la aplicación de la responsabilidad al dueño del mismo (que ya vimos que no la tiene) al mismo. - Se entiende por transporte benévolo aquel contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, de manera gratuita, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.*

"(...) si la fuente del transporte gratuito pactado entre las partes no es un contrato, es decir, se trata de una relación extra contractual, un acto de cortesía es una responsabilidad civil con culpa probada, en la cual el demandante tendrá que probar la culpa del conductor del vehículo. - Ahora bien, se debe señalar que la supuesta víctima también se somete, frente a sí misma a un riesgo”.

d) causa extraña - Hecho exclusivo de un tercero: *"Teniendo en cuenta las circunstancias que enmarcan los hechos que dan base a la acción, ninguno de los aquí demandados debe ser declarado civilmente responsable de los perjuicios que se alegan en la demanda puesto que el accidente de tránsito en mención, que sirve como fundamento de las pretensiones de la demanda, tiene como fuente exclusiva la causa extraña en la modalidad de caso fortuito, como quiera que el hecho de haber sufrido un micro sueño es una circunstancia irresistible, imprevisible y jurídicamente ajena a su conducta. Lo anterior impide predicar la existencia de un nexo de causalidad entre los perjuicios reclamados con la actividad de conducción desplegada por la motocicleta (sic) de placas STJ-110”.*

1.2.1.1. De los llamamientos en garantía

Asimismo, el extremo pasivo realizó llamamientos en garantía de la siguiente manera:

Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz llamó en garantía a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, entidad que una vez notificada en debida forma, por Estados (fls. 10 y siguientes C-3) procedió a contestar de igual forma que la trasuntada precedentemente, haciendo hincapié en las excepciones referidas a la exclusión de cobertura debidamente estipuladas en el contrato de seguro.

De igual manera el convocado **Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz**, efectuó llamamiento en garantía respecto del señor **DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO**, también demandado y conductor del vehículo, ciudadano que luego de admitido y notificado dicho llamamiento, permaneció silente durante el término de traslado.

1.2.2. Del traslado de las excepciones de mérito

Surtido el traslado de las excepciones de mérito, como se evidencia a folio 109 del C-2, el extremo activo, guardó silencio frente a los medios defensivos enrostrados por los accionados de forma oportuna.

1.2.3. De la restante actuación antes de desatar la instancia

Ulteriormente, mediante auto del 03 de diciembre de 2018 se procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, misma que tuvo lugar el 01 de marzo de 2019, ocasión en la cual se evacuaron las etapas procesales de conciliación, interrogatorio a las partes, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas y se fijó fecha para adelantar la etapa de instrucción y juzgamiento.

La audiencia de que trata el artículo 373 del CGP tuvo lugar en calenda 10 de julio de 2019, oportunidad en la que se inició la etapa de instrucción, siendo suspendida dicha diligencia para ser continuada el 06 de noviembre de igual año, ocasión en la cual se escucharon los testimonios restantes y se concedió traslado a los apoderados judiciales para sus alegatos de conclusión, instancia aprovechada por ambos extremos litigiosos para ratificar sus teorías iniciales.

1.3. De la sentencia impugnada

En audiencia del 19 de diciembre de 2019, en la cual se desató la controversia, el juez de la causa resolvió:

"Primero: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO denominadas Transporte Benévolo, propuesta por el demandado Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz y las de Responsabilidad aplicable al transporte benévolo y la de Causa extraña, hecho exclusivo de un tercero, propuestas por el demandado y llamado en garantía Seguros Generales Suramericana S.A., conforme a la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo: CANCELAR la medida cautelar de inscripción de la demanda que pesa sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 037-51651 y 037-51650 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal, Antioquia, de propiedad de Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, C.C. 15.321.592. Ofíciase por secretaría.

Tercero: Costas a cargo de la parte demandante, como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

Cuarto: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 322 del C.G.P. En caso de interponerse recurso, el apelante deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Quinto: La presente decisión queda notificada en estrados".

En la parte considerativa del fallo de primera instancia, la *iudex* luego de aludir a las pretensiones de la parte actora y al régimen de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento, se centró en el caso concreto señalando en primer lugar que, sin lugar a dudas el asunto debatido "es el de una responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. También así lo han entendido cabalmente las partes; pues, ni se sugiere siquiera discusión en torno a la naturaleza de la responsabilidad que le atribuye la parte demandante a los demandados".

Respecto del accidente, señaló que no hay duda de su ocurrencia, pues así se desprende del informe de tránsito, siendo claro también que en dicho suceso resultó lesionada la señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado, quien se transportaba en el vehículo de placas STJ-110, conducido por su hijo Daniel Fernando, igualmente reclamado y que la "causa adecuada" inmediata, sin la

cual no se habría producido las lesiones de la señora Martha Cecilia, fue la colisión de los vehículos”.

De igual manera, la A quo predicó que *“Las lesiones de la señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado, en forma abrupta, intempestiva y a consecuencia de accidente de tránsito, genera una aflicción, un dolor, un padecimiento. - Como las lesiones de Martha Cecilia, se produjeron en el contexto de una actividad peligrosa, relativa a la conducción de vehículos automotores, a favor de la parte demandante, obra una presunción de culpabilidad, encontrándose exonerada de acreditar este elemento estructural de la responsabilidad civil. - En línea de principio la responsabilidad se predica del conductor y el propietario del vehículo automotor para el momento del suceso”.*

Abordando el asunto problemático la Juez adujo que, “en lo que atañe a las lesiones de Marta Cecilia Agudelo Arcila, está claro que este ocurrió a consecuencia del accidente de tránsito cuando se desplazaba por la vía Sincelejo - Calamar en kilómetro 31 +300, cuando su hijo Daniel Fernando Preciado Agudelo, quien conducía el vehículo donde ella se movilizaba, quien a consecuencia de un micro sueño que padeció, colisionó con otro vehículo que también se encontraba en circulación por la vía, así se establece en el informe de tránsito, los hechos de la demanda y la confesión de Daniel Fernando Preciado Agudelo al absolver su interrogatorio de parte. – (...) Está claro que Daniel Fernando Preciado Agudelo, era conductor del vehículo donde se transportaba su madre, la demandante, entonces es jurídicamente viable atribuirle participación activa en el ejercicio de actividades peligrosas, al igual que al señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, dueño del vehículo.

Luego se adentró a hacer referencia al material probatorio del proceso, concretamente a las declaraciones de los testigos, frente a lo que la juez discurrió:

“Carlos Alberto Mira Medina manifestó que es propietario del 50% del vehículo de placas STJ-110, conducido por Daniel Fernando Preciado Agudelo, para la fecha del accidente, esto es el 30 de agosto de 2015, que en ningún momento el conductor manifestó cansancio alguno para asignarle un acompañante y que no tenía autorización de llevar a su madre en el vehículo”.

"Omar Edvilson Medina Londoño afirmó que conocía a la demandante, que ha criado tres cerdas de cría, que se ha dedicado a trabajar en restaurantes. La conoce porque ha sido cercano a la familia y la visitaba".

"Luis Fernando Montoya Gómez y Francisco Jader Preciado Betancur, ratificaron documentos y hablaron sobre la actividad económica de la cría de cerdos a la que se dedicaba la demandante como independiente y que a consecuencia del accidente no continuó ejerciendo ninguna actividad económica".

Continuó la falladora de primera instancia refiriendo que bajo el sistema de responsabilidad civil que ha señalado, el extremo pasivo puede desvirtuar la presunción de responsabilidad *"demostrando que el daño se originó en un suceso extraño como la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de un tercero"*, citando para ello algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior teniendo presente que en el sub júdice los demás elementos propios de la responsabilidad fueron probados efectivamente por la suplicante (el hecho causado por la cosa, el daño o resultado y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, y además la calidad de propietario de la cosa, o el hecho de la afiliación del vehículo a una empresa cuando se demanda también a ésta).

Bajo la anterior óptica, la iudex indicó que *"en el caso bajo estudio, si bien es cierto ocurrió un micro sueño al conductor, esto es una causa extraña (caso fortuito), que por lo tanto es eximente de la responsabilidad al agente que causó el daño, y que el demandado Daniel Fernando Preciado Agudelo, confesó al absolver su interrogatorio de parte que padeció de un micro sueño cuando conducía el automotor donde se transportaba la demandante, confesión que es un medio de prueba y acto de voluntad, que no es más que la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria. - Al respecto, el artículo 191 del Código General del Proceso, establece que la confesión debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho, situación más que probada en el presente proceso, toda vez que un micro sueño como caso fortuito, es una circunstancia irresistible, imprevisible y ajena a la voluntad del sujeto, lo que permite exonerar de toda responsabilidad al demandado"*.

Asimismo, la sentenciadora discurrió *"Ahora bien, en lo que respecta al dueño del vehículo, de entrada se estudiarán las excepciones propuestas por los demandados, estas son Transporte Benévolo y Responsabilidad aplicable al transporte benévolo, toda vez que si bien es cierto funge como propietario del vehículo conducido por el demandado Daniel Fernando Preciado Agudelo, también lo es que este último tenía pleno conocimiento que no podría transportar personas en el automotor, no solo por instrucción de su empleador, sino también por reglamento de la empresa afiladora del vehículo (cf. fls. 36 al 62, C-1), e incluso así lo afirmó este al absolver el interrogatorio de parte"*.

"(...) En relación con el régimen de responsabilidad bajo el cual deban estudiarse las demandas en el caso de daños sufridos por el pasajero en el transporte benévolo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en ellos no se aplican las presunciones que rigen los asuntos que involucran el ejercicio de actividades peligrosas", razón por la cual al no existir "entre el transportador y el pasajero un contrato de transporte y se produce un accidente, debe estudiarse el caso como transporte gratuito, la vía procesal adecuada será la acción de reparación directa y en este evento se aplica la responsabilidad objetiva prevista por las normas del Código de Comercio así no haya contrato entre el pasajero y el Estado".

la Juez de la causa discurrió *"es que el señor Daniel Fernando Preciado, tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte admitió llevar a su madre como acompañante en el vehículo que él conducía, aun sabiendo que estaba prohibido, transporte que fue a título gratuito, y que por lo tanto no opera la presunción de culpa en actividades peligrosas, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia, lo cual no es óbice para pretender una indemnización, pero que en el caso bajo estudio como se dijo anteriormente fuera de no demostrarse los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, también lo es que por la conducta desplegada por el conductor no acarrea responsabilidad alguna respecto del propietario del vehículo, por lo que es totalmente viable la exoneración de dicha responsabilidad"*.

"En lo que respecta a la persona jurídica demandada Seguros Generales Suramericana S.A., es claro que le fue garante con fundamento en la póliza 6081016-6 con vigencia del 19/12/2014 al 19/12/2015 (cf. fl. 85, C-2), sin

embargo, en caso de una eventual condena, los perjuicios pedidos en la presente causa petendi están expresamente excluidos conforme al contrato de seguro (cf. fls. 87 al 107, C-2)".

Ultimó que "Por lo anterior se hace innecesario el estudio de la pretensión indemnizatoria de la parte demandante, dado que concluye el despacho que no hay responsabilidad alguna de los demandados, pues como se dijo el accidente ocurrió por una causa extraña, ajena a la voluntad del conductor y en lo que respecta al dueño del vehículo es claro no que le asiste responsabilidad alguna, en atención a que conforme al artículo 2349 del Código Civil la conducta impropia desplegada por el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo exonera de responsabilidad a éste recayendo toda en aquel, razones suficientes que conlleva a la desestimación de las pretensiones ante la prosperidad de las excepciones de mérito".

1.4. De la impugnación

Inconforme con la decisión, el polo activo apeló la decisión, a través de su mandatario judicial, en cuya oportunidad formuló los siguientes reparos:

i) *"La decisión es contradictoria al aceptar inicialmente que se encuentran probados los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la colisión de los vehículos, el daño causado a la demandante y el nexo causal, pero al final se expresa que tales elementos estructurantes no se encuentran demostrados.- Sin duda alguna, se ha acreditado: 1) la colisión de los vehículos; 2) el daño causado a la demandante; 3) el nexo causal entre la colisión y el daño; 4) que el vehículo estaba bajo la dirección y control del demandado Aníbal Dagoberto Amaya, quien lo tenía bajo un contrato de leasing y que estaba conducido por su dependiente, el señor Daniel Preciado Agudelo, también demandado; 5) que el vehículo estaba amparado con un contrato de seguro por daño a terceros, con la empresa Suramericana de Seguros, también demandada. - En conclusión, todos los elementos de la responsabilidad civil y a quien se le imputa la misma están debidamente probados".*

ii) *"No es posible absolver con el argumento de que al conductor del vehículo le estaba prohibido transportar a terceros, como aconteció con la madre del mismo, la demandante. El vehículo estaba bajo la responsabilidad, dirección*

y manejo del demandado Aníbal Amaya y no basta con la simple prohibición de transportar en esas condiciones, le era necesario vigilar la conducta o el comportamiento del conductor. Además, el accidente se produjo por culpa del mismo demandado o sus dependientes, al ordenar a Daniel Fernando, conductor, que se desplazara hacia la ciudad de Barranquilla después de regresar de la ciudad de Cartagena con un tiempo escasísimo para el descanso requerido”.

iii) *"No es cierto que el micro sueño sufrido por el conductor y debidamente acreditado constituya una causa extraña, concretamente, un caso fortuito. - Aunque a mis colegas de la contraparte no les gusta que cite a la doctrina extranjera, olvidando que el derecho occidental, en el cual estamos inmersos, tienen un origen común en el derecho Romano, transcribo un concepto de lo que es caso fortuito o fuerza mayor, sinónimos, del autor alemán Ludwing Enneccerus:*

"Es un acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperarse" (Tratado derecho civil, editorial Bosch, tomo 1-2, V2, pág. 941, año 1981).

Prever, según la Corte Suprema de Justicia, 26 de mayo de 1936, significa ver con anticipación, tiene en tecnología culposa la acepción de conocer lo que vendrá y precaverse de sus consecuencias o sea prevenir el riesgo, daño o peligro, guardarse de él y evitarlo. - Las dos características esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la imposibilidad. No hay duda que, en este caso, Aníbal Amaya o sus dependientes debieron prever que al conductor que tuvo un descanso mínimo antes de emprender el largo viaje, le podía sobrevenir un micro sueño a lo largo del viaje, pues esa es la manifestación fisiológica más común del cansancio. No hubo previsión de lo previsible. Además, el hecho no era irresistible, se pudo haber evitado dando descanso suficiente al conductor o este mismo, ya en el curso del viaje, deteniendo la marcha del vehículo y descansando un tiempo prudencial.

En conclusión, de ninguna manera puede aceptarse que en este caso haya habido un caso fortuito, pues no se previó lo previsible y el hecho no era irresistible”.

iv) *"Suramericana no puede excusar su responsabilidad hablando de exclusiones que no cumplieron con las formalidades exigidas por el Estatuto Orgánico de las Instituciones Financieras y otras disposiciones legales, como lo señalamos ampliamente en los alegatos de conclusión. Suramericana es responsable y debe ser condenada de conformidad con los amparos existentes".*

1.5. Del trámite ante el ad quem

Por reparto, el conocimiento del asunto le correspondió a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 03 de marzo de 2020 admitió el recurso de alzada en el efecto suspensivo (fl. 3 C-5) y luego, a través de providencia del 25 de febrero de 2022, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado para ejercer el derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron, a través de sus apoderados judiciales, así:

1.5.1) El extremo actor sustentó el recurso de alzada con los mismos argumentos expuestos en los reparos concretos, presentados ante el *iudex*, adicionando que para efecto de la indemnización *"que normalmente es en dinero, se trató de acreditar los ingresos de la víctima; no obstante, y ante la dificultad para establecerlos, dada las versiones de los testigos, solicito al tribunal que esta se realice teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral. Como bien lo señala el tratadista Javier Tamayo, la Corte Suprema y el Consejo de Estado colombianas profieren condenas en favor de personas que no estaban empleadas al momento de producirse el daño - estudiantes, amas de casa, desempleadas- con fundamento con la pérdida de la capacidad laboral (Tratado de Responsabilidad Civil, pagina 913 y ss, Tomo II).*

Además, en sede de segunda instancia, el recurrente complementó el último de los reparos ya trasuntado, que *"el vehículo involucrado en el accidente estaba cobijado por una póliza de responsabilidad civil, con la compañía Suramericana de Seguros, quien, según el C de Co, debe responder directamente a la víctima, y no vale argumentar que el evento está dentro de las exclusiones de la póliza, en razón de que el conductor transportaba a un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad. En efecto: - Los*

artículos 44 de la ley 45 de 1990 y el 184 del Decreto 663 de 1993, establecen unos requisitos a los cuales deben ajustarse las pólizas de seguros. El 44 dice textualmente: - "(...) Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: (...) 3°. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza". - En iguales términos, el artículo 184 del decreto 663.

La Corte Suprema ha sido muy exigente sobre este punto, manifestando que, si no se cumplen los requisitos, la exclusión se tendrá por no escrita. Así sentencias STC 514 de 2015; STC 25 de julio de 2013, y STC 17390 de 2017, tanto en la primera como en la última, la Corte es enfática en señalar que las exclusiones básicas deben ir en la primera página de la póliza, advirtiendo que no es posible empezar en la primera y culminar en otra u otras (...)"

"Para el caso concreto, se tiene que la exclusión relativa a la consanguinidad del pasajero no aparece en la primera página de la póliza, ni se encuentra en caracteres destacados. Además, lo que la demandada Suramericana anexó fue un documento de condiciones generales en seguro de automóviles, que no iban en la póliza. La aseguradora debe responder, no solo por los perjuicios materiales, sino también por los morales, según el artículo 1127 del C. de Co, pues al cancelarse en dinero, se transforman en perjuicio material para el asegurado. Al respecto, véase igualmente la sentencia citada STC 17390 de 2017, Corte Suprema de Justicia".

1.5.2) En igual sentido, el apoderado del señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, se pronunció sobre el recurso de alzada, en su condición de no apelante, en los siguientes términos:

"De la versión que narra la demandante, se evidenció que el servicio de transporte prestado por DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO a la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO se realizó como un acto de cortesía, es decir, gratuito, dado que la señora AGUDELO DE PRECIADO acompañaba a su hijo a su destino. De acuerdo con las posiciones jurisprudenciales mayoritarias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, cuando el servicio de transporte se presta a título gratuito no opera la presunción de culpa en el evento en que, en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño; de donde resulta que la

víctima, que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la de la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores. Adicionalmente, en la demanda no se adujo como causa para pretender el resarcimiento de los perjuicios causados, el hecho consistente en que mientras se ejecutaba la transportación benévola, de la cual la señora MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO fuera beneficiaria, acaeció el suceso en el que ésta resultara lesionada, no es posible explorar la responsabilidad que pudiera desprenderse de esas particulares circunstancias, pues ello traduciría en emitir un pronunciamiento alejado de la causa petendi invocada en el libelo introductorio”.

Además, el extremo litigioso no recurrente arguyó que "Al analizar el caso que nos ocupa y partiendo de la prohibición expresa dada y conocida por el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO de no transportar pasajeros o acompañantes, será imprescindible analizar la responsabilidad del señor ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ desde la óptica de la responsabilidad por el hecho propio y por el hecho ajeno consagrada en los art. 2347 y principalmente en el art. 2349 del Código Civil. Se afirma en la demanda que el señor AMAYA MUÑOZ ejercía una actividad peligrosa, circunstancia que no es cierta, por tanto, la forma en que estaría llamado a responder mi poderdante es bajo la figura de tercero civilmente responsable.

Es decir que, en principio, el señor ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ respondería por los daños causados por sus trabajadores con ocasión al servicio prestado; sin embargo, dicha disposición consagra la posibilidad de eximir de responsabilidad al empleador "si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores". Es claro señora Magistrada que durante los ocho meses en los cuales el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO llevaba conduciendo el vehículo de placa STJ 110 se le indicó permanentemente, no solo por parte de mi poderdante, sino también por parte del señor CARLOS ALBERTO MIRA, además de las consagraciones incluidas en los reglamentos, que ERA TERMINANTEMENTE PROHIBIDO EMBARCAR O TRANSPORTAR PASAJEROS O ACOMPAÑANTES EN

EL VEHÍCULO, máxime la actividad para la cual estaba matriculado el automotor. Además, dicha prohibición se encontraba consagrada en el reglamento para los conductores (...) - De manera personal, irresponsable, totalmente reprochable y sin que mediara autorización alguna por parte de ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, el señor DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO decidió embarcar en el automotor a su señora madre MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, contrariando las instrucciones y reglamentos bajo la modalidad de transporte benévolo”.

"Así las cosas, al acreditar en el proceso que a pesar de los cuidados empleados por el señor ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ (empleador) demostrado con las constantes, reiteradas y numerosas instrucciones dadas y conocida por DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO no pudo evitarse el acto impropio de este, lo que conlleva la consecuencia jurídica que la responsabilidad del daño recreará exclusivamente en el señor PRECIADO AGUDELO en los términos del art. 2349 del C.C”.

1.5.3) Finalmente, la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., por intermedio de su apoderado judicial, aprovechó la oportunidad para pronunciarse sobre los argumentos de la alzada, en los siguientes términos:

"La reclamación realizada por la señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado por las secuelas derivadas del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2015 se encuentra expresamente excluido, como quiera que la demandante, quien era la pasajera del automotor de placas STJ-110 tiene un parentesco de consanguinidad (por ser la madre) con el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo en calidad de conductor autorizado del vehículo asegurado, pues así quedó establecido en el condicionado general del contrato de seguro en el numeral 2.1.1. las exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual no se genera derecho alguno al reconocimiento y pago de la prestación asegurada. - Ahora bien, alega el apoderado de los demandantes que, debido a que la exclusión no se encuentra contenida en la carátula de la póliza, la misma debe tenerse por no escrita. Ignora, al citar el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que este estipula los requisitos necesarios para que la Superintendencia Financiera apruebe los modelos de pólizas y sus condicionados”.

"Este condicionado fue plenamente aprobado por haber cumplido con los requisitos exigidos por la Ley, en el sentido que, en las condiciones generales de la póliza, que se aplican a todos los contratos de automóviles de seguros celebrados, sí contienen en su primera página los amparos y las exclusiones a cada uno, plenamente discriminados. Adicionalmente, también está contenida esta información, conforme a la Ley 45 de 1990, en caracteres destacados de fácil comprensión y lectura. Es esta la primera página de la póliza, auténticamente, pues así es como la trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el entendido de que son las condiciones generales las que se envían para revisión de la Superintendencia Financiera, tal como el citado artículo lo exige, y respecto de las cuales se exige tener, en su primera página, los amparos y exclusiones. - Ahora bien, respecto a lo conocido en el mundo asegurador como carátula, no es allí donde deben señalarse estas exclusiones y amparos, pues el artículo 1047 y concordantes del Código de Comercio, así como ninguna otra norma jurídica aplicable, contraen esta exigencia respecto de las condiciones particulares. De hecho, en la misma carátula se señala que el contrato de seguro se regirá por la proforma que contiene las condiciones generales, es decir, las condiciones particulares parten de que ya se conocen previamente las generales, pues con estas nace la póliza, y en la cuales sí debe figurar en su primera página amparos y exclusiones, como efectivamente lo hacen. Todo esto para manifestar, de la forma más breve y sencilla posible, al Despacho, que no es adecuada la interpretación de la Ley 45 de 1990, del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que realiza el apoderado de la parte demandante. Y lo cierto es que, en este caso, es más que evidente la operancia de la exclusión alegada desde la contestación de la demanda".

De otro lado, el vocero judicial de la aseguradora en mención expuso que, *"Pese a las consideraciones del apoderado demandante, (...) nos permitimos reafirmar la existencia de un caso fortuito, motivo por el cual ninguno de los aquí demandados debe ser declarado civilmente responsable de los perjuicios que se alegan en la demanda puesto que el accidente de tránsito en mención, que sirve como fundamento de las pretensiones de la demanda, tiene como fuente exclusiva la causa extraña en la modalidad de caso fortuito, como quiera que el hecho de haber sufrido un micro sueño es una circunstancia irresistible, imprevisible y jurídicamente ajena a su conducta. Lo anterior impide predicar la existencia de un nexo de causalidad entre los perjuicios reclamados con la actividad de conducción desplegada por la motocicleta de*

placas STJ-110”, con base en lo cual procedió a analizar cada uno de los elementos de la causa extraña, como son: la irresistibilidad, la imprevisibilidad y la exterioridad jurídica, para finalmente concluir que al estar debidamente acreditados los mismos “deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones planteadas por la parte demandante, así como los reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia, pues también quedó plenamente acreditado que el a quo valoró debidamente las pruebas que se allegaron al expediente, las cuales las partes tuvieron plena posibilidad de controvertir”.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del CGP “(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)”.

2.1. Requisitos formales

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se cumplen los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

De conformidad al artículo 328 del CGP, la competencia de esta colegiatura encuentra limitaciones para pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la apelante, compilados en los numerales **1.4) y 1.5.1)** de este proveído, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

2.2. De la pretensión Impugnaticia

En el sub lite, la pretensión impugnaticia propuesta por el apoderado judicial de la parte actora se circunscribe a obtener la revocatoria de la sentencia

objeto de apelación, por considerar que en este caso se encuentran conjugados los elementos esenciales de la responsabilidad civil alegada, estos es, a que en su concepto los mismos están fehacientemente acreditados y por tanto procede el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales y morales deprecada desde el libelo genitor, sin que se evidencie en el plenario la ocurrencia de una causa extraña, o que la prohibición de transportar terceros en el vehículo conducido por el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo, se constituya como eximente para el propietario del mismo; y finalmente a que se declare que la aseguradora llamada a resistir, no puede enrostrar una exclusión del evento acaecido para evitar su condena.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad, la Sala deberá determinar si la juez de primera instancia incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas relacionadas con la posible concurrencia de una causa extraña en el *sub lite*, en la que fundó la decisión adoptada y en caso de ser ello así, se hace necesario analizar lo relativo a la demostración de los perjuicios, tanto materiales como extrapatrimoniales, que fueron solicitados por la pretensora, para concluir si, en efecto, deben reconocerse los mismos en el *sub examine*, debiéndose hacer referencia igualmente a las exclusiones alegadas por la aseguradora.

Para resolver estos cuestionamientos, se sintetizará la *ratio decidendi* de la sentencia apelada, las censuras expuestas por la recurrente al fallo y se motivará la solución jurídica que en sede de segunda instancia proferirá esta Sala de Decisión.

2.4. CONSIDERACIONES JURIDICAS Y FÁCTICAS DE CARA AL SUB EXAMINE

2.4.1. Breve esbozo del debate en torno al caso concreto acorde a lo planteado por la inconforme

La *ratio decidendi* en la sentencia apelada consiste en que en el plenario quedó demostrado la exteriorización de una causa extraña consistente, según lo argüido por la falladora, en un micro sueño que le dio al conductor y el que

dio al traste con el deber indemnizatorio atribuible al extremo pasivo, y de igual manera se evidenció por la *A quo* que los hechos alegados se enmarcaron dentro de lo que puede denominarse "transporte benévolo", lo cual también conllevó al rompimiento del nexo causal y frustró la aspiración resarcitoria, habiéndose negado así en la sentencia, todas y cada una de las pretensiones referidas por la actora en su escrito incoativo.

En ese orden de ideas y con el fin de abordar tanto los problemas jurídicos planteados, como los reparos efectuados por la apelante a la decisión de primera instancia de una manera lógica, coherente y ordenada, esta Colegiatura empezará por analizar los reparos efectuados, relativos a los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, la causa extraña y la conducta del codemandado Preciado Agudelo de transportar familiares, (reparos i, ii y iii) para finalmente abordar lo concerniente al último de los reparos, que atañe a la exclusión alegada por la aseguradora.

Lo anterior, sin perder de vista que, si en efecto hay lugar a declarar la responsabilidad civil extracontractual de forma particular o conjunta por los llamados a resistir, se abordará lo referido a las indemnizaciones y su monto; puesto que, *contrario sensu*, esta Corporación estaría relevada de hacerlo, debido a que si, en efecto, se evidencia el rompimiento del nexo de causalidad, ello tornaría imprósperas las pretensiones de la demanda y sería razón suficiente para confirmar la decisión objeto de alzada.

2.4.2. De la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas y del transporte benévolo

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 acudir a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

En este caso concreto se acudió a esta última, precisamente por no haber vínculo jurídico preexistente entre la demandante 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 de las lesiones causadas.

De los hechos planteados como fundamentos fácticos de las pretensiones, se extrae claramente, pues así lo indicó expresamente el apoderado de la actora, que se alegó una responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa consagrada en 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. (véase hecho Noveno 2, del escrito de demanda)

Planteadas así las cosas y 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 aquilina.

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).
3. Que exista una relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada o nexo causal.

Y no basta con que el pretensor los alegue, puesto que detenta la carga de probarlos como lo exige el art. 167 del Estatuto adjetivo 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 sujeto agente 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 deber de probar alguna causal eximente de responsabilidad.

De tal manera, procede advertir que 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".

De tal suerte que el enunciado normativo consagrado en el pluricitado art. 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, cabe resaltar que la norma en cita trae una presunción de culpa de orden legal, no de derecho, siendo 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. Es así como en reiterados pronunciamientos de nuestra Corte Suprema de Justicia se ha hecho referencia a tales elementos estructurales, pudiéndose glosar sentencia de octubre 25 de 1999 proferida dentro del proceso radicado 5012 con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, en cuyo texto pertinente indica: *"Como se declaró la fuente positiva de esta teoría se localiza en el art 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, esta 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 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".

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.

Ahora bien, 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 quien sea llamado a resistir puede 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.

No obstante las anteriores precisiones, referidas al escenario de la responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas, debe hacerse alusión a la figura del **transporte benévolo**, ello para indicar que en este no opera la presunción de culpa, por lo que el régimen aplicable es el de **CULPA PROBADA**, tal como bien decantado lo tiene la jurisprudencia patria, la que ha dicho que tratándose de este escenario, esto es, *"el prestado por el agente y como acto de cortesía o de atención, **no opera la presunción de culpa en el evento en que en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño; de donde resulta que la víctima que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la de la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores**"¹.* (Subrayas y negrillas a propósito de esta Sala)

En el citado pronunciamiento, el alto Tribunal de la justicia ordinaria ilustró, lo siguiente: *"Por otra parte, sectores muy autorizados de la doctrina sostienen actualmente que el sistema de culpa probada al que se remite el damnificado en los eventos de transporte benévolo o desinteresado, no tiene justificación suficiente en que por el carácter gratuito o de cortesía de la movilización no deba agravarse la responsabilidad del demandado con un sistema de atribución más estricto. Se estima, por el contrario, que no existe razón valedera para exceptuar dicho supuesto del régimen que se establece de manera general para la responsabilidad civil por actividades peligrosas, más aún, en la época presente, con la relevancia que ha ido adquiriendo el principio favor victimae. La diferencia estribaría, entonces, en la eventual disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció o, desde otra óptica, el efecto que sobre la reparación tendría el hecho de que la víctima haya aceptado los riesgos implícitos en la utilización*

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de diciembre de 2001, expediente N° 6742.

de los medios de transporte, planteamiento éste que la Corte encuentra razonable". (subrayas fuera del texto con intención de la Sala).

2.4.3) Del pronunciamiento sobre los reparos atinentes a los elementos esenciales de la responsabilidad alegada

En lo concerniente al referido tópico, se advierte que el *iudex* encontró que en el presente asunto la parte demandante logró probar adecuadamente los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual, diferentes al elemento culpa, es decir, que en el plenario se dio efectiva cuenta del daño, lesión o menoscabo ocasionado a la señora Agudelo Arcila, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el día 30 de agosto de 2015, al existir abundante caudal probatorio respecto de las aflicciones padecidas por dicha ciudadana e igualmente se demostró de manera fehaciente que existe una relación de causalidad entre los daños sufridos por la actora y el suceso o accidente ocurrido en la calenda ya referida, cuando la damnificada iba en el vehículo de placas STJ-110, como pasajera en el vehículo conducido por su hijo aquí suplicado, señor Daniel Fernando Preciado Agudelo.

Respecto a los dos hechos atrás referidos, procede señalar que la juez, una vez auscultado el expediente y los medios probatorios allegados oportunamente, los tuvo como efectivamente probados, sin que ello fuera objeto de controversia o reparo alguno por ninguno de los sujetos procesales, advierte esta Sala de Decisión que en efecto dichos elementos, daños y nexos causal, fulguran diáfanos en el *sub lite*, razón por la cual el análisis que aquí se efectuará no versará sobre tales tópicos al resultar pacíficos en el plenario, sino únicamente sobre el elemento culpa que se debe acreditar frente a los aquí llamados a resistir las pretensiones, para estructurar efectivamente la obligación resarcitoria, como ya se trasuntó.

Sobre el particular cabe advertir que, si bien el extremo actor fundó su petitum en el escenario de las actividades peligrosas, dado que así lo indicó expresamente en el hecho noveno del libelo incoativo y, por ende, en principio debe presumirse la culpa de los demandados, lo cierto es que acorde a nuestra jurisprudencia vigente en la materia, la situación problemática encaja en los que se ha denominado doctrinaria y jurisprudencialmente como transporte

benévolo, habida consideración que la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, al momento de ocurrencia del accidente, estaba siendo transportada por su hijo Daniel Fernando, también accionado, en el vehículo de placas STJ-110, de forma gratuita, como un acto de cortesía atendiendo a la familiaridad, en un vehículo no destinado al servicio público de transporte de pasajeros, situación que tampoco fue controversial en el plenario, ni fue objeto de reparo alguno por el extremo sedicente, estando así dicho escenario debidamente probado; consecuencia de ello deviene, que la accionante no está exenta de probar el elemento culpa en los suplicados, pues tratándose de transporte benévolo, la presunción ya no opera, como en efecto lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en la providencia citada anteriormente.

Así las cosas, se encuentra que la parte actora centró su reparo en que hubo una culpa consistente en que el conductor del vehículo de placas STJ-110, señor Daniel Fernando Preciado Agudelo, automotor en el que también viajaba la señora Agudelo Arcila, sufrió un micro sueño, el que fue la causa efectiva del siniestro del cual devienen los daños en la humanidad de la demandante y que los restantes resistentes también están llamados a responder, en razón a que uno de ellos, esto es el señor Amaya Muñoz, es el guardián jurídico del automotor y en cuanto a Seguros Generales Suramericana S.A., su responsabilidad emana del hecho de tratarse de la empresa que cubría los riesgos del mencionado vehículo, según póliza número 6081016.

En ese contexto, encuentra este Tribunal que, en efecto, la hipótesis del extremo activo fue corroborada en el discurrir procesal, al evidenciarse con los medios de prueba documentales, tales como el informe policial de accidente de tránsito (fls. 14 a 18 C-1) donde la autoridad policial, plasmó como hipótesis de la colisión, luego de escuchar a las partes involucradas, "sueño por cansancio", aplicable al vehículo N° 1, es decir, el conducido por el señor Preciado Agudelo; aunado a ello, el conductor codemandado, en su interrogatorio de parte (minuto 01:15:10 a 01:28:40 de la audiencia inicial) nunca desmintió ese hecho a él atribuible, en cuya diligencia, inclusive, expuso que ello se debió a las largas y continuas jornadas de conducción a las que era sometido por su empleador, situación que, en efecto, corrobora su aceptación respecto de la causa eficiente del accidente de tránsito endiligada desde el libelo genitor, es decir, a pesar de que el señor Daniel Fernando

nunca mencionó expresamente en el interrogatorio que sufrió un micro sueño, como lo adujo la iudex, lo que se desgaja con nitidez de dicha intervención de parte es que dicha circunstancia fue la que acaeció el 30 de agosto de 2015 y fue la causa eficiente del accidente de tránsito que originó las lesiones a la demandante Agudelo Arcila.

Así las cosas, al encontrarse acreditado lo anterior, dable es señalar por esta Corporación que, en el plenario se encuentra probado que el accidente se originó en el actuar culposo del conductor del vehículo, quien no previó, siendo previsible que ante la falta de descanso adecuado en su labor de conducir vehículos de carga, podía eventualmente generar un micro sueño, con posibles consecuencias gravosas o incluso fatídicas, teniendo presente que se estaba en el escenario de una actividad peligrosa, habiendo incluso asumido el riesgo confiando, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que era previsible, quedando de esta manera, en principio y por lo menos respecto del conductor, debidamente acreditado el elemento culpa, como requisito sine qua non, para la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de dicho codemandado.

Ahora bien, en lo que concierne al reparo del sedicente, referido a que el micro sueño padecido por quien piloteaba el automotor no constituye una causa extraña que pueda exonerar de responsabilidad a los llamados a resistir, como se indicó en la sentencia atacada, toda vez que, contrario a lo argumentado por la *A quo*, la causa eficiente de las lesiones de la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila no puede catalogarse como imprevisible o irresistible, pues de ordinario y con mediana lógica, puede vaticinarse que ante la falta de descanso adecuado, puede sobrevenir situaciones como un micro sueño, en personas dedicadas a la conducción, saltando de bulto que la hipótesis defensiva en este sentido, no cuenta con ningún sustento probatorio, ni se acompasa con contextos de imprevisibilidad o irresistibilidad, ya referidos, propios de la figura jurídica enrostrada, esto es, la causa extraña, como eximente de responsabilidad. Sobre esta última situación debe igualmente señalarse que la *A quo* en su providencia, únicamente se limitó a predicar que el micro sueño se erigía como causa extraña, sin ahondar argumentativamente sobre tal situación y las razones de dicha conclusión, motivo por el cual se torna innecesario efectuar un extenso examen de este tópico, toda vez que acorde a lo que ya se ha trasuntado, tal argumento de

que el micro sueño constituye una causa extraña se torna peregrino y se cae por su propio peso, al no tratarse de un hecho o situación imprevisible ni irresistible.

Con lo hasta el momento argumentado, se entienden evacuados debidamente los reparos i) y iii) referenciados en el numeral 1.4) de este proveído, atinentes a los elementos axiológicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual y a la causa extraña referida al micro sueño del conductor del vehículo de carga STJ-110, teniéndose que, en efecto, en el sub lite, se avizoran satisfechos dichos elementos estructurantes de dicha responsabilidad y que el micro sueño padecido por el señor Preciado Agudelo no constituye una causa extraña como de manera desacertada lo arguyó la juez de primera instancia.

Bajo el anterior panorama, y con lo hasta ahora analizado, si se estuviera ante el escenario de una responsabilidad civil extracontractual que no involucre el transporte benévolo, se podría afirmar que todos los litigantes que conforman el extremo pasivo, estarían llamados a resarcir los daños ocasionados a la actora con ocasión del accidente de tránsito, el señor Daniel Fernando Preciado Agudelo, como conductor, el señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, como guardián jurídico del automotor y Seguros Generales Suramericana S.A., como empresa aseguradora, siempre que respecto de esta última no exista una cláusula de exclusión que esté relacionada con las circunstancias en que tuvo ocurrencia el accidente; empero, al adentrarse al sub examine y como se ha venido planteando desde los albores de esta decisión, una vez configurados los elementos esenciales de la responsabilidad civil, en este caso extracontractual, los demandados pueden alegar no solo la figura del transporte benévolo, sino también eventos que pueden dar lugar a la reducción de la indemnización o 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 estos como causa extraña y los que constituyen causales de exoneración de responsabilidad para quien aparece como presuntamente responsable del hecho dañoso; causa extrañas enmarcadas como: caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima de las que se apresta esta Corporación a su estudio, por haber sido objeto de reparos concretos por la parte sedicente.

2.4.3) Del pronunciamiento sobre el reparo atinente a la "*causa extraña - Hecho de un tercero*", alegado por el codemandado Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz.

Este aspecto puntual lo finca el apoderado recurrente en que, no es dable absolver al guardián jurídico del vehículo automotor de placas STJ-110, señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, de su obligación indemnizatoria, "*con el argumento de que al conductor del vehículo le estaba prohibido transportar a terceros, como aconteció con la madre del mismo, la demandante*"; toda vez que al señor Amaya Muñoz, no le bastaba "*con la simple prohibición de transportar en esas condiciones*", sino que debió haber vigilado la conducta o comportamiento de su conductor.

Sobre el particular, cabe memorar lo que viene de trasuntarse en precedencia, en el sentido que con el acervo probatorio allegado al *sub lite* quedó claro que, en efecto, de manera expresa y antecedente a la ocurrencia del accidente de tránsito objeto del presente estudio, el empleador del señor Daniel Fernando tenía prohibido a sus dependientes, embarcar en los vehículos de carga, a pasajeros o acompañantes, situación esta que se evidencia no sólo en el "reglamento para conductores", visible a fl. 61 del C-1, que textualmente reza: "*5- No es permitido transportar personas o acompañantes ajenos a la empresa en vehículos destinados exclusivamente para acarreo de equipos o materiales o carga*", sino que tal circunstancia, era conocida no solo por el codemandado Daniel Fernando, en su calidad de empleado de la empresa transportadora, sino también por la misma pretensora, quien en su interrogatorio de parte señaló ser conocedora de tal circunstancia, y precisó incluso que su hijo Daniel Fernando le dijo que no podía llevarla aquel 30 de agosto de 2015, pero no obstante ambos acordaron hacerlo (escuchar minuto 00:28:00 a 00:29:16 audiencia inicial), afirmación esta efectuada por la actora que constituye prueba de confesión al tenor del artículo 191 CGP por recaer sobre hechos que le son adversos.

De tal guisa, sin necesidad de mayores elucubraciones probatorias, refulge potísimo que de dichas probanzas se desprende con total nitidez que el convocado Preciado Agudelo, conductor, como su señora madre, aquí convocante, eran conocedores de la prohibición expresa de embarcar pasajeros o acompañantes, emitida por la empresa empleadora, de la que el

señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, propietario del automotor, a su vez, era el representante legal, siendo claro para esta Colegiatura, que si el conductor hizo caso omiso a dicha imposición reglamentaria y la contravino inconsultamente, debe en efecto, concurrir en la responsabilidad emanada de las consecuencias de dicho desacato, puesto que tal circunstancia no se le puede endosar de manera exclusiva a quien detenta la guarda jurídica del automotor, quien ya había impuesto la prohibición expresamente a sus subordinados, circunstancia esta que era tan clara y conocida para el codemandado Daniel Fernando que hizo que éste a su vez hubiese puesto en conocimiento de tal proscripción a su propia madre, señora Martha Cecilia Agudelo de Preciado y, por tanto, no le es lícito a la misma víctima aprovecharse de su propio dolo o culpa para eludir la proporción de responsabilidad que ella también le concierne en la ocurrencia del hecho, puesto que es un principio universal del derecho que ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencia son de su entera responsabilidad.

En ese contexto, procede señalar que no se puede llegar al absurdo de pretender que, aun existiendo la prohibición ya referida de forma expresa en un reglamento de trabajo, y siendo conocida efectivamente la misma por el subordinado y hasta por la propia víctima, el empleador deba "vigilar la conducta del conductor" para lograr el cumplimiento efectivo de la normativa reglamentaria, pues dicha carga deriva excesiva e innecesaria, habida consideración que las reglas contractuales, entre empleador y empleado, ya habían sido plenamente definidas, siendo claro que si el empleado, como en este caso, desborda lo ya acordado con la aquiescencia de la propia víctima, su actuar en dicho escenario y las posibles consecuencias derivadas del mismo, deben ser asumidas concurrentemente por estos, puesto que no se puede echar de menos el actuar imprudente del conductor al desacatar la prohibición que le fue impuesta y permitir a su progenitora que lo acompañara en la travesía que habría de emprender en un estado de cansancio que él mismo reconoció al absolver el interrogatorio de parte que le fue practicado, así como tampoco se puede menospreciar el comportamiento irreflexivo de la misma víctima que, aún a sabiendas de la prohibición extendida a su hijo Daniel para transportar pasajeros o acompañantes en los viajes que se le encargaban, asintió en apearse al vehículo como pasajera, con lo que en este caso refulge evidente que procede la aplicación del régimen de culpa probada,

acorde a la jurisprudencia vigente en la materia, la que claramente ha dicho que *“cuando el servicio de transporte se presta a título gratuito no opera la presunción de culpa en el evento en que, en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño; de donde resulta que la víctima, que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores”*.

En ese orden de ideas, advierte esta Colegiatura que el accionado Aníbal Dagoberto, en su calidad de propietario y guardián jurídico del vehículo automotor de placas STJ-110, sí logró demostrar la participación de la víctima en el acaecimiento del daño, pues el escenario en el que ocurrieron los hechos y se produjeron las lesiones a la demandante, acaeció en clara contravía de los deberes impuestos al conductor de no embarcar pasajeros y/o acompañantes y con la aquiescencia de la suplicante de emprender el viaje en dicho automotor, a sabiendas, se repite, no solo de la proscripción que se había impuesto a su hijo Daniel Fernando Preciado Agudelo, sino del agotamiento físico que éste presentaba por haber retornado ese día de un largo viaje que inició en la ciudad de Cartagena, por lo que refulge con claridad que hay lugar a la reducción de la indemnización por los daños irrogados a la actora.

Adicionalmente, frente a la responsabilidad del señor Amaya Muñoz como guardián jurídico del vehículo y su obligación indemnizatoria frente a la actora, no puede perderse de vista que el conductor, al margen de las prohibiciones y restricciones del embarque de acompañantes, se encontraba en notoria ejecución de conductas impartidas por dicho propietario del automotor, quien a su vez resulta ser el gerente de la sociedad Naldecar S.A.S, empleadora de Preciado Agudelo para el ejercicio de la actividad transportadora.

Resulta así entonces de gran importancia precisar que, la labor de transporte terrestre de carga que estaba bajo el innegable poder, control y vigilancia intelectual del señor Amaya Muñoz, no se agotaba con la proscripción del embarque de acompañantes, sino que dicho ámbito de dirección debe observarse más allá de la cronología próxima al siniestro acaecido en el sub lite, y de esta forma evidenciar su aporte en el acaecimiento del hecho dañoso. Es así, como también se demostró fehacientemente en el plenario, que el episodio de micro sueño del conductor, tuvo su origen en las extensas

jornadas de labores asignadas al mismo, las cuales comprendían recorrer largas distancias a lo largo del territorio nacional, con intervalos de descanso escasos, con el fin de cumplir la entrega de la mercancía transportada.

En ese orden de ideas, quedó demostrado que previo al emprendimiento del nuevo trayecto hacía la Costa en la fecha de ocurrencia de los hechos del 30 de agosto de 2015, el señor Daniel Fernando, conductor, acababa de regresar al municipio de Santa Rosa de Osos, luego de un extenso recorrido desde la ciudad de Cartagena, y casi que de manera inmediata, le fue impartida por el señor Aníbal Dagoberto la directriz para que, de nuevo, y sin el necesario descanso requerido, volviera a desplazarse hacia la ciudad de Barranquilla, circunstancia que, en efecto, se erige como una determinante participación causal del propietario del vehículo, pues para nadie es imprevisible que el exiguo descanso de quien va al comando de un automotor tiene una alta probabilidad de generar en este un micro sueño con las funestas consecuencias a las que puede conllevar tal circunstancia en la conducción de vehículos.

Acorde a ello, si el micro sueño no se consolida como una causa extraña para el conductor del vehículo en razón a las ya advertidas posibilidades de previsibilidad, dicha circunstancia ha de comunicársele al propietario del rodante quien, con probado conocimiento sobre la ejecución cotidiana del transporte de cargas, tenía la posibilidad de prever que ante el mínimo e insuficiente descanso otorgado a su dependiente bien podría tener lugar un micro sueño como el que sirvió como hecho causante del daño.

Téngase en cuenta que la causalidad adecuada, como teoría adoptada de antaño por la H. Corte Suprema de Justicia, sugiere que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tienen la categoría de causa aquel o aquellos que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más "adecuado", el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de tajo aquellas circunstancias aleatorias que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo; siendo claro que el actuar del señor Amaya Muñoz, a raíz de su poder intelectual de control de la

actividad y en su afán de precisión con las entregas, contribuyó de manera prevalente a la producción del daño, aportando además, el entorno necesario para que la causa produzca el resultado, puesto que el escaso reposo concedido a su dependiente tuvo incidencia directa en el hecho generador del resultado dañoso.

Así las cosas, el segundo de los reparos concretos formulado por la sedicente, solo tiene vocación de prosperidad parcial frente a los convocados Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz y Daniel Fernando Preciado Agudelo, a quienes, ante el actuar culpable de la víctima, como atrás se trasegó, se les debe disminuir el monto indemnizatorio, acorde a la jurisprudencia vigente en la materia, siendo en todo caso responsables de los daños irrogados a la damnificada y aquí reclamante.

2.4.4) Del reparo relativo a la excepción de "*Ausencia de cobertura del contrato de seguro*", interpuesta por Suramericana de Seguros S.A.

En este último reparo a la sentencia de primera instancia, el sedicente advirtió que la aseguradora accionada "*no puede excusar su responsabilidad hablando de exclusiones que no cumplieron con las formalidades exigidas por el Estatuto Orgánico de las Instituciones Financieras y otras disposiciones legales*".

Atendiendo lo concreto del reproche se advierte que para la evacuación del mismo basta con el análisis del contrato de seguro vertido en la póliza 6081016-6 y sus condiciones generales allegadas como medio de convicción a folios 85 a 107 del C-2; en dicha documentación a fl. 85 se observa anexo de la póliza donde se plasman sus coberturas y demás datos que rigen dicho contrato. Es así como en la misma póliza se indica que "SE RIGE POR LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES CONTENIDAS EN LA FORMA F-01-40-190 LAS CUALES SE ADJUNTAN" y posteriormente, en las aludidas condiciones generales, a fl. 90 ibídem se observa que se tiene como **exclusión al amparo de responsabilidad civil extracontractual**, la siguiente:

"2.1.1. DAÑOS CAUSADOS CON EL VEHÍCULO A COSAS TRANSPORTADAS EN ÉL Y A BIENES SOBRE LOS CUALES EL ASEGURADO O CONDUCTOR AUTORIZADO, SU CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE O LOS

PARIENTES POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD HASTA EL SEGUNDO GRADO INCLUSIVE O PARENTESCO CIVIL, TENGAN LA PROPIEDAD, POSESIÓN O TENENCIA. ASI COMO LA MUERTE O LESIONES CAUSADAS EN EL ACCIDENTE A LOS SUJETOS CITADOS ANTERIORMENTE"(Subrayas fuera del texto, a propósito, y con intención de este Tribunal)

De tal guisa, advierte esta Colegiatura que la aludida exclusión del contrato de seguro, en primer lugar, encaja perfectamente con la situación fáctica demostrada en el plenario, donde la suplicante, quien era transportada de forma benévola por el codemandado Daniel Fernando Preciado Agudelo, quien es su hijo, resultó lesionada en un accidente de tránsito, teniendo total operancia el pacto de exclusión suscrito entre la aseguradora y el tomador; en segundo lugar, haciendo referencia a las formalidades del contrato, que es el reparo concreto del recurrente, procede señalar que esta Sala de Decisión no encuentra falencia alguna en la póliza, ni en las condiciones generales de la misma, habida consideración que se encuentran acordes a las regulaciones legales vigentes.

Adicionalmente, esta Corporación encuentra de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de Suramericana S.A. al efectuar su intervención en segunda instancia, referidos a que en el sub lite las condiciones generales del seguro, SÍ contienen en la primera página los amparos y las exclusiones a cada uno y están plenamente discriminados; además de estar contenida la información en caracteres destacados de fácil comprensión y lectura como lo establece la Ley 45 de 1990, siendo dicha página (de las condiciones generales) la primera de la póliza, pues así es como la trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el entendido de que son las condiciones generales las que se envían para revisión de la Superintendencia Financiera, y no lo que comúnmente se conoce como "carátula", pues allí no deben ir las exclusiones o amparos, debido a que ni el artículo 1047 y concordantes del Código de Comercio, ni en ninguna otra norma jurídica aplicable, se consagra tal exigencia respecto de las condiciones particulares.

Es claro entonces, que la exclusión estipulada en el contrato de seguro del que fue objeto el vehículo de placas STJ-110, **sí** le es oponible a la reclamante, por estar debidamente consagrado en el articulado, a más de tratarse de una estipulación previa a la ocurrencia del hecho y de cumplir cabalmente con las

exigencias legales para este tipo de estipulaciones contractuales, de tal manera que el reparo no tiene vocación de prosperidad, siendo evidente que Seguros Generales Suramericana S.A., no está llamada a responder por los daños irrogados a la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, debido a que el evento que dio origen a la presente causa procesal se compadece totalmente con la exclusión prevista en el numeral 2.1.1. de las condiciones generales del seguro de automóviles.

Así las cosas, al encontrarse evacuados todos y cada uno de los reparos concretos a la decisión de primera instancia, se advierte que, en efecto, en el sub examine se configuran los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo, como conductor y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, como guardián jurídico del automotor, resarcir los daños irrogados a la víctima, considerando la disminución indemnizatoria referida al transporte benévolo acorde a lo atrás analizado.

Asimismo, dable es reiterar que in casu se excluye del deber resarcitorio a Seguros Generales Suramericana S.A. quien probó de manera fehaciente que el evento acaecido se encontraba dentro de las exclusiones debidamente pactadas en el contrato de seguro.

2.4.5) Del monto indemnizable a favor de la demandante y a cargo de los señores Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz (Por concepto de daños materiales y extrapatrimoniales)

De lo que viene de trasegarse, refulge con total nitidez que en el sub examine la obligación resarcitoria en favor de la accionante recae exclusivamente en cabeza de los convocados DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO y ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, conductor y propietario, respectivamente, del vehículo de placas STJ-110, debido a que al encontrarse estructurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, dichos ciudadanos no lograron demostrar el rompimiento del nexo causal y al ser ello así, lo que ahora deviene es la tasación de los perjuicios que dicho extremo litigioso debe asumir en favor de la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, tanto materiales, como morales, a lo que procede esta Sala así:

Sobre el particular, cabe acotar preliminarmente que la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, al estar en un escenario de transporte benévolo, como se ha dejado claro a lo largo de esta providencia y al haber sido conocedora de la situación de cansancio que presentaba su hijo y conductor del vehículo (minuto 28:15 a 29:50 audiencia inicial) además de conocer la prohibición de llevar pasajeros o acompañantes, pese a lo cual decidió embarcarse en el automotor, ello conlleva a evidenciar que la aquí convocante se expuso al daño que finalmente padeció, lo que, conforme a la jurisprudencia citada al inicio de los considerandos, conlleva a una disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima, la cual considera esta Corporación debe obedecer al orden del 50% debido a que ninguna de las circunstancias que resultaron relevantes para la ocurrencia del hecho dañoso, eran desconocidas por la aquí actora y, por tanto, al monto indemnizable se descontará el porcentaje señalado.

De tal guisa, en este evento se configura una disminución de la indemnización, institución que se encuentra consagrada en el artículo 2357 de la codificación civil, cuyo enunciado normativo exige la exposición imprudente de la víctima al daño, es así como la doctrina ha sostenido que hay lugar a disminuir el monto indemnizatorio cuando el perjuicio resulta de la conexión de la culpa del damnificado con la culpa del autor parcial del daño, por lo que solo es dable referir a la reducción de la indemnización cuando la conducta del perjudicado ha sido eficaz en la producción del daño y ha actuado con autonomía, deviniendo de ello la reducción de la indemnización, situación que ha sido decantada por la H. Corte Suprema de Justicia tratándose de asuntos surtidos en el escenario del transporte benévolo, como también se anotó al inicio de los presentes considerandos. De tal suerte que cuando la víctima contribuye con alguna eficacia a la producción del daño, se hace imperioso analizar acorde a las circunstancias su participación en el mismo, a fin de determinar la proporción que habrá de disminuirse del monto de la indemnización que le habría correspondido al damnificado si él hubiese sido ajeno a la producción del daño.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado reiteradamente, siendo procedente glosar sentencia del 21 de febrero de 2002 proferida en el

Expediente No. 6063 con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, así:

"Tratándose de la actividad de la víctima, ésta puede influir en el alcance de la responsabilidad haciendo irrelevante total o parcialmente la conducta de la persona a quien se hace la imputación. La primera situación, que conduce a la exoneración total, se presenta cuando esa actividad, dadas las circunstancias particulares de cada caso, rompe la relación de causalidad porque el daño se atribuye a la culpa exclusiva de la víctima. El segundo evento implica una atenuación de responsabilidad, por la aparición de concausas, pues lo que sucede es una concurrencia de culpas, ya que al lado de la del victimario confluye la de la víctima. De ahí que para esos casos, la Sala haya dicho, que mediando pluralidad de causas "y si se trata concretamente de supuestos donde en este plano concurren el hecho ilícito del ofensor y la conducta de la víctima, fundamental es establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del menoscabo habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro."

En este orden de ideas, en armonía con el artículo 281 del CGP que consagra el principio de congruencia de la sentencia, esto es, que la misma deberá estar en consonancia, entre otros, con las excepciones que aparezcan probadas, **se declarará probada la disminución del monto indemnizable**, alegado por el apoderado del señor Aníbal Dagoberto, debiendo darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 2357 del C.C. que impone el deber de rebajar el monto de la condena indemnizatoria cuando el que sufrió el daño se expuso imprudentemente a él, aunque sea en un menor grado.

En consecuencia, conforme a una discrecionalidad razonable y objetiva, lo que implica apreciar las circunstancias en atención a la valoración probatoria que viene de trasuntarse, la Sala encuentra que en el sub júdice deberá declararse la responsabilidad de los demandados; pero reduciéndose la indemnización a su cargo a un 50% de los perjuicios, habida consideración que en la causación del daño la víctima tuvo una injerencia culposa que esta Sala estima en un 50%, dado que acorde a lo analizado sobre la culpabilidad de estos, se atisba

que ambos extremos procesales desplegaron una conducta imprudente, pues de un lado, el conductor del vehículo, al margen de las acreditadas prohibiciones y restricciones sobre el embarque y transporte de pasajeros o acompañantes, se encontraba en palmaria ejecución de una directriz impartida por el propietario del vehículo, esto es, el señor Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz quien a su vez funge como dueño y gerente de la sociedad Naldecar S.A.S, misma empleadora de Preciado Agudelo para el ejercicio de la actividad, respecto de quien procede reprochar que no bastándole con asumir la conducción del automotor, sin un descanso adecuado, optó por llevar consigo como acompañante a su madre MARTA CECILIA AGUDELO DE PRECIADO, con lo que transgredió flagrantemente la prohibición que en tal sentido se le había impuesto por la empresa para la que laboraba precisamente como conductor y, por su lado, la aquí convocante actuó imprudentemente al apearse al vehículo conducido por su hijo y conductor del vehículo, a pesar de conocer que éste presentaba cansancio y que a su descendiente le estaba prohibido llevar pasajeros o acompañantes, razón por la que la víctima debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo.

En consecuencia, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y la información ofrecida por el acervo probatorio obrante en expediente, esta Sala considera justa la proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad en un 50% para los demandados que habrán de ser declarados responsables y un 50% sobre la parte actora.

Esclarecido lo anterior, se procederá a resolver sobre los reparos al resarcimiento de perjuicios y su quantum.

2.4.5.1) Aclarado lo anterior, se procede a la **liquidación del daño patrimonial** reclamado por la demandante, **en su vertiente de lucro cesante consolidado y futuro**, como sigue:

En primer lugar, procede señalar que la pretensora no logró demostrar en el transcurso del proceso los ingresos que afirmó devengar en la demanda, frente a lo que en principio adujo que dichos recursos ascendían a \$2'000.000 mensuales (hecho sexto de la demanda); empero tal situación resultó huérfana de prueba en la etapa confirmatoria, tanto así que el mismo

apoderado del extremo activo lo reconoció así en sede de segunda instancia y abogó para que los perjuicios de su prohijada fueran liquidados bajo la presunción del salario mínimo legal mensual vigente, postura que atisba acertada este Tribunal, habida consideración que la no determinación en concreto de los ingresos de una persona productiva no es óbice para acceder al reconocimiento del lucro cesante, pues se puede presumir por lo menos que percibía un salario mínimo, en la actividad económica que dijo desempeñar, siendo lo correcto, entonces, que se parta de dicho salario para el reconocimiento y tasación del daño, para lo que además dable es precisar que habrá de tenerse presente el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la actora.

En ese contexto, advierte este Tribunal que resulta procedente el reconocimiento del lucro cesante consolidado, el que acorde a ejercicios liquidatorios efectuados por la Corte Suprema de Justicia en sentencias sustitutivas procede desde el acaecimiento del hecho lesivo hasta la sentencia de primera instancia² y futuro, desde el día siguiente al referido fallo y por el tiempo de expectativa de vida, presumiendo que la demandante, devengaba por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, razón por la cual se reconocerán estos conceptos en favor de Marta Cecilia Agudelo Arcila, empero en este caso se tendrá presente, además, la disminución relativa a la asunción del riesgo en transporte benévolo, como ya se anotó en apartes anteriores.

Adicionalmente, esta Sala tendrá en consideración la pérdida de capacidad laboral sufrida por la pretensora equivalente a un porcentaje del **32,62%**, lo que significa que es esta la proporción, aplicable al salario mínimo legal mensual vigente, que habrá de tenerse en cuenta para efectos de liquidar las sumas indemnizatorias que deben ser asumidas por los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, a favor de la accionante Marta Cecilia Agudelo Arcila. De tal manera que, ante la disminución en la habilidad para trabajar, la actora tuvo una pérdida económica en concreto de **\$210.186,97 que corresponde al 32.62% del equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015** en que tuvo ocurrencia el accidente referenciado en la demanda era de

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia SC4322-2020 del 17 de noviembre de 2020, MP. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

\$644.350³

De tal manera, para liquidar el lucro cesante consolidado, el periodo a tener en cuenta es el comprendido entre la fecha del accidente y la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, esto es 30 de agosto de 2015 y 19 de diciembre de 2019; mientras que por su lado, para el cálculo del lucro cesante futuro se habrá de tener como hito de la fijación de dicho menoscabo el día siguiente a la calenda en que se finiquitó la primera instancia, esto es, el 20 de diciembre de 2019 hasta el momento en que acorde a la precitada Resolución 1555 de 2010 Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres se extienda la vida probable de la suplicante.

Acorde a ello, procede tener en cuenta que, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a fl. 202 del C-1, que registra como fecha de nacimiento de Marta Cecilia Agudelo Arcila, el 23 de abril 1963, contando para la fecha de la sentencia de primera instancia 56 años de edad, y su expectativa de vida equivale a 30,6 años (Resolución 1555 de 2010 Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres).

Así las cosas, este Tribunal habrá de liquidar 30 años más 7 meses de lucro cesante futuro; o, lo que es lo mismo, 367 meses, para lo que además se seguirán los derroteros que la Corte ha sentado jurisprudencialmente⁴ y para lo cual habrá de tenerse en cuenta las fórmulas de matemáticas financieras utilizadas por el alto tribunal de justicia ordinaria acorde a lo que se verá a continuación:

2.4.5.1.1) Por lucro cesante consolidado

Primero habrá que actualizar el ingreso mensual cesante probado, esto es, **\$210.186,97** con la siguiente fórmula

$$I.A. = I.H. \times \underline{IPCf}$$

³ Acorde a lo establecido en el Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014

⁴ Ver, entre otras, CSJ SC512-2018, SC15996-2016, SC5885-2016 y SC5686-2028

IPCI

De donde y para mayor comprensión se indica lo siguiente:

"I.A." corresponde al ingreso mensual cesante actualizado al tiempo de esta providencia.

"I.H." al ingreso histórico, o, lo que es lo mismo, el estipendio mensual cesante probado (\$210.186,97).

"IPCf" al último índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

"IPCI" al señalado índice en agosto de 2015.

Así las cosas, se tiene:

$$I.A. = 210.186,97 \times \frac{121,50}{85,78}$$

$$I.A. = 210.186,97 \times 1,4164$$

$$\mathbf{I.A. = 297.708,82}$$

Ya obtenido el valor actualizado del ingreso mensual, se itera, teniendo presente la pérdida de capacidad Laboral del 32,62%, se advierte que al encontrarse establecido que el hecho calamitoso acaeció el 30 de agosto de 2015 y la sentencia de primera instancia fue emitida el 19 de diciembre de 2019, es decir, transcurridos 51,6 meses, entonces, a efectos de calcular el **lucro cesante consolidado** de la demandante ha de aplicarse la siguiente fórmula:

$$\mathbf{L.C.C = I.A \frac{(1+i)^n - 1}{i}}$$

Esto es, ingreso actualizado multiplicado por lo resultante entre la suma de uno (1) más "i", significante del interés legal, elevado a la cantidad de meses transcurridos desde el accidente hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (51,6), restándoles una unidad para luego dividirla, de nuevo, entre "i". Operación que es como sigue:

$$L.C.C. = 297.708,82 \times \frac{(1+0,004867)^{51,6} - 1}{0,004867}$$

$$L.C.C. = 297.708,82 \times \frac{(1,004867)^{51,6} - 1}{0,004867}$$

$$L.C.C. = 297.708,82 \times \underline{1,284704 - 1}$$

0,004867

$$\text{L.C.C.} = 297.708,82 \times \frac{0,284704}{0,004867}$$

$$\text{L.C.C.} = 297.708,82 \times 58,496815$$

$$\text{L.C.C.} = \mathbf{\$17'415.018}$$

Del resultado de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL DIECIOCHO PESOS (\$17'415.018), al aplicarle la reducción del 50% correspondiente a la exposición voluntaria al daño que se atribuyó a la actora, explicada en precedencia, el valor resultante es de **OCHO MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS (\$8'707.509)** por concepto de lucro cesante consolidado en favor de Marta Cecilia Agudelo Arcila.

2.4.5.1.2) Por lucro cesante futuro

Por su lado, de cara a la liquidación del **lucro cesante futuro** de la demandante, ha de aplicarse la siguiente fórmula:

$$\text{L.C.F.} = \text{I.A} \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

En donde, ingreso actualizado multiplicado por lo resultante entre la suma de uno (1) más "i", significante del interés legal, elevado a la cantidad de meses transcurridos desde la sentencia de primera instancia hasta la expectativa de vida de la víctima directa (367 meses)⁵ restándoles una unidad para luego dividirla, de nuevo, entre "i" multiplicada por lo resultante entre la suma de uno (1) más "i", significante del interés legal, elevado a la cantidad de meses transcurridos desde la presentación de la demanda hasta la expectativa de vida de la víctima directa; como sigue:

$$\text{L.C.F.} = 297.708,82 \times \frac{(1+0,004867)^{367} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{367}}$$

$$\text{L.C.F.} = 297.708,82 \times \frac{(1,004867)^{367} - 1}{0,004867 (1,004867)^{367}}$$

⁵ Para la fecha de la sentencia de primera instancia contaba con 56 años, y la expectativa de vida según la Resolución 1555 de 2010, en este evento equivale a 30,6 años (367 meses)

$$\text{L.C.F.} = 297.708,82 \times \frac{5,940875 - 1}{0,004867 (5,940875)}$$

$$\text{L.C.F.} = 297.708,82 \times \frac{4,940875}{0,028914}$$

$$\text{L.C.F.} = 297.708,82 \times 170,881752$$

$$\text{L.C.F.} = \mathbf{\$50'873.005}$$

Guarismos que resultan en una suma dineraria de CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CINCO PESOS (\$50'873.005), valor al que aplicándole la reducción del 50% correspondiente a la exposición voluntaria al daño que se atribuyó a la actora, explicada en precedencia, resulta en un valor de **VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOS PESOS (\$25'436.502)** por concepto de lucro cesante futuro en favor de Marta Cecilia Agudelo Arcila.

Lo anterior arroja un valor total a pagar por los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, a favor de la accionante, por concepto de **perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro** a favor de la demandante Marta Cecilia Agudelo Arcila de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL ONCE PESOS (\$34.144.011)** ya reducido el 50% derivado de la figura de transporte benévolo y la exposición de la víctima al riesgo, como se trasuntó en precedencia.

La anterior suma dineraria de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL ONCE PESOS (\$34.144.011)** deberá ser cancelada por los señores Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, en sus respectivas calidades de conductor y propietario del vehículo STJ-110 a la actora.

Adicionalmente, procede señalar que las condenas indemnizatorias a cargo de los codemandados en mención, deberán pagarse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, advirtiendo que, de no efectuarse la cancelación de la condena en el lapso indicado, sobre dichas sumas dinerarias se causarán intereses legales a partir del día siguiente a la fecha en que venza el mencionado término hasta cuando se haga efectivo el pago.

2.4.5.2) De otro lado, procede analizar lo concerniente a los **perjuicios morales** deprecados por la actora y su debida tasación en el sub judice.

Para el efecto se debe entender como tales, aquellos que están circunscritos a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, *"que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo"* (cas.civ. Sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo *"de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"*.

Es así como en el presente asunto la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, en su condición de víctima directa, reclama el resarcimiento de los aludidos perjuicios, atendiendo a las lesiones padecidas como consecuencia del accidente de tránsito acaecido cuando se transportaba en el vehículo de placas STJ-110, conducido por el codemandado Preciado Agudelo, además de las múltiples atenciones médicas requeridas, mismas que se evidencian en la historia clínica adosada al expediente, la pérdida de la capacidad laboral que tal circunstancia conllevó y las diferentes limitaciones físicas permanentes que actualmente debe asumir la mencionada ciudadana, reseñadas en su interrogatorio de parte surtido el 01 de marzo de 2019; razón por la cual, estando debidamente probados los perjuicios morales por el extremo activo, procede ahora su debida cuantificación.

Superada entonces la demostración de la existencia del daño, en este caso morales, los cuales se basan esencialmente en inferencias -para lo cual, debe estar acreditado el hecho indicador que, en tratándose de daños morales como consecuencia de un accidente de tránsito y respecto de la víctima directa, es la efectiva ocurrencia de las lesiones, la gravedad o intensidad de las mismas, lo que en el sub lite, está debidamente demostrado. De igual manera se demostró, en cuanto a la intensidad, que la señora Agudelo Arcila, estuvo hospitalizada durante varios meses, vio diezmada su capacidad laboral y quedó con limitaciones físicas permanentes, situaciones que en efecto

demuestran los padecimientos, angustias y perturbación anímica que el accidente le generó.

Ahora, ante la dificultad que se presenta al momento de la tasación de este tipo de perjuicios, por ser precisamente y como ya se ha dicho, un daño que hace parte de la órbita personal de quien alega el menoscabo, la Corte Suprema de Justicia *"partiendo del legítimo derecho a la reparación del daño moral causado, ante las vicisitudes que su apreciación económica apareja, (...) ha dicho: "esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano, por ende, como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos, es dable establecer su quantum a través del llamado arbitrium judicis", "tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado".* (cas. civ. sentencias de mayo 5 de 1999, exp. 4978; 25 de noviembre de 1999, exp. 3382; diciembre 13 de 2002, exp. 7692; 15 de octubre de 2004, S-165-2004, exp. 6199).

Así pues, atendiendo a lo anterior, la Corte ha sostenido que *"ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales"* (Corte Constitucional, sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002). Por tal motivo en la cuantificación del daño en el sub judice, se tendrá en cuenta las circunstancias propias del accidente de tránsito, así como la intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores, conforme al arbitrio judicial ponderado de esta Corporación.

Teniendo presente que en el sub lite, no acaeció el fallecimiento de la víctima, sino que estamos en la órbita de unas lesiones en la persona de la señora Marta Cecilia, ha tenerse presente que, si bien se generaron unos padecimientos de gravedad y los mismos requirieron múltiples atenciones médicas durante largo tiempo, y ello *per se* evidencia perturbación en la esfera personal de quien los toleró, resulta igualmente cierto que la víctima no estuvo

abocada a desmembramientos (totales o parciales) o deformaciones de gran relevancia, o incluso a daños psicológicos o trastornos de dicha índole, que hubiese generado en la hoy reclamante pesadumbre, aflicción o un daño espiritual mucho más intenso, situación que es propia en un escenario como el descrito, se itera, no se desconoce el dolor y la angustia con las lesiones ocurridas, pero no puede desconocerse que de haber ocurrido bajo un escenario como el anterior, podría decirse que las zozobras hubiesen aumentado en su intensidad, y ello obliga a esta Corporación a tener presente este tipo de aspectos al momento de definir la cuantía indemnizatoria. Por lo tanto, acorde con lo planteado, se estima que el monto indemnizatorio a favor de la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila, por daños morales, asciende a la suma de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes (20 SMLMV) en total.

No obstante lo anterior, no se puede echar de menos que en el presente asunto se ha venido predicando, que el hecho dañoso acaeció en el escenario del transporte benévolo y que, por tal razón, asumiendo que la víctima, al haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció, debe soportar la disminución del monto indemnizable, conforme ya se analizó en precedencia, y dicha mengua ya fue tasada en el 50%, el monto a reconocer por los señores Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, a la demandante asciende a un total de **DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV)**, para el momento de su cancelación efectiva.

En conclusión, analizados todos y cada uno de los reparos concretos efectuados por la sedicente frente a la sentencia de primera instancia dable es señalar que en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual invocada frente a los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, le asistió razón a la recurrente al señalar que, en el *sub examine*, se encontraban probados los elementos axiológicos para predicar la responsabilidad civil extracontractual de dichos accionados y que el micro sueño padecido por el conductor del vehículo de placas STJ-110 NO se erigía como una causa extraña eximente de responsabilidad, como fue argüido por la iudex y es comunicable al propietario de dicho rodante, en razón a que éste, con probado conocimiento sobre la ejecución cotidiana del transporte de cargas al que se dedicaba, tenía la posibilidad de prever que ante el nimio descanso otorgado a quien piloteaba el automotor, bien podría

tener lugar el micro sueño referido; empero, tal raciocinio no es igual en lo que concierne a la responsabilidad civil invocada frente a la llamada a resistir Seguros Generales Suramericana S.A., habida consideración que dicha entidad demostró fehacientemente que la situación fáctica aquí debatida, se encontraba claramente definida como una exclusión en el contrato de seguro referido al vehículo STJ-110, todo lo cual conlleva a concluir indefectiblemente que la aseguradora convocada no está obligada a responder por los daños ocasionados a la señora Marta Cecilia Agudelo Arcila; puesto que **los únicos de los accionados llamados a resarcir los perjuicios reclamados por el extremo activo en la forma descrita en la presente decisión son los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz**, al no haber demostrado, ni por asomo, causal alguna de exoneración de responsabilidad, por lo que se habrá de revocar parcialmente la decisión de primera instancia, a fin de declarar a estos últimos civil, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios causados a la suplicante; empero, se adicionará el fallo para declarar probada la reducción de la indemnización ante el actuar de la víctima Marta Cecilia Agudelo de Preciado en una proporción del 50% para la demandante y 50% para los demandados llamados a responder, por lo que estos solo responderán por el 50% de las condenas impuestas, como se analizó suficientemente en precedencia.

De tal suerte, que acorde a lo trasuntado a lo largo de esta providencia, se REVOCARÁ PARCIALMENTE, CONFIRMARÁ PARCIALMENTE Y ADICIONARÁ el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, a fin de indicar que las excepciones de mérito que tienen vocación de prosperidad respecto de los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, son las atinentes al "transporte benévolo" y "responsabilidad en el transporte benévolo", que conllevan a la reducción del monto indemnizable; sin que procedan la denominadas "causa extraña" y "hecho de un tercero", como se indicó en estos considerandos y, por ende, están llamados a responder civil, extracontractual y solidariamente en favor de la accionante; mientras que, por su lado, respecto de Seguros Generales Suramericana S.A., se declara la procedencia de la excepción denominada "*Ausencia de cobertura del contrato de seguro: exclusión al amparo de responsabilidad civil extracontractual por daños causados a parientes por consanguinidad*".

Asimismo, se REVOCARÁ parcialmente la decisión impugnada para, en su lugar, declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a los señores DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO y ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ, con ocasión del accidente de tránsito de que da cuenta la demanda y en consecuencia los referidos demandados serán condenados a pagar a la accionante el cincuenta por ciento sobre las condenas indemnizatorias que les han sido reconocidas a aquella.

Además, al haber declarado al señor AMAYA MUÑOZ civil, extracontractual y solidariamente responsable de los perjuicios reclamados, SE REVOCARÁ EL NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia recurrida, para en su lugar mantener vigente la medida cautelar allí referida, de conformidad con lo preceptuado en el art. 590 CGP.

Finalmente, conforme lo dispone el artículo 365 numeral 8 del CGP, advierte esta Sala que, ante la prosperidad parcial de los reparos concretos, que tornaron procedente las peticiones reclamadas, pero con reducción del monto indemnizable ante la conducta culposa de la víctima directa no hay lugar a imponer condena en costas en ninguna de las instancias a ninguna de las partes, por lo que habrá de ser revocado el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR la sentencia apelada, cuya fecha, naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación para, en su lugar, disponer:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, CONFIRMAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, para indicar que las excepciones de mérito que prosperan respecto de los codemandados Daniel Fernando Preciado Agudelo y Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, son las atinentes al "transporte benévolo" y "responsabilidad en el transporte benévolo", que conllevan a la reducción del monto indemnizable; sin que procedan la denominadas "causa extraña" y "hecho de

un tercero”, como se indicó en estos considerandos y, por ende, los precitados codemandados están llamados a responder civil, extracontractual y solidariamente en favor de la accionante.

Así mismo, respecto de Seguros Generales Suramericana S.A., se declara la procedencia de la excepción denominada “Ausencia de cobertura del contrato de seguro: exclusión al amparo de responsabilidad civil extracontractual por daños causados a parientes por consanguinidad”.

Acorde a lo aquí dicho, el numeral primero de la parte resolutive del fallo apelado quedará así:

“(A) CONFIRMAR la decisión impugnada en cuanto declaró probadas LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO denominadas “Transporte Benévolo” y “Responsabilidad aplicable al transporte Benévolo” propuestas por el codemandado Aníbal Dagoberto Amaya Muñoz, por tanto, él y el conductor Daniel Fernando Preciado Agudelo, deberán asumir la obligación indemnizatoria con la correspondiente disminución porcentual (50%) atribuible a la víctima; y se **ADICIONA** para declarar prospera la excepción de *“Ausencia de cobertura del contrato de seguro: exclusión al amparo de responsabilidad civil extracontractual por daños causados a parientes por consanguinidad”*, interpuesta por Seguros Generales Suramericana S.A., por lo que dicha entidad **queda absuelta de las pretensiones incoadas**, conforme a la parte considerativa de la presente providencia”.

(B) REVOCAR la decisión apelada respecto de la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas “Causa Extraña” y “Hecho de un Tercero”, referidas por el extremo pasivo, para, en su lugar, tenerlas por no probadas o infundadas y, consecuentemente, **DECLARAR que los señores ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ y DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO son civil, extracontractual y solidariamente responsables** de los perjuicios causados a **MARTA CECILIA AGUDELO ARCILA**, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2015 y del que da cuenta la demanda, teniendo presente la reducción del 50% referida en esta providencia”.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar mantener vigente la medida cautelar decretada en el proceso, conforme a los considerandos.

TERCERO.- ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia, con unos nuevos ítems del siguiente tenor:

“Consecuencialmente a lo antes resuelto, CONDENAR a los codemandados **ANÍBAL DAGOBERTO AMAYA MUÑOZ y DANIEL FERNANDO PRECIADO AGUDELO**, al reconocimiento y pago de perjuicios a favor de la demandante, así:

(A) Por concepto de daños patrimoniales:

La suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL ONCE PESOS (\$34'144.011)** por los siguientes conceptos discriminados así:

- La suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS (\$8'707.509) por concepto de Lucro Cesante Consolidado.
- La suma de VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOS PESOS (\$25'436.502) por concepto de Lucro Cesante Futuro.

Lo anterior, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

(B) por concepto de daños extrapatrimoniales (morales):

La suma de **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

Se advierte que en cada una de las anteriores condenas indemnizatorias ya se encuentra APLICADA LA CORRESPONDIENTE REDUCCIÓN DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) ante la culpa concurrente de la víctima en tal proporción, por lo que los codemandados AMAYA MUÑOZ y PRECIADO AGUDELO solo deben asumir las sumas dinerarias antes indicadas, en armonía con lo expuesto en la parte motiva”.

CUARTO.- ADICIONAR la sentencia impugnada, a fin de disponer que las condenas anteriores deben pagarse dentro de los cinco días siguientes a la

ejecutoria de la sentencia, advirtiéndole que, de no efectuarse la cancelación de la condena en el lapso indicado, sobre dichas sumas dinerarias se causarán intereses legales a partir del día siguiente a la fecha en que venza el mencionado término hasta cuando se haga efectivo el pago.

QUINTO.- REVOCAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia objeto de alzada, para en su lugar disponer:

“TERCERO: Sin condena en costas, en ninguna de las instancias, conforme lo dispone el artículo 365 numeral 8 del CGP, ante la prosperidad parcial de los reparos concretos, que tornaron procedente las peticiones reclamadas, pero con reducción del monto indemnizable ante la conducta culposa de la víctima directa, conforme a lo indicado en la motivación”.

SEXTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

**(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

**(CON FIRMA ELECTRONICA) (CON FIRMA ELECTRONICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **194ac7031c0a6872c180b93010e13b92f0c7988ff7dfa4a14d3d984a7188d7fa**

Documento generado en 12/10/2022 03:54:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce de octubre de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-042
Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Demandante:	Robeiro Alexis Salazar Tobón
Demandado:	Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S. y otros
Radicado:	05-440-31-12-001-2018-00172-01
Radicado Interno:	2020-00067
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma y modifica sentencia apelada
Tema:	De la Acción cambiaria – De la literalidad de los títulos valores, tasa pactada. De la no demostración del descuento de los intereses al desembolso del préstamo – De la manera como debe efectuarse la imputación de pagos luego de vencidos los títulos se imputan a intereses y luego a capital, acorde al artículo 1653 del C.C.

Discutido y aprobado por acta N° 328 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por ambos extremos litigiosos frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla - Antioquia, el 05 de febrero de 2020, dentro del presente proceso ejecutivo hipotecario instaurado por ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN contra CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y SERVICIOS S.A.S., YESID FERNANDO GIRALDO NOREÑA y ROCAS DE ANTIOQUIA S.A., mediante la cual se declararon “no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada” y se dispuso “seguir adelante la ejecución (...) por las sumas y conceptos determinados en la orden de pago”.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 30 de abril de 2018, el señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN, actuando a través de mandatario judicial idóneo, presentó demanda ejecutiva con garantía hipotecaria, en contra de la sociedad CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y SERVICIOS S.A.S. y del señor YESID FERNANDO GIRALDO

NOREÑA, a fin de que, previa citación de los prenombrados convocados, se hicieran las siguientes declaraciones (Fl. 8 C-1):

"PRIMERA: *Sírvase Señora Juez, librar Mandamiento de Pago en contra del Señor YESID FERNANDO GIRALDO NOREÑA, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.556.165 y de la Sociedad CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y SERVICIOS S.A.S., identificada con el NIT. 900.365.296-4; y a favor de mi mandante el Señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.036.392.524, expedida en El Carmen de Viboral, por las siguientes sumas de dinero:*

1. Por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$40.000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO DOS (2), individualizado en el hecho primero de esta demanda.

1.1. Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital del PAGARÉ NÚMERO DOS (2), debidamente individualizado en el hecho primero de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el pago total de la misma.

2. Por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$50.000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO TRES (3), individualizado en el hecho cuarto de esta demanda.

2.1. Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital del PAGARÉ NÚMERO TRES (3), debidamente individualizado en el hecho cuarto de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el pago total de la misma.

3. Por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$50.000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO CUATRO (4), individualizado en el hecho séptimo de esta demanda.

3.1. Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital PAGARÉ NÚMERO CUATRO (4), debidamente individualizado en el hecho séptimo de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el pago total de la misma.

4. Por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$50.000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO CINCO (5), individualizado en el hecho décimo de esta demanda.

4.1. *Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital del PAGARÉ NÚMERO CINCO (5), debidamente individualizado en el hecho décimo de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el page total de la misma.*

SEGUNDA: *Sírvase Señora Juez, librar Mandamiento de Pago en contra del Señor YESID FERNANDO GIRALDO NORENA; y a favor de mi mandante el Señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.036.392.524 expedida en El Carmen de Viboral, por las siguientes sumas de dinero:*

5. *Por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$5'000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO UNO (1) individualizado en el hecho decimosexto de esta demanda.*

5.1. *Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital del PAGARÉ NÚMERO UNO (1), debidamente individualizado en el hecho decimosexto de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el pago total de la misma.*

TERCERA: *Sírvase Señora Juez, librar Mandamiento de Pago en contra de la Sociedad CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y SERVICIOS S.A.S., identificada con el NIT. 900.365.296-4; y a favor de mi mandante el Señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.036.392.524 expedida en El Carmen de Viboral, por las siguientes sumas de dinero:*

6. *Por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$5'000.000), correspondiente al capital del PAGARÉ NÚMERO UNO (1) individualizado en el hecho decimotercero de esta demanda.*

6.1. *Por los Intereses Moratorios a una y media veces el bancario corriente, sobre el capital del PAGARÉ NÚMERO UNO (1), debidamente individualizado en el hecho decimotercero de esta demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, es decir el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), hasta que se verifique el pago total de la misma.*

CUARTA: *Ordenar por Sentencia la venta en pública subasta de los inmuebles descritos en los hechos decimonoveno y vigesimosegundo, para que con el producto de la venta se pague al Señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBÓN, el capital, los intereses corrientes y los intereses moratorios, más las costas del presente proceso.*

QUINTA: *Simultáneamente con el mandamiento de pago, decretar el embargo y posterior secuestro de los bienes hipotecados, oficiando en tal sentido al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circulo de Marinilla; y al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circulo de La Ceja, como lo ordena el numeral 2 del Artículo 468 del Código General del Proceso”.*

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

El día 13 de julio de 2017, el señor Yesid Fernando Giraldo Noreña, actuando en nombre propio y en su calidad Representante Legal de Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S., suscribió a favor de Robeiro Alexis Salazar Tobón, los siguientes títulos valores, con vencimiento 13 de noviembre del mismo año:

1. Pagaré número 1, por la suma de \$ 5'000.000.
2. Pagaré número 1, por la suma de \$ 5'000.000.
3. Pagaré número 2, por la suma de \$40'000.000.
4. Pagaré número 3, por la suma de \$50'000.000.
5. Pagaré número 4, por la suma de \$50'000.000.
6. Pagaré número 5, por la suma de \$50'000.000.

Para garantizar el cumplimiento de las anteriores obligaciones el señor Yesid Fernando Giraldo Noreña, constituyó a favor del ejecutante hipoteca abierta sin límite de cuantía, mediante Escritura Pública 629 del día 13 de julio de 2017 otorgada ante la Notaría Única de El Santuario, sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 018-154211 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y con el Código Catastral 541-2-001-000-000-900-22.

Asimismo, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el demandante, la sociedad Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S., constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, mediante Escritura Pública 628 del 13 de julio de 2017, de la Notaría Única de El Santuario, sobre los siguientes inmuebles:

- a) El identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 017-48943 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, y con Código Catastral 607-1-01-001-027-00006-001-00008.

b) El identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 017-48960 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, y con Código Catastral 607-1 -01-001-027-00006-001-00027.

c) El identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 017-48979 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, y con Código Catastral 607-1-01-001-027-00006-001-00050.

Los ejecutados se encuentran en mora para el pago de sus obligaciones desde el día 13 de noviembre de 2017, y renunciaron a todos los requerimientos legales, tal como se desprende de los títulos valores, deduciéndose la existencia de una obligación expresa, clara y actualmente exigible.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto del 22 de mayo de 2018, obrante a fls. 85 y 86 C-1, el Juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago contra Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S., representada legalmente por Yesid Fernando Giraldo Noreña, y contra este último como persona natural, en la forma solicitada, excepto por uno de los pagarés identificados con el número 1, obrante a fls. 73 a 76 del cual se negó mandamiento ejecutivo, decisión que cursó sin recurso alguno, por lo que cobró firmeza.

De igual manera se dispuso la notificación de los demandados concediéndoles el término de cinco (5) días para pagar o diez (10) para proponer excepciones de mérito.

La notificación de los convocados se llevó a cabo de manera personal, el día 29 de noviembre de 2018 (fl. 172 del C-1), quienes procedieron a pronunciarse sobre los hechos de la demanda, así como también interponer excepciones de mérito por intermedio de apoderado judicial.

Mediante proveído fechado 31 de julio de 2018 (fl. 109 ibídem) se indicó por el Despacho que atendiendo a que del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble 018-154211 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, se evidenció, luego de la inscripción de la medida de embargo, que el propietario inscrito era la sociedad ROCAS DE ANTIOQUIA S.A., se disponía su vinculación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 numeral 2 del CGP, ordenándose así la notificación del auto por medio del cual se libró mandamiento de pago, a la aludida sociedad; lo cual tuvo lugar el día 15 de

enero de 2019 (fl. 199 Ibídem) permaneciendo silente durante el término de traslado concedido.

1.3. DE LA RESISTENCIA

El señor Yesid Fernando Giraldo Noreña, actuando en nombre propio y en su calidad de representante legal de la sociedad Construcciones Proyectos y servicios S.A.S. en escrito obrante a fl. 196, actuando a través de apoderado judicial, procedió a pronunciarse sobre los hechos de la demanda, dando por ciertos los mismos; empero, puso de manifiesto que realizó algunos pagos a las obligaciones, e igualmente propuso las excepciones de mérito que denominó:

a) COBRO DE LO NO DEBIDO: *"Al respecto debemos tener en cuenta que, para pretender el cobro de una suma líquida de dinero, se debe presentar plena prueba que preste mérito ejecutivo en contra del deudor. En este orden de ideas, tenemos que los títulos valores pagares 1, 1, 2, 3, 4, y 5, suscritos el día trece (13) del mes de julio del año dos mil diecisiete (2017), son unos documentos en los que no obran los pagos que ha efectuado mi representado, lo que conlleva a que las sumas que se pretenden cobrar sean mucho más de lo que efectivamente se adeuda.*

Es que nada se menciona en los fundamentos de hecho respecto de las sumas canceladas inicialmente por mi poderdante por concepto de intereses corrientes, y de las consignaciones que se anexan y que fueron realizadas por parte de mi representado.

Al respecto debemos tener en cuenta que los intereses que mi representado se obligó a pagar como bien consta en los títulos valores, y como bien lo aduce la parte demandante corresponden al 1.5%, es decir, que sobre la suma prestada y que corresponde a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.00), se debía de pagar la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00) mensuales; no obstante a lo anterior, mi representado siempre pagó la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00) mensuales en lo que corresponde a intereses corrientes, es decir, más de lo que estaba obligado; igualmente se debe de tener en cuenta que después de que se les incorporó la fecha de exigibilidad de cada uno de los títulos valores, mi representado también realizó dos (2) consignaciones, una de ellas el día veinticuatro (24) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017) por valor de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00), y la otra el día quince (15) del mes de enero del

año dos mil dieciocho (2018) por valor de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00), las cuales desconoce la parte demandante”.

b) PAGO DE INTERESES DESPUÉS DE INCORPORADA LA FECHA DE EXIGIBILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES, Y QUE CORRESPONDEN A INTERESES MORATORIOS: *"Como se indicó en la excepción antes propuesta, y al pronunciarnos frente al hecho VIGÉSIMO QUINTO de la presente demanda, mi poderdante realizó dos (2) pagos que corresponderían a intereses moratorios, atendiendo a la fecha de exigibilidad incorporada en cada uno de los títulos valores; pagos que relaciono a continuación:*

1). El día veinticuatro (24) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017) por valor de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00).

2). El día quince (15) del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018) por valor de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00).

Por temas ajenos a su voluntad de índole económicos (que no son excusas para evadir la deuda que se asumió) incurrió en una mora que ameritó que se incoara el presente trámite; sin embargo, se realizaron los pagos que se acreditan con las consignaciones aportadas y que no se mencionan y se reconocen en los hechos de la demanda”.

c) COMPENSACIÓN: *"Al respecto señor(a) Juez debemos de tener cuenta que los títulos valores fueron suscritos el día trece (13) del mes de julio del año dos mil diecisiete (2017), y que la fecha de exigibilidad puesta en ellos es el día trece (13) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), es decir, que durante dicho extremo temporal mi representado debía de pagar la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00) mensuales, atendiendo a que sobre la suma prestada y correspondiente a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.00), se debían de reconocer un intereses del 1.5%; obstante a lo anterior mi representado siempre pago la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS MENSUALES (\$4.000.000.00), durante el plazo antes señalado; es decir, que el demandante le debe compensar al demandado la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00) pagados de más por concepto de intereses corrientes, y DOS MILLONES DE PESOS (2.000.000.00), pagados de más por concepto de intereses moratorios”.*

d) GENÉRICA E INNOMINADA: *"De conformidad a lo que se pruebe en el proceso y en caso de probarse una excepción no propuesta solicito se reconozca oficiosamente una vez se profiera sentencia, según lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso".*

1.4. DEL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

De las excepciones de mérito propuestas se corrió traslado a la parte ejecutante por auto del 14 de marzo de 2019, quien dentro del término oportuno se pronunció señalando que los intereses pactados, corrientes y moratorios, se establecieron en una tasa del *"...uno punto cinco (1.5) veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria sobre el capital insoluto..."*, y no, el uno punto cinco por ciento (1,5%), como erróneamente afirma el excepcionante.

"Teniendo en cuenta que el mandamiento de pago fue librado parcialmente, la presente ejecución se está adelantando por un capital total de ciento noventa y cinco millones de pesos (\$195'000.000), más los intereses moratorios causados a partir del día trece (13) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), y hasta el pago total de la misma. - Afirma el demandado que realizó abonos al ejecutado, que ascienden a la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000), así: - 23/08/17 \$4.000.000 – 25/09/17 \$2.000.000 – 26/09/17 \$2.000.000 – 24/11/17 \$4.000.000 – 15/01/18 \$4.000.000 - Frente a dichas sumas de dinero, debemos afirmar categóricamente que las mismas corresponden a abonos a los intereses corrientes causados entre el día 13 de julio de 2017 y el día 13 de noviembre de 2017, los cuales fueron pactados a una tasa de "...uno punto cinco (1.5) veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada per la Superintendencia Bancaria sobre el capital insoluto", y en tal sentido sobre el capital adeudado debía reconocerse, y en consecuencia, pagarse por concepto de intereses corrientes, los siguientes porcentajes:

Resolución expedida por la Superintendencia Financiera	Periodo		Interés Bancario Corriente Efectivo Anual	Máxima Mensual	Tasa
	Desde	Hasta		Autorizada	Aplicable
907 del 30 de junio de 2017	1/07/17	31/08/17	21,98%	2,40%	2,403%
1155 del 30 de agosto de 2017	1/09/17	30/09/17	21,48%	2,35%	2,355%
1298 de 29 de septiembre de 2017	1/10/17	31/10/17	21,15%	2,32%	2,323%
1447 del 27 de octubre de 2017	1/11/17	30/11/17	20,96%	2,30%	2,304%

En virtud de lo anterior, los ejecutados debieron pagar a mi mandante por concepto de intereses corrientes, causados entre el día 13 de julio de 2017 y el día 13 de noviembre de 2017, liquidados sobre el capital demandando -ciento noventa y cinco millones de pesos (\$195'000.000)-, la suma de dieciocho millones quinientos sesenta y cinco mil ochocientos treinta y seis pesos con sesenta y nueve centavos (\$18.565.836,69).

Así las cosas, en virtud de la facultad conferida a mi mandante por lo deudores en la cláusula cuarta de cada uno de los pagarés cuyo pago se persigue, los dineros recibidos fueron imputados a los intereses corrientes generados entre el día 13 de julio de 2017 y el día 13 de noviembre de 2017”.

1.5. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Por remisión expresa que hace el artículo 443 CGP para este tipo de procesos, mediante auto del 26 de abril de 2019 se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP (fl. 231 C-1), procediéndose en el mismo proveído al decreto de las pruebas, mismas que consistieron en tener como tales, los documentos adosados tanto en la demanda, como en el pronunciamiento sobre las excepciones de mérito, así como los aportados por la parte resistente al momento de proponer los medios exceptivos.

Dicha audiencia tuvo lugar el 05 de febrero de 2020, oportunidad en la que se adelantaron las etapas procesales correspondientes a la conciliación, interrogatorios de las partes, fijación de hechos y pretensiones y el correspondiente control de legalidad; posteriormente, se dio traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual **el apoderado de la parte ejecutante**¹ en su intervención empezó por aludir que en el *sub lite* frente a la sociedad Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S., debe tenerse en cuenta que no presentó ninguna excepción de mérito, pues la respuesta fue dada únicamente por el señor Yesid Fernando Giraldo Reyes, como persona natural, situación que también aconteció con Rocas de Antioquia S.A., que permaneció silente, debiéndose seguir adelante la ejecución.

¹ Minuto 00:31:40 a 00:37:50 Audiencia del 05 de febrero de 2020.

Frente al convocado Yesid Fernando Giraldo Noreña, señaló el togado de la parte actora que "se tiene que luego de practicadas las pruebas, se evidenció que las excepciones no están llamadas a prosperar, pues el interés no fue pactado al 1.5% mensual, como se indicó en los medios defensivos, sino a 1.5 veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la superintendencia bancaria" e igualmente se demostró por confesión de la parte demandada que el pacto obedeció al orden del 2% mensual, anticipado, sobre el valor del capital, que eran \$200.000.000.

En último lugar, el vocero judicial del ejecutante señaló que "en cuanto al cobro de lo no debido, porque después del 13 de noviembre del año 2017, se hicieron dos abonos por \$4.000.000, se tiene que en el proceso quedó probado que los pagos efectuados ascendieron a \$16.000.000, si se parte de esa suma, encontramos que los intereses mensuales al 2% remuneratorio sobre \$200.000.000 son \$4.000.000, es decir, con \$16.000.000 se cancelan cuatro meses que corresponden anticipadamente, al período comprendido entre el 13 de julio al 12 de noviembre de 2017, los cuales fueron imputados desde la misma presentación de la demanda, pues solo se pretenden intereses moratorios causados a partir del 13 de noviembre de 2017".

Por su parte **el apoderado de los demandados**² inició su intervención haciendo alusión a que las pretensiones solo van encaminadas al cobro del capital prestado, y que la parte ejecutada reconoce que el cobro de los intereses moratorios de cada uno de los títulos valores se efectúa a partir del día 13 de noviembre del año 2017 y, por tanto, en ese orden de ideas, se debe tener en cuenta las consignaciones realizadas después de diligenciar los títulos valores, el 24 de noviembre de 2017 y el 15 de enero de 2018, cada una de ellas por \$4.000.000.

Igualmente, dicho togado puntualizó que debe tenerse en cuenta el dinero pagado de más, por concepto de intereses corrientes, pues fueron pactados en cada uno de los títulos valores al 1.5%, debiéndose estar a la literalidad del título valor.

Ultimó que, en estos casos de préstamos, tal como lo reconoció la parte demandante, es costumbre que los intereses sean pactados de forma

² *Minuto 00:37:55 a 00:41:05 Ibídem.*

anticipada, es así como debe tenerse por cierto lo dicho por el accionado en su interrogatorio que al desembolso se le hizo la deducción del primer mes.

1.6. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, la *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de una reseña del petitum, de lo acaecido en el plenario y de realizar un análisis de los títulos valores, declaró infundadas todas y cada una de las excepciones propuestas por la parte demandada, disponiendo continuar adelante con la ejecución, conforme a lo dispuesto en el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago, teniendo como abonos a capital la suma de \$8'000.000 cancelados por los ejecutados luego de la fecha de exigibilidad de los pagarés.

La parte resolutive de dicha decisión fue como sigue³:

Primero: Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

Segundo: Se ordena seguir adelante la ejecución a favor del señor Robeiro Alexis Salazar Tobón y en contra de Construcciones, Proyectos y Servicios S.A.S., el señor Yesid Fernando Giraldo Noreña y Rocas de Antioquia S.A., por las sumas y conceptos determinados en la orden de apremio.

Tercero: Se ordena la liquidación del crédito y las costas, conforme lo dispone el artículo 446 del Código General del Proceso, como agencias en derecho, según se anticipó, se fija la suma de \$12.000.000 a cargo de la parte ejecutada.

Al momento de la liquidación del crédito y como abonos a capital se tendrán en cuenta los pagos documentados a folio 191 y 192 del expediente (adicionado en la misma audiencia por la juez).

Cuarto: Se ordena que, con el producto de los bienes hipotecados, así como de que se lleguen a embargar y secuestrar, previo su avalúo y remate, se pague el crédito al ejecutante.

Quinto: Esta decisión se notifica en Estrados".

³ Minuto 01:03:45 a 01:05:52 Audiencia del 05 de febrero de 2020.

Para arribar a tal determinación la *judex* arguyó que, en el plenario se encuentra acreditado que los ejecutados se obligaron con el ejecutante Robeiro Alexis Salazar Tobón, mediante los pagarés obrantes a fls. 57 y siguientes del expediente a pagar, la suma de \$195'000.000, discriminados así:

En el pagaré número 2, se estableció la suma de \$40.000.000

En el pagaré número 3, se estableció la suma de \$50.000.000

En el pagaré número 4, se estableció la suma de \$50.000.000

En el pagaré número 5, se estableció la suma de \$50.000.000

En el pagaré número 1, se estableció la suma de \$ 5.000.000

Clarificándose que en este último título valor, es decir, en el número 1 solo se obligó la sociedad. Del texto de los citados documentos cambiarios se observa que las obligaciones se contrajeron de manera solidaria e incondicional, siendo creados el 13 de julio del año 2017 y firmados por su creador, dejando en blanco el espacio correspondiente a la fecha de vencimiento, la cual se llenó previo a la presentación de la demanda, registrándose por tal el día 13 de noviembre de 2017, acorde a las cartas de instrucciones de cada pagaré.

De igual manera, la *A quo* señaló que en cada uno de los títulos se observa que se convino que los deudores pagarían intereses corrientes mensuales a una tasa del 1.5 veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria, sobre el capital insoluto y moratorios a una tasa equivalente al 1.5% veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria y durante su vigencia (cláusula segunda de los títulos). De tal suerte que *"creados los pagarés el 13 de julio de 2017 para la fecha de vencimiento habían transcurrido cuatro meses en los que se debieron de pagar los intereses remuneratorios"*.

Sobre la tasa de dichos réditos remuneratorios, la *iudex* discurrió *"ahora bien, surge una discusión en cuanto a cuál era la tasa que debía regir, no hay duda en cuanto a que esos intereses fueron convenidos, pero de acuerdo al clausulado ya leído, surge entre ambos apoderados una diferencia en la interpretación de la cláusula. Sin embargo, como ya se dijo y quedó claro al momento de fijarse el litigio no hay duda según las partes que los intereses que habrían de pagarse eran a la tasa del 2%, siendo así las cosas y si se toma la tasa del 2% sobre 195 millones de pesos, debe decir el Despacho que habiendo transcurrido como se dijo cuatro meses entre la fecha de creación y la fecha de*

vencimiento, por supuesto se incurrió en mora, ello por lo siguiente: - Si se partiera de una tasa inferior, es decir, si se pensara que fue el 1.5 % la tasa, una interpretación que quizás puede surgir de la lectura del título, que no es la que acoge el Despacho, pero si se pensara en esa, que es la más favorable para la parte ejecutada, tendría que concluirse que durante cuatro meses sobre la suma de \$195.000.000, los intereses, mensuales ascienden a \$2.925.000, lo que multiplicado por cuatro da \$11.700.000, por supuesto, si hablamos del 2%, la suma es mayor y si aludimos a la tasa máxima certificada por las por la superintendencia bancaria, pues la tasa es aún más mayor"; y para enervar la pretensión, entonces tendría que haberse acreditado ese pago porque al respecto debe el Despacho señalar que la afirmación de la ausencia de pago se concreta probatoriamente en una negación indefinida, es decir, la parte ejecutante no puede acreditar que ese pago no se realizó, corresponde a la parte demandada acreditar los pagos a los que ya hemos hecho alusión".

Señaló que los pagos demostrados por los ejecutados, antes del vencimiento de los títulos valores, fueron:

- Un primer pago por valor de \$4.000.000 el 23-08-2017
- Un segundo pago por valor de \$2.000.000, el 25-09-2017
- Un tercer pago por valor de \$2.000.000, el 26-09-2017

Lo cual arroja "un valor de \$8.000.000, suma que resulta inferior a \$11.700.000, que insiste el Despacho, sería la interpretación más favorable a partir del clausulado del título valor, teniendo en cuenta una tasa del 1.5%. Desde esa perspectiva se muestra con absoluta claridad que no se cumplió con el deber de pagar los intereses establecidos, no solamente porque la cuantía es inferior a lo que se debió cancelar, sino también porque las fechas de los pagos fue posterior a aquella que correspondía realizarse. (...) En tal sentido, los abonos a folios, 191 y 192, por valor de \$4.000.000 cada uno, en nada desdibujan la mora ya configurada, puesto que ya se había consolidado".

Ahora bien, pese a lo atrás analizado por la juez de la causa, ésta indicó que desde la contestación de la demanda quedó definido que la tasa convenida por las partes ascendió al 2% mensual, lo cual fue ratificado en los interrogatorios de las partes; a más que de los títulos valores se desprende que lo pactado literalmente incluso es superior a la mencionada tasa, pues durante el interregno de los intereses de plazo, se evidencia que dichos rubros fueron superiores al 2% según las resoluciones de la Superintendencia Financiera. En

todo caso, según lo manifestaron ambas partes, sin lugar a equívocos, la tasa fue del 2% y el llamado a resistir no cumplió con dichas obligaciones.

De otra parte, al hacer referencia a si en efecto los intereses se cubrían de forma anticipada o vencida, la A quo razonó: *"El sentido general de los intereses remuneratorios que justamente persiguen dar un rendimiento al capital mientras éste se paga y durante el plazo que se concede para él mismo, podría pensarse que la naturaleza de los mismos es que se paguen de manera vencida; si fuera así, tendríamos igual el cómputo en cuanto a los meses y al valor pagado es el mismo, porque igual habrían transcurrido cuatro meses; de ninguna manera puede pensarse que la parte demandada probó el pago de esos intereses y no lo probó, porque el único elemento que al respecto alude a los mismos es la versión del demandado, solamente él señala que sí fueron descontados esos intereses de manera anticipada, al momento del desembolso de los dineros objeto de préstamo, por supuesto, la propia versión no puede confeccionar una prueba a favor de la misma parte. - Como quiera que no hay otro elemento, el mismo demandado señala que no cuenta con un documento en donde se haya registrado ese pago anticipado, no fue solicitada tampoco ninguna exhibición de documentos respecto al demandante, partiendo del supuesto de que sí se haya registrado ese pago, es por lo que no puede tenerse por probado que, en efecto hubo un pago anticipado de los mismos".*

En ese orden de ideas, la juzgadora concluyó que *"de un lado, los documentos adosados con la demanda reúnen las características propias del artículo 422 del Código General del Proceso, sumadas a las del 709 y 622 del Código Mercantil y de otro lado, que las excepciones de compensación y de cobro de lo no debido no fueron acreditadas no fueron probadas, de manera que la conclusión es que debe de continuarse con la ejecución".*

Adicionalmente, la falladora indicó que *"siendo exigible la obligación desde el 13 de noviembre del año 2017, (...) en criterio del Despacho, los pagos realizados con posterioridad y que se documentan a folios 191 y 192 del expediente, realizados luego de ese vencimiento, no pueden entenderse como un pago a los mismos intereses remuneratorios, sino que corresponden a un abono a capital porque se realizaron luego de la fecha de vencimiento y, por supuesto, la normativa prohíbe que de manera simultánea, se causen y se cobren intereses remuneratorios e intereses moratorios y acá, según lo solicitado y según el mismo mandamiento de pago, los intereses de mora sobre*

las sumas adeudadas, se cobraron y se libró así el mandamiento, desde el día 14 de noviembre del año 2017; de manera entonces que, esos pagos a folios 191 y 192 por valor de \$4.000.000 cada uno, se imputarán a capital en la etapa de liquidación del crédito, de conformidad con lo que establece el artículo 1653 del Código Civil”.

Finiquitó la juez condenando en costas a los demandados y estableciendo como Agencias en Derecho la suma de \$12'000.000, a cargo de dicho extremo litigioso, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

1.7. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambas partes, se alzaron contra la misma, centrando sus reparos en las siguientes inconformidades:

1.7.1) La parte ejecutante, de manera concreta se alzó en contra de lo decidido en el numeral tercero de la parte resolutive y su adición, señalando, dos reparos concretos:

i) Que incurrió el juzgado en error al tener los \$8'000.000, de los pagos evidenciados a folio 191 y 192 de la actuación, como abono a capital, pues está claramente probado que ese dinero correspondió a intereses de plazo que fueron imputados antes de la fecha en que se llenó la exigibilidad del título valor. Y en el hipotético caso de que tuviese razón el Despacho y tuviesen que imputarse entonces a fechas posteriores, debe darse aplicación a lo establecido por las partes y conforme a la literalidad del título valor en el literal cuatro de los pagarés, que dicen lo siguiente: *"los pagos que efectúen serán aplicados a los siguientes conceptos en su orden: a los gastos y costas, comisiones, primas de seguros, interés de mora, intereses corrientes y finalmente a capital, sin perjuicio que el acreedor pueda imputar dichos abonos en forma preferente a obligaciones no protegidas con garantías reales y contraídas por mí, en forma directa o indirecta. Autorizamos con carácter permanente a registrar los abonos en el sistema que emplee el acreedor"*; en tal sentido consideró que no podrá abonarse esos \$8'000.000 a capital como lo ordenó el Despacho.

ii) Adicionalmente, la inconformidad de la parte actora recae sobre la tasación de las Agencias del Derecho, al considerar que, *"por la formulación de las excepciones de mérito, de donde bastaba un análisis básico de los títulos*

valores, para concluir la poca viabilidad de las mismas, se debió partir del rango máximo y no del mínimo como lo hizo la juez”, para establecer este concepto.

1.7.2) Por su lado, **la parte ejecutada** representada por un mismo apoderado judicial, señaló como reparos concretos a la sentencia de primera instancia, lo siguiente:

i) "Se da por sentado que el interés corriente pactado en cada uno de los títulos valores (Pagarés) y frente al capital prestado fue del dos (2%) por ciento; lo anterior contraviene lo estipulado en cada uno de los título valores, es decir, que en cada uno de ellos se pactó un interés corriente del uno punto cinco (1.5) por ciento; significando lo anterior que no se tuvo en cuenta una de las características de los títulos valores, en este caso la literalidad de los mismos”.

ii) "Se le dio total credibilidad a las manifestaciones del demandante al absolver el interrogatorio de parte, en cuanto a que cuando prestó el dinero a mi representado no descontó el primer mes de los intereses corrientes; a sabiendas que el mismo manifestó que los intereses fueron pactados que se pagarían de forma anticipada, situación ésta que corroboró mi representado al absolver el interrogatorio realizado por parte del honorable despacho, es decir, que cuando le fue consignado el dinero prestado efectivamente le fue descontado el primer mes de intereses. - Al respecto debemos de tener en cuenta que la razón y la costumbre enseñan que cuando se presta dinero y se pacta que los intereses se pagaran de forma anticipada, cuando es desembolsada la suma prestada, el acreedor descuenta automáticamente el primer mes del interés pactado; atendiendo a ello es que dicha situación se debió de tener en cuenta al proferir la correspondiente Sentencia, y no desconocerse por el hecho de no tener el recibo del pago de los mismos, puesto que es claro que el mismo no existe por el hecho de que es el primer pago y que es descontado una vez se prestó el dinero”.

Fundado en lo antes expuesto, el vocero judicial de los llamados a resistir solicitó *"conceder el presente recurso con el fin de que el Tribunal Superior de Antioquia (Sala Civil Familia) tenga en cuenta los argumentos de inconformidad y revoque y/o reforme la misma”.*

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.8. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a esta Corporación, mediante proveído del 28 de octubre de 2020, se admitió la apelación en el mismo efecto en que se concedió, (fl. 5 C-2).

Estando para la época regidos por los postulados del Decreto 806 de 2020, en el aludido auto se dispuso, la aplicación de dicha normativa y en armonía con ello, se concedieron los términos allí establecidos para que los recurrentes sustentaran la alzada y ejercieran su derecho a la réplica, a lo que procedieron ambos extremos procesales, de la siguiente forma:

1.8.1) El extremo activo ratificó los motivos de inconformidad y los sustentó más ampliamente, como se avizora a folios 17 a 19 del C-2.

1.8.2) Por su parte el apoderado de los ejecutados, a más de ratificar sus reparos, predicó:

"Por último debemos de tener en cuenta para resolver el presente recurso y el interpuesto por la parte demandante, que mi representado en ningún momento ha desconocido las obligaciones adquiridas a favor del señor ROBEIRO ALEXIS SALAZAR TOBON; ya que como bien se dijo y se habló en la audiencia de conciliación, por temas ajenos a su voluntad de índole económico, que no son excusas para evadir la deuda que se asumió, incurrió en una mora que ameritó que se impetrara la presente demanda; sin embargo, también debemos de ser conscientes que al demandante se le realizaron unos pagos que se acreditaron con las consignaciones aportadas y que no se mencionaron y se reconocieron por el mismo demandante. - Es por lo anteriormente expuesto que le solicito señora Magistrada reformar la Sentencia recurrida, teniendo en cuenta las inconformidades expuestas por parte del suscrito contra la Sentencia proferida por el Honorable Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla - Antioquia, en el presente asunto".

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo de los títulos ejecutivos aportados como base de recaudo y esa calidad la predica para sí el demandante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquel que se encuentra llamado a responder como deudor de la obligación contenida en el título objeto de la ejecución y esa calidad se pregona respecto de los codemandados Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S. y Yesid Fernando Giraldo Noreña por haber suscrito los documentos base de la ejecución.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por los apelantes, los que se concretan en la sustentación reseñada en los numerales **1.7)** y **1.8)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte ejecutante con su recurso, es la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, con el fin de que no se tengan como abonos a capital las consignaciones que se evidencian a folios 191 y 192 del cuaderno de primera, pues las mismas, en su sentir, corresponden a interés de plazo ya causados y debidamente imputados por el acreedor.

Por su parte, el extremo ejecutado busca con su recurso, que sean reconocidos unas sumas pagadas en exceso como intereses de plazo, atendiendo a que la

tasa pactada era inferior a la cobrada y efectivamente pagada en su momento; y se reconozca que el demandante dedujo la primera cuota de intereses de plazo, al momento del desembolso del dinero adeudado.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los censores, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada pueden extraerse como problemas jurídicos los siguientes:

2.3.1. Deberá determinarse en el presente caso ¿Cuál fue la tasa de interés que rigió la relación contractual entre las partes?, para posteriormente, auscultar si con los pagos efectivamente demostrados por el extremo pasivo, los que se evidencian a folios 191 y 192 del C-1, deben imputarse a capital o en efecto hacen parte de los intereses de plazo reconocidos al ejecutante.

2.3.2. También se analizará, lo relativo a si la cancelación de los intereses de plazo, fueron pactados mes a mes de forma anticipada, o no, y su incidencia concreta y evidenciable en el sub examine.

Se itera que, la ratio decidendi con la que se desatará el recurso se contraerá a resolver lo atinente a la intervención de los togados en primera instancia, donde se plasmaron los reparos a la sentencia de la *A quo*, pues son tales tópicos los que constituyen el motivo de disenso y sobre tales aspectos versará el análisis de esta Corporación, acorde a lo establecido por los artículos 322 numeral 3º y 328 del CGP.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De la acción cambiaria

En el *sub examine* se está en presencia de una acción cambiaria por falta de pago, establecida en el artículo 780 del C.Co. intentada por la vía del proceso ejecutivo por el legítimo tenedor de los instrumentos cambiables aportados como base del recaudo, consistentes en cinco pagarés en contra de la sociedad

Construcciones Proyectos y Servicios S.A.S. y el señor Yesid Fernando Giraldo Noreña, quienes suscribieron los títulos como obligados, razón por la que se ejerce frente a los aquí convocados la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem.

El fundamento principal de la presente acción ejecutiva se encuentra referido a la ejecución forzada de los derechos crediticios incorporados en los instrumentos cambiables consistentes los mismos en la prestación de dar o pagar unas sumas de dinero insolutas, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de unos títulos valores que se constituyen en los títulos ejecutivos en los que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

Ahora bien, cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

Sin embargo, la eficacia de un documento de esta índole radica en el cumplimiento tanto de las exigencias esenciales de todo negocio jurídico, como son los referidos la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita como de los requisitos generales y específicos de la respectiva especie del título valor que se adosa como base de la ejecución.

Ahora bien, según lo preceptuado por el art. 619 del C.Co., los títulos valores sólo producen los efectos propios del derecho cambiario cuando atienden las menciones y llenan los requisitos que la Ley señale, salvo que ella los presuma, al decir del Art. 620 ibídem.

En cuanto a los requisitos generales y específicos que debe contener un pagaré acorde a la normatividad en cita, habrá de decirse que en el presente asunto,

dicho aspecto no fue objeto de embate alguno por los resistentes durante el devenir procesal de primera instancia, ni al elevar el recurso de apelación en contra de la sentencia de la A quo, siendo suficientemente claro que lo referido a requisitos esenciales de los títulos valores aquí cobrados, no es objeto de controversia y los mismos se avizoran cumplidos a cabalidad, sin que sea necesario proveer sobre tales aspectos, pues adicionalmente así lo prevé taxativamente el inciso 2º del artículo 430 del CGP.

Puntualizado lo anterior, se procede por esta Colegiatura al análisis de los reparos concretos de las partes frente a la sentencia de primera instancia, para lo cual, con la finalidad de abordar lo pertinente de manera adecuada y coherente, se hará relación al primer reparo de la parte ejecutada, alusivo a la tasa porcentual de los intereses corrientes o de plazo, que se deriva de las obligaciones cartulares aquí reclamadas, para posteriormente abordar los demás tópicos propios de la alzada.

2.4.2. Del reparo concreto alusivo a la tasa de interés pactada entre las partes.

Para resolver este aspecto, basta con señalar que conforme a la literalidad que reviste a todo título valor, como aquellos, definidos como documentos necesarios para legitimar el ejercicio **del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora**, se tiene que de la simple lectura de los pagarés adosados como base de recaudo, en su cláusula segunda, puede concluirse que los intereses de plazo estipulados fueron convenidos de forma variable, teniendo como referencia el interés bancario corriente para cada período, y no una tasa fija equivalente 1.5% del capital, como insistentemente lo ha referido el togado que representa los intereses de los ejecutados, al interior del plenario.

Para mayor claridad de lo que trasuntado, se transcribe la cláusula referida y que es común a cada uno de los pagarés aquí cobrados:

"(...) SEGUNDO: Que igualmente Pagaré intereses corrientes mensuales a una tasa del uno punto cinco (1.5) veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria sobre el capital insoluto, y moratorios a una tasa equivalente al uno punto cinco (1.5) veces el interés bancario corriente y/o tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria y durante su vigencia, sobre el capital insoluto, cuotas, seguros, gastos de

cobranza judicial y extrajudicial, honorarios de abogados, y demás gastos e impuestos, tasas y contribuciones que EL ACREEDOR, haya cancelado por mi derivados de cualquier clase de obligaciones directas o indirectas a mi cargo y hasta su cancelación total, sin perjuicio de las acciones legales que el tenedor del presente título tenga para obtener el pago de la indemnización total por los perjuicios que con mi incumplimiento, acción u omisión, se le haya ocasionado". (Subrayas y negrillas con propósito por este Tribunal)

Fulgura diáfano y sin lugar a otro tipo de interpretaciones, como erradamente lo indicó la iudex en su sentencia, que el interés, tanto de plazo como moratorio, fue pactado a una y media veces el interés bancario corriente para cada periodo adeudado; es decir, que los mismos se constituyeron de forma variable y se hacía preciso consultar las variaciones conforme a las certificaciones de la Superintendencia Financiera, como en efecto lo predicó el abogado de los demandados, quedando así sin sustento alguno la hipótesis defensiva del interés fijo del 1.5% sobre el capital insoluto, que tantas veces alegaron los resistentes, pues tal teoría no emana de los títulos aportados, no siendo dable hacer interpretaciones exógenas a los pagarés ejecutados en el sub lite.

Por lo demás se tiene que, consultada la página de la Superintendencia Financiera⁴, el interés bancario corriente para los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2017, con base en los cuales debía calcularse el interés remuneratorio a favor del señor Robeiro Alexis, fue de 21,98% efectivo anual, para los primeros tres meses, y 21,15% para el mes de octubre, es decir, de 1,83% y 1,76% **mensual**, respectivamente, tasas las anteriores, que al ser multiplicadas por 1.5, arrojan los siguientes valores:

Mes	Tasa Interés corriente mensual
Julio de 2017	2,74%
Agosto de 2017	2,74%
Septiembre de 2017	2,74%
Agosto de 2017	2,64%

Claro resulta entonces que la tasa de intereses corrientes, pactada en los títulos valores objeto del presente proceso, en ningún momento estuvo establecida en

⁴ <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/informes-y-cifras/cifras/establecimientos-de-credito/informacion-periodica/mensual/tasas-de-referencia-mensual-60959>

1.5% mensual sobre el capital insoluto, como infundadamente lo sostuvo la parte convocada, para lograr una compensación dineraria a su favor, estando por tanto este reparo concreto llamado al fracaso.

No obstante, lo analizado en precedencia, se debe tener presente que en el sub lite, de manera consensuada las partes convinieron el pago de los intereses de plazo, a una tasa fija del 2% mensual, situación que resultaba mucho más benévola para los deudores, y de ello dieron cuenta tanto demandante, como demandados en sus interrogatorios de parte, resultando debidamente probado en el proceso dicho convenio extracartular, vinculante para los directos suscribientes de los títulos valores, como en efecto se presenta en este asunto, donde se está ejerciendo la acción directa.

De tal suerte, es obligatorio dar cumplimiento a esta última tasa porcentual de los intereses, al haber sido un concierto bilateral y posterior a la firma de los pagarés, que obliga a las partes directas, como ya se indicó.

Asimismo, llama la atención de este Tribunal que el resistente Giraldo Noreña, igualmente reconoció que el capital sobre el cual reconocía intereses y fue efectivamente desembolsado, ascendió a la suma de \$200'000.000, pese a que el presente litigio únicamente atañe al cobro de \$195.000.000, pues se negó mandamiento de pago por un pagaré de \$5.000.000, de cuya manifestación, encuentra este Tribunal que la suma de \$4'000.000 mensuales pagados por concepto de intereses por el ejecutado a la parte actora corresponde a la tasa del 2% acordados por las partes, acorde a lo atrás analizado.

Se itera entonces, que el primer reparo de la parte demandada referido a la tasa porcentual de los intereses corrientes pactados en los títulos valores, no tiene vocación de prosperidad, al ser totalmente evidente que dicho porcentaje nunca fue pactado al 1.5% mensual, sobre el capital insoluto, sino que la tasa se estipuló de forma variable dependiendo de la fluctuación del interés bancario corriente, como se detalló en precedencia, y no puede desconocerse el pacto del 2% mensual, que con posterioridad acordaron acreedor y deudores de forma consensuada.

2.4.3. Del reparo alusivo a que el pago de los intereses fue pactado de forma anticipada y no vencida

Al aludir a este tópico puntual, la parte ejecutada centró su disenso en que entre las partes se acordó que la cancelación de los intereses de plazo se haría de forma anticipada y que, atendiendo a ello, el accionante procedió a descontar la suma de \$4'000.000 al momento del desembolso de los \$200'000.000 entregados al señor Yesid Fernando, debiéndose, por tanto, tener en cuenta como abono a la obligación, dicha suma dineraria, lo cual no aconteció.

Al respecto, comparte esta Sala de Decisión lo argüido por la iudex en su decisión, referido a que en el trasegar procesal, el extremo resistente, quien estaba llamado a demostrar fehacientemente los pagos y/o abonos, efectuadas a las obligaciones contraídas con el señor Salazar Tobón, nada pudo demostrar sobre el supuesto descuento inicial por la suma de \$4'000.000, como sí lo logró demostrar con los subsiguientes pagos de intereses de plazo, alegados por el extremo demandado. Tampoco se evidencia constancia alguna en el cuerpo de los pagarés que permitan concluir el pago anticipado de intereses corrientes o que por parte del ejecutante se hubiese hecho algún descuento, siendo carga de los ejecutados demostrar de forma clara y concreta, sin lugar a dubitaciones cualquier pago, abono o pago de intereses, como en este caso se alegó, por lo que al no haber aportado sustento probatorio alguno sobre tal descuento anticipado, necesariamente la decisión en tal tópico tenía que serle adversa, como acertadamente lo hizo la juez de primera instancia.

Ahora, en cuanto a que el demandante, en palabras del recurrente, confesó en su interrogatorio que los intereses se establecieron de forma anticipada, se tiene que al escuchar detenidamente la aludida declaración de parte (minuto 08:30 a 13:24 de la audiencia concentrada), el señor Salazar Tobón en ningún momento hizo tal aseveración y, contrariamente a ello, indicó que si bien normalmente en este tipo de negocios los intereses de plazo, suelen ser anticipados y descontarse inicialmente los del primer mes, él y el accionado llegaron a un acuerdo de no retenerlos, pues el señor Giraldo Noreña, incluso le pidió el favor que le prestara más plata, pero el actor no tuvo más liquidez en ese momento; y respecto de dichos intereses, el convocante expuso que "normalmente se sacan, pero se hizo una excepción de que no se sacaran"; razón por la que queda sin sustento la alegación referida por los reclamados en este sentido.

De tal suerte, puede predicarse que quien alega excepciones de mérito como la que se enrostró en el *sub lite* como quitas o pagos parciales o pago de intereses, atendiendo a que la literalidad no es un principio incontrovertible de los títulos

valores, por cuya razón puede ser objeto de excepción causal entre las partes que intervinieron en la relación jurídica subyacente, en todo caso, quien propone el medio exceptivo es quien está llamado a probar fehacientemente los hechos en que lo fundamenta, conforme a los lineamientos generales de la carga de la prueba previstos en el artículo 167 del CGP, por remisión expresa del inciso 2º del artículo 822 del C.Co. situación que no aconteció en lo que concierne al descuento inicial de intereses alegado, estando así también dicho reparo llamado al fracaso.

Evacuados debidamente los reparos endilgados por el extremo resistente, sin que ninguno haya tenido vocación de prosperidad, y coligiéndose así que en efecto debe seguirse adelante con la ejecución, al resultar malogradas las excepciones de mérito propuestas en su momento, se adentra esta Sala de Decisión, al examen de los reparos propuestos por la parte ejecutante, frente a la sentencia de la A quo, como sigue.

2.4.4. Del reparo referido a la imputación de los dineros cancelados con posterioridad a la fecha de vencimiento de los pagarés.

Sobre este particular se advierte que resulta contradictorio lo señalado por la parte demandante, al oponerse a la prosperidad de las excepciones de mérito, cuando indicó que las sumas dinerarias, canceladas por el ejecutado Giraldo Noreña, el 24 de noviembre de 2017, por \$4'000.000 y el 15 de enero de 2018, por otros \$4'000.000 fueron imputadas a intereses de plazo ya causados, pues de una sana lógica e incluso con apoyo en la literalidad de los títulos aquí cobrados, se tiene que el acreedor está autorizado para llenar los pagarés cuando se incurra en mora y se pueda ejecutar las obligaciones haciendo uso de la cláusula de aceleración del plazo, acorde a lo pactado por los suscribientes de los títulos.

Sobre el particular, procede adentrarse a la cláusula tercera de los pagarés y las correspondientes cartas de instrucciones que conforman los mismos, las que ilustran todo lo concerniente al vencimiento de las obligaciones cartulares.

En otras palabras, es evidente que si el acreedor al llenar los títulos aportados como base de recaudo incorporó como fecha de vencimiento de los pagarés aquí cobrados, el 13 de noviembre de 2017, es porque hasta dicha calenda los deudores fueron cumplidos con las obligaciones contraídas, y siendo ejecutable

el saldo de capital estipulado y los intereses moratorios que se causaran con posterioridad, situación que incluso se encuentra acorde con las pretensiones del libelo genitor, que se limitan al cobro del capital de cada pagaré y los intereses moratorios subsiguientes al 13 de noviembre de 2017, sin hacer mención alguna a interés de plazo.

Así las cosas, resulta acertado el razonamiento de la iudex consistente en que los dineros cancelados por los demandados con posterioridad al 13 de noviembre de 2017, cuando ya se había declarado vencido el plazo por el ejecutante, conforme a la autorización plasmada en las cartas de instrucciones, deben imputarse a la obligación y no tenerse como intereses de plazo, pues el término había fenecido, por disposición del legítimo tenedor de los títulos valores.

Empero, lo que no resultó acertado por la A quo, fue que tales sumas dinerarias, visibles a fls. 191 y 192 del C-1, se imputaran a capital, cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 1653 del C.C., si se adeuda capital e intereses, *"el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital"*, así las cosas, se tiene que para el 24 de noviembre de 2017, cuando se canceló la suma de \$4'000.000, los ejecutados ya estaban en el décimo primer (11) día de mora, debiendo entonces dicho pago aplicarse para cubrir dicho retardo y lo excedente, ahí sí debe ser atribuido al capital, conforme a la norma trasuntada; ahora el capital resultante, sigue en adelante causando intereses de moratorios, debiéndose imputar el abono efectuado el 15 de enero de 2018, por otros \$4'000.000, en la misma forma ya explicada, primero a intereses y luego a capital, si hay lugar a ello.

Conforme a lo anterior, se tiene que el reparo de la parte demandante debe prosperar parcialmente, como lo indicó el mismo sedicente, pues si bien si procede la imputación a la obligación como lo indicó la juez de primera instancia, la misma debe hacerse conforme a las disposiciones del artículo 1653 del C.C., y no directamente a capital, como fue expresamente indicado por la aludida funcionaria.

De tal guisa, que los abonos que proceden imputar a capital, los considerandos aquí desarrollados, deben ser tenidos en cuenta en la etapa de procesal de liquidación del crédito.

2.4.5. Del ataque a la tasación de Agencias en Derecho por la A quo

Finalmente, en lo concerniente al embate del apoderado judicial que representa los intereses de la parte actora, circunscrito a la indebida tasación de las Agencias en Derecho por la *iudex*, desde ahora, procede señalar que tal asunto no se erige como un reparo concreto a la decisión, y es un asunto que escapa a la órbita competencial de la apelación de la sentencia y, por ende no es susceptible de ser abordado en el presente escenario procesal, pues el artículo 366 del CGP, expresamente señala que “[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”, siendo allí donde la parte que infiera mal tasadas las agencias en derecho, debe proceder a interponer los recursos previsto, no mediante el recurso de alzada contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, razón por la cual lo dicho en el recurso de alzada sobre este particular, igualmente está llamado a ser desestimado.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que ordenó continuar con la ejecución del crédito, está llamada a ser confirmada en razón a que los reparos formulados por la parte ejecutada resultaron infundados, puesto que los medios exceptivos propuestos para enervar la pretensión no están llamados a su prosperidad, como acertadamente lo decidió la A quo; no obstante, se **modificará** el numeral tercero de la parte resolutive, para indicar que la imputación de los pagos obrantes a folios 191 y 192 del C-1, se harán en la forma prevista en el artículo 1653 del C.C., esto es, primero a intereses y luego a capital, situación a la que se procederá en la liquidación del crédito respectiva.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte ejecutada, se hace pertinente confirmar la condena en costas de la primera instancia; empero, en lo concerniente a la presente instancia, se advierte que no habrá condena en costas, conforme al numeral 5 del artículo 365 CGP, en razón a que los reparos efectuados por la aquí recurrente prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en lo adicionado por la A quo dentro de la misma audiencia, lo cual quedará como sigue:

"Tercero: Se ordena la liquidación del crédito y las costas, conforme lo dispone el artículo 446 del Código General del Proceso, como agencias en derecho, según se anticipó, se fija la suma de \$12.000.000 a cargo de la parte ejecutada.

Al momento de la liquidación del crédito se tendrán en cuenta los pagos documentados a folio 191 y 192 del expediente, los cuales se imputarán de conformidad con lo previsto en el artículo 1653 del C.C."

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme a lo indicado en la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(CON FIRMA ELECTRONICA)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRONICA)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)

DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **c0ee64b4660444fcafa6af9782eac22891e8d62c9221230a121f4405f5d14f45**

Documento generado en 12/10/2022 04:14:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Referencia	Procedimiento:	Pertenencia
	Demandantes:	Raúl Tamayo Muñoz
	Demandados:	Octavio Restrepo Estrada y otros
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. El reconocimiento de dominio ajeno impide la adquisición de dominio por prescripción.
	Radicado:	05887 31 03 001 2008 00074 00
	Sentencia No.:	035

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, dentro del proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, promovido por Raúl Tamayo Muñoz, contra Octavio, Oscar José, Gustavo de Jesús, Diana Lucero, Gloria Eucaristía y Félix Octavio Restrepo Estrada, José María Álvarez Vergara y Piedad Yolanda Álvarez Mazo y terceros indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1

1. Solicitó el demandante que la jurisdicción declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto por haber adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de la finca denominada Norizal, debidamente especificada en el hecho primero de la demanda; que ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula 037-1588 y en caso de oposición, condene en costas a los demandados.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, adujo el demandante que es poseedor material, de manera pública y sin reconocer derecho de tercero, del siguiente inmueble:

“Una finca territorial situada en el municipio de Campamento, en el paraje “Norizal” conocida con el mismo nombre de “Norizal” y que linda: por el costado de abajo con el camino de Campamento a la Solita y herederos de Pedro Pablo Restrepo; por la parte alta con el camino que gira de Campamento para Norizal; por el otro costado con propiedad de los Arango y un amagamiento sin nombre” (folio 6, cuaderno principal), identificado con folio de matrícula 037-1588.

Adujo el impulsor de la acción que los linderos han variado y que actualmente son: *“por la cabecera camino viejo Llanadas a San José; por un costado Quino Betancur y Jorge Cadavid o quebrada Nona María o Doña María y por el otro costado con José María Alvarez y Yolanda Alvarez Mazo” (ídem).*

Sostuvo el apoderado de la parte actora: *“La posesión material de mi representado, se inicia desde el 31 de Diciembre de 1.976, cuando en asocio de JUAN DE DIOS, MARTIN, GUSTAVO y ALBERTO*

MAYA, adquirió (sic) del señor FELIZ RESTREPO T. el 50% del aludido lote de terreno, por medio de la escritura 461 de la misma fecha, habiendo iniciado, continuado y permanecido siempre en la posesión de la totalidad del inmueble, puesto que sus comuneros no han ejercido actos de posesión en el mismo” (ídem).

Aseguró que desde que adquirió en comunidad el inmueble, viene realizando actos de señor y dueño, tales como “*siembra de pastos, caña de azúcar, instalación de cercas de alambre y adecuación del predio para ganadería, que explota en cría, ceba y engorde, como también en la producción de leche” (ídem), entre otras actividades calificadas como agropecuarias.*

Finalmente, afirmó que los demandados son propietarios inscritos del inmueble en contienda, según certificado expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Yarumal.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 13 de agosto de 2008¹, que ordenó la notificación a los demandados, el traslado de 10 días en garantía de su derecho de la defensa, el emplazamiento de los demandados y de las personas indeterminadas, el enteramiento del Procurador Judicial Agrario y la inscripción de la demanda en el folio de matrícula 037-1588.

4. El codemandado emplazado, señor Gustavo de

¹ Folio 9, C1.

Jesús Restrepo Estrada, fue notificado personalmente del auto admisorio², pero dentro del traslado de la demanda guardó silencio.

Efectuadas las publicaciones de ley, sin que se presentaran los demás demandados emplazados ni persona alguna con interés sobre el bien a usucapir, fue nombrado curador *ad litem* que los representara, quien una vez notificado, (folio 33), contestó la demanda³, aceptando como cierto lo afirmado en el hecho cuarto⁴, y reclamó la prueba de los restantes. Sin oponerse a la prosperidad de las pretensiones, manifestó que se atiene a lo que resulte probado.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 45 del decreto 2303 de 1989, (fl. 42, C-1), se abrió paso a las etapas de saneamiento y decreto de pruebas solicitadas, sin agotarse la conciliación por no estar consagrada para este proceso. Posteriormente, los litigantes fueron convocados, conforme al artículo 373 del Código General del Proceso, para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El apoderado del demandante, único asistente, alegó de conclusión que con la prueba testimonial e inspección judicial se logró demostrar la identidad plena del inmueble objeto de la usucapión, así como la posesión del actor de manera quieta,

² Folio 29, cuad. 1.

³ Folios 34 y 35, íd.

⁴ Referente a que según certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, los demandados son los propietarios del inmueble que se solicita en usucapión.

pacífica e ininterrumpida, por más de 20 años, ejerciendo actos de señor y dueño. Por lo que solicitó se acceda a las pretensiones.

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

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia desestimó las aspiraciones adquisitivas de dominio, enfatizando que *“llama la atención como en la misma fecha en que (el demandante) adquiere el predio junto con sus congéneres y codueños inicia actos de posesión de manera exclusiva y excluyente, sin señalar en qué momento desconoció el derecho de los demás copropietarios o condueños sin que para el efecto sea suficiente lo dicho por los testigos en cuanto se le conoce a él como único poseedor de manera exclusiva”* (minuto 24:12); resaltó que según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no solo basta con probar los elementos esenciales de la posesión como son el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, sino que también debe desvirtuarse la coposesión de los demás condueños.

Adujo la A quo, que la carga de la prueba para definir en qué momento dejó de poseer para la comunidad y empezó a detentar el bien en forma exclusiva, corresponde al actor, ya que *“para admitir la mutación de una posesión de comunero o la de poseedor exclusivo, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente y por ende excluyente de la comunidad”* (minuto 26:50).

Bajo este entendido manifestó la juez que no es claro el momento en el que el demandante dejó de poseer su cuota parte, para iniciar a poseer de manera exclusiva la totalidad del inmueble *“prueba que en el caso que nos ocupa brilla por su ausencia, pues valga decir que coincide el inicio de la posesión 31 de Diciembre de 1976, con la fecha de la compraventa en comunidad y en parte alguna logró establecerse el inicio mismo en que se mutó el título de propietario en comunidad y en proindiviso, para convertirse en poseedor de la totalidad del predio en forma exclusiva y excluyente”* (minuto 27:58).

Concluyó la juez de la causa, que la posesión de manera ininterrumpida y excluyente que alega el actor frente a los demás comuneros, se desvirtúa porque mediante la escritura pública No. 178 del 29 de abril de 1987, compró los derechos que Gerardo de Jesús Barrientos Arenas tenía sobre el inmueble, y de la misma manera, adquirió de Ramiro Alberto y Martín Emilio Tamayo Muñoz sus derechos proindivisos, mediante la escritura pública No. 619 del 10 de Noviembre de 1997, reconociendo de tal forma dominio ajeno, lo que desvanece la calidad de poseedor exclusivo y excluyente que con relación a los demás comuneros esgrime ahora.

En adición, consideró la a quo, que desde esta última data (10 de noviembre de 1997) a la fecha de presentación de la demanda, solo han transcurrido casi 11 años, lo que imposibilita adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, que para el caso, requiere de una posesión no inferior a 20 años.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, argumentando que las razones de su inconformidad se centran en que *“la sentencia de primera instancia se fundamentó en apreciaciones subjetivas del fallador, pues se indicó que era muy extraño que la finca la hubiesen adquirido varios hermanos y que solo la hubiese explotado uno solo; lo cual es totalmente factible y lógico y así se PROBO y explicó en el hecho segundo de la demanda cuando se precisó la fecha de inicio de la posesión como señor y dueño; lo anterior fue probado con la prueba testimonial allegada al proceso, la que no fue valorada en debida forma por el fallador”* (folio 87, C1).

Disiente de que en la parte motiva de la sentencia afirmara el Juez de la causa que *“tampoco se hubiera indicado en la demanda la fecha a partir de la cual el demandado (sic) había empezado a poseer de manera exclusiva y no para la comunidad”* (folio 87, id), lo cual desmiente porque el hecho segundo informa *“que ninguno de los comuneros a excepción del demandante había realizado actos de posesión”* (id.), afirmación que corrobora uno de los comuneros que se notificó del auto admisorio de la demanda y guardó silencio.

Se duele el censor de la indebida valoración probatoria, porque con la prueba testimonial *–vecinos del inmueble a usucapir*, se pudieron probar los supuestos fácticos de la demanda, aunado a que con la inspección judicial se constató la identidad, ubicación y cabida del inmueble y que además, *“ el demandante es el poseedor del predio objeto del proceso, desde el día 31 de*

diciembre de 1976, fecha de la escritura de la adquisición el 50% del predio y desde la cual él inició la posesión sobre toda la totalidad del predio, superando con creces los 20 años que la norma exige para la prosperidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio” (Folio 88, C1). Y, “Si en gracia de discusión, en la demanda se hubiere omitido precisar aspectos puntuales del inicio de la posesión exclusiva de parte del comunero demandante, debe el fallador de acuerdo a lo probado interpretar la demanda y evitar que su decisión se convierta en una denegación de justicia por la aplicación de excesivos formalismos, lo que se encuentra taxativamente establecido en el numeral 5 del artículo 42 del C.G.P.”, recordando además, que según el artículo 281 parágrafo 2, ibídem, en los procesos agrarios, como el presente, es “deber legal de los jueces velar por la protección de los derechos de los campesinos en la tenencia de la tierra” (Folio 88, C1).

Finalmente, le endilgó a la sentencia “**Defecto fáctico negativo por omitir valorar íntegramente la prueba y desconocimiento de las reglas de la sana crítica**” (resaltado del texto) porque “no valoró íntegramente la prueba testimonial y la inspección judicial” (folio 88, C-19), copió amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, (T-464/11, T-781/11 y T-267/13), referida al tema.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la parte demandada –no apelante- formulara los alegatos correspondientes. Sin que de tales prerrogativas, hicieran uso el apelante ni la demandada no apelante.

En efecto, por auto proferido 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 y que la sustentación anticipada era suficiente para efectuar el control de legalidad de segundo nivel y tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla. Dígase, además, que tal criterio viene siendo adoptado no solo por esta Sala sino también por la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas decisiones, como la STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que sobre tal tópico sostuvo:

*“(...) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)”*

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. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala 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, 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. Problema jurídico. El interrogante que surge con la impugnación interpuesta gravita en determinar si la sentencia de primer grado, mediante la cual fue negada la pretensión de prescripción adquisitiva planteada por el actor, debe mantenerse, o si por el contrario, debe ser revocada y retirada del ordenamiento jurídico, para que en su lugar, la súplica prospere.

Para resolver el cuestionamiento que se pone a su consideración, oportuno encuentra la Sala establecer si hubo indebida valoración probatoria, como le endilga el sedicente a la sentencia que apela, y de contera establecer si el demandante recurrente ejerce posesión del inmueble en forma autónoma, exclusiva y excluyente, con desconocimiento de los derechos de sus comuneros afines al bien.

4. Prescripción adquisitiva extraordinaria como modo de adquirir el dominio. El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como “... *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercido dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular⁵), o no (posesión irregular); pero dadas las condiciones de este litigio, se circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido invocada en la demanda⁶ y por tener su regulación expresa en el artículo 375-3 del C.G.P., al indicar que “*La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero, que con expresión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común...*”. (Se resalta).

Con tal propósito, el éxito de la pretensión que se

⁵ Artículo 764 del C.C. “*Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*”.

⁶ “...*me permito presentar DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA...*”. Folio 25, C-1.

estudia pende de la demostración de cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber:

i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño -o *hacerse dueño*- de aquella (elemento subjetivo).

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil⁷); y el *animus domini*, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

De ese modo, mientras el *corpus* es un hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos, el *animus* reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo

⁷ “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.

hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien.

ii) Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída: Aunque el artículo 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrarla en su artículo 375-4 del Código General del Proceso, “*La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*”.

iii) Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley: Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del *corpus* y el *animus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales o civiles) por un lapso predefinido por el legislador.

Los plazos de la prescripción ordinaria son más breves, puesto que el ordenamiento privilegió el acceso a la propiedad para aquellos poseedores que obraron de buena fe (por la existencia de justo título antecedente). Mientras que en lo referente a la prescripción extraordinaria de inmuebles –que es la que incumbe en este proceso, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años de posesión continua, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la ley 791 de 2002, lo que ocurrió el 27 de diciembre del mismo año.

Bajo esa directriz, si la demanda de pertenencia fuere presentada antes del 12 de diciembre de 2012, la suerte de la prescripción adquisitiva pendería de la acreditación de actos posesorios extendidos por 20 años, conforme lo disponía el texto anterior del artículo 2532 del C.C., y es lo que ocurre en este caso, porque la demanda fue presentada el 11 de julio de 2008, según sello impreso visible a folio 8, vto.

En obediencia a la pauta de tránsito legislativo que recoge el artículo 41 de la ley 153 de 1887, *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”* (Se resalta).

A más de los requisitos mencionados, es imperativo que en el escrito de demanda se precisen de forma prolija las características de la cosa poseída, de modo que puedan determinarse los verdaderos alcances de la pretensión de usucapión. Lo que será corroborado en la etapa probatoria porque en ésta deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual el demandante ejerce actos posesorios por el tiempo de ley. Lo anterior, con el propósito de garantizar que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado.

Sobre este aspecto, precisó la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente⁸; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida⁹; (iii) identidad de la cosa a usucapir¹⁰; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia¹¹.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa

⁸ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

⁹ La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

¹⁰ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

¹¹ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)"¹².

Y más adelante, precisó la alta Corporación:

*“Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...**sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno** y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”¹³. (Se resalta).*

Bajo ese entendido, entonces, a quien invoca la prescripción extraordinaria, le corresponde probar que sobre el bien que pretende adquirir por este medio, ha ejecutado actos positivos o materiales que indudablemente exterioricen su señorío, y por tratarse de la posesión de un comunero, ésta debe ser exclusiva y excluyente, con desconocimiento de los derechos de

¹² CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

¹³ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005 expediente 7665.

sus comuneros, (sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno), que no sea interrumpida por el lapso exigido.

El artículo 762 del C.C., define la posesión diciendo:
“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él (...)”.

Han dicho jurisprudencia y doctrina, que la posesión consta de dos elementos: uno subjetivo o intencional, consistente en ese ánimo, en ese sentirse dueño de la cosa y, otro objetivo o corporal, que se concreta en la tenencia real de la cosa, que como elemento físico que es, debe reflejarse en actos externos sobre el bien, como usarlo, disfrutarlo, detentarlo, aprovecharse de él.

Entonces, entre los varios requisitos que la ley exige para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio de un bien, se destaca con especial importancia la posesión, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señorío y dominio, durante el lapso que la norma ha estimado como suficiente, según la índole de la usucapión a que se refiera el demandante.

Desde luego, cuando de inmueble se trata, no basta probar que se ha ocupado o que se ha vivido o residido en él, pues ello denota únicamente la tenencia, que es una parte del requerimiento, sino que es ineludible demostrar además, que junto con esa aprehensión material, se han realizado al mismo tiempo

actos verdaderamente posesorios (de aquellos a los que solo da derecho el dominio), o, lo que es igual, actos que irradian un derecho más fuerte que la mera tenencia, que por su manifestación externa pongan en claro la intención, el ánimo de dominio y el espíritu de incorporar el bien al patrimonio.

En síntesis, el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, mientras el elemento intelectual o ánimus domine se traduce en la conciencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene. Como el ánimus se refiere al fuero interno de las personas, debe deducirse del comportamiento que ellas mismas asuman porque, lógicamente es dable pensar que las personas actúan según como piensan. Tal vez por eso el artículo 981 ejusdem al establecer la prueba de la posesión del suelo dispone que *“se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementaras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”*.

Evidentemente para que la pretensión de prescripción adquisitiva del dominio salga avante, es indispensable que ambos elementos concurren, pese a que algunos tratadistas han pretendido definir cuál de los dos elementos es más importante.

Por el sólo hecho que una persona realice actos de explotación en un bien, la ley presume su posesión; pero como tal

presunción es legal y admite prueba en contrario, los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen tal posesión. También en nuestra legislación hay preceptos que dan más importancia al corpus que al ánimos como ocurre por ejemplo con el artículo 1º de la ley 200 de 1936, por cuya virtud *“los propietarios rurales que exploten económicamente sus fundos, se presumen propietarios por ese sólo hecho”*.

Pónese de presente que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1982 sostuvo que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del ánimos; dijo entonces: *“para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión, deben quedar justificados los elementos esenciales de ella: el corpus, o sea su presupuesto material u objetivo, y el ánimos, su elemento intencional o subjetivo... En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimos rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor, es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa...”*.

Apúntese, que algunas legislaciones siguiendo el Código Napoleónico, consagran la presunción legal del elemento subjetivo de la posesión en el sujeto detentador de la cosa; y en las legislaciones que no consagran ese principio, el mismo se ha elaborado por la vía jurisprudencial.

Si bien la posesión es elemento primordial para

adquirir las cosas mediante la usucapión, no basta su sola existencia para los fines indicados; deben agregarse a ella otros elementos: 1. Que la cosa poseída esté dentro del comercio humano, más exactamente que sea prescriptible, y 2. Que la posesión material en una cosa comerciable se detente por el tiempo que para cada caso establezca la ley.

5. El artículo 779 del Código Civil establece en su inciso 1° que una misma cosa, puede pertenecer a varias personas “*pro indiviso*”. En concordancia con la norma, la co-posesión implica que en principio, mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.

De lo anterior podría decirse entonces que como los comuneros comparten el ánimo de señores y dueños, ello implica que todos se reconozcan entre si dominio ajeno. Por lo tanto, cada comunero no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y estos de la suya.

Ahora bien, el legislador ha determinado que los copropietarios tienen derecho a promover la declaración de pertenencia (Numeral 3° del artículo 375 del Código General del Proceso), al determinar que “*también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo*

con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”.

A su vez, ha considerado natural, que la posesión se ejerza por todos los comuneros, o por un administrador en su nombre, pero en forma compartida. La doctrina y la jurisprudencia han enseñado que tratándose de la posesión de comunero su utilidad es *pro indiviso*, aunque puede mutar en una posesión exclusiva, evento en el cual será necesario acreditar que el comunero la ejerce en forma personal, autónoma e independiente.

De lo dicho en las líneas precedentes puede inferirse que, tratándose de condueños, aunque el comunero demuestre posesión, ella no es suficiente para adquirir por prescripción, pues deberá además demostrar, que cumple con los demás elementos que identifican la figura, es decir, la ausencia de reconocimiento de derecho ajeno y el transcurso del tiempo. Es forzoso entonces, que el copropietario que aspire a usucapir, demuestre que en el ejercicio de la posesión que arguye ha excluido a los demás copartícipes y en consecuencia, que ha ejercido los actos que ha exteriorizado a título personal y exclusivo, desconociendo el mismo derecho de los demás copartícipes sobre el bien común.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil:

“El asunto debatido en este proceso es, en efecto, el de la prescripción entre comuneros, figura cuyo básico respaldo positivo hallábase

antes en la Ley 51 1943 y actualmente en el ordinal 3º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye que “la declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiese producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”.

“Tanto antes como ahora la jurisprudencia ha reconocido sin ambages que, efectivamente, “la posesión del comunero” puede en un momento dado trocarse en “posesión exclusiva” del todo o de una parte del bien, con la natural consecuencia de que también en su momento resultaría factible para aquél adquirir el dominio de lo que así detenta por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

“Pero, partiendo de la indubitable circunstancia de que, de acuerdo con la naturaleza de la comunidad y con los textos legales la posesión de cada copartícipe es común y cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños (G.J. No. 2006, pág. 155), también ha puntualizado la jurisprudencia que “la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero o poseedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las condiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva”¹⁴.

En síntesis, la intención en el demandante de actuar como propietario exclusivo, sin reconocer dominio en los demás

¹⁴ Sala de Casación Civil, sentencia 7172 de mayo 27 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

comuneros, es uno de los elementos que tendrá la virtud de permitirle adquirir por prescripción; porque si de esa manera no se presentan las cosas, no resulta posible considerar poseedor a quien solo ejerce un poder de hecho sobre el bien, por numerosos que sean los actos materiales que sobre él ejecute. La prueba sobre esa calidad resulta esencial, porque solo a partir de la fecha en que ocurre, puede empezarse a contar el tiempo requerido para que la posesión material le permita obtener su dominio.

Recapitulando, uno de los requisitos *sine qua non* para la adquisición del derecho real de dominio por parte del comunero que la alega, es que la explotación económica del predio o parte de él debe ser exclusiva, es decir, sin autorización de los demás comuneros. Conforme con este postulado, un comunero puede poseer y prescribir en contra de los demás comuneros, siempre que su posesión se desarrolle al margen de estos, explotando económicamente el bien de manera individual y exclusiva. Sobre lo anterior ha sido clara la Corte al afirmar “...*Fluye como corolario que la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes*”¹⁵.

Según los precedentes transcritos, toda posesión debe comportar, sin ningún lugar a duda, signos evidentes, si se quiere, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sent. 2 de mayo 1990. (117), magistrado ponente: Rafael Romero Sierra.

donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es obligación entonces que la actitud asumida por el comunero no de ninguna traza de que obra en virtud de su condición, pues si así ocurre, cabe preguntar si solo ha poseído de manera exclusiva su cuota, como la coposesión.

Para el caso que se estudia, si bien el demandante alega haber obtenido del derecho real de dominio del inmueble objeto del litigio, el análisis individual y conjunto de las pruebas allegadas al proceso evidencia, de una parte, que no existió un momento a partir del cual, RAÚL TAMAYO MUÑOZ, haya tenido un cambio tal de actitud frente al predio, que tanto sus compañeros de propiedad, como la comunidad en general, tuvieran que notar que su condición de comunero mutó a la de dueño exclusivo y excluyente (INTERVIRTIO SU CONDICIÓN), para tomar a motu proprio y con ánimo de señor y dueño el inmueble, y de otra, que reconoció derecho ajeno sobre el inmueble, más exactamente de sus compañeros de copropiedad, incluso de manera expresa, como más adelante, lo explicará la Sala y en tales condiciones no puede como demostrada la posesión única que requiere para adquirir el bien común, por prescripción adquisitiva del dominio.

6. La carga de la prueba es una regla procesal, contenida ahora en el artículo 167 del Código General del Proceso, que indica a las partes la responsabilidad que cada una tiene, de demostrar los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas por cuya aplicación reclaman, y determinan el sentido en que el

juez debe fallar, según tales circunstancias fácticas aparezcan o no probadas.

Alega el actor que posee el inmueble objeto de pertenencia “desde el 31 de Diciembre de 1.976”, por haberlo adquirido “en socio de JUAN DE DIOS, MARTIN, GUSTAVO y ALBERTO TAMAYO, adquirió del señor FELIX RESTREPO T. el 50% del aludido lote de terreno, por medio de la escritura 461 de la misma fecha” (hecho segundo, folio 6 del cuaderno principal), y de ahí ha “iniciado, continuado y permanecido siempre en posesión de la totalidad del inmueble, puesto que sus comuneros no han ejercido actos de posesión en el mismo”. (íd.).

Para probar que ha ejercido los actos de posesión que alega, de manera individual y personal, y con exclusión de los demás comuneros sobre la fracción del inmueble en marras, el señor Tamayo Muñoz, acudió a la práctica de testimonios, que pasa la Sala a analizar:

El 9 de diciembre de 2009, **José María Álvarez Vergara**, manifestó que conoce “a Raúl hace 45 años, lo conozco porque hemos estado viviendo uno muy cerca del otro” (folio 3 y 4, C-2) y no conoce a los demandados; dijo conocer el inmueble en contienda, “hace 36 años”, y aquel es “como propietario de ese inmueble” (ídem), porque tiene “sembrados caña y pasto, tiene un entable para moler la caña, hizo también dos casas” (ídem), aunado a que los vecinos lo reconocen como dueño y nadie le ha reclamado la finca; además, paga el impuesto predial.

Jorge Humberto Cadavid Sánchez, adujo que conoce al demandante “*desde jovencitos*” porque “*trabajamos en la vecindad*”, no conoce a los demandados; ilustró que el señor Raúl Tamayo es poseedor del inmueble hace “*casi 40 años, él montó la finca toda. Porque era una rastrojera*” (folio 5, C-2), puesto que “*Hizo vivienda, monto (sic) la finca los potreros*”, a él se conoce como dueño y nadie se la ha reclamado, es quien paga el impuesto y los servicios, incluso, estos últimos le ha tocado pagárselos (le ha hecho el favor); precisó que el actor tiene en la finca “*caña y pasto para ganado*” (ídem).

En su atestación, dijo **Andrés Pérez** haber laborado en la finca con el señor Raúl Tamayo, a él “*lo conozco hace unos 35 o 36 años*” (folio 7, C3), siendo él el poseedor desde ese entonces; ilustró que el inmueble “*Tiene caña, potreros y una ramada para moler la caña y dos casas*”, nadie se lo ha reclamado y es reconocido como dueño; don Raúl paga el impuesto predial porque él le contó.

Finalmente, **Luis Enrique Barrientos** declaró que conoce al demandante desde que estaban pequeños, que se criaron juntos; conoce el inmueble en contienda, porque Raúl Tamayo lo posee hace “*Alrededor de 36 años*”, allí tiene “*ramada de moler caña, tiene potreros con pasto, tiene 2 casas*” (folio 8, C-2) y nadie se lo ha reclamado.

Aquellos testigos, exceptuando al señor Jorge Humberto Cadavid Sánchez, que habló de cuarenta años, fueron unánimes en afirmar que el demandante lleva poseyendo el

inmueble en contienda, hace alrededor de 36 años; de igual forma, fueron coincidentes en ilustrar que el actor tiene en el lote sembrados de caña y pasto, 2 casas y una ramada para la molienda, todos lo consideran como dueño y están seguros que nadie le ha reclamado el inmueble. No obstante la asombrosa uniformidad de sus relatos, los deponentes no mencionaron las adquisiciones de derechos de cuota o *pro indiviso* por parte del demandante a algunos de sus comuneros con posterioridad a la fecha, en la que aduce, haber iniciado sus actos de posesión.

Con la demanda fue aportado el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de la pretensión usucapiante, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 037-1588 (folios 3 a 4, C-1) y posteriormente, fue allegado uno más reciente, con ocasión de la medida cautelar decretada de inscripción de la demanda (folios 23 y 24, íd.).

Aquel instrumento de antecedente registral da cuenta de la inscripción de títulos traslaticios de dominio inscritos, verificándose la siguiente información que interesa para la solución de este caso. Veamos:

Como fue mencionado en el hecho segundo de la demanda, en la “**anotación n° 2**” aparece el registro de la “*compraventa derechos cuota 1/2*”, realizada mediante escritura pública n° 461 del **31 de diciembre de 1976** de la Notaría Primera de Yarumal, mediante la cual Félix Restrepo T., vende su derecho de cuota (1/2) a Juan de Dios, Martín, Gustavo, Alberto y Raúl

Tamayo M.; la “**anotación n° 7**” documenta la inscripción de la “*compraventa derechos cuota*”, que hizo Gerardo de Jesús Barrientos Arenas a favor de Ramiro Alberto, Martín Emilio y Raúl Tamayo Muñoz, según escritura pública n° 178 del **29 de abril de 1987** de la Notaría 2 de Yarumal; y, en la “**anotación n° 9**” se inscribió el acto jurídico “*venta de derechos de cuota*”, que hicieron Ramiro Alberto y Martín Emilio Tamaño Muñoz a favor de Raúl Tamaño Muñoz, mediante escritura pública n° 619 del **10 de noviembre de 1997** de la Notaría 2 de Yarumal.

De la prueba documental aportada, resulta palmario que en torno a la cosa pretendida por el demandante en pertenencia, él, en forma expresa, reconoció dominio ajeno, pues nada diferente a ello puede surgir del hecho de que haya adquirido de tres comuneros los derechos de propiedad que tenían en común y pro indiviso, sobre el predio en el que de manera contradictoria asegura estar ostentando una posesión exclusiva y excluyente, porque en dos actos jurídicos diferentes y distantes temporalmente, ambos posteriores a cuando dice haber iniciado su posesión ininterrumpida, haciendo un homenaje al atributo principal de la propiedad, que consiste en poder disponer libremente de los bienes de los que se es dueño, compró de sus titulares de dominio, el derecho de propiedad, en indiscutible acto de reconocimiento de dominio ajeno, que derrumba de un tajo la existencia de una posesión de aquellas que puede conducir a adquirir por prescripción, que como con riesgo de fatigar se ha dicho, exige exclusividad en cabeza del demandante y exclusión de todo

derecho ajeno, especialmente, del de dominio en cabeza de otras personas.

Al haber celebrado aquellos actos jurídicos de compra de derechos de cuota, mediante actos solemnes en las fechas indicadas, abandonó el demandante Raúl Tamaño Muñoz el ánimo de señor y dueño que pudo haber tenido sobre el predio, interrumpiendo la posesión que hubiera podido ostentar, así haya mantenido en sus manos la tenencia material del bien. El reconocimiento de dominio ajeno excluye la posesión, porque desvirtúa la presunción legal según la cual el poseedor se presume dueño, porque precisamente es el poseedor quien pregona el dominio ajeno, lo que hace incompatible que el poseedor (con ánimo de dueño), reconozca a terceros como propietarios del terreno que él y la ley suponen como suyos y les compre sus derechos de propiedad, además, porque de tal forma se incumple la exigencia que en tal sentido tiene previsto el artículo 762 del Código Civil.

Como el reconocimiento de dueños distintos a él, vino ocurriendo en el tiempo hasta el 10 de noviembre de 1997, fecha en la cual, adquirió el derecho proindiviso de los comuneros Ramiro Alberto Tamayo Muñoz y Martín Emilio Tamayo, solamente a partir de tal fecha podría, de demostrarse, considerarse el surgimiento de una nueva posesión, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, el término requerido para usucapir, de veinte años, sería insuficiente, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue

radicada la demanda, (11 de julio de 2008¹⁶), tan sólo habían transcurrido 11 años, 8 meses y 1 día.

7. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, ninguna de las inconformidades y recriminaciones formuladas por el recurrente tiene la virtud de derrumbar las presunciones de legalidad y acierto que otean la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico con el que por el contrario, las razones que expuso la *A quo*, la decisión armonizan.

8. **Costas.** Se condenará en costas a la parte demandada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., las cuales serán tasadas por auto del ponente.

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 fecha,

¹⁶ Según sello impreso visible a folio 8, vto., cuad. Ppa..

contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

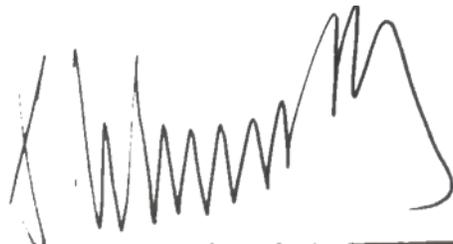
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

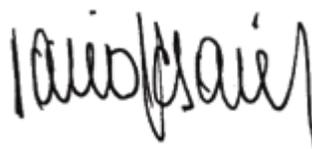
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 292 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA