

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

Art .295 C.G.P



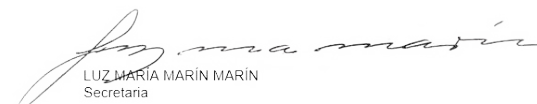
Nro .de Estado 100

Fecha 21/06/2022

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318400120020010606	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	JUAN CAMILO PEÑA CARTAGENA	CAUSANTE: LUIS ALBERTO PEÑA CAÑOLA	Auto pone en conocimiento DECLARA INADMISIBLE RECURSO. NOTIFICADO EN ESTADOS DEL 21 DE JUNIO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/06/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05045310300120130052001	Verbal	LUZ CATERINE JARAMILLO	TRANSPORTES AVANCES S.A.S.	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 21 DE JUNIO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/06/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05376311200120210041901	Ejecutivo con Título Hipotecario	BANCO DAVIVIENDA S.A.	AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S.	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 21 DE JUNIO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/06/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300120090014001	Verbal	JESUS ALBEIRO OSORIO ZAPATA	CINDY GERALDINE HINCAPIE AYALA	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA.SIN COSTAS EN ESTA INTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 21 DE JUNIO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/06/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05847318900120190000102	Verbal	ARIEL QUICENO QUICENO	CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR ANTONIO ROLDAN BETANCUR	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 21 DE JUNIO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	17/06/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL


 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 Secretana

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, nueve de junio de dos mil veintidós

Proceso:	Sucesión
Demandante:	Gustavo Peña Aristizábal
Causante:	Luis Alberto Peña Cañola
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia
Radicado:	05-042-31-84-001-2002-00106-06
Radicado Interno:	2022-00170
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Declara Inadmisible recurso de apelación
Auto Interlocutorio	Nro. 197

Se adopta la decisión que en derecho corresponde en relación con el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente a la reposición formulada por la apoderada del doctor GUILLERMO MONTOYA PEREZ frente a la providencia del 11 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, mediante el cual se dispuso no acceder a la solicitud de remisión de los dineros embargados dentro del proceso sucesorio de la referencia, por cuenta del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del Trámite Procesal

Dentro del proceso sucesorio de la referencia, una vez aprobado el trabajo de partición correspondiente, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín comunicó mediante oficio Nro. 914 del 24 de julio de 2018, el embargo de los dineros que a título de frutos correspondieran a los interesados LUIS FERNANDO PEÑA ARISTIZABAL y MARIO ALBERTO PEÑA OCHOA y que se encontraran depositados en el proceso de sucesión del causante LUIS ALBERTO PEÑA CAÑOLA, lo anterior, dentro del proceso ejecutivo laboral instaurado por GUILLERMO MONTOYA PEREZ contra LUIS FERNANDO PEÑA

ARISTIZABAL, KAROL VANESA PEÑA OCHOA y MARIO ALBERTO PEÑA OCHOA, radicado con el Nro. 05-001-31-05-018-2013-00998-00.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia se pronunció mediante oficio Nro. 803 del 10 de octubre de 2018, dirigido al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en el que informó a dicha célula judicial, que los dineros obrantes en el proceso de sucesión se encontraban en el Banco Agrario al haber sido depositados por el secuestre actuante el 30 de junio de 2005.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín solicitó al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, mediante oficio Nro. 1401 del 21 de noviembre de 2018, aclarar si tal despacho había tomado nota del embargo decretado y en caso positivo, para que dejara a disposición del mencionado juzgado Laboral los frutos objeto de embargo en los términos del artículo 593 del CGP, petición reiterada mediante oficio Nro. 639 del 29 de mayo de 2019.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia mediante oficio Nro. 358 del 13 de junio de 2019, reiteró al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín que los dineros obrantes en el proceso de sucesión se encontraban en el Banco Agrario, al haber sido depositados por el secuestre actuante el 30 de junio de 2005.

El 30 de septiembre de 2019 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín solicitó nuevamente al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, poner a disposición de esa agencia judicial los dineros que obren por concepto de frutos correspondientes a los interesados LUIS FERNANDO PEÑA ARISTIZABAL y MARIO ALBERTO PEÑA OCHOA en el mencionado proceso sucesoral.

El 6 de enero de 2021 el abogado ALBEIRO DE JESUS RIOS SANCHEZ, actuando en calidad de apoderado de las sucesoras procesales ANA MARIA y LAURA PATRICIA PEÑA AGUIRRE, solicitó que se ordenara al

secuestre actuante que entregara el 20% del derecho de dominio del inmueble con M.I. 029-5781 y los dineros producidos por éste a sus representadas, en razón a que dicho predio se encontraba desembargado, petición que fue acogida por vía de reposición por el juzgado de conocimiento, mediante auto del 24 de febrero de 2021.

El 9 de marzo de 2022 la apoderada del Doctor GUILLERMO MONTOYA PEREZ solicitó al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia que, en razón de la decisión anterior, se ordenara la entrega de las sumas de dinero embargadas para el proceso ejecutivo instaurado por su representado, poniéndolos a disposición del Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

Mediante auto del 11 de marzo de 2022, el juzgado negó la petición elevada bajo el argumento de que el Doctor GUILLERMO MONTOYA PEREZ no figura como interesado en el proceso de sucesión, sino como apoderado de uno de los interesados, siendo el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el que debe elevar la petición en este sentido.

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial del Doctor GUILLERMO MONTOYA PEREZ formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero de tales recursos fue resuelto en proveído del 8 de abril de 2022, en el que el juez se mantuvo en la negativa adoptada y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, en el efecto devolutivo, invocando para tales efectos el Nral.8 del artículo 321 del CGP, en concordancia con el artículo 324 ibidem.

Así las cosas, se procede a estudiar la admisibilidad del recurso previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 321 del CGP establece la procedencia del recurso de apelación frente a las sentencias y autos de primera instancia, sin embargo, frente a los últimos, el legislador restringió la procedencia de la alzada a los autos taxativamente señalados en la citada disposición o los que expresamente indique el código como apelables y así es indicado por la susodicha norma adjetiva:

"ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código".*

Acorde a la disposición jurídica en cita, es evidente que la decisión del A quo de no acceder la solicitud de traslado de los dineros correspondientes a los derechos embargados por cuenta del proceso ejecutivo ejecutivo laboral, radicado con el Nro. 05-001-31-05-018-2013-00998-00 que cursa en el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, NO ES APELABLE, en tanto no se encuentra contemplada

dentro de las providencias señaladas expresamente en artículo 321 del CGP, ni en norma especial alguna.

Ello, por cuanto la decisión adoptada por el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia no apunta a resolver sobre una medida cautelar, por cuanto el embargo de los frutos habidos en la sucesión del causante LUIS ALBERTO PEÑA CAÑOLA fue decretada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, por ende, la providencia recurrida deviene exclusivamente de un pronunciamiento del cognoscente del proceso sucesorio frente a una solicitud elevada por la apoderada del Dr. GUILLERMO MONTOYA PEREZ, quien funge como ejecutante dentro de un proceso laboral, cuya pretensión consiste en que se haga el traslado de los dineros obrantes en el trámite sucesoral por concepto de frutos de los interesados LUIS FERNANDO PEÑA ARISTIZABAL y MARIO ALBERTO PEÑA OCHOA al Juzgado Laboral que decretó la medida; puesto que el director del proceso consideró que el solicitante no era el legitimado para realizar solicitud en tal sentido, en tanto lo era el despacho judicial en lo laboral que dispuso el decreto de la cautela, de donde refulge diamantino que en momento alguno el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia está resolviendo de fondo sobre una medida cautelar.

Y es al respecto, aunque resulta diáfano que el numeral 8° del artículo 321 del CGP prevé que el auto que resuelva sobre una medida cautelar, sí es recurrible en apelación, lo cierto es que en este evento no es tal decisión la que constituye objeto de recurso, habida consideración que la inconformidad de la vocera judicial del Dr. GUILLERMO MONTOYA PEREZ es que el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia cumpla con la orden dispuesta por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, atinente a poner a su disposición los dineros retenidos a los mentados interesados por concepto de frutos al interior del proceso sucesorio; empero, del escrito de impugnación, no refulge que tal decisión esté enmarcada dentro del numeral 8 del art. 321 CGP, puesto que éste refiere concretamente a las decisiones que resuelvan

medidas cautelares para decretarla, impedirla o levantarla dentro del correspondiente proceso, el que en este caso lo es el sucesoral, razón por la cual, no estaba dado al cognoscente en el proceso sucesorio dar aplicación a la causal de apelación contenida en la norma en cita.

De tal guisa y en virtud del principio de taxatividad que rige en materia de apelaciones, habrá de declararse inadmisibile el recurso de apelación formulado por la apoderada del señor GUILLERMO MONTOYA PEREZ frente a la decisión contenida en el auto del 11 de marzo de 2022, mediante la cual, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, negó la petición de entrega o remisión de dineros correspondientes a los derechos embargados al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín y, por ende, se ordenará devolver las copias al juzgado de origen de manera virtual, para que hagan parte del expediente.

Empero, lo anterior no implica que el cognoscente no esté sometido al imperio de la ley, puesto que el mismo no puede ser ajeno a la orden judicial emitida por un juez de otra especialidad en ejercicio de su función jurisdiccional y es ante esa jurisdicción laboral a donde tendría que acudir la apoderada del recurrente para lograr la efectividad de la cautela allí decretada, la que tiene fundamento en el art. 593 numeral 5 del CGP.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial del Doctor GUILLERMO MONTOYA PEREZ, frente auto del auto del 11 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, dentro del

presente proceso de SUCESION del causante LUIS ALBERTO PEÑA CAÑOLA.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución virtual de la actuación al Juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria esta decisión y, previas las anotaciones de rigor, DESELE salida de los libros radicadores de este despacho.

Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **53c6e6f56136ea0a2ffa4bad9a76b85d77593ff45b99a645b4ade246fe067b1b**

Documento generado en 09/06/2022 10:11:04 AM

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, diecisiete de junio de dos mil veintidós

Sentencia N°: 022
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Ordinario Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandantes: Daniela Patricia Espitia Jaramillo
Demandados: William Guzmán Rodríguez y otros
Origen: Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Radicado: 05-045-31-03-001-2013-00520-01
Radicado interno: 2019-00194
Decisión: Revoca totalmente la sentencia apelada
Temas: De los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. – Responsabilidad en actividades peligrosas – El hecho configurativo de causa extraña o culpa exclusiva de la víctima conlleva la ruptura del nexo causal y libera de responsabilidad a los demandados.

Discutido y aprobado por acta N° 165 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante y por los accionados Transportes Avances S.A.S. y AXA Colpatria Seguros S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó el día 14 de mayo de 2019, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora Luz Catherine Jaramillo Ospina, actuando en representación de su hija menor Daniela Patricia Espitia Jaramillo, en contra del señor Orlando de William Guzmán Rodríguez, las sociedades Transportes Avance S.A.S., Leasing Bolívar S.A. (hoy Banco Davivienda S.A.) y la llamada en garantía AXA Colpatria Seguros S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2013, la parte actora presentó demanda en contra de los convocados, formulando las siguientes pretensiones:

"1. Que, mediante el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declare la responsabilidad civil extracontractual y solidaria de los demandados

WILLIAM GUZMÁN RODRIGUEZ, TRANSPORTES AVANCE S.A.S., y la compañía de financiamiento comercial LEASING BOLÍVAR S.A., por los daños morales y a la vida de relación -perjuicios fisiológicos-, causados a la menor DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO, representada legalmente por su señora madre LUZ CATERINE JARAMILLO OSPINA.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados WILLIAM GUZMAN RODRIGUEZ, TRANSPORTES AVANCE S.A.S. y a la compañía de financiamiento comercial LEASING BOLÍVAR S.A., a indemnizar solidariamente a la menor DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO, por los daños morales y a la vida de relación -perjuicios fisiológicos actuales y futuros, tazados en la suma de cuatrocientos doce millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$412.650.000), discriminados así:

- a) Por perjuicios por daños a la vida de relación –perjuicios fisiológicos: Trescientos cincuenta y tres millones setecientos mil pesos (\$353.700.000), equivalentes a seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- b) Por perjuicios morales: Cincuenta y ocho millones novecientos cincuenta mil pesos (\$58.950.000), equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Los montos deberán ajustarse al salario mínimo mensual vigente establecido por el Gobierno Nacional para la fecha en la que se produzca la sentencia condenatoria, con la debida indexación”.

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

El día 24 de julio de 2011, siendo las 07:30 p.m., la menor DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO se desplazaba en bicicleta por el carril derecho de la vía principal de la vereda Caucheras, municipio de Mutatá - Antioquia, cuando fue arrollada por el vehículo tracto camión de placas SNO 315, marca Internacional, modelo 2008, color amarillo, el cual era conducido por el señor WILLIAM GUZMAN RODRÍGUEZ, quien transitaba por dicha vía con dirección a la ciudad de Medellín.

El accidente acaeció cuando el conductor del tracto camión, de manera negligente, pasó sobre el resalto existente en la vía a la altura de la escuela de la vereda, sin disminuir la velocidad y golpeó con la parte delantera del

automotor a la menor Daniela Patricia, arrojándola hacía la parte derecha del andén donde quedó tendida al frente de la entrada principal de la Institución Educativa Caucheras.

El conductor del vehículo, William Guzmán Rodríguez, en lugar de auxiliar a la menor de edad Espitia Jaramillo, como era su deber, emprendió la huida, siendo detenido más adelante por el Ejército Nacional a la entrada al municipio de Mutatá.

La otrora menor Daniela Patricia fue llevada inicialmente al Hospital del municipio de Mutatá, siendo posteriormente trasladada al Hospital General de Medellín ante la gravedad de las lesiones ocasionadas por el rodante; heridas consistentes en fractura de tibia pierna izquierda, entre otras, lo cual le generó una *"incapacidad médico legal definitiva por ciento ochenta (180) días, asimismo, secuelas médico legales descritas como deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente"*.

Como causa del accidente se señaló que *"el señor WILLIAM GUZMÁN RODRÍGUEZ, conductor del vehículo, no disminuyó la velocidad pese a encontrarse transitando por un área escolar, tramo de la vía interrumpido por reductores de velocidad debidamente señalizados"*, concluyéndose por el apoderado actor que el conductor actuó de manera negligente faltando al deber objetivo de cuidado que exige el ejercicio de conducir.

Se precisó que en la Fiscalía 26 Local del municipio de Mutatá cursaba investigación penal en contra del señor Guzmán Rodríguez, por el delito de lesiones personales en contra de la demandante Espitia Jaramillo, actuación donde en diligencia llevada a cabo el 28 de mayo de 2013, no se logró surtir conciliación alguna debido a que el indagado adujo que "no era de su interés ninguna propuesta de arreglo", toda vez que "la empresa Transportes Avance S.A.S., para la cual trabajaba, tenía asegurado el vehículo y que, por consiguiente, era la aseguradora la que debía responder por el pago de los daños y perjuicios ocasionados".

La empresa Transportes Avance S.A.S. es un tercero civilmente responsable por ser la empresa para la cual prestaba sus servicios el señor William Guzmán Rodríguez, al momento de los hechos; igualmente, Leasing Bolívar S.A., por

ser la propietaria del vehículo automotor de placas SNO 315, con el cual se arrolló a la entonces menor de edad.

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

Mediante auto del 30 de octubre de 2013, la juez de primera instancia admitió la demanda, ordenó la notificación, el traslado a los llamados a resistir (fl. 32 C-1)

1.2.1. De la oposición

El codemandado William Guzmán Rodríguez fue notificado personalmente el día 20 de febrero de 2014 (fl. 47 del C-Ppal), quien no se pronunció dentro del término concedido, ni hizo nada por procurar su defensa dentro del trámite procesal.

Por su parte, las sociedades Transportes Avance S.A.S. y Leasing Bolívar S.A. se entendieron debidamente notificadas por aviso y dentro de la oportunidad legal otorgada a las mismas, procedieron a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones del libelo genitor, así:

i) Leasing Bolívar S.A. compañía de financiamiento señaló que nada les consta sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente y los aspectos propios del mismo y, por tanto, dijeron atenerse a lo probado en el proceso. No obstante, precisó que, si bien la propiedad del vehículo automotor estaba en cabeza de esa sociedad, la explotación, el manejo y control, uso, goce, guarda y custodia material del mismo se había trasladado de manera exclusiva al tenedor y locatario, es decir, en este caso a la SOCIEDAD JOSÉ A. Y GERARDO E. ZULUAGA S.A.S.

Al respecto indicó que el 27 de septiembre de 2007 entre Leasing Bolívar S.A. y la Sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S., se celebró el contrato de leasing 001-03-016984, que tenía por objeto un tracto camión marca international 9400 6X4, de placas SNO-315, y que con dicho contrato se entregó la tenencia del automotor a la sociedad en mención, a cambio del pago de cánones mensuales por parte del arrendatario, razón por la cual,

iteró, que si bien durante la ejecución del contrato de leasing, la propiedad radica en Leasing Bolívar S.A., la explotación, el manejo y control, uso, goce, guarda material y custodia del tracto camión se trasladó de manera exclusiva a la sociedad arrendataria José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S.

Con la suscripción del referido contrato, la sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S. declaró haber recibido como locatario y en arrendamiento financiero para todos los efectos el citado vehículo, por lo que debe deducirse que Leasing Bolívar S.A., quedó separada desde ese mismo instante de todo derecho inherente a la explotación, manejo, utilización, control, vigilancia y prudencia en su operación, así como los daños y perjuicios que dicho vehículo ocasionara, de forma tal que solo el arrendatario o locatario podía determinar y disponer de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el vehículo sería utilizado.

Ultimó que el señor William Guzmán Rodríguez, conductor del tracto camión ya mencionado, no tenía ningún vínculo laboral, ni por prestación de servicios con Leasing Bolívar S.A.

Fundada en lo anterior, dicha codemandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

a) Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Leasing Bolívar S.A. C.F. Ausencia de legitimación por pasiva:

Sustentada en que si bien es cierto que el propietario inscrito se presume poseedor y tenedor de la cosa, dicha presunción no es de derecho y por lo tanto admite prueba en contrario, es así como *"con la celebración del contrato de leasing se le transfirió al locatario la guarda material del bien lo que implica que es él quien ejerce dicha guarda, controla, elige y vigila el bien y a las personas que lo operan y mantienen, personas estas que se encuentran bajo la subordinación o dependencia única y exclusivamente a UN (1) TRACTOCAMIÓN MARCA INTERNATIONAL 9400 6X4 (...) DE PLACAS N° SNO-315, situación plenamente demostrada en el contrato de leasing de referencia 001-016984"*.

"Aunque LEASING BOLÍVAR S.A. C.F., fuera la propietaria meramente inscrita del automotor referido, para la época en que se dice ocurrieron los hechos, esa simple condición, es decir, que ante las autoridades de tránsito aparezca

como propietaria la Compañía de Financiamiento no permite derivar responsabilidad puesto como lo ha dicho la Corte las compañías de financiamiento no son responsables con base a la TEORÍA DEL GUARDIÁN.

La mencionada TEORÍA DEL GUARDIÁN señala como responsable a quien sea u ostente la condición de guardián, custodia y goce del bien. Esta condición no la ostentan las compañías de financiamiento, puesto que, si bien son las propietarias, no son guardianes del activo ya que estas entregan el uso, goce y custodia mediante contratos de leasing o arrendamiento comercial, tal y como se hizo en este bien objeto del litigio (...)”.

De esta manera, la parte codemandada adujo que al ser el guardián de la cosa quien debe ser responsable (en este caso el locatario) no puede endilgarse ninguna responsabilidad a Leasing Bolívar S.A., siendo así clara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) No hay creación ni realización de una actividad peligrosa por parte de Leasing Bolívar S.A., por lo tanto, no existe relación de causalidad: para lo cual se afirmó que, si bien se presume que el propietario es el guardián de la cosa, dicha presunción se puede desvirtuar, ya que, si el propietario prueba que no dirige la actividad considerada peligrosa, la responsabilidad recaerá sobre quien efectivamente ejerce tal actividad.

El objeto social y actividad de Leasing Bolívar S.A. es la financiación de bienes a través de la adquisición y entrega de estos a los locatarios y no la de realizar la actividad transportadora u operación de maquinaria, situación que rompe el necesario nexo causal para llamarla en responsabilidad.

c) No existe nexo de causalidad por imposibilidad jurídica de realizar actividades diferentes a su objeto social: Es claro que por existir expresa prohibición legal no es posible que Leasing Bolívar S.A., realice actividades que se encuentren por fuera de su objeto social; ello es consecuencia directa de la restricción a las Compañías de Financiamiento de realizar la operación de maquinaria y la conducción, así como cualquier otra actividad no contemplada en su objeto social.

d) Aplicación de la doctrina probada por la cual la Corte Suprema de Justicia señala que las Compañías de Financiamiento no responden por los perjuicios que ocasionan los locatarios por falta de creación e inexistencia de una actividad peligrosa: Existe una línea

jurisprudencial ampliamente sostenida por la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la cual señala que la Compañías de Financiamiento o Leasing, no responderán por la falta de creación e inexistencia de una actividad peligrosa; citando para tal fin este codemandado algunas decisiones de este alto tribunal.

e) Toda otra excepción que resulte probada: fincada en que de encontrarse probados hechos que configuren excepciones distintas a las propuestas, o que las complementen, se solicita reconocerlas de manera oficiosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 306 del C.P.C.

ii) Por su parte la empresa **TRANSPORTES AVANCE S.A.S.**, por intermedio de apoderada judicial, se pronunció aduciendo no constarle los hechos de la demanda y que los mismos debían ser efectivamente probados, refiriendo que únicamente es cierto lo referido a la investigación penal en contra del señor Guzmán Rodríguez, pero que para el momento de la contestación no había decisión alguna del ente investigativo.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto carecen de fundamento jurídico y respaldo fáctico y consecuentemente interpuso las siguientes excepciones de fondo:

a) Falta de demostración de la cuantía de los daños y perjuicios: sustentada en que no existe prueba alguna que demuestre los supuestos perjuicios, es claro para la ley, que si se pretende el pago de unos perjuicios materiales estos se deben probar en debida forma, situación que se ha desconocido en el presente asunto, ya que no se aportó ningún tipo de prueba que demuestre el monto real y efectivo de los supuestos perjuicios.

b) Excesiva cuantificación de perjuicios morales: En 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 acogiéndose 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, para lo cual se deben valorar aspectos relevantes como el hecho

generador de la responsabilidad, la naturaleza de la conducta y la incidencia de factores ajenos al demandado.

En esta medida no es justificable que se indemnice a la víctima con sumas desproporcionadas y exageradas, que no atienden a principios de reparación integral, sino más bien, a imposición de sanciones o indemnizaciones de carácter punitivo, totalmente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico.

c) Inexistencia del perjuicio: Circunscrito a que el perjuicio para que sea indemnizable debe tener una característica fundamental, que es la certeza y para el denominado perjuicio daño a la vida de relación debe tenerse en cuenta que resulta inexistente ya que jurisprudencialmente se ha considerado que este se encuentra vinculado exclusivamente con la víctima directa, por ser la persona sobre la que recae el daño físico y no con terceros, como se pretende por la reclamante.

d) Falta de legitimación en la causa por pasiva: Dentro del traslado de la demanda no se encontró documentación alguna en la cual se determine que el propietario del vehículo sea de la empresa Transportes Avance S.A.S., quien resulta ser el legítimo propietario es Leasing Bolívar S.A. conforme a la licencia de tránsito N° 1523185 de la Secretaría de Tránsito de Sabaneta.

e) La genérica establecida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil: Por lo cual se solicita declarar probadas todas las excepciones que se encuentren evidenciadas por el juzgador.

1.2.1.1. De los llamamientos en garantía

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

Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento, llamó en garantía a la **sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S.**, entidad que una vez notificada en debida forma, por aviso (fls. 56 y siguientes C-3) permaneció silente frente al llamamiento y los hechos y pretensiones del libelo genitor.

La codemandada Transportes Avance S.A.S., dentro de la oportunidad legal

concedida procedió a llamar en garantía a **AXA Colpatría Seguros S.A.**, entidad que una vez notificada procedió a pronunciarse sobre el llamamiento y los hechos y pretensiones de la demanda, como sigue:

Frente al llamamiento señaló que es cierto que entre José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S. y AXA Colpatría Seguros S.A., se celebró contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenido en la póliza 2007568 con vigencia 12-10-2010 a 12-10-2011, estando el vehículo afiliado a la empresa Transportes Avance S.A.S., quien figura como asegurada en dicho contrato.

Frente a las coberturas y amparos del contrato de seguro, refirió estarse a lo consagrado en las condiciones particulares y generales que regulan el contrato de seguro y que se prueben en el proceso.

Es cierto que para la fecha de los hechos el vehículo de placas SNO-315, estaba amparado por la póliza de seguros ya referida, pero no basta el análisis temporal para que surja la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, ni siquiera basta la condena de responsabilidad al asegurado, pues se requiere además que el contrato tenga eficacia jurídica y que exista cobertura del evento concreto en las condiciones generales y particulares del seguro.

El llamamiento en garantía se estructura como una pretensión revérsica y en consecuencia en el evento de una sentencia condenatoria estará obligado a reembolsar a la parte resistente –llamante en garantía- lo que esta tuviere que pagar al pretensor con ocasión de la sentencia, siempre teniendo en cuenta las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, así como las coberturas y exclusiones.

De esa manera la entidad llamada en garantía al pronunciarse frente tal llamamiento, esgrimió los medios defensivos que denominó:

a) Límite Asegurado: teniendo presente que la póliza tiene un límite máximo de valor asegurado en el amparo de responsabilidad civil Muerte o Lesión a una persona, equivalente a \$150.000.000 para la fecha del evento, sin que la indemnización para una sola persona pueda exceder los 120 SMLMV, y

b) Deducible pactado: Es la suma que invariablemente se descuenta del

monto de la pérdida indemnizable y que siempre queda a cargo del asegurado o beneficiario, que para este caso es del 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV.

Por otro lado, al dar respuesta a los hechos y pretensiones de la demanda, adujo no constarle las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente y en el cual se vio involucrado el vehículo objeto de aseguramiento, debiendo la judicatura hacer una valoración de la conducta desplegada por la menor Espitia Jaramillo y sus padres, con el fin de verificar la estructuración de la culpa exclusiva de las víctimas directas e indirectas en la producción del accidente; igualmente se debía valorar la conducta de la madre que sin duda no cumplió con su deber de cuidado frente a su hija menor, permitiendo que transitara por una vía pública sin compañía de un adulto responsable.

Señaló coadyuvar las razones de la defensa de la parte demandada y los medios exceptivos propuestos y, en consecuencia, condenar en costas a los demandantes, proponiendo, además, las que denominó:

a) Neutralización de presunciones: Fincada en que no obstante estar el proceso regido por lo establecido en el artículo 2356 del C.C. por tratarse de una actividad peligrosa, debe tenerse en cuenta que en razón a que ambas partes ejercían esa actividad peligrosa la presunción no se aplica, estando el sub lite enmarcado en el escenario de la culpa probada debiéndose demostrar por el pretensor los presupuestos necesarios para que surja una responsabilidad civil extracontractual.

b) Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual. Hecho de la víctima: para lo cual arguyó que para que exista responsabilidad civil extracontractual es preciso que concurren todos los elementos, es decir, hecho, culpa, daño y el nexo causal y en el presente asunto el resultado dañoso se produjo exclusivamente por la conducta imprudente desplegada por la propia víctima, quien con su actuar culposo se expuso imprudentemente al riesgo de afectar su propia integridad, al desplazarse por una vía en bicicleta sin las precauciones debidas, violando las normas de tránsito vigentes y constituyendo la única causa determinante para la ocurrencia del accidente.

Por lo anterior, y al no demostrarse la imprudencia del conductor del vehículo

automotor, se está en presencia de una causa extraña que se materializa en el hecho exclusivo de la víctima, que destruye el nexo causal y hace que no se estructure responsabilidad jurídica alguna.

c) Hecho de la víctima indirecta: con sustento en que los padres de la menor Espitia Jaramillo tenían la obligación legal de velar por su hija, lo cual implica un deber de vigilancia, supervisión y control efectivo frente a cada actuación que realizara la menor, debido a que ellos son los que tienen el discernimiento suficiente para comprender las consecuencias de sus hechos.

d) Inexistencia de la obligación de indemnizar: misma que hizo derivar como consecuencia de hallarse probada el anterior medio exceptivo.

e) Reducción del monto indemnizable: En el evento de que en el proceso se llegare a determinar que el asegurado contribuyó en la producción del hecho dañoso, se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 2357 del C.C., teniendo en cuenta la participación causal de la víctima.

f) Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos: Situación que planteó desde el punto de vista del daño extrapatrimonial, para señalar que es sabido que estos rubros son tasados conforme al libre y acertado arbitrio del juez, para lo cual se debe tener en cuenta los medios de prueba allegados oportunamente y encaminados a determinar la existencia, entidad e intensidad del real y verdadero daño causado a la demandante, pero apartándose de la exagerada petición de la actora, misma que no guarda ninguna relación seria con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. – La institución de la responsabilidad civil no puede ser utilizada como medio de enriquecimiento, sino que la misma tiene por finalidad resarcir los perjuicios realmente causados, como consecuencia de un actuar ilícito.

1.2.2. Del pronunciamiento sobre las excepciones de mérito

Surtido el traslado de las excepciones de mérito, el extremo activo, se pronunció respecto de las mismas como sigue:

1.2.2.1) Respecto a las excepciones impetradas por TRANSPORTES AVANCE S.A.S.

a) Falta de demostración de la cuantía de los daños y perjuicios.

Arguyó que, contrario a lo indicado por el demandado, desde el libelo genitor se citó de manera expresa un acápite denominado "sustento de la indemnización solicitada", en el cual se esbozó con claridad, la procedencia de la cuantía asignada a los perjuicios morales causados a la menor Daniela Patricia Espitia Jaramillo, monto que se colige como resarcimiento por el sufrimiento, dolor y padecimiento infligido a ésta, en su condición de víctima directa.

"tal manifestación es preciso analizarla en contexto con lo narrado en los hechos de la demanda, cuyo sustento, coherencia y certeza se desprende del Informe Técnico Médico Legal aportado entre los anexos, referido a las lesiones sufridas por al menor (...) quien fuera atropellada por el tracto camión conducido por el demandado William Guzmán Rodríguez, causándole fractura de tibia en su pierna izquierda".

Añadió que el otro perjuicio sufrido por la víctima directa, es el daño en la vida de relación –perjuicios fisiológicos- el cual tiene pleno sustento en el dictamen de medicina legal y su tasación aparece hecha de acuerdo a la deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, como en palabras textuales lo indica la experticia técnica, *"habiéndose expuesto que aquella afectación repercutiría en adelante, en todas las situaciones de su vida práctica, así como en su desenvolvimiento y entorno personal, familiar y especialmente, en su interacción social, pues el impedimento que conlleva su limitación, al no poder asistir por ejemplo, a las actividades de educación física como sus demás compañeritas de estudio, al no poder lucir una falda como cualquier adolescente de sus edad, todo esto por la protuberancia en la parte posterior de su pierna izquierda, consecuencia de la hernia muscular resultante de la fractura sufrida, sin discusión constituyen obstáculos que le generarán todo tipo de marginamiento, cohibiéndola de vivir de manera placentera, como el común de las personas, pero más allá, como el común de las adolescentes de su edad".*

b) Excesiva cuantificación de perjuicios morales: Frente a este tópico esbozó que la cuantificación realizada en la demanda aparece planteada dentro de los montos que para tales efectos permite la jurisprudencia; razón por la cual es a la parte demandada a la que corresponde indicar bajo qué criterios debió cuantificarse los perjuicios, si los consideraba excesivos y ello

no aparece expresamente en la excepción propuesta.

c) Inexistencia del perjuicio: indicó que en el acápite que sustenta el monto pretendido por los daños en la vida de relación, claramente se aprecia que la indemnización se hace en torno a la menor Espitia Jaramillo, como víctima directa y no en favor de tercero alguno, razón por la cual el sustento de esta excepción se encaminó de manera errada y está llamada a ser desestimada.

d) Falta de legitimación en la causa por pasiva: con sustento en que esta excepción no está llamada a prosperar, pues el señor William Guzmán Rodríguez, conductor del vehículo, era para la fecha de los hechos, empleado de Transportes Avance S.A.S. y precisamente, en cumplimiento de labores encargadas por esta sociedad, fue que el señor Guzmán Rodríguez atropelló a la menor y ésta resultó lesionada, siendo evidente que la empresa está legitimada por pasiva conforme al artículo 2349 del Código Civil.

1.2.2.2) En cuanto a las excepciones impetradas por LEASING BOLÍVAR S.A.

a) Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Leasing Bolívar S.A. C.F., Ausencia de legitimación pasiva: Frente a este medio exceptivo, la parte demandante adujo que dicha entidad financiera aparece en la documentación aportada con la demandada, esto es, licencia de tránsito del vehículo tipo tracto camión, como propietaria de dicho rodante, situación que torna en irrefutable su legitimación por pasiva a la luz del artículo 2347 del Código Civil.

b) No hay creación ni realización de una actividad peligrosa por parte de Leasing Bolívar S.A., por lo tanto, no existe relación de causalidad: Al respecto, el polo activo discurrió que la relación de causalidad en este asunto se torna evidente, pues fue con el vehículo automotor de placas SNO-315, de propiedad de Leasing Bolívar S.A., con el cual se causaron las lesiones a la menor Daniela Patricia Espitia Jaramillo.

c) No existe nexo de causalidad por imposibilidad jurídica de realizar actividades diferentes a su objeto social: El nexo causal se deriva de la

responsabilidad solidaria que le asiste a la demandada Leasing Bolívar S.A., cuya calidad de propietaria aparece probada, lo argumentado sobre el objeto social, no la releva de su responsabilidad solidaria en los hechos demandados.

d) Aplicación de la doctrina probada por la cual la Corte Suprema de Justicia señala que las Compañías de Financiamiento no responden por los perjuicios que ocasionan los locatarios por falta de creación e inexistencia de una actividad peligrosa: Frente a este medio defensivo adujo el vocero judicial del polo activo que en la licencia de tránsito del vehículo automotor con el cual se arrolló a la menor demandante no aparece registro de gravamen de prenda sin tenencia, del cual pudiera colegirse que la demandada Leasing Bolívar, no ejercía la guarda, el poder de mando, la dirección y el control del aludido automotor, cuya titularidad recae en cabeza suya.

1.2.2.3) Finalmente, frente a las excepciones enrostradas por la llamada en garantía **AXA Colpatria Seguros S.A.**

a) Neutralización de presunciones: la contraparte replicó que tal figura resulta inaplicable a las circunstancias en las que resultó lesionada con fractura de tibia en su pierna izquierda la menor Espitia Jaramillo, pues como aparece narrado en el hecho dos de la demanda, el accidente tuvo ocurrencia cuando el conductor William Guzmán Rodríguez al pasar el resalto plantado en la vía frente a la escuela de la vereda Caucheras del municipio de Mutatá, no disminuyó la velocidad, situación que desequilibró sin duda alguna la presunción de peligrosidad que en principio recae sobre ambas partes.

b) Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual – hecho de la víctima: Adujo la parte actora sobre esta excepción que la misma resulta totalmente infundada, debido a que se afirma, sin soporte probatorio alguno, que la menor violó las normas contempladas en el Código Nacional de Tránsito, no apareciendo prueba en la que se afiance lo afirmado.

c) hecho de la víctima indirecta: alegó que tales aseveraciones ponen en tela de juicio, sin prueba alguna, el cuidado de los padres de la menor en la ocurrencia de los hechos, “valga indicar que no puede valerse la llamada en garantía de pretextos y razones sin fundamento, para salvar la

responsabilidad del conductor, quien en la audiencia de conciliación celebrada en la fiscalía 26 local de Chigorodó expresó que no aceptaba la propuesta conciliatoria e indicó que la empresa de transporte para la cual trabajaba, tenía asegurado el vehículo y, por lo tanto, era la aseguradora quien estaba en la obligación de responder por el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

d) Inexistencia de la obligación de indemnizar: la que hizo basar en los mismos hechos que la anterior excepción meritoria y por tal razón es desvirtuable con las mismas citas de las manifestaciones del conductor William Guzmán Rodríguez, efectuadas en la Fiscalía General de la Nación.

e) Reducción del monto indemnizable: al respecto indicó que está en cabeza del demandado demostrar que la menor Daniela Patricia actuó de manera imprudente al momento de la ocurrencia de los hechos y ninguna prueba aportó en tal sentido.

f) Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos: arguyó el togado accionante frente a este medio de defensa del llamado en garantía, que los perjuicios reclamados aparecen orientados bajo los criterios de la Corte Suprema de Justicia, cuya cita se hizo al momento de la presentación de la demanda.

1.2.2. De la restante actuación antes de desatar la instancia

Ulteriormente, mediante auto del 25 de mayo de 2017 se procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de que trataba el artículo 101 del CPC, misma que tuvo lugar el 18 de julio de la misma anualidad, ocasión en la cual se evacuaron las etapas procesales de conciliación, interrogatorio a las partes, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

Por auto de fecha 11 de septiembre de 2017 (fl. 225 C-1) habiendo entrado en vigencia el CGP en este Distrito Judicial, se procedió a fijar fecha para la audiencia de que trata el artículo 373 de dicha normativa procesal y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, para ser practicadas en audiencia pública; la aludida audiencia se celebró el 14 de mayo de 2019, ocasión en la cual se evacuó la etapa de instrucción 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 (Min. 1:14:05 a 1:31:20)

En la sentencia del 14 mayo de 2019, el juez de la causa resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados AVANCE S.A.S. y LEASING BOLÍVAR hoy BANCO DAVIVIENDA e igualmente por los llamados en garantía AXA COLPATRIA y la sociedad JOSÉ A. y GERARDO E. ZULUAGA.

SEGUNDO: DECLARAR RESPONSABLES a la sociedad AVANCE S.A.S. la sociedad JOSÉ A. y GERARDO E. ZULUAGA e igualmente en contra del señor WILLIAM GUZMÁN RODRÍGUEZ, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a la joven DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO por los expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE a los demandados la sociedad AVANCE S.A.S. la sociedad JOSÉ A. y GERARDO E. ZULUAGA y al señor WILLIAM GUZMÁN RODRÍGUEZ a pagar a favor de la joven DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO, las siguientes sumas de dinero:

- PERJUICIOS MATERIALES. – SE TASAN en 30 salarios mínimos legales vigentes.
- PERJUICIOS MORALES. – DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. – SE TASAN en 10 salarios mínimos legales vigentes.

Las siguientes sumas de dinero devengaran a partir de la ejecutoria de esta providencia un interés legal civil del 6% anual hasta que se produzca el pago efectivo.

CUARTO: CONDENAR a los llamados en garantía AXA COLPATRIA S.A. a pagar a los demandados AVANCE S.A.S. la sociedad JOSÉ A. y GERARDO E. ZULUAGA y al señor WILLIAM GUZMÁN RODRÍGUEZ, con fundamento en la póliza de seguros N° 2007568 las sumas a las que se les ha condenado a pagar en esta sentencia, previo descuento del deducible pactado en la respectiva póliza.

QUINTO: EXIMIR de toda responsabilidad al demandado LEASING BOLÍVAR S.A. hoy BANCO DAVIVIENDA por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a los demandados AVANCE S.A.S., la sociedad JOSÉ A. y GERARDO E. ZULUAGA y al señor WILLIAM GUZMÁN RODRÍGUEZ, por el valor de UN MILLÓN DE PESOS”.

En la parte considerativa del fallo de primera instancia, el iudex luego de hacer un breve recuento de los hechos y pretensiones de la parte actora procedió a lo que en su criterio obedecía a un examen crítico de las pruebas documentales aportadas por el extremo activo, situación que realizó como sigue, hasta antes de la parte resolutive¹:

"(...) este servidor observa que se encuentra en el expediente un Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales, de fecha 18 de mayo de 2012, en el cual puede determinarse que se otorgó por este organismo una incapacidad médico legal de 180 días y se especificó una deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, a la menor, en ese momento, Daniela Patricia Espitia Jaramillo; referente a esta prueba es importante determinar que, aunque para el momento del accidente la afectada tenía aproximadamente 12 años, no es claro en dicho informe las afectaciones futuras y deformidades permanentes o secuelas que pudieron afectar la vida normal de la menor en ese momento, quedando corto dicho documento, como prueba clara y fehaciente de los perjuicios a reclamar.

Igualmente, al momento de realizar la audiencia que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la demandante, que para ese momento era la madre de la menor, señora Luz Caterine Jaramillo Ospina, no asistió a dicha diligencia, excusándose posteriormente, sin que se hubiese podido interrogar por parte del despacho, ni de las demás partes del proceso a la demandante y que ésta pudiese manifestar con mayor precisión las secuelas o daños permanentes, perjuicios que ha ocurrido o que ha consecuenciado (sic) la menor afectada por el accidente, quedando el despacho igualmente con la duda de su testimonio, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, a la que tampoco asistió ni ella, ni su hija afectada quien a la fecha ya ostenta una mayoría de edad.

Igualmente, la parte demandante trae a un testigo que no dice otra cosa que, como fueron las circunstancias del accidente, especificando con claridad algo como, la velocidad con que llevaba el tracto camión (sic), de cómo se dio la colisión, es un testigo de vista, por ende este despacho tomó el testigo como certero y consecuente con las preguntas que se le hicieron y correcto en sus

¹ Minuto 01:15:09 a 01:28:50 Aud. Instrucción y Juzgamiento.

apreciaciones; por la parte demandada, las pruebas aportadas fueron exclusivamente documentales, en tanto, en las cuales sólo atinan a decir sobre su exclusión en la responsabilidad del accidente y de su intención de no pagar ninguna clase de indemnización o dinero por concepto de prejuicios; los demandados Avance S.A.S. llamó en garantía y fue acatado por este despacho, a la empresa AXA Colpatria Compañía de Seguros, aportándose la respectiva póliza de seguro número 2007568, la cual para la fecha del siniestro estaba vigente en su totalidad, cubriendo para el caso de responsabilidad civil extracontractual, un monto asegurado de hasta 200 salarios mínimos legales vigentes, siendo plena prueba para determinar un posible pago para el caso que nos atañe. - Igualmente la codemandada Leasing Bolívar, llama en garantía la empresa José A. y Gerardo E. Zuluaga, por ser ellos los locatarios del vehículo objeto del siniestro, por lo que se aporta el contrato de leasing, en donde se puede determinar la cláusula décimo primera de dicho documento, en la cual la compañía financiera queda exenta de toda responsabilidad por hechos en donde se involucre el vehículo en arriendo, demostrándose con esto la relación jurídica de las partes en comento.

Los racionamientos constitucionales, legales y doctrinarios que este Despacho observa pertinente para el caso concreto, trae a colación el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, que ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual denominada también aquiliana, los siguientes: 1) el perjuicio padecido, 2) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado, y 3) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre los factores.

En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil en el caso que nos atañe (sic) la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia (de la culpa) en el acaecimiento del accidente, y por tanto, para que el autor del mismo se ha declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio; por ello es el sendero de nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.

En significativa sentencia del 14 de marzo de 1983, la Sala de Casación Civil, con los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la teoría del riesgo o responsabilidad por actividades peligrosas,

exponiendo lo siguiente: - la teoría del riesgo según la cual, al que no lo crea, (sic) se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad de levantar las respectivas probanzas de los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de estas actividades, de ahí que los daños esa clase, se presuman en esa teoría, causados por el agente respectivo y de ahí también que tal agente autor, no se exonere de la indemnización, sea en parte, en algunas ocasiones sea en el todo, otras veces sino en cuanto demuestre caso fortuito fuerza mayor o intervención elemento extraño. - Con posterioridad al fallo en cita, la corte en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento, erige una presunción de culpa, después una presunción de peligrosidad, para retomar nuevamente la tesis ad inicio, no obstante, en todas las referidas hipótesis, la Corte ha sostenido de manera uniforme y reiterada que, el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ellas, si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa. Por lo tanto, la culpa no es un elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración, no es menester su demostración, ni tampoco se presume, el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa el daño y la relación de causalidad y el autor de la lección, la del elemento extraño, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor; en resumen, la jurisprudencia de la corte, en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños, en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa justa y equitativa.

La calificación del despacho ante las conductas procesales de las partes: es importante determinar que por la parte demandada, en lo que se refiere a personas jurídicas, se ha observado diligencia, lealtad procesal en todas sus actuaciones y audiencias, en lo que respecta al demandado William Guzmán Rodríguez, por su renuencia a asistir ante este despacho, se tiene que su falta interés repercute en las acciones o decisiones que se tomen en su contra; finalmente ya este servidor se refirió a la conducta la parte demandante que, aunque su apoderado siempre estuvo presto y diligente en las distintas actuaciones del despacho, su presencia era necesaria en el presente proceso,

tanto la madre en la audiencia del 101, como la demandante actual, quien ya ostenta mayoría de edad, y que hoy tampoco asistió a la audiencia y mucho menos se excusó en debida forma.

Las conclusiones del despacho frente a todas las situaciones jurídico procesales del presente proceso son las siguientes: - Es claro que tenemos un daño causado a una persona que debe ser resarcido, por las circunstancias que pudo padecer la menor en el momento del accidente, siendo con 12 años de una infancia (sic) y todos los agravios y circunstancias de hospitales, viajes, alteraciones de su vida en sociedad y en familia, colegio y demás situaciones que se vieron alteradas por dicho accidente, además de las lesiones sufridas, las cuales, como se pudo determinar con un escrito de medicina legal, tienen algunas carácter permanente.

La menor de edad en este caso, cuando ocurrieron los hechos, se tendrá en cuenta por este despacho, porque en ese momento era un sujeto de protección especial por parte de la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y todas las leyes internacionales, nos obligan en lo que tiene que ver con la protección de los menores de edad; la parte demandada, otra conclusión es que, en ningún momento pudo determinar que la culpa haya sido exclusiva de la víctima, ni mucho menos demostró una inocencia o pericia para evitar dicho daño a la menor, no existen además, unas pruebas fehacientes de una tasación de unos perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, tanto es, que se dieron unas solicitudes, unas pretensiones, sin fundamento concreto o una tasación concreta. - Igualmente como conclusión, la menor de edad, de acuerdo al informe de medicina legal, sufrió una deformidad que le dará una secuela permanente, por ende, este despacho, en aras de emitir una decisión revestida de legalidad, equidad y justicia, ordenará el pago de unos perjuicios a favor de la joven Daniela Patricia Jaramillo (sic) a cargo de los codemandados y en solidaridad a AXA Colpatria Compañía de Seguros, la sociedad Avance S.A.S., la sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga e igualmente en contra del señor William Guzmán Rodríguez.

Igualmente, el despacho observa que todas las circunstancias jurídico procesales llevan a determinar que exime de toda responsabilidad al codemandado Leasing Bolívar (hoy Banco Davivienda).

Por lo antes determinado, la liquidación de perjuicios estará de la siguiente manera:

Perjuicios materiales, se tasan en 30 salarios mínimos legales vigentes mensuales y como perjuicios morales y daños a la vida de relación, se tasan en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

1.4. De la impugnación

Inconformes con la decisión, tanto el polo activo, como la sociedad Avance S.AS. y AXA Colpatria Compañía de Seguros, apelaron la decisión, a través de sus mandatarios judiciales, en cuya oportunidad formularon los siguientes reparos:

1.4.1. Parte Demandante:

i) Contrario a lo afirmado en la sentencia, sí se logró demostrar las afectaciones futuras sufridas por la accionante y ello se evidenció con el Informe Técnico Médico Legal emanado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Medellín, en el cual se alude a las lesiones y se concluyó lo siguiente: “Mecanismo causal: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA CIENTO OCHENTA (180) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente”; informe oportunamente decretado como prueba y no que fue objeto de ataque alguno por la contraparte.

ii) Si bien le asiste razón al *A quo* frente a que no se pudieron recibir los interrogatorios de parte a la señora Luz Caterine Jaramillo Ospina, ni a Daniela Patricia Espitia Jaramillo, la primera de ellas se excusó debidamente y tal disculpa fue tenida por justificada por el Juez, y en cuanto a la actora, dicha probanza no fue decretada entre las pruebas a practicar, ni reclamada por la parte contraria.

iii) Contrario a lo expuesto por el iudex, Leasing Bolívar S.A., sí es solidariamente responsable de las lesiones causadas a la menor DANIELA PATRICIA, en tanto funge como propietaria del vehículo tracto camión de placas SON-315 con el cual el señor William Guzmán Rodríguez arrolló a la citada menor; en consecuencia, su exoneración resulta improcedente.

iv) La tasación de la indemnización por perjuicios morales y daños en la vida de relación sufridos por Daniela Patricia Espitia Jaramillo, se determinaron en

la demanda bajo los criterios que al respecto ha trazado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en la sentencia de casación del 18 de septiembre de 2009, expediente N° 20001-3103-005-2005-00406-01.

1.4.2. Codemandado Transportes Avance S.A.S.:

i) Como se demostró en el proceso, y tal como lo manifestó el testigo Oscar Hoyos, *"el accidente ocurre cuando la menor golpea con el vehículo en las llantas traseras del mismo, desvirtuando lo indicado por el apoderado de la parte actora en el hecho número 2 donde señala que el vehículo golpea a la menor con la parte delantera del automotor, situación que no es cierta como lo declaró el mencionado testigo bajo la gravedad de juramento, entonces esto conlleva a determinar que el vehículo en ningún momento arrolla ni atropella a la menor sino que es la ciclista la que golpea contra el vehículo. – De igual forma es claro el testimonio en demostrar que el vehículo transitaba muy despacio, a una velocidad mínima ya que existen resaltos y el mal estado de la vía sumado a la oscuridad de la misma, también queda claro que el conductor no huyó del lugar del accidente sino que nunca sintió ningún golpe ni movimiento del vehículo y que siempre estuvo pendiente de la menor en la clínica y estuvo atento a todo el procedimiento; como el mismo testigo lo manifestó, al conductor le era imposible observar a la menor ya que iba mirando hacia adelante y la menor estaba en la parte de atrás del camión cuando es la ciclista la que golpea al vehículo"*.

Añadió que no existe prueba alguna que determine la responsabilidad del señor William Guzmán Rodríguez -conductor- *"ya que no existe claridad frente a la ocurrencia del supuesto accidente y es claro que nos encontramos ante una causa extraña como lo es la culpa exclusiva de la víctima produciendo así la ruptura del nexo causal y por tal motivo no existe ninguna responsabilidad de mi representado"*.

ii) Adicionalmente, alegó que la menor incumplió las normas de tránsito y en especial las establecidas en los artículos 94 y 95 del Código Nacional de Tránsito, alusivas a que los ciclistas deben conducir a un metro de la acera u orilla y utilizar las prendas reflectivas que hicieran posible visualizarla, en especial en horas de la noche, y la utilización del casco de seguridad y luces

que visualizaran la bicicleta, pues no es excusa que en el lugar de ocurrencia del accidente nadie utilice estos elementos de protección.

iii) Criticó que en la demanda se solicitó un exagerado monto de perjuicios morales e indicó que en 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, razón por la cual, al no existir un parámetro establecido, ello queda al prudente arbitrio del juez, pero se deben valorar aspectos relevantes como el hecho generador de la responsabilidad, la naturaleza de la conducta y la incidencia de factores ajenos al demandado.

En cuanto al daño a la vida de relación, adujo que no existe prueba alguna que Daniela Espitia Jaramillo haya cambiado su vida social, personal y educativa de ninguna forma, sino por el contrario continuó su vida normalmente, sigue asistiendo al colegio, practica ejercicio y actividades normales de su vida.

iv) Discurrió que el juez incurrió en un error al realizar una condena por concepto de perjuicios materiales, ya que en ninguna parte de la demanda y en especial en las pretensiones, se solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios de esta índole, razón por la cual se debe revocar la sentencia, en este sentido.

v) Teniendo en cuenta que para la fecha de la ocurrencia del accidente existía una póliza de seguro de automóvil vigente y con la cobertura de amparo de responsabilidad civil extracontractual muerte o lesiones a una persona con valor asegurado de \$200'000.000, y se llamó en garantía a la aseguradora respectiva (AXA Colpatria) es dicha entidad la que debe asumir el pago de la condena, incluyendo las costas y agencias en derecho, tal y como lo establecen las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

1.4.3. El llamado en garantía (AXA Colpatria):

i) Se equivocó el juez al condenar solidariamente a AXA Colpatria, cuando esta entidad, ni siquiera funge como demandada directa en el caso concreto. *"El asegurador no es coautor de la responsabilidad civil extracontractual, y ni*

la ley ni el contrato establecen frente al demandante ninguna solidaridad, como equivocadamente lo concluyó el A quo”.

ii) Adujo que el fallador se equivocó “al no tener por probado, estándolo, que el accidente ocurre como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima”.

La menor transitaba en bicicleta por una vía pública en horas de la noche, sin portar los elementos de seguridad necesarios para hacerse visible para otros conductores, motivo por el cual se produjo el accidente.

iii) También erró el iudex al conceder indemnización con fundamento en “perjuicios materiales”, puesto que incurrió en un fallo extrapetita, toda vez que la parte actora no pretende indemnización con fundamento en esa tipología de perjuicio.

Es evidente que el fallo impugnado trasgredió el artículo 281 del CGP; pues el monto de 30 SMLMV que se concedieron por daños morales, no hace parte de las pretensiones de la demanda.

iv) Existe yerro del juzgador al conceder indemnización con fundamento en el daño moral por 10 SMLMV, cuando en la misma providencia se reconoce que la suplicante nunca demostró la existencia o extensión del perjuicio supuestamente sufrido.

Conforme al artículo 167 del CGP, la carga de probar los elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual recae sobre la la accionante y en el presente asunto, ante la falta de prueba de la existencia y extensión del daño indemnizable, se debe absolver a los demandados por no configurarse el juicio de responsabilidad en su contra.

v) Frente al llamamiento en garantía, es evidente que el Despacho de primera instancia no lo resolvió, sino que simplemente condenó a AXA Colpatria, sin analizar la pretensión revérsica, las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, ni las excepciones de mérito propuestas en su momento.

Se condenó a la aseguradora sin analizar la ausencia de cobertura, ni las condiciones del contrato de seguro, alegadas desde la contestación y ratificadas en los alegatos conclusivos.

Añadió que reviste importancia hacer énfasis en que los perjuicios extrapatrimoniales, únicos pretendidos en la demanda, fueron objeto de exclusión expresa por parte de AXA Colpatria, exclusión consagrada a partir de la primera hoja de las condiciones generales, tal y como lo establece la Circular Externa N° 007 de la Superintendencia Financiera y, por tanto, se debió negar la pretensión revérsiva y consecuentemente absolver a la aseguradora.

En la misma audiencia de Instrucción y Juzgamiento, la juez de la causa concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, y posteriormente, el expediente fue remitido a este Tribunal.

1.5. Del trámite ante el ad quem

Por reparto, el conocimiento del asunto le correspondió a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 04 de julio de 2019 admitió el recurso de alzada en el efecto suspensivo (fl. 4 C-6) y luego, a través de providencia del 22 de octubre de 2021, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a los recurrentes 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*.

1.5.2) En igual sentido, la sociedad Transportes Avance S.A.S., se pronunció en idénticos términos que cuando interpuso y sustentó los reparos concretos ante el juez de primera instancia, y que ya se esbozaron precedentemente.

1.5.3) Finalmente, la llamada en garantía AXA Colpatria Compañía de Seguros, por intermedio de su apoderado judicial, ratificó lo dicho ante el A

quo, donde presentó y sustentó los reparos a la sentencia de primera instancia.

De la réplica:

Por su parte el Banco Davivienda S.A. (Antes Leasing Bolívar S.A.) en su calidad de no apelante, se refirió respecto del recurso de alzada, en los siguientes términos:

"En atención a la posición de mi poderdante dentro del proceso en litigio es necesario aclarar que la vinculación como demandados a la Litis obedece a que para la fecha del supuesto siniestro, el 24 de julio de 2011, era mi poderdante propietaria inscrita del vehículo de placas SON-315. De allí que, como se probó, adolece en este juicio de cualquier tipo de responsabilidad, al haber entregado el vehículo en tenencia mediante el contrato de arrendamiento financiero a los locatarios también llamados en garantía.

Es claro que el régimen de responsabilidad civil colombiano establece la responsabilidad derivada por el hecho de las cosas, en los artículos 2355 y 2356 del Código Civil, responsabilidad esta denominada extracontractual. En síntesis, esta responsabilidad pregona que el responsable del perjuicio causado por una cosa será quien la tenga o la posea.

Es cierto que el propietario se presume poseedor y tenedor; sin embargo, esto no es una presunción de derecho, por lo tanto, admite prueba en contrario. Y es precisamente donde la doctrina y la jurisprudencia ha sentado su aporte frente al tema al uniformemente señalar que la prueba que desvirtúa la presunción de responsabilidad es precisamente un contrato o título jurídico donde se permea que el propietario trasladó el uso y el goce de la cosa a un tercero.

Para nuestro caso en particular con la celebración del contrato de leasing se le transfirió al locatario la guarda material del bien, lo que implica que es él quien ejerce dicha guarda, controla, elige y vigila el bien y a las personas que lo operan y mantienen, personas estas que se encuentran bajo la subordinación o dependencia única y exclusivamente, situación que está plenamente demostrada con el contrato de leasing de referencia 001-03-016984, en el cual mediante un título no traslativo de dominio, como lo es el

contrato de arrendamiento financiero, le fue entregado el rodante de placas SON-315, a la empresa LA SOCIEDAD JOSE A. Y GERARDO E. ZULUAGA S.A.S., quien fungía como locatario del mismo al momento del siniestro.

Prueba que está debidamente allegada al proceso, dando cuenta entonces que, contrario a la pretensión de los accionantes, LEASING BOLIVAR S.A. HOY BANCO DAVIVIENDA no está llamada a responder por los supuestos perjuicios derivados del accidente de tránsito que hoy cita a esta Litis.

Estando entonces amparados con la plena prueba de que la presunción de responsabilidad que se predica del propietario es desvanecida con la prueba documental y testimonial aducida al proceso, puede fácilmente concluirse que mi representado no está llamado a responder por los hechos que aquí se debaten.

Al ser responsable de los perjuicios ocasionados el Guardián de la cosa, en este caso de llegarse a probar los mismo sería el locatario, no se le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a LEASING BOLÍVAR S.A. HOY BANCO DAVIVIENDA S.A., por el hecho que fue demostrado que el activo no se encontraba en su guarda, siendo esta una clara causal de excepción que nos lleva indefectiblemente a concluir que estamos exentos de responsabilidad.

(...)

Finalmente cabe anotar que el objeto social y actividad de LEASING BOLÍVAR S.A. HOY BANCO DAVIVIENDA S.A. es la financiación de bienes a través de la adquisición y entrega de estos a los locatarios y no la de realizar la actividad transportadora u operación de maquinaria. Lo que rompe el necesario nexo causal para llamarla en responsabilidad, pues no ha realizado ni realizará la actividad de transporte pues las entidades financieras solo podrán desarrollar las actividades que la ley les autoriza expresamente, y la actividad que desencadenó los hechos claramente no fue ejercida por mi poderdante ni podría llegarla a ejercer. Por lo antes expuesto, solicito respetuosamente, confirmar la sentencia proferida en primera instancia, ordenándose la condena en costas al accionante.

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 los apelantes, compilados en el numeral 1.4) 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 que se reconozca la indemnización por perjuicios morales y daño en la vida de relación en favor de Daniela Patricia Espitia Jaramillo, en monto superior al otorgado, teniendo como referente los criterios que al respecto ha trazado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte la alzada incoada por los togados que representan los intereses de la sociedad demandada Transportes Avance S.A.S. y por la llamada en garantía AXA Colpatria Compañía de seguros, está dirigida a que se revoque totalmente la sentencia proferida en sede de primera instancia, por no existir

la responsabilidad concluida por el A quo, debido a que el nexo causal se vio desdibujado por un hecho extraño y la culpa exclusiva de la víctima.

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 el juez de primera instancia incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas relacionadas con la posible concurrencia de un hecho extraño o culpa exclusiva de la víctima en el sub lite, determinante de la decisión adoptada, y subsiguientemente, si hay lugar a ello, analizar lo relativo a la demostración de los perjuicios, tanto materiales como extrapatrimoniales, que fueron concedidos a la pretensora, para concluir si en efecto deben reconocerse los mismos en el *sub examine*.

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

2.4. Del análisis del caso concreto y del pronunciamiento frente a los reparos esbozados por los inconformes

La *ratio decidendi* en la sentencia apelada consiste en que en el plenario quedó demostrado la causación de unos perjuicios a la demandante con ocasión del despliegue de una actividad peligrosa, en la cual, al presumirse el elemento culpa, no se demostró la causa extraña o culpa exclusiva de la víctima y por ende los demandados estaban llamados a responder solidariamente por los aludidos perjuicios en favor de la actora.

Así las cosas, la sentencia atacada concedió el reconocimiento de perjuicios materiales y morales -daño en la vida de relación-, por considerarlos demostrados por la suplicante Espitia Jaramillo, los cuales tasó en 30 SMLMV, los primeros y 10 SMLMV, los segundos.

En ese orden de ideas y con el fin de abordar tanto los problemas jurídicos planteados, como los reparos efectuados por los apelantes a la decisión de primera instancia de una manera coherente y ordenada, esta Colegiatura empezará por analizar los reparos efectuados por los recurrentes, relativos al

elemento culpa y nexo causal, pues de prosperar estos, se relevaría a esta Corporación del análisis de los subsiguientes, por cuanto en el evento de resultar demostrado el rompimiento del nexo causalidad, ello tornaría imprósperas las pretensiones de la demanda y sería razón suficiente para revocar la decisión objeto de alzada.

2.4.1. De la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.

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

En este caso en 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 afectado la pretensora, con ocasión de las lesiones causadas.

De los hechos planteados como fundamentos fácticos de las pretensiones, se sitúa esta Corporación frente a 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.

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 nexos 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, siendo así como el extremo demandado invocó esta última.

2.4.2) Del pronunciamiento sobre los reparos atinentes al elemento culpa y rompimiento del nexo causal

En lo concerniente al referido tópico, advierte que el iudex encontró que en el presente asunto la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de culpa que es inherente al despliegue de una actividad peligrosa, razón por la cual estaba obligado a resarcir los perjuicios reclamados por el extremo suplicante, situación que se torna en el eje central del disenso de la parte demandada, la que se dolió de que no se hubiese declarado la culpa exclusiva de la víctima y de cuya inconformidad derivan las demás situaciones problemáticas aducidas por ambos extremos litigiosos. Veamos:

Primigeniamente es preciso indicar que para que se configure una responsabilidad civil extracontractual y, consecuentemente, se atribuya un deber resarcitorio en cabeza de alguien, imperioso resulta que dentro de la situación factual que se ilustra y en virtud de la cual se deprecia la aplicación

de la justicia correctiva, se demuestren unos presupuestos, mismos que según se desprende de la ley y de las reflexiones que de esta figura jurídica ha efectuado la jurisprudencia son: i) daño ii) culpa y iii) nexo de causalidad.

Avizorado lo anterior, esta Colegiatura encuentra necesario hacer alusión a los medios probatorios oportunamente allegados al plenario, a efectos de tener un mejor panorama de los hechos y su correspondiente verificación por parte de quien correspondía hacerlo y abordar adecuadamente los asuntos problemáticos. Veamos:

2.4.2.1) De los medios probatorios

En el presente asunto se evidencian como probanzas, las que a continuación se relacionan:

2.4.2.1.1) Documental:

2.4.2.1.1.1) Registro Civil de nacimiento de Daniela Patricia Espitia Jaramillo y tarjeta de identidad, en los cuales se evidencia que ésta es natural de Planeta Rica - Córdoba y nació el 11 de abril de 1999, contando para la fecha de ocurrencia de los hechos con 12 años + 3 meses + 13 días de edad (fls. 10 y 11 del C-1).

2.4.2.1.1.2) Licencia de Tránsito N° 1523185 perteneciente al vehículo de placas SNO-315, marca International, tipo Tractocamión, de servicio público, propietario Leasing Bolívar S.A.

2.4.2.1.1.3) Constancia del Departamento de Policía de Urabá, en la cual se indica que el día 24 de julio de 2011, a las 19:30 horas, aproximadamente, en el sector vereda Caucheras, el vehículo de placas SNO-315 conducido por el señor William Guzmán Rodríguez, le produjo lesiones personales a la menor Espitia Jaramillo y que el automotor fue retenido por el ejército nacional en el puesto de control ubicado a la entrada del municipio de Mutatá y se procedió a su inmovilización y los familiares de la menor no interpusieron ninguna denuncia penal en contra del conductor (fl. 13 ibídem).

2.4.2.1.1.4) Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, 2012C-03011509229, de fecha 18 de mayo de 2012, correspondiente al segundo

reconocimiento médico legal de la demandante, en el cual se evidenció que presentó al ingreso *"marcha normal por sus propios medios, Al examen físico se aprecia protrusión de masa de consistencia blanda, ubicada en la cara anterior del tercio medio de la pierna izquierda, compatible con hernia muscular. El resto del examen físico está dentro de los límites normales. Según nota de evolución del día anterior, del hospital General de Medellín, la cual reporta consolidación adecuada de su fractura y le diagnosticaron herniación del musculo tibial anterior, que se hace más manifiesto con la contracción voluntaria del mismo"* y como conclusión: *"Mecanismo Causal: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA CIENTO OCHENTA (180) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente"*. (fl. 14 C-1)

2.4.2.1.1.5) Certificado de Registro Mercantil de la sociedad Leasing Bolívar S.A., y certificado de Existencia y representación legal de la empresa Transportes Avance S.A.S. (fls. 15 a 19 C-1).

2.4.2.1.1.6) Constancia de no acuerdo conciliatorio en proceso penal, con CUI 050016000206201166002, de fecha 28 de mayo de 2013, entre la señora Luz Caterine Jaramillo (madre de la suplicante) y el conductor del vehículo automotor, señor William Guzmán Rodríguez (fls. 21 y 22 C-1) y Constancia de Inasistencia a audiencia de conciliación extraprocesal en materia civil, del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Urabá (fls. 22 a 26 C-1).

2.4.2.1.1.7) Copia de la investigación penal adelantada en contra de William Guzmán Rodríguez SPOA 050016000206201166002, por el punible de lesiones personales causadas a la menor Daniela Patricia Espitia Jaramillo (fls. 12 a 76 C-5).

2.4.2.1.1.8) Duplicado de la historia clínica de la menor Espitia Jaramillo, emanada de la E.S.E. Hospital la Anunciación de Mutatá - Antioquia y del Hospital General de Medellín, fls. 77 a 104 C-5.

Las anteriores probanzas documentales revisten pleno mérito probatorio, al tratarse algunas de documentos públicos que reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP, gozando de presunción de autenticidad y por tanto la sala se atenderá al contenido de los mismos, aunque debe decirse desde ahora, que dichos medios confirmatorios no evidencian en sí mismos la forma (tiempo,

modo y lugar) en que acaeció el accidente de tránsito objeto de la litis, lo cual se erige en el eje central de esta providencia.

De otro lado, advierte esta Sala que se deben tener en cuenta los escritos referidos a la demanda (fls. 2 a 9 C-1) y a las contestaciones (fls. 67 a 89, 112 a 118 del C-1 y 39 a 47 del C-2) que son precisamente los que delimitan las pretensiones y la oposición a las mismas, sirviendo de derrotero para el pronunciamiento del fallador, quien en su laborío decisorio frente a la pretensión de responsabilidad civil extracontractual debe cotejar lo pedido en el libelo incoativo con las pruebas obrantes en el plenario, a fin de dilucidar entre otros aspectos, el elemento culpa o la estructuración de la causa extraña o culpa exclusiva de la víctima.

2.4.2.1.2) De los interrogatorios de parte:

2.4.2.1.2.1) En la audiencia de que trataba el entonces vigente artículo 101 del CPC, rindió **interrogatorio de parte la representante legal del Banco Davivienda S.A. (Antes Leasing Bolívar S.A.) señora Diana Katherine Bello**, quien, en esencia, señaló desconocer los hechos en los cuales resultó lesionada la entonces menor de edad Daniela Patricia Espitia Jaramillo y aclaró que Leasing Bolívar *"sí figuraba como propietario del vehículo de placas SNO-315, ya que se celebró el contrato de Leasing financiero N° 001-03-016984 con la sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga Ltda., (...) donde se trasladó el manejo y control, uso y goce, usufructo y la guarda del bien mueble, razón por la cual la entidad a la que representó se desprende de dicha tenencia y es el locatario quien debe conocer de las circunstancias en las que este vehículo transita y los hechos (sic) que este pudiera ocasionar contra terceros; aclarando finalmente que Leasing Bolívar S.A. ahora Banco Davivienda S.A., no tiene ninguna relación laboral ni contractual con el señor William Guzmán Rodríguez, demandado en este proceso como conductor del vehículo ya descrito, igualmente, Banco Davivienda al ser una entidad de financiamiento no realiza actividades peligrosas ni de transporte²".*

2.4.2.1.2.2) En la misma diligencia, se recibió el **interrogatorio de parte del representante legal de AXA Colpatría Compañía de Seguros**, quien, de similar manera a la anterior interrogada, reseñó desconocer las

² Folio 145 reverso del C-1.

circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos alegados con la demanda, donde resultó lesionada Daniela Patricia Espitia Jaramillo y adujo que con la contestación de la demanda que hizo dicha entidad *"se aportó un certificado de póliza con una vigencia que no corresponde a la fecha de la ocurrencia del siniestro, entendiéndose que este aconteció el 24 de julio de 2011 y el certificado de la póliza que corresponde es el de la vigencia 12 de octubre de 2010 a 12 de octubre de 2011 en el que observamos que no hay amparos por perjuicios morales debido a que no están pactados en condiciones particulares y están excluidos de forma expresa en las condiciones generales de la póliza de la que hago referencia N° 27568, para lo cual se anexa en 44 folios con los certificados de póliza que eran los que estaban vigentes³".*

Sobre los mencionados interrogatorios, este Tribunal que de los mismos no se desprende prueba de confesión alguna, dado que no hacen afirmación alguna que les sea adversa; empero sus dichos deben ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo prevé el inciso final del artículo 191 CGP, advirtiéndose en todo caso, que lo que sí es notorio es que los convocados a los que representan los absolventes desconocen la forma en que acaeció el accidente, que resulta ser lo fundamental a efectos de resolver los reparos erigidos contra la sentencia del A quo.

Cabe señalar igualmente que en el transcurrir del proceso, no se logró recepcionar los interrogatorios de parte de la representante legal de la demandante, señora Luz Catherine Jaramillo Ospina, ni de la propia pretensora al alcanzar la mayoría de edad, debido a su inasistencia, tanto a la audiencia de que trataba el artículo 101 del CPC, como a la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 14 de mayo de 2019. Igual circunstancia, con los demandados William Guzmán Rodríguez y José A. y Gerardo E. Zuluaga S.A.S., quienes nunca comparecieron al proceso, pese a haberse notificado en debida forma, debiéndose entonces, estarse a los demás medios de convicción para efectos de determinar la forma en que ocurrió el accidente de tránsito, pues se itera que de los interrogatorios de parte practicados en esta causa procesal nada se desprende al respecto.

2.4.2.1.3) De la prueba testimonial

³ Folio 146 ibídem

En relación con esta clase de probanza, se advierte que solo obra el testimonio del señor **Oscar Fernando Hoyos Borja**⁴, cuya declaración se recibió, a instancias de la parte actora, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, y cuyo testificante para la fecha en que rindió su dicho contaba con 31 años de edad, vecino de la vereda Caucheras del municipio de Mutatá, sin ningún grado de familiaridad o parentesco con la víctima, quien aseveró haber presenciado los hechos puesto que estaba pasando por el lugar en ese instante, observó cuando la niña venía de la tienda del sector en una bicicleta, añadió que él (refiere a sí mismo el deponente) estaba al ladito y vio cuando Daniela Patricia se cayó y la mula la cogió; precisó igualmente que para esa época, la carretera estaba en mal estado y con poca iluminación, él le gritó al conductor, quien no escuchó porque ese tipo de vehículos hacen mucho ruido, suceso que tuvo lugar a eso de las 7:45 a 8:00 pm.

Añadió que el conductor no huyó del lugar de los hechos, sino que simplemente no escuchó el llamado que se le hizo, pero no obró de mala fe, pues adicionalmente dicho señor (conductor) estuvo muy formal y atento, cuando llevaron la menor al hospital del municipio, donde estuvo presente.

Al aclarar su testimonio sobre el hecho del accidente, precisó que la trayectoria del tracto camión era Mutatá - Medellín y que la menor de edad, quien estaba sola, se encontraba saliendo de una tienda en su bicicleta; al aludir nuevamente a que la niña, en un primer momento, se había caído de su velocípedo y luego fue arrollada por el tractocamión, precisó que ello tuvo ocurrencia en la parte trasera de este último vehículo, concretamente a la altura de la última llanta del rodante, pero indicó que todo pasó muy rápido.

En cuanto a la velocidad del automotor, adujo que en la carretera había muchos baches y estaba en muy mal estado, y en tal sentido testificó que el vehículo iba a baja velocidad, sólo que, por el mal estado y el gran ruido del camión, el conductor no logró escuchar nada y siguió su marcha.

Finalmente, dijo que no ha visto a la menor desde hace tiempo, razón por la cual no puede dar fe, de sus dolencias o limitaciones, con ocasión del insuceso.

⁴ Minuto 05:25 a 20:40 Aud. Instrucción y juzgamiento

Al efectuar la valoración de este único testimonio conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que dicha prueba es digna de credibilidad, por provenir de una persona que presenció directa y cercanamente los hechos donde resultó lesionada la reclamante, pues afirmó haber estado "al ladito", además de denotar objetividad, no advertirse ánimo de mentir o favorecer a ninguna de las partes, pues fue conteste y responsivo frente a los cuestionamientos realizados, a los que respondió acorde al conocimiento que tuvo de los mismos, por lo que su dicho tiene mérito probatorio, motivo por el cual, de tal testimonio se puede extraer lo que delantamente se analizará.

Ahora bien, partiendo de los medios probatorios legalmente arrimados al proceso y que acaba de trasuntarse de cara al estudio de los problemas jurídicos planteados, es preciso centrarse en el análisis de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, concretamente en lo relativo al elemento culpa y la ocurrencia de un hecho extraño que lleve consigo la ruptura del nexo causal, como lo ha enrostrado la parte resistente y el llamado en garantía, pues es este el centro de disconformidad de los sedicentes.

Pues bien, el *iudex* en su decisión dejó por sentado que *in casu* no existían elementos probatorios suficientes para predicar la exoneración de la parte pasiva y condenó a esta última al pago de unos perjuicios materiales y morales en favor de la demandante, dado que, en su criterio, debía garantizarse los derechos de la entonces menor de edad, conforme a criterios constitucionales que pregonan la prevalencia de los derechos de los menores; decisión que el juez adoptó con total prescindencia del material probatorio adosado al plenario, que aunque escaso, merecía un adecuado análisis para arribar a su conclusión condenatoria, acorde a lo cual, se itera, que hubo un pobre o nulo análisis efectuado por el *iudex* en la decisión atacada en recurso de alzada, referido a tan basilar aspecto como resulta ser el nexo causal, en el despliegue de una actividad peligrosa como lo es, la conducción de vehículos automotores.

Sobre este particular y conforme al caudal probatorio atrás referenciado, puede vislumbrarse que, contrario a lo aseverado por el polo activo en el escrito de demanda, el accidente de tránsito no tuvo lugar por el golpe que el tracto camión le infiriera a la menor Espitia Jaramillo, con la parte delantera del mismo y arrojando a la menor a la derecha del andén (hecho segundo),

hecho este que resultó desvirtuado, si se tiene en cuenta que, según lo expuesto por el único testigo presencial que rindió su dicho en el plenario, tal percance tuvo ocurrencia, en **la parte trasera del automotor** (a la altura de la última llanta) y luego de que la entonces menor Daniela Patricia se cayera de su bicicleta, sin intervención del vehículo de carga; con el que la ciclista resultó golpeada, dada la cercanía entre los actores viales; versión que de manera espontánea dio a conocer el señor Hoyos Borja en su declaración, que aunque también precisó que fue algo que sucedió muy rápido, él se encontrada muy cerca de la menor de edad y pudo presenciar la manera como ocurrieron los hechos en los que la referida Daniela Patricia resultó accidentada.

La anterior versión, incluso, encuentra respaldo en las anotaciones de la historia clínica de la demandante emitida por el Hospital General de Medellín, donde en los apartes iniciales de la anamnesis y refiriendo a la enfermedad actual de la paciente, expresamente y conforme a la información brindada por los acudientes de la intervenida se anotó "*paciente que el día de ayer mientras montaba en bicicleta cae desde su propia altura sufre golpe en la cabeza y hemicuerpo izquierdo **y luego** fue atropellada por una tractomula sobre el pie izquierdo y posterior a esto dolor y deformidad en pierna izquierda, dolor en pie derecho sin pérdida de conocimiento. Fue llevada al centro de Mutatá donde inmovilizan con férula y remiten a Montería, pero por derrumbe en la carretera remiten a esta institución (...)*"⁵ (Negrilla fuera del texto con intención de la Sala).

Ahora bien, de la totalidad del acervo probatorio obrante en el plenario, procede resaltar que los dos medios de convicción últimos referidos son los únicos que pueden dar cuenta de la situación factual o circunstancias propias del accidente de tránsito, pues aparte de ellos, se evidencia una total orfandad probatoria al respecto por parte de quien estaba en la obligación de probar de manera clara el contexto del siniestro endilgado a los demandados, esto es, la parte actora, misma que únicamente se limitó a referir los hechos en su escrito de demanda, sin ningún otro sustento probatorio que lo verificara; resulta imperioso en esta instancia de la decisión, indicar que el propio dicho de la accionante en el libelo incoativo o, incluso, en su declaración (que no tuvo lugar en este proceso) no pueden ser tenidos como plena prueba sobre

⁵ Folio 83 del C-5.

el hecho que se pretendió probar, ya que bien clara ha sido la jurisprudencia al referir al principio según el cual *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*, dado que *"(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...); y segundo, al decirse que (...) [q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo"*⁶ y en tal sentido cabe memorar que las absoluciones vertidas por la misma parte no pueden entenderse como confesión respecto de aquellas afirmaciones que tienden a favorecerle; por lo que tales absoluciones deberán ser valoradas conforme a las reglas generales de apreciación de las pruebas, tal como lo preceptúa el inciso final del artículo 191 CGP, y en el presente asunto, lo manifestado en la demanda, sobre la forma de ocurrencia del accidente, se vio totalmente contrastado con los medios probatorios, que incluso fueron decretados y practicados a instancias de ese mismo extremo litigioso.

De tal guisa, al hacer referencia al elemento culpa, mismo que, en principio, habría de presumirse en cabeza de los accionados por provenir la conducta desplegada del desarrollo de una actividad peligrosa, se tiene que en el sub lite tal presunción fue derruida con las escasas probanzas existentes en el plenario, mismas que dieron cuenta de la configuración de una culpa exclusiva de la víctima, como lo aseveró el extremo resistente, pues la menor de edad primigeniamente cayó de su bicicleta, sin intervención del automotor, y posteriormente (casi de inmediato) dicho tracto camión lesionó a Daniela Patricia, con la última llanta de tan extenso vehículo, constituyéndose este último como mero agente circunstancial, que al momento de la caída de la menor de su velocípedo, transitaba por ese lugar, siendo para el conductor una situación imprevisible e irresistible.

Nótese igualmente que en el plenario no se logró demostrar, el exceso de velocidad al que hizo alusión la parte actora en el libelo genitor, ni la negligencia e impericia del señor William Guzmán Rodríguez, que permitieran endilgarle responsabilidad, pues tales aseveraciones se quedaron en los simples dichos de la suplicante en la demanda y, como ya se precisó, ello no puede ser tenido como plena prueba de tal circunstancia, amén de haberse descartado estas hipótesis con el testimonio del señor Oscar Fernando Hoyos Borja, quien, como viene de trasuntarse, es un testigo presencial del accidente

⁶ Ver entre otras, sentencia SC9680-2015 del 24 de julio de 2015 MP Luis Armando Tolosa Villabona Rdo. 11-001-31-03-027-2004-00469-01.

y por tanto tiene gran valía probatoria para esta Sala, como se reseñó al efectuar la correspondiente valoración probatoria de tal probanza oral.

Así las cosas y atendiendo los medios probatorios analizados en precedencia, colige esta sala que la responsabilidad que se depreca se encuentra radicada en cabeza exclusiva de la víctima tal como lo señaló la parte recurrente por pasiva, toda vez que la actividad desplegada por el conductor no resultó concurrente dentro del suceso puesto que fue la ciclista, quien tras haber caído de su velocípedo se vio expuesta a las últimas ruedas del automotor, este último que transitaba, adecuadamente por la vía y no le era previsible o resistible la ocurrencia del suceso infortunado.

En ese contexto, este Tribunal advierte que le asiste razón a los recurrentes por pasiva al señalar que partiendo de los medios probatorios practicados en el trámite y las falencias argumentativas del A quo, quien nada dijo al respecto, es posible colegir la existencia de la denominada excepción de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", razón por la cual, habrá de declararse la misma, para efectos de desestimarse las pretensiones esgrimidas por la parte demandante, por lo que siendo así las cosas, queda demostrado que fue la accionante al conducir su bicicleta, quien dio lugar al atropellamiento de su extremidad inferior, de donde deviene que resulta contrario a la realidad fáctica lo expuesto en la demanda de que fue embestida por el tracto camión SNO-315, con su parte delantera.

De tal suerte que solo resta a la Sala adoptar la decisión que en esta instancia corresponde, para señalar que la sentencia **habrá de REVOCARSE**, desestimándose las pretensiones esgrimidas por configurarse la excepción de "**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**", puesto que tal como fue analizado, se estableció que el resultado del hecho obedeció de manera única a la ciclista, pues ninguna injerencia tuvo el conductor del vehículo tracto camión en el mismo.

Puntualizado lo anterior, como quiera que desde el albor de los considerandos se señaló que de prosperar los reparos tendientes al rompimiento del nexo causal, como en efecto acaeció en el *sub lite*, se torna innecesario el abordamiento de los demás reparos concretos a la decisión de primera instancia, pues se entraría en disquisiciones que a la postre resultarían inanes, puesto que dichos aspectos se refieren a la procedencia de los perjuicios

materiales reconocidos, la tasación de los perjuicios morales y la responsabilidad solidaria del extremo pasivo, los cuales quedan por fuera del ejercicio argumentativo, ante la prosperidad del primer grupo de reproches que se encaminó a la demostración de la causa extraña que releva de toda responsabilidad a los demandados.

En conclusión, del análisis y valoración de las pruebas en precedencia, se concluye que la parte demandada cumplió con la carga probatoria que le incumbía de acuerdo al art. 167 del CGP, equivalente al entonces vigente art. 177 CPC, de demostrar que la culpa o hecho exclusivo de la víctima fue lo que originó la ocurrencia del accidente, quedando desvirtuada así la presunción de responsabilidad que recaía sobre los resistentes, lo que conlleva a la liberación de responsabilidad frente al hecho dañoso, pues tal circunstancia conlleva a la ruptura del nexo causal, constituyendo una causa extraña, por lo que contrario sensu a lo decidido por el A quo, era dable dar prosperidad a la excepción denominada "Culpa Exclusiva de la Víctima" propuesta por Transportes Avance S.A.S. y AXA Colpatria Compañía de Seguros, y operando así la causal de exoneración de responsabilidad civil por los hechos de que da cuenta el libelo genitor, no puede imponerse en su contra ninguna obligación de resarcimiento.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al haberse revocado totalmente la sentencia impugnada y resultar vencida la parte demandante, se hace pertinente condenar en costas en ambas instancias a la accionante y a favor del extremo pasivo, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho correspondientes a la presente instancia serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente.

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

REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, cuya fecha, naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación para, en su lugar, disponer:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** formulada por los codemandados TRANSPORTES AVANCE S.A.S. y AXA COLPATRIA COMPAÑÍA DE SEGUROS y, consecuencialmente, SE DESESTIMAN las súplicas de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas, en ambas instancias, a la accionante DANIELA PATRICIA ESPITIA JARAMILLO, acorde a los considerandos de este proveído. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho correspondientes a la presente instancia se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a lo expuesto en la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **adcb3a8a1b170baedc8c8d9fd5df32154e9c12dcd11846fe1d70bb0e027a03df**
Documento generado en 17/06/2022 02:28:33 PM

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



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

Medellín, diecisiete de junio de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-023
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal – Impugnación de Actas de Asamblea
Demandante:	Ariel Quiceno Quiceno
Demandado:	Centro de Protección Social Al Adulto Mayor “Antonio Roldán Betancur”
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Andes (Ant.)
Radicado 1ª instancia:	05-847-31-89-001-2019-00001-02
Radicado interno:	2010-00036
Decisión:	Confirma sentencia impugnada
Asunto:	La inobservancia de los Estatutos de la entidad demandada y de las leyes que regulan la materia, atinentes a la decisión tomada en asamblea General que fuera objeto de impugnación y que dan al traste con la legalidad de la misma, conllevan a viciar de nulidad dicha determinación.

Discutido y aprobado por acta N° 168 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia anticipada proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Urao (Ant.), el 26 de septiembre de 2019, en el presente Proceso verbal tendiente a la Impugnación de Actas de Asamblea, instaurado por el señor ARIEL QUICENO QUICENO contra el Centro de Protección Social al Adulto Mayor “Antonio Roldán Betancur” (conocido también como CPSAM).

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2019, el togado Ariel Quiceno Quiceno, actuando en causa propia, instauró demanda de Impugnación de Acta de Asamblea del 17 de noviembre de 2018 del Centro de Protección Social al Adulto Mayor “Antonio Roldán Betancur”,

deprecando declarar la inexistencia, nulidad o invalidez de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria llevada a cabo en la fecha última señalada y consecuentemente, se anule o deje sin valor y efecto cualquier tipo de enajenación (donación o compraventa) de los bienes que componen el patrimonio económico de la referida institución, por ausencia del lleno de las formalidades legales para tal efecto y se disponga la restitución del(os) inmueble(s) objeto de enajenación

La causa factual se compendia así:

EL CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR" es una entidad sin ánimo de lucro, dedicado a la prestación de servicios al adulto mayor, de cuya junta directiva hace parte el Alcalde Municipal de la municipalidad de Urrao, quien es el presidente de la misma.

En su calidad de presidente de la Junta Directiva de la referida institución, el referido burgomaestre convocó a la comunidad para el día 17 de noviembre de 2018 a una consulta previa para enajenar un lote de propiedad de dicho centro mediante un aviso o cartel fijado en el canal comunitario, en la emisora del ejército, en la parroquia y volantes, por cuanto ha sido del interés del burgomaestre apropiarse de los bienes de propiedad del asilo, ignorándose el móvil para ello; pero, en ese afán, hizo las cosas mal y resultó incumpliendo u omitiendo las formalidades necesarias para que dicha venta sea válida y legal.

Acorde al Capítulo III, artículo 8 de los Estatutos, que precariamente se conocen porque son de difícil acceso para los ciudadanos comunes, la Junta Directiva no puede vender o enajenar sin una consulta previa y popular a la comunidad, cuya disposición *"prácticamente blindó, para que no se dispusiera ni se dilapidaran los bienes de esa loable institución, cualquier acto de enajenación, porque dice expresamente que debe hacerse una consulta previa y popular"*.

La consulta previa consta de las siguientes etapas: 1.- Pre-consulta; 2.- Reunión de Pre-acuerdos; 3.- Reunión de protocolización; 4.- Seguimiento y acompañamiento; 5.- Cierre del proceso; 6.- Apertura del proceso de consulta previa y 7.- Talleres de identificación de impactos y definición de medidas, etapas estas que no se cumplieron, puesto que lo que se hizo fue una especie de publicación o aviso, a lo que ni siquiera se le puede considerar como emplazamiento, pero lo cierto es que no se hizo una consulta previa en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional SU - 039 de 1997, en la que se indicó que dicha Consulta es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar su derecho a la participación y con el que se tiende "*...a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales, ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social*"

La referida consulta tampoco se hizo ante el funcionario competente, que para este caso era la personería municipal (como agente del Ministerio Público); "*pero fue el mismo Alcalde Municipal, es decir, el ente territorial que iba a adquirir el predio, el que efectuó ese supuesto llamamiento a la comunidad, para suplir de manera apresurada, irregular e ilegal una exigencia contenida en los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro convocada a este trámite en calidad de demandada*".

Finalmente, el actor expresó que tampoco se observaron las formalidades establecidas por La ley 134 de 1994, reglamentaria de la consulta popular, institución jurídica esta mediante la cual se hace una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, al pueblo, para que éste se pronuncie formalmente al respecto; y, en este caso, tampoco se hizo, por parte del Alcalde, con las formalidades del caso, una consulta popular.

Lo anterior es suficiente para declarar la inexistencia, nulidad o invalidez del acto o decisión de asamblea a través de la cual se autorizó la enajenación de los bienes de propiedad del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR ANTONIO ROLDAN BETANCUR, por lo que debe removerse del mundo jurídico la decisión adoptada en ese sentido el 17 de noviembre de 2018, en la que se tuvo por satisfecha la CONSULTA PREVIA Y POPULAR necesaria para la enajenación de los bienes de propiedad del asilo.

1.2. DE LA ADMISION, NOTIFICACION Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Por auto del 28 de enero de 2019 se admitió la demanda, se ordenó darle el trámite reglado por el artículo 369 del CGP, notificar y dar traslado a la parte demandada por el término de 20 días, a fin de ejercer su derecho de defensa (fl. 32 fte. y vto. del C-1), lo cual se surtió en forma personal el 7 de marzo de 2019 (fl. 40 C-1).

1.3. DE LA OPOSICIÓN DE LA DEMANDADA

El extremo pasivo dio respuesta a la demanda, en la que aceptó lo atinente a la calidad de entidad sin ánimo de lucro de la institución convocada y a las etapas de las que consta la consulta previa, así como a lo dicho en relación con la reglamentación de la consulta popular; aunque en relación con la definición de la consulta previa dijo no ser un

hecho propiamente, sino un extracto tomado de la sentencia SU 039 de 1997; mientras que adujo ser parcialmente cierto lo referente a que no se convocó a tal clase de consulta y que ésta no se hizo ante el Personero Municipal, pero aclaró que la convocatoria efectuada se extendió a toda la comunidad urraeña a participar de la asamblea extraordinaria y, por tanto, el personero municipal también estaba cordialmente invitado; a más que también es parcialmente cierto lo dicho en relación con el capítulo III artículo 8º, en el parágrafo inciso 2, puesto que éste establece que "*Ninguna propiedad está sujeta a venta ya que han sido adquiridas por donaciones y en consecuencia en caso de disolución o que no se cumpla su objeto social, objetivo, funciones legales y estatutarias, esta propiedad se revertirá al municipio tal como lo reza la escritura de propiedad del CPSAM y las que tienen otra escritura diferente a la del local donde funciona, como los apartamentos y locales comerciales, la Junta por un acta y en consulta con la comunidad...*(negrilla y subrayado fuera de texto)".

En cuanto a lo dicho en la demanda sobre la reglamentación el capítulo III artículo 8º, expuso que "*es parcialmente cierto, toda vez que el demandante está omitiendo la reforma a los estatutos según el radicado S201500303082 del 3 de noviembre de 2015, en el capítulo III, artículo 8º, en el parágrafo inciso 2 permite mediante un acta y una consulta a la comunidad*".

Adujo que lo realizado el 17 de noviembre de 2018 por parte de CPSAM fue una asamblea extraordinaria para tocar dos temas, consistentes el primero en la consulta a la comunidad urraeña asistente y posterior votación para la donación y construcción del centro día en predios de la CPSAM, y el segundo tema la elección de la nueva junta directiva. Añadió que en la consulta y posterior votación se obtuvo un total de 134 votos por el SI y solamente 5 votos por el NO, es decir el CPSAM fue garantista y realizó la consulta con la comunidad para no vulnerar el debido proceso y brindar las máximas garantías y no ser arbitrario con la decisión.

Asimismo, se opuso a las pretensiones incoadas, con sustento en que la decisión impugnada contenida en el acta de asamblea 073 del 17 de noviembre de 2018 no está viciada de nulidad, ni adolece de falsa motivación, ni de desviación de poder, en razón a que la institución reclamada ha sido estricta en el apego por las pautas establecidas en las leyes vigentes para la enajenación de bienes, a más de argüir que conforme lo señala el citado artículo 437 del código de comercio que la validez de las deliberaciones y decisiones de la junta directiva dependerá de que las mismas se adopten con la presencia y votos de sus miembros principales y/o con la intervención de los suplentes que en ejercicio del cargo adquieren las facultades y atribuciones que les corresponden a los principales.

Además, propuso las excepciones denominadas FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, INEPTA DEMANDA, INEXISTENCIA DE CAUSAL DE IMPUGNACION DE ACTOS O DECISIONES DE ASAMBLEAS, BUENA FE DEL DEMANDADO Y LA INNOMINADA O GENERICA, las que fueron propuestas como "PREVIAS", ante lo cual, el juzgado de origen inadmitió la contestación de la demanda, a fin que la entidad accionada procediera, en un término de cinco días a formular en escrito separado, las que estimara como previas según el listado taxativo contenido en el art. 100 del CGP, sin perjuicio de que, a las excepciones de mérito ya propuestas, se les daría el trámite legal correspondiente; empero el vocero judicial de la accionada no dio cabal cumplimiento a lo exigido, por cuanto se limitó a reproducir, en escrito separado, todas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda sin distinguir las consideradas como previas por el art. 100 ídem, lo que conllevó a que el judex dispusiera impartir el correspondiente trámite a las excepciones distintas a las previas; y a rechazar las que sí tuvieran este último carácter; decisión que fue apelada, respecto de cuya alzada este Tribunal se pronunció para inadmitir la misma. Por su lado, el juzgado corrió el traslado consagrado en el art. 370 ejusdem para las excepciones de mérito, de cuya oportunidad no hizo uso el extremo activo.

1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de diciembre de 2009 se profirió sentencia anticipada, acorde a lo que autoriza el numeral 2 del art. 278 CGP, en la que se accedió a la pretensión incoada, pues se declaró la nulidad de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria del 17 de noviembre de 2018, en la cual supuestamente se sometió a consulta previa la donación de un área sin construir del CPSAM, que actualmente es usado como parqueadero, para la posterior construcción del "Centro Dia", por ser violatoria de las normas consagradas en la ley, así como en los estatutos de la persona jurídica CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ALDULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR", representado legalmente por el señor ALBERNY DE JESUS SEPULVEDA SEPULVEDA y consecuentemente se deja sin validez cualquier tipo de enajenación (donación o compraventa) del lote atrás referido, así como todos los actos que dependan de esa decisión y ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urao - Ant., para que anule o deje sin valor cualquier acto de enajenación que se hubiere llevado a cabo sobre bienes de propiedad del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ALDULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR", con posterioridad al día 17 de noviembre de 2018.

Para arribar a esta decisión el Juez de instancia, luego de aludir a la demanda y su contestación, a lo acaecido en el plenario y de realizar la correspondiente valoración probatoria, se adentró al caso concreto en el que analizó la legitimación del actor para incoar la presente acción, acotando al respecto que *"tratándose de un proceso de impugnación de decisiones de asamblea, la legitimación por activa la pueden tener los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes; sin embargo, como en el sub judice la accionada es una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objetivo social es el de dirigir sus esfuerzos para lograr la integración de un núcleo social, para adultos de escasos recursos económicos, teniendo prioridad en personas de la tercera edad, en estado de abandono, es por eso una entidad sin miembros, ni dueños, donde no hay coasociados, sino solamente directores - administradores y una junta directiva; por ello, cualquier persona de la comunidad que*

se sienta afectada con la decisión o decisiones que tome la junta directiva, está legitimado para impugnarlas si las considera ilegales por no ajustarse a la ley o los estatutos que rigen esa entidad, tal y como ocurre en el caso que ahora ocupa la atención del Despacho, porque esa asamblea hace un llamado a la comunidad urraeña y los involucra en la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria; por lo tanto, afecta o beneficia a los miembros de esa colectividad y cualquier persona que haga parte de ese colectivo, está legitimado en la causa por activa.

Acorde con lo anterior, la excepción de fondo que en este sentido planteó la parte demandada no prospera"

Asimismo, estimó procedente la pretensión tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas el 17 de noviembre de 2018 en la Asamblea Extraordinaria del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR" y a dejar sin valor la presunta consulta previa para enajenar un lote para la construcción del "Centro Día", por ausencia del lleno de las formalidades legales para tal efecto y dejó sin validez cualquier tipo de enajenación de los bienes que componen el patrimonio de la fundación convocada, por considerar que la prueba obrante en el plenario, dentro de la que se encuentra los Estatutos del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADUNTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR" y el Acuerdo N- 01 del 11 de septiembre de 2015, mediante el cual la junta directiva del ente demandado, reformó los estatutos, da cuenta clara que la entidad demandada no puede disponer de sus bienes sin una consulta previa y popular a la comunidad, tal como emerge del artículo 8 del Capítulo III de Los Estatutos, disposición estatutaria esta que el juez tuvo como el marco normativo en el tópico que se debate.

En tal sentido, el juez de la causa indicó:

"Verificada la procedencia y oportunidad de la acción, queda por establecer, entonces, la verdadera violación de los estatutos del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN

BETANCUR" y/o desconocimiento de las formalidades que regulan una consulta previa y popular.

*Dice la parte demandante que la consulta previa y popular que debía de hacerse a la comunidad para que la junta directiva del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR pudiera enajenar el lote para la construcción del "Centro Día", tal y como lo ordena el artículo 8 de los estatutos de la institución demandada, no se hizo con las formalidades establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 039 de 1997 de la Corte Constitucional y en la ley 134 de 1994; toda vez que simplemente se convocó mediante un aviso o cartel fijado en el canal comunitario, la emisora del ejército, la parroquia y a través de volantes. Con el fin de desvirtuar las acusaciones o afirmaciones de la parte demandante, el representante legal de la institución accionada argumenta que siempre se ha sido estricto en el apego a las pautas establecidas en las leyes vigentes para la enajenación de bien; y, que lo que se realizó el 17 de noviembre de 2018, fue una asamblea extraordinaria para tocar dos temas "el primero es la consulta a la comunidad urraeña asistente y posterior votación para la donación y construcción del centro día en predios de la CPSAM y el segundo tema la elección de la nueva junta directiva, en la consulta y posterior votación se obtuvo un total de 134 votos por **SI** y solamente 5 votos por el **NO**, es decir el CPSAM fue garantista y realizó la consulta con la comunidad para no vulnerar el debido proceso y brindar las máximas garantías y no ser arbitrarios con la decisión".*

No obstante, se tiene que en verdad dicha consulta adoleció de las etapas que se deben de seguir de acuerdo a la Directiva Presidencial N° 10 de 2013, esto es: certificación, coordinación y preparación, pre-consulta, consulta y seguimiento.

Ahora, si se entiende que lo que debía de hacerse era una consulta popular de orden municipal o local, tampoco se cumplió con los requisitos y formalidades legales establecidas en el art. 51 y s.s. de la ley 134 de 1994, porque no se solicitó al Concejo Municipal un concepto

sobre la conveniencia de la consulta, anexando el texto que se sometería a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización; y, por lo tanto, no hubo ningún pronunciamiento al respecto de ese órgano colegiado, lo que se constituye en talanquera infranqueable para llevar a cabo la votación sobre la enajenación del lote para la construcción del "Centro Dia" en la asamblea extraordinaria del 17 de noviembre de 2018.

Y, como si lo anterior fuera poco, la pregunta que se sometió a votación fue la de; "si estaba de acuerdo o no con la construcción del Centro Dia en los predios del CPSAM", según el acta 073 del 17 de noviembre de 2018, cuya copia fue aportada por la parte accionada (fls. 51 y s.s.), y no si estaban de acuerdo o no con enajenar un lote de terreno de propiedad del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR" para la construcción del "Centro Dia".

*Así las cosas, se colige que existió una violación a los estatutos de dicha institución; y, por lo tanto, la decisión impugnada, relativa a la consulta previa para enajenar un lote de propiedad del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR", para la construcción del "Centro Dia", habrá de ser declarada nula, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el inciso 2- del párrafo único del art. 8- de los estatutos que rigen la institución demandada, en donde se lee claramente que: "**Ninguna propiedad está sujeta a venta ya que ha sido adquiridas por donaciones** y en consecuencia en caso de disolución o que no se cumpla su objeto social, objetivos, funciones legales y estatutarias, esta propiedad se revertirá al municipio..." (Destacado intencional y fuera del texto).*

Ahora bien, al dejarse sin valor la consulta previa que se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2018, en la asamblea extraordinaria del CENTRO DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR "ANTONIO ROLDAN BETANCUR", se declararan igualmente nulas o sin valor todas las decisiones o enajenaciones que de ella dependan."

1.5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada, a través de su apoderado, se alzó contra la misma, centrando su inconformidad en los siguientes reparos que sustentó desde la primera instancia, así:

(i) El acta 073 del 17 de noviembre acusada por el actor en ejercicio de impugnación de actos o decisiones de asambleas, no se encuentra viciada de nulidad, puesto que la misma se adoptó conforme al art. 437 C.Co. que establece que la validez de las deliberaciones y decisiones de la junta directiva dependerá de que las mismas se adopten con la presencia y votos de sus miembros principales y/o con la intervención de los suplentes que en ejercicio del cargo adquieren las facultades y atribuciones que les corresponden a los principales, a más de argüir que el fallo impugnado desconoció que conforme al artículo 191 ídem, las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos solo pueden ser impugnadas por los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, acotando que en este caso el accionante carece de legitimación por activa porque no tiene interés alguno en las decisiones impugnadas, además de no acreditar su calidad de socio, revisor fiscal y/o administrador, a más que el suplicante hace mención a unos estatutos que están derogados por la reforma que fue efectuada a los mismos, según radicado S201500303082 del 3 de noviembre de 2015 y que obran como medio probatorio, sumado a lo cual, a criterio del recurrente, en esta caso no se indicó por el pretensor un concepto de violación claro que conlleve al ejercicio de impugnación de actos o decisiones de asambleas del CPSAM, con todo lo cual se configura una inepta demanda que el juez no tuvo en cuenta al acceder a sus pretensiones.

(ii) Insistió en lo dicho en la demanda en el sentido que lo realizado el 17 de noviembre de 2018 por parte de CPSAM fue una asamblea extraordinaria para tocar dos temas, siendo uno de ellos la consulta a la comunidad urraeña asistente y posterior votación para la donación y

construcción del centro día en predios de la CPSAM, acotando que en la consulta y posterior votación se obtuvo un total de 134 votos por el **SI** y solamente 5 votos por el **NO**, es decir, el CPSAM fue garantista y realizó la consulta con la comunidad para no vulnerar el debido proceso y brindar las máximas garantías y no ser arbitrario con la decisión.

Añadió que la Constitución Política de Colombia consagra la prevalencia del interés general sobre el particular, que se refiere a la consideración de preponderancia de lo social por encima de lo individual. *“Los intereses de la comunidad priman sobre los de los individuos, pero deben realizar fines que a todos beneficien, y el CPSAM es un proyecto que beneficia a toda la comunidad Urraëña”*

El referido recurso se concedió en el efecto devolutivo y en el mismo se dispuso la remisión del expediente al Superior.

1.6. DEL TRÁMITE POR ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a esta Corporación, se admitió la apelación en el mismo efecto en que fue concedido (fl. 4 C-2ª instancia).

Ulteriormente, mediante proveído del 20 de mayo de 2022, se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal en que las partes permanecieron silentes; empero conforme a lo indicado en el referido auto interlocutorio, se tendrán en cuenta en esta instancia los argumentos señalados ante el A quo al momento de la interposición de la apelación, pues allí se fundamentó suficientemente las razones de disenso con lo resuelto.

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, encontrándose demandante y demandado debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda se encuentra en debida 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.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que en principio y de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma se circunscribirá a los reparos concretos formulados por el recurrente, los que se concretan en la sustentación reseñada en el numeral 1.5) de este proveído.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el sub-lite se otea que lo pretendido por la parte recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se desestimen las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la nulidad de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria llevada a cabo el 17 de noviembre de 2018 relacionada con la autorización para la enajenación de un inmueble perteneciente al CPSAM.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad de la recurrente, el problema jurídico en el sub examine se circunscribe a determinar primeramente si el accionante tiene legitimación en la causa por activa para impugnar la decisión adoptada en la asamblea

extraordinaria llevada a cabo el 17 de noviembre de 2018 del CPSAM y una vez dilucidado ello, deberá establecerse si la referida determinación objeto de cuestionamiento está ajustada, o no, a la legalidad, a fin de establecer si se hace procedente, o no, la revocatoria de la sentencia apelada.

Para efectos de abordar la solución al problema jurídico propuesto, es menester abordar tanto los medios probatorios arrojados al juicio conforme a lo establecido en los artículos 165 y 167 del CGP, así como los Estatutos de la entidad convocada y concretamente lo atinente a la reglamentación allí contenida en materia de enajenación de los inmuebles de propiedad del CPSAM.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

La controversia sometida a estudio refiere a la acción de impugnación de actos de asambleas, con la que bien es sabido, se busca controlar la legalidad de las decisiones adoptadas en dichos órganos de los entes constituidas bajo un régimen societario, corporativo asociativo, o de similar linaje e invalidar aquellas que no se ajusten a la ley y/o al reglamento correspondiente.

El art. 382 CGP es el que reglamenta su viabilidad y el procedimiento para que la misma se surta, cuyo precepto en su inciso 1º reza:

"Artículo 382. Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción."

Por su lado, el art. 191 del C.Co **cuando de sociedades se trata** establece que **las decisiones sociales** que no se ajustaron a las prescripciones legales o estatutarias pueden ser impugnadas por los administradores, revisor fiscal y los socios ausentes o disidentes, lo que podrán efectuar dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual se tomó la decisión, salvo que se trate de acuerdos o actos que deben ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual el término referido se cuenta a partir de la correspondiente inscripción, no obstante, desde ahora anticipa este tribunal, que ningún estudio se efectuará sobre la tempestividad de la acción incoada, por cuanto ningún reparo se hizo sobre tal tópico, luego del juez encontrar que la misma fue incoada oportunamente.

Asimismo, procede resaltar que el presupuesto para predicar la nulidad del acta de asamblea sólo opera cuando existen actos que se adopten con alguna irregularidad que pueda viciar la validez de alguna de las decisiones en ella contenida, como, por ejemplo, cuando se adopta la misma sin la mayoría requerida, o excediendo los límites del contrato social. De tal guisa que el derecho de impugnación previsto por la ley, solo puede ejercerse respecto de los actos viciados de nulidad y/o que adolezcan de los defectos e irregularidades que para la invalidación se requieren, lo que implica que no basta la mera inconformidad frente a la decisión que no se comparte, pues en tal caso no habría fundamento jurídico para promover la acción y serían otros los mecanismos procedentes si es que de vicios que afecten la decisión se trata, los que encuentran su consagración en el artículo 899 C.Co., el que preceptúa:

"Artículo 899. Nulidad absoluta. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;

2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y

3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz."

2.4.1) Análisis atinente a los reparos frente a la Legitimación en la causa por activa del accionante de cara a lo probado en el dossier

En atención a la temática materia del recurso, corresponde a esta Sala analizar preliminarmente lo referente a los reparos frente a la legitimación en la causa por activa, a fin de adentrarse, luego, a establecer el restante ítem planteado en el problema jurídico, puesto que el primer reparo esgrimido por el inconforme apunta a que el suplicante no estaba legitimado para incoar la presente acción, por cuanto en su sentir el Juez incurrió en yerro al encontrar establecida la legitimación en la causa por activa del señor Ariel Quiceno Quiceno, en razón a que éste no ostenta la calidad de socio, revisor fiscal y/o administrador.

En este contexto, antes de abordar las pruebas obrantes en el plenario sobre tal aspecto, cabe indicar que el análisis de la legitimación en la causa, conforme al concepto de Chiovenda, acogido por la Corte Suprema de Justicia, consiste en la identidad de la persona del pretensor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del convocado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva), *"De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio, sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor"*¹.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la nulidad absoluta deprecada en la demanda recae sobre una decisión tomada en la asamblea

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1230-2018 del 25 de abril de 2018. Radicación N° 08001-31-03-003-2006-00251-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

extraordinaria del 17 de noviembre de 2018 del Centro de Protección Social al Adulto Mayor "Antonio Roldán Betancur" -CPSAM-, se hace pertinente adentrarse al examen de sus Estatutos y de las demás probanzas relevantes para verificar si la decisión en cuestión se adoptó, o no, de conformidad con los mismos.

Entre las pruebas documentales, solo habrán de relacionarse las que ofrecen relevancia para dirimir la presente controversia en el referido aspecto, acotando que ellas son las siguientes:

2.4.1.1) Copia de **documento denominado AJUSTE A LOS ESTATUTOS DEL CPSAM - CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO "ANTONIO ROLDÁN BETANCUR"**, el que en realidad corresponde a los Estatutos del CPSAM (fls. 21 a 28 y 66 a 79 C-Ppal), los que fueron reformados el 11 de septiembre de 2015 por virtud de Acuerdo Nro. 1 emanado de la Junta Directiva de tal institución, de cuyos artículos 1, 2 y 8, de los que se desprende que ese Centro obtuvo su personería jurídica mediante resolución Nro. 64 del 26 de junio de 1963 y se constituyó para la prestación de servicios al adulto mayor y, concretamente, para la asistencia gerontogeriatrica integral como una organización no gubernamental sin ánimo de lucro de carácter PRIVADO, vinculada al subsector privado de la salud, sometido a la inspección, vigilancia y control del estado a través de la Secretaria Seccional de Salud y protección de Antioquia y de la Dirección Local de salud municipal, encontrándose que su objeto social consiste en dirigir sus esfuerzos para lograr la integración de un núcleo social, para adultos de escasos recursos económicos, teniendo prioridad en personas de la tercera edad, en estado de abandono.

Asimismo, en relación con su patrimonio se estableció textualmente lo siguiente:

"Artículo 8. Patrimonio: El patrimonio del CPSAM del municipio de Urrao está constituido por:

Bienes inmuebles:

*Local donde funciona la entidad, calle 30 N° 32-45, escritura 590 de Julio 25 de 1965, con todas sus mejoras y anexidades. Una propiedad dividida en tres, dos apartamentos: Apartamento 201 ubicado en la calle 29 No 29-57, Apartamento 202, ubicado en la calle 29 N°29 -59 y un local comercial ubicado en la calle 29 N° 29-57. Propiedades que **la Junta no podrá vender o enajenar sin una consulta previa y popular a la comunidad.***

Rentas propias:

- *El producto de la venta de servicios, de los arrendamientos de los apartamentos y/o locales comerciales.*
- *Pago de pensión de Abuelos institucionalizados*
- *Donaciones de personas naturales o jurídicas y entes de derecho público o privado de carácter municipal, departamental, nacional o internacional.*
- *30% de la estampilla del Adulto Mayor Ley 1276, Artículo 3*
- *Actividades realizadas*

PARAGRAFO: *Los bienes inmuebles que generen ingresos, estos se invertirán únicamente en beneficio de la institución (dotaciones, alimentación, pago de empleadas, Seguridad social, funeraria y mejoramiento de la planta física, atención al adulto mayor), igualmente donaciones, subsidios Colombia Mayor, aportes por estampilla, y actividades.*

Ninguna propiedad está sujeta a venta *ya que han sido adquiridas por donaciones y en consecuencia en caso de disolución o que no se cumpla su objeto social, objetivos, funciones legales y estatutarias, esta propiedad se revertirá al municipio tal como lo reza la escritura de propiedad del CPSAM y las que tienen otra escritura diferente a la del local donde funciona, como los apartamentos y locales comerciales, la Junta por un acta y en consulta con la comunidad, después de liquidado, si esto queda como un remanente, pasará a una institución que vigile y ayude a los adultos mayores como la parroquia o la Sociedad San Vicente*

de Paul." (Subrayas en negrillas ex profeso e intencionales del Tribunal)

2.4.1.2) Convocatoria efectuada por el Burgomaestre de Urrao (fl. 30), en cuyo documento textualmente se indicó lo siguiente:

*"El Alcalde Municipal como presidente de la Junta Directiva, invita a toda la comunidad urraeña a participar en la asamblea extraordinaria del **Centro de Bienestar del Anciano***

Temas: *Consulta previa para enajenar lote para la construcción del Centro Día.*

-Elección Junta Directiva

J. Iván Cadavid 4:00 pm Sábado 17 de Nov'

2.4.1.3) Acta 073 del 17 de noviembre de 2018 correspondiente a la Asamblea llevada a cabo en tal fecha y la que, entre otras, contiene la decisión objeto de impugnación.

En tal acta se aprecia que los objetivos de la Asamblea son:

"-Presentación de Proyecto y votación para donación y construcción del Centro día en predios del CPSAM

-Elección de la nueva Junta Directiva del CPSAM'

Y, Ulteriormente al tratar el primer objetivo indicado se expuso textualmente:

"El presidente concede el uso de la palabra al señor alcalde para que nuevamente dé a conocer las bondades, beneficios y seguridad Jurídica y así poder aprobar o no este proyecto. El presidente ad-hoc somete a consideración la propuesta de donación, posteriormente eligiendo un tribunal para garantizar la transparencia de la votación, entregando a cada uno de los asistentes un tarjetón con la pregunta si estaba de acuerdo o no con la construcción del centro día en los predios del CPSAM arrojando como resultado a lo siguiente:

Por el sí: 134 y por el no: 5

En total de votos fueron 139"

Al valorar la anterior prueba documental, desde ahora procede indicar que tiene pleno mérito suasorio, al tratarse de documentos privados aportados algunos en original y otros en copia, sin que ninguno de dichos instrumentos fuera motivo de reparo alguno por ninguna de las partes, y, por ende, todos esos documentos gozan de presunción de autenticidad, a más que reúnen los requisitos consagrados en el art. 244 del CGP, de manera que permiten tener por demostrado lo contenido en ellos.

Analizado en su conjunto las referidas probanzas documentales, en primer lugar, se advierte que la institución de donde emana el acta de asamblea impugnada es una organización social no gubernamental "**ONG**", las que acorde con las Naciones Unidas (ONU) se trata de *"organizaciones que no son parte de las esferas gubernamentales o empresas, cuyo fin fundamental es el bien social. Por lo general, son conformadas y se encuentran a cargo de ciudadanos comunes que comparten una visión y misión común, pudiendo obtener financiamiento del Gobierno, de otras ONG (como fundaciones), o de individuos o empresas particulares. Algunas ONG, con el fin de mantener autonomía de gestión e imparcialidad, evitan la financiación oficial y trabajan a través de voluntarios. A veces, el término se utiliza como sinónimo de "organización de la sociedad civil" para referirse a cualquier asociación fundada por los ciudadanos. El universo de las ONG lo conforman un grupo muy diverso de organizaciones que se dedican a una amplia gama de actividades y se encuentran en diferentes partes del mundo. Algunas pueden tener carácter benéfico, mientras que otras se acogen a una exención de impuestos basada en el reconocimiento de sus fines sociales, y otras pueden ser fuentes de intereses políticos, religiosos o de otra índole"*².

De tal suerte, al descender al sub examine, tempranamente se advierte que la institución convocada no puede catalogarse, ni por asomo, de

² Fuente de consulta: https://es.wikipedia.org/wiki/Organizacion_no_gubernamental

ente societario, en razón a que de sus Estatutos se colige claramente que se trata de una organización que se identifica explícitamente por su carácter cívico y de beneficencia creado en la municipalidad de Urrao y en las que un grupo de personas con un interés común que se ha originado desde el nivel local pusieron de manifiesto un propósito altruista y sin ánimo de lucro tanto en sus actividades como en el objeto para el que fue constituida, como lo es la prestación de servicios al adulto mayor y, concretamente la asistencia gerontogeriátrica integral, encaminando sus esfuerzos para lograr la integración de los adultos mayores de escasos recursos económicos, teniendo prioridad en personas de la tercera edad, en estado de abandono, lo que nítidamente se desprende de sus Estatutos, en los que igualmente se dispuso que ninguna propiedad está sujeta a venta y que "***la Junta no podrá vender o enajenar sin una consulta previa y popular a la comunidad***", tal como emerge de la simple lectura del artículo 8 atrás transcrito, lo que significa que tratándose de las decisiones relacionadas con la venta o enajenación de propiedades pertenecientes al CPSAM **necesariamente** debe convocarse a la comunidad a través del mecanismo instituido en tal reglamentación, esto es mediante ***una consulta previa y popular***.

En el contexto que viene de trasuntarse, de manera temprana, este Tribunal advierte que el argumento traído por la parte demandada para invocar la falta de legitimación en la causa por activa del accionante se cae por su propio peso, por cuanto al no ser tal institución una sociedad de carácter civil o mercantil, mal puede entenderse que solamente están legitimados los administradores, revisor fiscal y los socios ausentes o disidentes, acorde a lo preceptuado por el artículo 191 del C.Co., el que indudablemente refiere a la impugnación de "decisiones sociales", esto es las adoptadas por un ente societario de naturaleza mercantil, carácter este que no tiene el CPSAM, institución que, como viene de analizarse, acorde a sus Estatutos realmente es una ONG en cuya enajenación de los inmuebles de su propiedad debe ser tenida en cuenta los miembros de la comunidad urraeña y por tanto cualquier poblador de la localidad en la que tiene su asiento el referido CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO tiene legitimación en la causa por activa para impugnar las actas de asamblea

de dicha institución en que se adopten decisiones referentes a la venta o enajenación, a cualquier título, de bienes raíces pertenecientes a dicha institución, de donde sin lugar a dubitación alguna refulge que efectivamente el aquí actor, señor ARIEL QUICENO QUICENO está legitimado para impugnar el acta de asamblea que concita la atención de la Sala, por tratarse de una persona que hace parte de la comunidad de Urrao y que por tanto tiene todo el derecho a participar en las decisiones atinentes a la enajenación de inmuebles del CPSAM e incluso a ser convocado para tales efectos a través de los mecanismos establecidos en los mismos reglamentos de dicha institución.

Así las cosas, contrariamente al reproche del extremo sedicente, encuentra la Sala que el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia luce acucioso y acertado, puesto que el A quo bien encontró cumplido el requisito sustancial atinente a la legitimación en la causa por activa de quien opugnó el acta de asamblea materia de esta litis y por tanto acertó el Juez de primera instancia al haber negado prosperidad a la excepción de falta de legitimación propuesta por el accionado, cuyas alegaciones en tal sentido resultan francamente contrarias a la realidad probada en el proceso, tal como de manera atinada lo concluyó el cognoscente y, de contera, su inconformidad en tal sentido está llamada al fracaso.

2.4.2) Análisis concerniente a los reparos frente a la legalidad de la decisión opugnada

En relación con esta censura por cuya virtud el recurrente, en esencia, adujo que la pretensión no debió ser acogida porque, a su juicio, la decisión impugnada no se encuentra viciada de nulidad, puesto que la misma se adoptó conforme al art. 437 C.Co. que establece que la validez de las deliberaciones y decisiones de la junta directiva dependerá de que las mismas se adopten con la presencia y votos de sus miembros principales y/o con la intervención de los suplentes que en ejercicio del cargo adquieren las facultades y atribuciones que les corresponden a los principales, a más de argüir que el fallo impugnado desconoció que

conforme al artículo 191 ídem, las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos solo pueden ser impugnadas por los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, prístinamente se advierte que tal argumento ya quedó dilucidado al resolver el reparo atinente a la legitimación en la causa por activa, razón por la que se pasará a examinar la legalidad de dicha determinación para lo que se debe empezar por dilucidar si efectivamente se efectuó la consulta popular que previamente debió efectuarse acorde a los Estatutos del CPSAM.

Sobre el particular, procede señalar que de conformidad con la ley 134 de 1994, la consulta popular constituye, entre otros, un mecanismo de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país, entre otros aspectos no mencionados en dicha normatividad y su regulación se encuentra compendiada en varias disposiciones del compendio normativo en cita así:

"Artículo 8. CONSULTA POPULAR. *La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.*

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

ARTÍCULO 51. CONSULTA POPULAR A NIVEL DEPARTAMENTAL, DISTRITAL, MUNICIPAL Y LOCAL. *Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.*

ARTÍCULO 52. FORMA DEL TEXTO QUE SE SOMETERÁ A VOTACIÓN. *Las preguntas que se formulen al pueblo estarán*

redactadas en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no.

....”

ARTÍCULO 53. CONCEPTO PREVIO PARA LA REALIZACIÓN DE UNA CONSULTA POPULAR. *En la consulta popular de carácter nacional, el texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable. Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más.*

El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si éste fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad.

ARTÍCULO 54. FECHA PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA POPULAR. *La votación de la consulta popular nacional se realizará dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República, o del vencimiento del plazo indicado para ello. En el caso de las consultas populares celebradas en el marco de las entidades territoriales y en las comunas, corregimientos y localidades, el término será de dos meses.*

ARTÍCULO 55. DECISIÓN DEL PUEBLO. *<Ver Notas del Editor> La decisión tomada por el pueblo en la consulta, será obligatoria. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.”*

Ahora bien, al descender al caso concreto, esta Colegiatura encuentra que la convocatoria efectuada por el Alcalde de la localidad no se ajustó a los parámetros legales que gobiernan la consulta popular, puesto que no aparece acreditado en el plenario que por parte del burgomaestre

convocante se haya solicitado al Concejo o a la Junta Administradora Local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta que había lugar a efectuar, así como tampoco se aprecia que se haya efectuado una verdadera consulta popular para que la comunidad respondiera con un SÍ o un NO sobre la enajenación de un predio de propiedad del CPSAM; pues, según lo que se desprende del documento enunciado en el numeral 2.4.1.2) de este proveído y cuyo texto fue transcrito en el mismo.

De tal guisa se advierte por este Tribunal que lo que realmente fue objeto de la convocatoria efectuada a la comunidad fue una invitación a la comunidad Urraëña a participar de la asamblea extraordinaria del Centro de Bienestar del Anciano" que habría de celebrarse el sábado 17 de noviembre, indicándole los temas que habrían de tratarse en la misma y de otro lado, en el acta de la asamblea objeto de la presente acción de impugnación, obrante a fls. 51 a 53 C-1 y enunciada como prueba en el numeral 2.4.1.3) de este proveído, al cual se remite, se dejó expresa constancia que *"a cada uno de los asistentes, se les entregó un tarjetón con la pregunta si estaba de acuerdo o no con la construcción del centro día en los predios del CPSAM arrojando como resultado lo siguiente:*

Por el sí: 134 y por el no: 5

En total votos fueron 139"

En ese contexto, resplandece con total nitidez que en el texto de la convocatoria efectuada no se formuló a la comunidad una pregunta relacionada con la enajenación del predio que se pretendía enajenar, ni menos aún aparece redactada en dicha convocatoria una pregunta que se hiciera con tal claridad que solo pudiera ser contestada con un **SÍ** o un **NO** en relación con la temática alusiva a la pretensa enajenación de una propiedad del CPSAM, todo lo cual es constitutivo de falencias que indubitadamente vician de nulidad la decisión adoptada en la asamblea llevada a cabo el 17 de junio de 2018 relacionada con la donación o enajenación de un área sin construir del centro de Bienestar del Anciano que venía destinándose como parqueadero, tal como de manera acertada y acuciosa lo analizó el Juez de primera instancia, cuya

determinación comparte esta Sala y a cuyos argumentos se pliega a fin de evitar redundancias innecesarias, puesto que el cognoscente, al acoger las pretensiones incoadas, claramente tuvo en cuenta que el ítem decisorio contenido en el acta de asamblea que fue objeto de impugnación de tal acta, no fue adoptado con estricto apego a los estatutos del CPSAM que gobiernan lo concerniente a la enajenación de inmuebles de propiedad de la entidad demandada y al quedar fehacientemente probado que la decisión contenida en el acta de asamblea objeto de impugnación no se ajustó a la ley como al reglamento correspondiente, ello conlleva necesariamente a que tal decisión adolezca de vicios de nulidad absoluta, todo lo cual necesariamente conlleva a la confirmación de la sentencia apelada.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, advierte esta Tribunal que bien acertó el A quo al dar prosperidad a las pretensiones incoadas, en razón a que en el dossier efectivamente se estableció que la decisión atinente a la donación de un área sin construir del CPSAM adoptada en la Asamblea General llevada a cabo el 17 de noviembre de 2018 por el Centro de Protección Social al Adulto Mayor "Antonio Roldán Betancur", según consta en Acta 073 de la precitada fecha, no está ajustada a los preceptos contenidos en los estatutos de la institución, en los que claramente se reglamentó lo concerniente a las formas que deben respetarse para la enajenación de inmuebles de tal ente, así como tampoco se ciñó a la reglamentación concerniente a la forma como se lleva a cabo la consulta popular y, por ende, se hacía imperioso declarar la nulidad de aquella decisión, tal como de manera atinada se resolvió en primera instancia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 365 del CGP se advierte que no hay lugar a condenar en costas en la presente instancia a la parte demandada, por cuanto de conformidad con el numeral 8 del precitado canon normativo no hay mérito para las mismas, ante la falta de intervención de la contraparte en la presente instancia.

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, acorde a la parte motiva de la providencia.

TERCERO.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, lo que se hará a través de la Secretaría, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)	(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

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: **b1e1cddb28df4e89ac3c9f934ee1f9525e28e902554ebd963ad21dfc4db012ac**

Documento generado en 17/06/2022 04:01:45 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 CIVIL – FAMILIA

Medellín, diecisiete de junio de dos mil veintidós

Proceso	: Resolución contrato de promesa
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA.
Sentencia	: 12
Demandantes	: Luis Alfonso Gutiérrez y otro
Demandados	: Herederos de Fernando Nelson Hincapié
Radicado	: 05615 31 03 001 2009 00140 01
Consecutivo Sría.	: 1172-2018
Radicado Interno	: 297-2018

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro dentro del proceso ordinario promovido por Luis Alfonso Gutiérrez y Jesús Albeiro Osorio Zapata contra Cindy Geraldine, Lorena Liceth y María Clara Hincapié Ayala en calidad de herederas de Fernando Nelson Hincapié.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes solicitaron declarar que entre ellos y Fernando Nelson Hincapié se celebró un contrato de promesa de compraventa sobre el predio que identifican en los hechos y, en consecuencia, ordenar a las llamadas que procedan a su “*legalización y escritura*”, amén de condenarlas en costas¹.

II. HECHOS

Manifestaron que con Fernando Nelson Hincapié negociaron un derecho en la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas que recayó sobre el inmueble con matrícula 020-19223, situado en el municipio de Guarne, por un valor de \$10.000.000, de los cuales

¹ Folio 6 del c. 1.

pagaron tres (\$3'000.000) en la fecha que suscribieron la respectiva promesa de compraventa (25 de enero de 2001) y el resto *"en letras de cambio"*, cada una de \$200.000.

Así mismo, acordaron que una vez registrada la aludida mortuoria correrían la escritura de venta en la Notaría Única de Guarne, pero no pudieron hacerlo porque Fernando Nelson Hincapié falleció. Sin embargo, su esposa Luz Marina Ayala continuó recibiendo mensualmente los pagos acordados hasta completar el total.

En la sentencia aprobatoria de la partición dictada en la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas, registrada el 27 de diciembre de 2004, se adjudicó a las demandadas -en representación de su padre- sendas cuotas de dominio que ascienden al 19.29% del inmueble de mayor extensión y recaen en el terreno que ellos pretenden e individualizan, deviniendo necesario la *"legalización"* a su favor, que no ha sido posible a pesar de sus múltiples requerimientos a las herederas, quienes comunicaron que *"no estaban de acuerdo con el negocio y que devolverían el dinero, cuando lo tuvieran o cuando pudieran"*².

III.- TRÁMITE

La demanda se admitió con auto de 1° de junio de 2009, disponiéndose para ella el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía y la notificación de los demandados determinados e indeterminados³.

Enteradas las convocadas en debida forma del libelo introductor, asumieron las siguientes conductas procesales:

Las convocadas Cindi Geraldine, Lorena Liceth y María Clara Hincapié, por intermedio de apoderado judicial, aceptaron algunos hechos, negaron otros y propusieron las excepciones de mérito que denominaron *"contrato no cumplido"*, porque los actores no solucionaron \$1.000.000 del precio; *"indeterminación del objeto del contrato"*, pues *"se estaba comprando y vendiendo a sabiendas un 'aleas' cual era el derecho rural en la sucesión de Consuelo Vargas..."*; e *"imposibilidad de cumplimiento del contrato"* debido a que vendieron el predio a Gustavo Yepes⁴.

Por su parte, la curadora *ad-litem* de los herederos indeterminados de Fernando Nelson Hincapié manifestó atenerse a lo que se pruebe⁵.

En providencia de 24 de abril de 2017, a las convocadas, herederas determinadas atrás relacionadas, se les otorgó el beneficio del amparo por pobre⁶.

Agotadas las etapas procesales correspondientes, la primera instancia se clausuró con fallo dictado en audiencia celebrada el 16 de mayo de 2018⁷.

² Folios 2 a 8 del c. 1.

³ Folio 84 del c. 1.

⁴ Folios 99 a 103 del c. 1.

⁵ Folio 107 del c. 1.

⁶ Folio 151 del c. 1.

IV.- LA SENTENCIA APELADA

Negó las pretensiones por falta de objeto, con base en los siguientes motivos:

Empezó por señalar que se cumple los presupuestos procesales y que no hay causal de nulidad que invalide lo actuado.

Siguió explicando que se satisfacen los elementos de validez del contrato promesa aportado (artículo 89 de la Ley 153 de 1887), pues está por escrito; el contrato definitivo al que se refiere no es de aquellos que la ley declara ineficaces; contiene un plazo (un mes después del registro de la mortuoria de Consuelo Vargas); y solo faltaba protocolizar la escritura para materializar la venta.

Enseguida dio paso al análisis de las súplicas del escrito rector del proceso, y en tal punto halló que no hay prueba del pago total del precio acordado, pues, quedó pendiente un saldo de \$1.000.000, del total del precio convenido.

Dicho lo anterior, apuntó que tratándose de la enajenación de inmuebles cuya propiedad está en cabeza de menores de edad, el Código Civil en concordancia con el mandato Constitucional que reconoce su interés superior, establece como requisito esencial la autorización judicial, por lo que las demandadas carecían de facultades para cumplir la obligación adquirida por su difunto padre.

Y agregó que la falta de certificado de tradición y libertad del inmueble, a pesar de los requerimientos efectuados a las partes, no permite conocer el porcentaje que era propiedad de las accionadas; sin embargo, otras pruebas permiten inferir que su progenitora adelantó un proceso judicial para realizar la venta de la finca, que finalmente fue adjudicada a un tercero.

En particular, sobre lo que acaba de relacionarse, expuso el a-quo:

*“Con posterioridad a la adjudicación del derecho a las demandadas se procedió por parte de su madre a gestionar la autorización de la venta de la cuota parte del predio con matrícula inmobiliaria 020-19223 el cual (...) se adjudicó al señor (...). No hay prueba que la cuota parte adjudicada a las menores sobre el inmueble (...) a la fecha de presentación de la demanda estuviera en cabeza de estas a pesar de que por auto (...) de noviembre 11 de 2006 se requirió a las partes para que aportaran el certificado actualizado, las partes no lo aportaron. Por lo anterior y por no existir prueba que para la fecha de presentación de la demanda, la cuota sobre la cual recayó la promesa de compraventa estuviese en cabeza de las demandadas, tampoco se realizó sobre el mismo inscripción de demanda y así poder corroborar la situación jurídica del mismo y que de acuerdo con los interrogatorios el mismo no se encuentra en poder de las demandadas, ya se transfirió el mismo en proceso de venta del menor a un tercero (por lo que) **no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda por carencia de objeto**”.*

⁷ Folios 157 y 157 vuelto.

V.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por el *a quo*, admitido en esta sede y sustentado así:

Su contraparte, integrada por las demandadas, su progenitora y su abogada Martha Lucía Hoyos Sánchez, actuaron de mala fe durante la negociación, en especial esta última porque una vez registrada la sucesión tramitó la enajenación del bien de las entonces menores, desconociendo la promesa de venta que había asesorado, siendo así que ya había sido rematado cuando se presentó la demanda.

La asignación a las herederas fue pura y simple, lo que jurídicamente las obliga a responder por el negocio realizado por su padre⁸.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- Se precisa que concurren en el presente asunto los denominados presupuestos procesales, y que no se advierte la ocurrencia de vicios adjetivos que afecten de nulidad la actuación, circunstancias que habilitan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

2. El artículo 320 del Código General del Proceso establece que el recurso de apelación tiene como propósito que el superior examine, únicamente, *“los reparos concretos formulados por el apelante”*; mandato que complementa, tratándose de sentencias, el precepto 328 de la misma obra, al indicar que *“[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”*.

Pero aún con todo lo anterior, el legislador dejó claro que la anterior regla aplicaría, sin perjuicio de *“las decisiones que [el ad-quem] deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Y como la eventual nulidad de un contrato por falta del cumplimiento de los requisitos que la ley exige para su validez, es cuestión que debe examinarse y declararse oficiosamente, en la formulación de la cuestión jurídica que acá, en esta sede, se impone resolver, el problema jurídico de primer orden que ha de responderse consiste en determinar la validez del contrato de promesa suscrito entre Fernando Nelson Hicapié como promitente vendedor y Luis Alfonso Gutiérrez y Jesús Albeiro Osorio Zapata como promitentes compradores; en caso negativo, la procedencia de declarar su nulidad absoluta; y luego sí, de no encontrarse vicio sustancial alguno, establecer si está demostrada la mala fe del extremo pasivo y ello conlleva su obligación de vender a los actores el predio que estos persiguen, teniendo en cuenta que el mismo les fue adjudicado a las demandadas y que lo enajenaron a un tercero.

⁸ Folios 158 y 159 del c. 1.

3.- De conformidad con el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887, la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las siguientes circunstancias: 1a.) *Que...conste por escrito.* 2a.) *Que el contrato a que...se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.* 3a.) *Que...contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.* 4a.) *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”.*

Se trata de una pluralidad de requisitos que deben confluir en este tipo de actos, so pena de nulidad absoluta, fatalidad que se infiere del encabezado de dicha disposición y del inciso primero del artículo 1741 ídem, conforme al cual, en lo pertinente, es absoluta *“la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan...”*.

En esa dirección, la jurisprudencia ha apuntado que:

“la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C. C., porque conforme a esta disposición es nulidad absoluta la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón a la naturaleza de tal pacto” (G. J., T. LXXIX, pág. 245, entre otras).

Continuando con este repaso normativo, la Sala observa que el artículo 1742 *ibídem* prescribe que la *“nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)”*, lo cual entraña una facultad y a la vez un deber ineludible que se puede y debe desplegar en cualquiera de las instancias, constituyéndose este en un caso que el fallador de segundo grado no queda limitado por los reparos del apelante, en tanto no puede obrar desentendido de la validez del acto en torno al cual gravitan las pretensiones debatidas.

Así lo ha reafirmado la jurisprudencia, al indicar que *“acorde con el artículo 1741, ya citado, y 1742 de la misma codificación, tal nulidad absoluta «puede y debe» ser declarada de oficio por el juzgador «aún sin petición de parte», siempre y cuando concurren los requisitos señalados por la ley” (CSJ SC2468-2018).*

Naturalmente que dicha declaratoria debe reunir unos requisitos mínimos, consistentes en que la nulidad absoluta aparezca *“de bulto”* en el acto o contrato, es decir, que se establezca de la mera lectura u observación del instrumento que lo contiene; que las partes que intervinieron en él se encuentren vinculadas al proceso, pues no podría hacerse a sus espaldas; y que haya sido invocado como fuente de derechos y obligaciones, toda vez que la justicia civil no está llamada a arbitrar asuntos que no le han sido sometidos a composición.

Al respecto, en la providencia que se acaba de citar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo que

“La declaración de la nulidad absoluta, además, debía hacerse oficiosamente porque así lo ordena el artículo 1742 de la misma codificación, y toda vez que la misma aparece de manifiesto en la promesa; dicho contrato fue invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes; y al proceso concurrieron, en calidad de parte, quienes allí intervinieron”.

4.- En el caso concreto, el encabezado del acuerdo de voluntades ya mencionado, intitulado *“objeto del contrato”*, señala *“La venta. Acción y derecho que la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas le corresponda a los herederos sin incluir gastos. Un lote de terreno situado en el municipio de Guarne vereda La Mosquita”*, lo cual reitera en la cláusula primera al decir que *“[m]ediante este contrato el prometiente vendedor dice vender y el prometiente comprador comprar la cuota de las acciones que al prometiente vendedor le pueda corresponder en la sucesión de Consuelo Vargas, vinculado únicamente al precio rural situado en la vereda la Mosquita, jurisdicción del municipio de Guarne”*. En ninguna otra parte del documento aparece algún elemento adicional, aunque al final, después de la firma del promitente vendedor se anota que *“De los derechos que le correspondan a Fernando Nelson Hincapié Vargas tenemos derecho a escoger el derecho que a bien tengamos”*, seguido de la firma autenticada de los promitentes compradores⁹.

Puestas así las cosas, basta observar que refiriéndose la promesa a la venta a unos derechos herenciales vinculados a un predio, allí mismo debería haberse determinado este por los datos relevantes que permitieran identificarlo claramente, al punto que para perfeccionar el contrato previsto solo faltara el cumplimiento de las formalidades legales; esto es, la protocolización de la escritura pública de venta.

Sin embargo, no fue así, en tanto que las estipulaciones transcritas se limitan a mencionar que el predio está incluido en la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas, y que está ubicado en una vereda del municipio de Guarne, omitiendo mencionar lo básico para el fin señalado, valga anotar, su cabida y linderos o, en su defecto, algún dato que permitiera establecerlos. La falta resulta aún más relevante cuando se repara en que el bien que el extremo actor reclama en su demanda apenas corresponde a una fracción de un predio de mayor extensión objeto de dicha mortuoria.

Recuérdese que, tratándose de inmuebles objeto de una promesa de compraventa, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha recordado que *“...la jurisprudencia de la Corporación ha exigido la inclusión en la promesa de su ubicación y alindamiento, pues tal información constituye la forma natural de procurar la requerida precisión en la determinación del objeto que reclama el precepto en comento”* (CSJ SC004-2015).

Así las cosas, en la medida que la indeterminación del contrato a perfeccionarse es notable, con ello ocurre la insatisfacción del cuarto de los requisitos que trae el artículo 1611 del Código Civil. Además, el acto fue invocado como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y jurídicamente son las mismas que intervinieron en la referida promesa, los actores en calidad de promitentes compradores y las demandadas **herederas** del

⁹ Folios 8 a 10 del c. 1.

promitente vendedor, por lo que es procedente y necesario declarar la nulidad absoluta, sin que por sustracción de materia quepa examinar los “reparos” formulados por los apelantes.

Un paréntesis explicativo ilustra, aún más, la falta de la exigencia echada de menos:

Es sabido que la condición de heredero de una persona no es susceptible de ser transmitida a otra; sin embargo, lo que sí posibilita el ordenamiento, es la transmisión de los derechos hereditarios, para lo cual está concebida la figura de la cesión o venta de ellos.

La cesión de derechos hereditarios, de conformidad con la normativa sustancial vigente, debe ser otorgada por medio de escritura pública, como bien se precisa en el inciso segundo del artículo 1857 del Código Civil, y la misma puede recaer en favor de otro heredero o de un tercero, bien a título universal o ya a título singular, en este último caso, ligada a bienes **específicos o determinados** de la comunidad o universalidad de bienes que conforman la herencia.

Pues bien, la promesa que se somete a escrutinio en el presente proceso tiene como propósito u objeto el posterior perfeccionamiento de un contrato de “compraventa” sobre “acciones y derecho” en la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas, circunscribiéndose, “únicamente”, al “predio rural situado en la vereda la Mosquita, jurisdicción del municipio de Guarne”.

En ese orden, si bien el contrato a materializarse ulteriormente versa sobre el derecho real de herencia, lo cierto es que, en la modalidad escogida voluntariamente por los contratantes, la cesión o venta se quiso hacer recaer en un bien singular o determinado, que por tratarse de un inmueble, correspondía individualizar o identificar, con algo más que una mera referencia municipal y veredal. Esto es, que para suscribirse la escritura pública de venta o cesión de derechos, claro debía estar, anteladamente, la cabida, linderos, cédula catastral o folio de matrícula del inmueble que, perteneciente a la sucesión de Consuelo de Jesús Vargas, se pretendía para ser adjudicado finalmente a Jesús Albeiro Osorio Zapata y Luis Alfonso Gutiérrez.

Y es que no solo no se singularizó el inmueble, pues ningún dato diferente al mencionado se consignó en el negocio de promesa que milita de folios 8 a 10 del cuaderno 1 del proceso, sino que por el contrario, se reitera, la indeterminación del contrato prometido sube de tono, cuando las partes introdujeron otrosí del siguiente tenor: “De los derechos que le correspondan a NELSON HINCAPIÉ VARGAZ (SIC) tenemos **derecho a escoger el derecho que a bien tengamos**” (se destaca).

5.- Además de lo expuesto, la estipulación cuarta del contrato de promesa, relativa a la “fecha y hora de la escritura”, no colma los presupuestos del numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil, ya que de su contenido se advierte indeterminación, en la medida que resulta imposible establecer no solo la fecha cierta sino también la probable del acaecimiento de la condición.

En efecto, en la precitada cláusula se consignó:

“CUARTO. FECHA Y HORA DE LA ESCRITURA. Las partes acuerdan que el presente negocio se elevará a escritura pública un mes después de que se registre la sucesión de Consuelo Vargas en la Notaría Única de Guame”.

Visto ese texto, con prontitud emerge que allí no se precisa si la sucesión se tramitará ante notario o judicialmente, pues la simple referencia a que se “registrará” en la Notaría no lo aclara, amén de que no se incorporó un límite temporal para que habilitara el mes posterior al registro, valga decir, que así como quedó pactado, cualquier época, cercana o lejana, sería apta para tener por cumplido el registro,

Y eso, sin ninguna duda, va a contrapelo de la esencia misma del negocio de promesa, cuya vocación propia es la transitoriedad, reflejada en su límite temporal, que facilita y agiliza el tráfico jurídico.

La doctrina actual de la Corte en la materia, reafirma lo que acaba de exponer, toda vez que, v.g., en la sentencia de casación SC3642-2019, se dijo:

“... cuando las partes acuden a señalar un plazo determinado para la celebración del contrato prometido, la verificación de la de la vigencia de la promesa se hace expedita y, sobre todo, la de su cumplimiento o incumplimiento. Pero si en lugar del plazo determinado aquellas optan, como también es legalmente admisible, por sujetar la referida época a que ocurra un hecho futuro e incierto, de todas maneras debe establecerse un momento en que pueda constatarse el acaecimiento de la condición, que es lo que la erige como determinada, la cual corresponde, para decirlo con palabras de la Corte, a ‘aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder’ (G.J. t, CLXXII, PÁG. 122)”.

Ciertamente, entonces, que la cláusula en cuestión se aviene a los requisitos de ley sobre determinación de la fecha en que se celebrará el contrato prometido, por lo que el corolario necesario es la nulidad de la promesa, por esta causa adicional.

6.- Ahora bien. El artículo 1746 *ejusdem*, prevé que “[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”, lo cual impone al juez que la declara el deber de proveer en torno a las denominadas “restituciones mutuas”; en otras palabras, de reconocer a cada extremo contractual lo que entregó para efecto de satisfacer las obligaciones que adquirió con el acuerdo inválido.

En esa dirección, resulta oportuno establecer las prestaciones ejecutadas, tema sobre el que se encuentra, en primer lugar, que la promitente vendedora no satisfizo ninguna, en tanto la entrega de la cosa estaba prevista para la fecha de la respectiva escritura pública que nunca se suscribió, amén de que ninguna prueba nada indica que se haya producido.

De otro lado, está demostrado que los promitentes compradores dieron a su contraparte \$2.000.000 el 25 de enero de 2001, a más de \$7.000.000 que pagaron en 35 sucesivas letras mensuales de \$200.000 entre el 25 del siguiente mes y el 25 de diciembre

de 2003, según consta en el respectivo contrato, las letras de cambio allegadas y los hechos 2, 3 y 5 de la demanda y su respectiva contestación.

Entonces, se ordenará la devolución de esa suma, que de conformidad con los parámetros jurisprudenciales se debe indexar para que la restitución sea plena, pues el paso del tiempo y la inflación la envilecen, lo que se hará con fundamento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE¹⁰, cuya última certificación data el 30 de mayo de 2022.

Además, como lo ordena el inciso segundo del artículo 1746 *ejusdem*, sobre ese capital se reconocerán los frutos civiles, que corresponden al interés que habría producido, que por tratarse de una obligación civil es del 6% anual (art. 1617, Código Civil):

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR INICIAL	VALOR FINAL	INTERÉS
25/01/2001	30/05/2022	44.34	118.70	2.000.000	5.354.082	2.680.000
25/02/2001	30/05/2022	45.24	118.70	200000	524.756	267000
25/03/2001	30/05/2022	45.21	118.70	200000	525.105	266000
25/04/2001	30/05/2022	45.73	118.70	200000	519134	265000
25/05/2001	30/05/2022	45.92	118.70	200000	516986	264000
25/06/2001	30/05/2022	45.94	118.70	200000	516760	263000
25/07/2001	30/05/2022	45.99	118.70	200000	516199	262000
25/08/2001	30/05/2022	46.11	118.70	200000	514855	261000
25/09/2001	30/05/2022	46.28	118.70	200000	512964	260000
25/10/2001	30/05/2022	46.37	118.70	200000	511968	259000
25/11/2001	30/05/2022	46.42	118.70	200000	511417	258000
25/12/2001	30/05/2022	46.58	118.70	200000	509660	257000
25/01/2002	30/05/2022	46.95	118.70	200000	505644	256000
25/02/2002	30/05/2022	47.54	118.70	200000	499368	255000
25/03/2002	30/05/2022	47.87	118.70	200000	495926	254000
25/04/2002	30/05/2022	48.31	118.70	200000	491409	253000
25/05/2002	30/05/2022	48.60	118.70	200000	488477	252000
25/06/2002	30/05/2022	48.81	118.70	200000	486375	251000
25/07/2002	30/05/2022	48.82	118.70	200000	486276	250000
25/08/2002	30/05/2022	48.87	118.70	200000	485.778	249000
25/09/2002	30/05/2022	49.04	118.70	200000	484094	248000
25/10/2002	30/05/2022	49.32	118.70	200000	481346	247000
25/11/2002	30/05/2022	49.70	118.70	200000	477665	246000
25/12/2002	30/05/2022	49.83	118.70	200000	476419	245000
25/01/2003	30/05/2022	50.42	118.70	200000	470.844	244000
25/02/2003	30/05/2022	50.98	118.70	200000	465672	243000
25/03/2003	30/05/2022	51.51	118.70	200000	460881	242000
25/04/2003	30/05/2022	52.10	118.70	200000	455662	241000
25/05/2003	30/05/2022	52.36	118.70	200000	453399	240000
25/06/2003	30/05/2022	52.33	118.70	200000	453659	239000
25/07/2003	30/05/2022	52.26	118.70	200000	454267	238000
25/08/2003	30/05/2022	52.42	118.70	200000	452880	237000
25/09/2003	30/05/2022	52.53	118.70	200000	451932	236000
25/10/2003	30/05/2022	52.56	118.70	200000	451674	235000
25/11/2003	30/05/2022	52.75	118.70	200000	450047	234000
25/12/2003	30/05/2022	53.07	118.70	200000	447333	233000
			TOTAL	9.000.000	22.360.913	11.430.000

¹⁰<https://www.dane.gov.co>

En punto a las consecuencias de la nulidad del contrato de promesa, las restituciones que son del caso, la corrección monetaria y los intereses legales, el referente necesario, jurisprudencialmente, por su contenido y cercanía, es la sentencia de casación emitida el 18 de enero de 2020, en la que, grosso modo, se indicó que las restituciones mutuas a causa de la nulidad de un contrato de promesa incluyen no solo la indexación del precio entregado en forma anticipada, sino también el reconocimiento de intereses civiles a una tasa de 6 % anual.

4.- En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y dispondrán las restituciones mutuas, sin que haya lugar a condena en costas de las instancias por ser de oficio estas disposiciones, y por ser beneficiarias del amparo de pobreza, las demandadas.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro en el asunto de la referencia.

Segundo: DECLARAR la nulidad absoluta de la promesa de compraventa celebrada el 25 de enero de 2001 entre Luis Alfonso Gutiérrez y Jesús Albeiro Osorio Zapata, por un lado, y Fernando Nelson Hincapié (Q.E.P.D.), por el otro.

Tercero: ORDENAR a Cindy Geraldine, Lorena Liceth y María Clara Hincapié Ayala, como **herederas** de Fernando Nelson Hincapié, restituir a Luis Alfonso Gutiérrez y Jesús Albeiro Osorio Zapata, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas : a) \$22.360.913 correspondientes al precio recibido con ocasión de dicho precontrato, actualizado hasta el 30 de mayo de 2022, sin perjuicio de la actualización posterior con los mismos parámetros aquí tenidos en cuenta; b) \$11.430.000 por concepto de intereses legales liquidados hasta el 25 de mayo de 2022, sin perjuicio de los que en lo sucesivo se causen, liquidados en la forma que se señaló en la parte motiva.

Cuarto: Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 168

Los Magistrados,

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Ausente con justificación)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **d66919778e62c1cb2cee878c824bd340c575fb03a6c72d3aa425ccfc864999b5**

Documento generado en 17/06/2022 11:07:19 AM

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

2022-101

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Banco Davivienda S.A.
Demandado:	Agropecuaria Pozo Redondo S.A.S
Radicado:	05376 3112 001 2021 00419 01
Procedencia:	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja
Asunto:	Confirma auto apelado
Interlocutorio No.	127

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 8 de febrero de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja Ant., que libró mandamiento de pago parcialmente dentro del proceso ejecutivo incoado por BANCO DAVIVIENDA S.A. contra AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S.

I. ANTECEDENTES

DAVIVIENDA S.A promovió demanda *ejecutiva mixta con título hipotecario* en contra de AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S. y YOLIVAL S.A.S. Como sustrato fáctico de la demanda relató, en síntesis, que YOLIVAL S.A.S. constituyó hipoteca abierta de primera grado sobre el inmueble con M.I. 017-58758 a favor de esa entidad financiera y con el objeto de garantizar cualquier obligación adquirida por la otorgante de la correspondiente escritura pública o por la sociedad AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S.; esta última le adeuda a la ejecutante la suma total por capital e intereses de \$1.687.876.620 representados en un título valor -pagaré, acreencia actualmente exigible. Consiguientemente pidió librar mandamiento ejecutivo por la indicada suma en contra de las dos demandadas.

Tras ser previamente inadmitida para el lleno de algunos requisitos, por auto del 8 de febrero de 2022 el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja a quien le correspondió el conocimiento de la demanda, libró mandamiento de pago por las sumas deprecadas en los correspondientes montos de capital e intereses, en contra de AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S. Por esta vía se abstuvo de emitir orden de apremio en contra de YOLIVAR S.A.S. para lo cual explicó previamente que el pagaré base de la ejecución fue suscrito únicamente por AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S., la cual es además la actual titular del derecho de dominio sobre el inmueble hipotecado. Por otro lado anunció que si bien se ejerció la acción ejecutiva mixta, el trámite que habría de impartírsele al proceso sería el establecido para la efectividad de la garantía real por cuanto no se solicitaron medidas diferentes a las propias de la hipoteca.

Frente al anterior proveído anterior la ejecutante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación defendiendo que la demanda se presentó en la modalidad de ejecutivo mixto para ejercer acción personal sin perder la prelación como acreedor hipotecario. A su juicio entonces en encausamiento del proceso realizado por la A quo en la modalidad de ejecutivo para la efectividad de la garantía real, no se ajusta a las pretensiones ni fundamentos de la demanda.

Por auto del 28 de febrero de 2022 el juzgado de primera instancia decidió NO reponer el proveído objeto del disenso, y consiguientemente conceder la alzada. Ello tras exponer que ciertamente le asiste razón a la recurrente en tanto ésta tiene la posibilidad de acudir a la vía ejecutiva en procura del pago de sus acreencias, *“bien haciendo uso de la garantía real otorgada por su deudor, en cuyo caso se aplicarán las normas contenidas en los artículos 467 ó 468 del C.G.P.”*, o ya a través de un proceso mixto ejerciendo tanto la acción real como personal de manera conjunta; no obstante la demanda no quedó incorrectamente encausada por esa agencia judicial por cuanto *“si bien la parte ejecutante pretendió con su demanda una ejecución mixta en contra de quienes consideró deudores de la obligación contenida en el pagaré suscrito en la hoja en blanco Nro. 1120979, con su respectiva carta de instrucciones de fecha 21 de diciembre de 2020, la única medida cautelar solicitada para hacerse al pago de dicha acreencia fue el embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado”*. Destacó que en el sub judice no se solicitan cautelas sobre otros bienes de AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S., y consiguientemente no hay razón para imprimirle al proceso la acción mixta.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El Proceso ejecutivo

El proceso ejecutivo ha de ser la vía rápida para que los acreedores con un título ejecutivo vean satisfechos sus créditos en la medida que el patrimonio embargable del deudor lo permita.

Ha dicho el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán:

*“De entrada hay que dejar claro que el Código General del Proceso acabó con la división del proceso ejecutivo en singular y con garantía real, que establecía el Código de Procedimiento Civil. En efecto, bajo una sola forma procesal ejecutiva se adelantarán todas las ejecuciones, **sin perjuicio de algunas disposiciones especiales para cuando se pretenda hacer efectiva la garantía hipotecaria o prendaria**. Basta mirar el encabezado de los títulos que preceden a los artículos 488 del Código de Procedimiento Civil y 422 del Código General del Proceso, para advertir que mientras en el primero se menciona al ‘proceso ejecutivo singular’ en el segundo se menciona ‘Título único. Proceso ejecutivo’¹” (Negrillas ex profeso).*

A la misma conclusión llegó el tratadista Hernán Fabio López Blanco quien señaló:

“[e]n los artículos [422 a 472 del Código General del Proceso] se tipifican: el proceso ejecutivo singular por obligaciones con garantía personal, privilegiada o no, cuyo trámite quedó único”. Como el mismo procesalista lo manifestó desde la exposición de motivos del proyecto de ley que presentó ante el Ministerio de Hacienda en abril del 2010, analizó la conveniencia de unificar los procedimientos ejecutivos en orden a agilizar esa actuación por lo que allí advirtió: “[c]omo segundo punto para ser reformado está el atinente a la necesidad de eliminar los trámites diferentes para los ejecutivos destinados a obtener el pago de sumas de dinero, sin que importe que se pretenda hacer efectivamente exclusivamente la garantía hipotecaria, de manera tal que uno solo sea el proceso ejecutivo que se adelante, respetando la preferencia que se deriva de la garantía real, pero eliminando el malentendido referente a que parte de ese privilegio es el derecho a tener un proceso exclusivo, lo que no es cierto, porque en ninguna norma se estipula esa supuesta prerrogativa, dado que se trata tan solo de regular la prelación para el pago, proveniente del privilegio que confiere la garantía real, que obviamente se respeta”².

Frente al ejercicio de la acción mixta el tratadista Hernán Fabio López Blanco presenta el siguiente análisis:

“El acreedor cuando tiene garantía real para darle efectividad a la obligación a su favor goza de varias alternativas procesales a saber: una de ellas es ejercitar exclusivamente la garantía hipotecaria o prendaria y adelantar el proceso ejecutivo con tal modalidad; la segunda está en prescindir del ejercicio de la prenda o hipoteca y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente en la garantía personal y la tercera

¹ Bejarano, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Editorial TEMIS. Bogotá, 2016. Pág. 452.

² López, Hernán. *Código General del Proceso Parte Especial*. Editorial Dupré Editores. Bogotá. 2017. Pág. 489.

emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la denominada acción mixta...

Recuérdese que si un sujeto de derecho adquiere una obligación y la garantiza con hipoteca o prenda, no se sustrae al compromiso de que todo su patrimonio responda por el cumplimiento de ella, salvo que de manera expresa se deje la salvedad de no comprometer el resto de su patrimonio; por consiguiente, el acreedor puede perseguir además del bien o bienes específicamente afectos a garantizar su cumplimiento, otros bienes del deudor.

El trámite del proceso ejecutivo con acción mixta se sujeta a los pasos del ejecutivo pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real..., lo que no significa que el acreedor con garantía real sufra menoscabo por acudir a tal sistema, todo lo contrario, amplía las fuentes de pago; mientras el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remate del bien afectado con prenda o hipoteca, en la ejecución con acción mixta se persigue simultáneamente no sólo ese bien, sino cualquier otro activo que tenga el demandado.

La esencia de la acción mixta, como se esbozó, se encuentra en el hecho de que el ejercicio de la garantía específica (prenda o hipoteca) y de la garantía personal se hace simultáneamente, es decir, en un mismo y único proceso.

Algunos se pueden preguntar por qué razón se acude a esta acción, pues si se intenta sólo el ejecutivo con garantía hipotecaria o prendaria se impide la intervención de terceros con garantías personales.

La respuesta implica necesariamente hacer referencia a la significación económica y facilidad de venta del bien dado en prenda o hipoteca. Si la obligación que se garantiza está ampliamente respaldada, en caso que la venta del bien sea en pública subasta, sería innecesario acudir a la acción mixta; empero, si la cuantía de la obligación se ha elevado y excede el posible valor que produzca el remate y es factible que quede un saldo insoluto, la prudencia aconseja acudir al proceso con acción mixta a fin de asegurar, con el embargo de otros bienes, el pago de la obligación en su totalidad.

...

Obviamente, y como lo dice el art. 2449 del Código Civil, el ejercicio de la acción mixta no implica que el acreedor hipotecario o prendario pierda su privilegio y sea considerado como un acreedor quirografario más. No. Respecto del bien dado en prenda o hipoteca mantiene su condición privilegiada; es decir, con el producido de ese bien se le pagará preferentemente al titular del crédito garantizado sin que otros acreedores tengan derecho al pago proporcional emanado de ese producto, en tanto que con el producto de los restante bienes el acreedor con garantía hipotecaria o prendaria está en la misma situación de un quirografario, esto es, tendrá derecho a que sobre el saldo que quedó insoluto se le abone a buena cuenta de su crédito en idénticas condiciones a las de los demás acreedores que han podido concurrir al juicio.

...

Finalmente resalto que el proceso ejecutivo con acción mixta no puede considerarse como un tipo nuevo de proceso de ejecución: su desarrollo es idéntico al del ejecutivo con base en un derecho personal; no obstante, debe recordarse que para que haya lugar a su adelantamiento el demandante debe decirlo claramente en la

demanda ejecutiva respectiva, pues se trata de un trámite que debe ser solicitado de manera expresa y que el juez no puede presumir³ (Negrillas ex profeso).

2.2 El Sub Júdice

Partiendo de las tesis anteriormente expuestas por los autorizados procesalistas nacionales se dilucidará si en el sub judice el trámite que ha de imprimirse a la demanda es el propio de la conocida acción *mixta* tal como fue la elección de la ejecutante, o si debe seguirse el lineamiento procedimental indicado por la A quo. Ello determinará si el auto fustigado ha de mantenerse incólume o debe ser objeto de modificación, dado que no podría haber lugar a su revocatoria en tanto acorde con la comprensión del debate suscitado es claro cómo se riñe sólo respecto a un aspecto de aquella decisión, puntualmente la que determinó la senda a seguir.

Ha de advertirse que aún cuando el auto contentivo del mandamiento ejecutivo comprometió exclusivamente a la sociedad AGROPECUARIA POZO REDONDO S.A.S. de tal suerte que la también demandada YOLIVAR S.A.S. quedó por fuera del litigio, frente a esa determinación ningún reparo se formuló y por lo tanto no será objeto de análisis alguno. Y es que en virtud del canon 328 del C.G.P., esta Sala sólo es competente para examinar los argumentos expuestos por el apelante. Ello lleva incluso a dudar del verdadero carácter apelable del mandamiento de pago por cuanto si bien éste contiene una negativa parcial, el específico aspecto objeto de disenso no fue ese; lo es en su lugar una determinación atinente al trámite que ha de imprimirse lo cual *prima facie* se encuentra desprovisto de norma respaldo de la alzada. Empero en aras de adoptar la decisión más respetuosa del derecho de defensa de la ejecutante, se resolverá el recurso.

Ahora al abordar el problema jurídico subyacente en el presente caso a partir de las consideraciones y aportes doctrinales en la materia, tempranamente y sin necesidad de mayores elucubraciones se puede anunciar la confirmatoria de la determinación objeto de alzada, pues se verá cómo si bien el asunto problemático podría permitir otras lecturas diferentes a la propuesta por la A quo, la ejecutante tampoco ofreció ni en la demanda ni en el escrito de apelación, fundamentos suficientes que permitan acoger su réplica.

En efecto fue suficientemente explicado que la característica del proceso ejecutivo comúnmente conocido como *mixto*, es que mediante éste se persigue **simultáneamente** tanto el bien grabado con prenda o hipoteca, como otros activos

³ López, Hernán. *Código General del Proceso Parte Especial*. Editorial Dupré Editores. Bogotá. 2017. Págs. 733 - 737.

del demandado. Ello es lo que justifica el ejercicio paralelo de la acción real para la efectividad de la correspondiente garantía, y de la personal para la persecución de otros bienes del demandado. No obstante como plausiblemente lo explicó la A quo, de acuerdo a las medidas cautelares deprecadas por la ejecutante en el sub judice sólo se persigue el bien gravado con hipoteca, y ha sido enfática la demandante en su interés de no perder la prelación que ostenta sobre el mismo, siendo ello propio de la acción para la efectividad de la garantía real.

Ahora bien, es posible otra línea argumentativa en la materia en el sentido de que las normas adjetivas civiles alusivas al proceso ejecutivo no exigen para el ejercicio de la llamada acción *mixta* que la persecución tanto de bienes con garantía real como de otros deba darse en un mismo y único momento, a saber la demanda. Así el demandante podría anunciar su intención de perseguir simultáneamente otros bienes del demandado aunque para ese momento no tuviera los datos exactos de los mismos necesarios para la solicitud de medidas cautelares. Sin embargo en el sub judice la ejecutante en ningún momento advirtió el interés de involucrar otros bienes de la ejecutada con el ánimo de contribuir a la satisfacción del derecho crediticio objeto de la litis; contrario a ello si se aprecian de manera armónica los hechos de la demanda y sus demás ítems, ninguno permite evidenciar la intención clara de ejercer también garantía personal. Por su parte el memorial mediante el cual se interpusieron los recursos tampoco brindó información adicional que amerite un examen diferente. En este orden de ideas el ejercicio realizado por la A quo de ajustar el trámite del proceso al contenido de la demanda no puede considerarse desbordado de la legalidad.

Ahora aunque no fue dicho, si acaso el interés de la ejecutante para invocar la acción *mixta* es conservar la posibilidad de perseguir otros bienes de la demandada en el evento de que el inmueble hipotecado no sea suficiente para cubrir la deuda, ha de memorarse que dicha opción la consagra el trámite establecido para la efectividad de la garantía real; al respecto el artículo 468 del C.G.P.: *“Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación”*. No obstante debe tenerse presente que en este caso ello sólo podrá tener lugar una vez rematado el bien dado en garantía.

En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será CONFIRMADO.

Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

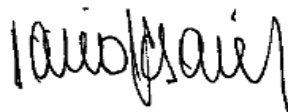
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia por no hallarse causadas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO