Bogotá D.C., 1° de febrero de 2.021

Señor:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
M.P. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Proceso	*IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA*
Radicación	*11001 3103 003* ***2013 00373*** *00*
Demandante	*Darío García Arenas*
Demandado	*Sanpit Inversiones S.A.*

JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VERA, ciudadana mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 91.541.193 de Bucaramanga, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 185.968 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandante, de manera comedida me dirijo a su Despacho, en los términos del inciso cuarto (4°) del artículo 327 del Código General del Proceso, con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente en contra de la sentencia proferida de manera oral en la audiencia celebrada el pasado jueves cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2.020) por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito, y que posteriormente fuera admitido por su Despacho mediante providencia notificada mediante fijación en el estado del 25 de enero del año en curso.

La decisión del a quo consistió en declarar probadas las excepciones propuestas por el tercero interviniente, y por lo tanto negar las pretensiones que se plantearon en el escrito de demanda, lo cual consideramos que no está debidamente justificado en la medida que no hubo congruencia entre lo que se demandó y lo que efectivamente se probó. Es por esto necesario que se analicen las pretensiones de la demanda a la luz de las pruebas practicadas, y teniendo en cuenta las normas de tipo sustancial y procesal que no se tuvieron en cuenta a la hora de analizar el fallo recurrido.

Las pretensiones de la demanda, formuladas como principales y subsidiarias, están fundadas en unos hechos específicos, cuya ocurrencia se demostró suficientemente, de manera que el fallo impugnado adolece de falta de congruencia entre lo demostrado y lo decidido; como también de una indebida valoración de las pruebas que oportunamente se solicitaron, decretaron y practicaron.

El acta No. 007 de Asamblea de accionistas de **SANPIT INVERSIONES S. A.**, de fecha 1° de abril de 2.013, se realizó sin el quorum requerido para adoptar las decisiones allí contenidas, lo cual representa una trasgresión del artículo 23 de los estatutos sociales (Escritura pública No. 3107 otorgada el 7 de diciembre de 2006 ante la Notaría 3ª de Barranquilla), como también del artículo 68 de la Ley 222 de 1.995, según el cual, las decisiones adoptadas por el órgano social requieren de un número plural de socios que las aprueben. Esta situación no fue analizada con suficiencia en el fallo apelado, como se mostrará a continuación.

Al margen de la procedencia o no de la reunión por derecho propio, es preciso resaltar que esta, no contó con el quorum requerido para que produjera efectos jurídicos. El a quo no advirtió que en razón de la indebida representación de los socios, era plenamente procedente la declaratoria de los presupuestos de ineficacia de los actos demandados, como se solicitó, pues no se cumplió con la mayoría requerida.

El artículo 68 de la Ley 222 de 1.995 establece claramente que las decisiones a tomar en las reuniones de asamblea por derecho propio, debe darse con una pluralidad jurídica, la cual no se evidencia que se haya dado en el acta demandada, aspecto que en efecto se demostró, a partir de la indebida representación de los accionistas. De esta manera, en el fallo recurrido no se tuvo en cuenta que se debieron aplicar las disposiciones del artículo 66 del Código de Procedimiento Civil (aplicable para tal fecha) según el cual, el poder **especial** prevalece sobre el poder general conferido por la misma parte, lo cual concuerda con las disposiciones del Código Civil en sus artículo 2189 y 2190.

La inobservancia de las normas sustanciales y procesales antes mencionadas, (siendo las primeras de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento), deberá generar la revocatoria del fallo, en la medida que además se demostró con prueba testimonial, que los señores Vives López le comunicaron a la tercera interviniente la prohibición de ejecutar el poder general para intervenir en la asamblea ordinaria de **SANPIT INVERSIONES S.A.**, lo cual igualmente la imposibilitaba para participar o ejecutar tal poder en una reunión por derecho propio, siendo improcedente la exigencia de la revocatoria del poder general, para que la mandataria acatara las disposiciones de sus mandatarios generales.

El hecho de que la tercera interviniente se haya valido de una pretendida reunión por derecho propio, sin llenar el requisito de las formalidades propias establecidas por el Código de Comercio, y en un lugar diferente al domicilio de la sociedad, son una clara muestra de que no actuó de buena fe. Estando entonces despojada de la presunción de que sus actuaciones se dieron de buen fe, no es dable dar validez a un mandato general que le fue revocado por el otorgamiento de un poder especial al Señor **GUILLEMO CARBÓ RONDEROS** por parte de los señores Vives López. También se desvirtúa la presunción de buena fe con la que pudo actuar la tercera interviniente, **MABEL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ,** en la medida que pretende hacer uso de un poder revocado, a sabiendas de que la asamblea ordinaria de **SANPIT INVERSIONES S.A.,** para el 1° de abril de 2.013 ya había sido convocada, desde el día 15 de marzo de 2.013.

De la misma manera se demostró con documentos, la existencia de poderes especiales con los cuales se revocó o bien se dejó sin efecto el poder especial conferido por los socios Vives López a **MABEL RODRÍGUEZ**, por lo que **no estaba legalmente facultada** para representar a Edgardo Vives López, Enrique Alberto Vives López y Enrique Alberto Vives Colmenares; como tampoco para sustituir dicho poder a Álvaro A. Álvarez Uribe y Erick Rodríguez, quienes terminaron actuando indebidamente, suscribiendo el acta de asamblea, materia del presente proceso.

La inexistencia del quorum requerido por la ley y los estatutos de **SANPIT INVERSIONES S.A.**, se probó de manera suficiente en cuanto al rol desempeñado por Erick Rodríguez en la pretendida reunión por derecho propio del 1° de abril de 2.013, por cuanto en su calidad de exrepresentante legal suplente de **SANPIT INVERSIONES S.A.** estaba inhabilitado para representar las acciones de cualquier socio, por disposición expresa del artículo 185 del Código de Comercio (en caso de que

tuviera poder para ello).

Esta circunstancia se demostró en debida forma con las certificaciones anexas a la demanda, emanadas de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, las cuales fueron omitidas por el Despacho de 1ª instancia a la hora de fallar el caso, como también el artículo 185 del Código de Comercio, el cual le prohíbe a los administradores, representar acciones que no sean las propias, particularmente en reuniones o asambleas cuyo objeto es analizar su propia gestión.

Los reparos del presente recurso igualmente están dirigidos en contra de las consideraciones del *a quo* en torno a la nulidad demandada respecto del Acata No. 007 del 1° de abril de 2.013, en la medida que, contrario a lo establecido por el Juzgado, no se realizó en el domicilio social, no abordó los temas requeridos, y tampoco era procedente, dada la existencia de una convocatoria para la realización de la asamblea ordinaria de accionistas.

No se comparte la interpretación dada por el Juez de primera instancia a los estatutos de **SANPIT INVERSIONES S.A.**, dentro de los que tenemos que no hay restricción o delimitación en cuanto a la realización de la asamblea ordinaria de accionistas; de su lectura se concluye que la convocatoria es procedente dentro de los tres primeros meses de cada año, sin que sea obligatoria la realización de tal evento en dicho lapso, aspecto que debe generar la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

El Juez de primera instancia interpretó de manera equivocada el artículo 31 de los estatutos sociales, por cuanto estos supeditan la postergación de la consideración de los elementos esenciales de una reunión ordinaria, **siempre y cuando** no se haya podido pronunciar un decisión sobre los ordinales b, c, d, e i del artículo 29; de manera que si en el temario de la reunión por derecho propio, no se incluyó como objeto de la reunión, *estudiar y aprobar o improbar los informes, balances y proyectos sobre distribución de utilidades, amortización de pérdidas, constitución de reserva y demás que le sometan a estudio los administradores*, entre otros aspectos, mal puede decirse que tales temas podían ser abordados de manera posterior, en una reunión extraordinaria; no obstante así lo interpretó el *a quo*, y por lo tanto deberá ser revocada la sentencia de primera instancia.

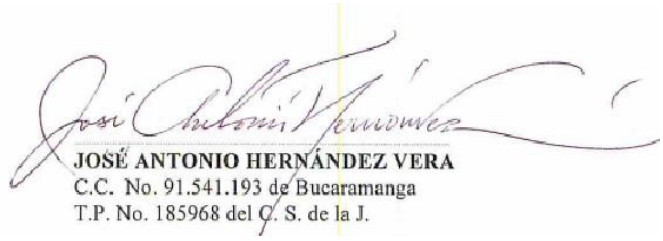
En cuanto a la nulidad del acto demandado, tenemos que se fundamentó también en que no se realizó en el domicilio social de la compañía, que para el año 2.013, era la Calle 15 No. 14 – 46 del municipio de San Gil, como lo exige la Ley y los estatutos sociales. No se admite que el Despacho haya tenido como demostrado el hecho, pese a que existen declaraciones de terceros que dan cuenta de lo contrario, y que precisamente el objeto de este proceso era dilucidar si lo consignado en el acto demandado era cierto o no. No se admite que el juzgador haya equiparado el hecho de que los suscriptores del acto hayan estado en el domicilio de la sociedad, con la realización cierta y efectiva de la reunión por derecho propio: son dos cosas diferentes pues **la presencia de los otorgantes en tal sitio no implica necesariamente la ejecución o realización de una reunión por derecho propio.**

Las declaraciones de terceros que estuvieron presentes en el domicilio social el día 1° de abril de 2.013 es compatible con la negación de la realización de tal reunión; y dicho sea de paso, no hay contradicción en las declaraciones extra juicio pues unas niegan la realización de una reunión por

derecho propio y las otras dan cuenta de la presencia de dos personas en el domicilio de **SANPIT INVERSIONES**, para un momento determinado. El hecho de que hayan estado presentes en el domicilio social de la compañía quienes suscribieron una supuesta reunión por derecho propio no es igual a que efectivamente hayan realizado tal reunión. En este punto vuelve a invocarse que la tercera interviniente no cuenta con la presunción de buena fe en su actuar.

Por todo lo expuesto, tenemos que de manera contraria a lo afirmado en el fallo de primera instancia, sí se demostraron los hechos en los que se basan las pretensiones de la demanda, por lo que comedidamente se solicita que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

Con todo comedimiento,



JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VERA
C.C. No. 91.541.193 de Bucaramanga
T.P. No. 185968 del C. S. de la J.

JOSÉ MILLER LEZCANO VALDERRAMA
ABOGADO TITULADO – U. EXTERNADO DE COLOMBIA
ASUNTOS: Transito y Transportes – Civiles – Penales – Familia
E MAIL – josemillerlezcano@hotmail.com – Tels. 311 8924045 – 304 5250813

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL
Att. MAGISTRADO RICARDO ACOSTA BUITRAGO
E. S. D.

REF.: PROCESO DECLARATIVO
DE: JEHRMAN ALBERTO CAPACHO PARAMO Y OTROS
CONTRA: TRANSPORTES SIVAL S.A. Y OTROS
EXPEDIENTE: 110013103010 2010 – 00275 – 01
JUZGADO DE ORIGEN 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

En mi condición de apoderado judicial de una de las demandas **AEROBUSES ROYAL EXPRESS,** en el proceso de la referencia, respetuosamente me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** contra la **SENTENCIA** de fecha 21 de Septiembre del año 2020, a efecto que el Tribunal se sirva **REVOCARLA** en todas sus partes, porque la Juzgadora de Primera Instancia violó con su actuar antijurídico, lo que ordena la Ley para esta clase de procesos civiles.

Los demandantes invocaron en su demanda como era su deber **LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL,** por tener como origen un contrato de transporte terrestre de personas, con asidero en los arts. 981 y siguientes del Código de Comercio y concretamente el art. 1000 que se ocupa del transporte de personas y así fue admitida la demanda y por supuesto se corrió traslado a los demandados quienes contestaron y presentaron sus medios defensivos bajo la cuerda de la responsabilidad contractual como efectivamente es la naturaleza del proceso. Los alegatos de conclusión se basaron y fundamentaron en el trámite que se venía surtiendo, pero al momento de dictarse sentencia y sin mediar consecuencias de fondo, se falló sin soporte jurídico válido bajo los estándares de la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, que tiene alcances jurídicos y normas sustancialmente distintas, de ella se ocupan los arts. 2341 y siguientes del Código Civil. Como bien se sabe se requiere de 4 elementos como son : **a)** Que exista un hecho ; **b)** Que se haya producido un daño ; **c)** Que exista culpa ; **d).** Que haya nexo causal. La responsabilidad civil contractual se origina en un contrato, basta un acuerdo de voluntades para que se perfeccione , que bien puede ser escrito o verbal y se encuentra regulado en los arts. 1494 y siguientes del Código Civil, pero lo atinente al contrato de transporte de personas que es el caso que nos ocupa, lo regulan los arts. 981 y siguientes del Código de Comercio.

Veamos a continuación los aspectos jurídicos más importes que soportan la inconformidad de la persona jurídica que represento.

JOSÉ MILLER LEZCANO VALDERRAMA
ABOGADO TITULADO – U. EXTERNADO DE COLOMBIA
ASUNTOS: Transito y Transportes – Civiles – Penales – Familia
E MAIL – josemillerlezcano@hotmail.com – Tels. 311 8924045 – 304 5250813

---

1).- PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL EN CONCORDANCIA CON LOS ARTS. 11, 12 Y 14 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Tal como lo solicitó en su demanda la parte actora, el nacimiento u origen de las obligaciones que se reclaman, fue un contrato de transporte de personas entre la entidad **INPEC** Seccional Bogotá y la empresa de transporte de Servicios Especiales **SIVAL S.A.,** ésta última mediante convenio empresarial cedió el contrato a mi cliente, para el traslado de internos y algunos guardianes de la institución a la Penitenciaria de Acacías (Meta), el día 26 de Mayo de 2006, pero infortunadamente no se pudo culminar la obligación contraída, en razón a que el automotor de placa **ZKG 294,** sufrió falla mecánica durante su recorrido, en donde hubo personas muertas y otras heridas, estas últimas trabajadores o guardianes vinculados al INPEC, quienes son los demandantes. En caso que en la ejecución del contrato de transporte se presente alguna irregularidad o incumplimiento por los contratantes, la Ley mercantil trae su propia regulación en los arts. 981 y siguientes del Código de Comercio, veamos: "Art. 981.— " El transporte es un contrato por medio del cual **una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio** y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.

" **El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales**.

"En el evento en que **el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra".** (negrillas y subrayado fuera de texto)

De la anterior norma podemos fácilmente extraer lo siguiente: **a).-** Que el negocio jurídico celebrado , es de naturaleza mercantil, por lo tanto, nos encontramos frente a una relación contractual que bien puede ser verbal o escrita, para el caso en comento fue escrita; **b).-** Se debe pactar por el servicio una prestación económica para el traslado de personas o cosas; **c).-** En el evento que alguna de las partes incumpla el contrato de transporte, lo faculta al contratante cumplido a pedir la intervención de un juez a efecto que dirima el conflicto o controversia presentada y a través de una proceso se pida indemnización de perjuicios si los hubo por el incumplimiento; d). La ejecución del contrato, se realizó con personas que iban dentro del vehículo , ninguna externa, razón por la cual fueron atendidos en debida forma en el hospital de Cáqueza por el Seguro Obligatorio (SOAT) y a los familiares de los occisos, recibieron la cobertura del Seguro para estos eventos.

A renglón seguido el Código de Comercio en el art. 982 nos trae las BLIGACIONES DEL TRANSPORTADOR, en los siguientes términos: "El transportador estará obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas

contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

"1. En el transporte de cosas a recibirlas, conducirlas y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, y

"2. En el transporte de personas a **conducirlas sanas y salvas al lugar de destino**.

Es cierto que el contrato de transporte no se cumplió por la falla mecánica, por lo tanto, quienes resultaron heridos o muertos, para los primeros acudir a la justicia ordinaria hacer valer sus derechos y como es obvio para los segundos, serían sus herederos o familiares los llamados a reclamar el daño causado. No podía la funcionaria judicial a mutuo propio, cambiar la naturaleza del proceso al momento de dictar sentencia, cambiando el proceso de responsabilidad contractual por el de Responsabilidad Extracontractual, que fue la que de manera equivocada se aplicó para este proceso.

En resumen tenemos que para que exista Contrato de Transporte, se requiere los siguientes elementos: a).- Que exista un contrato verbal o escrito; b).- Que haya acuerdo de voluntades; c).- Que se estipule si se trata de personas o cosas; d). Que se fije un precio; e).- Que se identifique y especifique a los contratantes, con los cuales se prestará el servicio; f).- Que los contratantes (personales naturales o jurídicas), sean hábiles para contratar; g). Los demandantes eran ocupantes del vehículo accidentado, ninguno fue peatón o transeúnte o que participara también como conductor o pasajero de otro vehículo.

Todos estos pasos fueron recorridos por los contratantes en documento enunciado por el demandante en su escrito petitorio que dio origen a este proceso. Ahora bien, es cierto que la Ley permita que el Juez mediante los poderes que se le han otorgado, dirija el proceso, subsane las irregularidades que se presenten pero en el curso del proceso a efecto que las partes puedan ejercer su derecho de defensa y no como aconteció en el presente caso, que lo hizo sin reparo alguno al momento de dictar sentencia, situación totalmente equivocada porque la forma de probar los hechos alegados, son totalmente distintos, el origen de las obligaciones son diferentes y por supuesto el resultado final es otro al que se dio en las condenas. Este proceso que nos ocupa y que ha sido materia de debate judicial es de naturaleza contractual y no extracontractual. Cuando exista incumplimiento por alguno de los contratantes para esta clase de asuntos, el contratante cumplido podrá acudir ante la justicia a reclamar el perjuicio o daño causado mediante un proceso declarativo consagrado en nuestra legislación dependiendo su cuantía será Verbal o Verbal Sumario, pero su esencia o naturaleza no puede cambiar tal como acontece en el caso que nos ocupa, que equivocadamente la Juez de primera instancia mediante procedimiento acoge la tesis de saltar de Responsabilidad Civil Contractual que es la real a la Responsabilidad Civil Extracontractual, olvidando por complemento la prevalencia del derecho sustancial o positivo al procedimental o adjetivo, cuando por

mandato Constitucional y legal, se habla de la prevalencia de estas normas en su aplicación.

Veamos a continuación las siguientes Jurisprudencias, extraída del CD ROM de Legis sobre el tema : **SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA EXTRACONTRACTUAL.** "Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil. Por los demás aspectos una y otra **presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.**

"En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad; de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que **"dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regula por las disposiciones propias" (G.J. CVII, 333; mayo 2/70, CXXXIV, 124).** (Negrilla y subrayado son míos)

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que pueda conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma **a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.**

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, **son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas,** relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo,

cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal". (Corte Suprema de Justicia , Casación Civil, Sententencia abril 19 de 1993. M.P. Pedro Lafont Pianetta). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

JURISPRUDENCIA.— COEXISTENCIA DE CULPAS (CONTRACTUAL Y AQUILIANA) RESPECTO DE UN MISMO HECHO. CONSECUENCIAS EN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS.

“Pues bien, este criterio ha sido recogido por la legislación mercantil cuando prescribe que en los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) "a conducir a las personas... sanas y salvas al lugar o sitio convenido" (C. Co., art. 982), cuyo **incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por (salvo las limitaciones y exoneraciones legales)** "todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste" (C. Co., art. 2003), que estando con vida, deba hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones provenientes del contrato (C. Co., art. 993). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte del pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual. En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la transmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del Código de Comercio en armonía con el artículo 1008 del Código Civil; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual, transmitida su acción mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el artículo 1006 del Código de Comercio, que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente en favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por incumplimiento "de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino". (CSJ, Cas. Civil, Sent. abr. 19/93. M.P. Pedro Lafont Pianetta) (5 págs.).

DOCTRINA LEGIS .— SUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. "La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia

jurídica de esta relación de hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo". (VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo III, pág. 202).

2).- HABÉRSELE DADO AL PROCESO UN TRÁMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

El art. 228 de la Constitución Nacional, como norma especial, nos enseña : " **La administración de justicia es función pública.** Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo ". (negrilla y subrayado son míos). No cabe duda que desde nuestra Constitución quedó plasmado lo atinente sobre el derecho sustancial al procedimental para las actuaciones judiciales. Así mismo, el art. 42 del C. G. P., es muy claro sobre los deberes del Juez y en ninguno de sus numerales encontramos siquiera medianamente la facultad que se atribuyó la Juez de Primera instancia, por el contrario, este artículo está acorde con el art. 7 de la misma obra en su parte final, así : **"El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la Ley".** De acuerdo con lo anterior, no le era permitido a la funcionaria judicial un proceso que está definido en la ley como de Responsabilidad Contractual cambiarlo por Responsabilidad Civil Extracontractual, ni siquiera al inicio del proceso y muchos menos en la sentencia, que es cuando se deciden de fondo los asuntos debatidos. Esta norma de Procedimiento Civil es clara, contundente, de obligatorio cumplimiento por ser de orden público (art.13 C.G.P.) y no puede ser modificada o alterada por los funcionarios o particulares .

JURISPRUDENCIA.—LAS NORMAS PROCESALES SON INVARIABLES POR LAS PARTES. "Las normas procesales son de orden público y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley. Este principio lo había reconocido la Corte diciendo que "la ley procesal en cuanto regula las formas de los juicios y los efectos jurídicos de los actos procedimentales, siempre es de orden público; por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio. Así, por ejemplo, entre nosotros no existen juicios convencionales, esto es, juicios en los cuales tanto el juez como las partes puedan gobernar a su capricho la actuación y contractualmente determinar los efectos de los actos procesales". (XLII, pág. 626).

En otra ocasión la misma entidad dispuso: "El funcionario judicial **no puede obrar sino con arreglo a las normas legalmente predeterminadas para su propia conducta,** ni oír a las partes sino de acuerdo con las reglas a que éstas deben sujetar sus gestiones; los litigantes no pueden alterar expresa o tácitamente los ordenamientos reguladores de las formas procesales porque ellas no están erigidas en el interés individual, sino en el

público y general representado en la garantía que para el ambiente jurídico importa que todos los asociados tengan a su alcance. El derecho procesal es un derecho medio, de naturaleza instrumental enclavado dentro del derecho público y desenvuelto en estatutos de rigurosa observancia porque son de orden público, por virtud de su origen, de su materia y de sus efectos". (CSJ, T. LXII, pág. 95). (negrilla y subrayado fuera de texto).

Nada se opone a que es deber del Juez dirigir el proceso e indicar el camino o la ruta que se deben seguir los litigantes para que haya una efectiva justicia, pero siempre de acuerdo a los parámetros que señale la ley, no se puede aplicar o derogar disposiciones de carácter procedimental, porque esta normatividad es de orden público y no puede ser derogada o modificada por las partes o los funcionarios, tal como lo establece el art. 13 del Código General del Proceso. No podemos dejar de lado tampoco lo que pregona el art. 29 de la Constitución Nacional, en concordancia con el art. 14 del Código General del Proceso sobre el DEBIDO PROCESO.

A renglón seguido analicemos la norma que trae el Código Civil sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual , en su art. 2341 del C.C. " El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

JURISPRUDENCIA.— ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. "Para que a tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona —natural o jurídica— se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa ("lato sensu") y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste. Algunos autores abogan por la supresión de este último elemento, pero examinadas sus razones al respecto, se observa que a lo que ellas tienden es más bien a hacer hincapié en la calidad de directo que debe tener el daño indemnizable, y no a prescindir de todo vínculo de causalidad entre la culpa y éste, lo que, por demás, no podría sostenerse en sana lógica". (S. Negocios Gen., Sent. jun. 10/63).

JURISPRUDENCIA.— ESPECIES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. "La necesidad jurídica de reparar un daño en que una persona se coloca frente a otra puede tener varias causas. Unas veces es la mora o el simple incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, evento que supone que las personas involucradas estaban atadas por un vínculo obligacional, normalmente aunque no siempre un contrato, razón por la cual la nueva obligación, se denomina genéricamente como responsabilidad contractual. Otras veces hay lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar perjuicios cuando sin vínculo obligacional previo una persona le causa a otra un perjuicio. La ausencia del previo vínculo determina que a esta especie se la denomine responsabilidad extracontractual.

" La responsabilidad sin previo vínculo o extracontractual tiene, a su turno, diferentes especies, según sea la causa o razón para llamar a una persona a responder y según deba ser la actividad de la víctima en el proceso. En primer lugar está la responsabilidad por el hecho propio, regulada en el artículo 2341 del Código Civil, llamada también responsabilidad aquiliana, la cual está montada sobre un trípode integrado por el dolo o culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquéllos y éste, todos los cuales deben ser debidamente probados en el proceso según la regla tradicional onus probandi incumbit actoris. En segundo lugar está la responsabilidad a que es llamada una persona no por el hecho propio que no ejecutó, sino por el que realizó otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno, denominada responsabilidad por el hecho de otro. En tercer lugar la responsabilidad a que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido un daño. Esta tercera especie tiene a su turno dos variantes, según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquélla y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta. La actividad probatoria de la víctima por causa de las cosas animadas o inanimadas se ve sensiblemente disminuida teniendo en cuenta la peligrosidad de las cosas y la utilidad que reportan. En efecto, en los daños causados por cosas o actividades de suyo peligrosas tiene establecida la doctrina que la culpa se presume; y en los daños causados por cosa peligrosísima de la cual no se reporte utilidad ninguna la ley presume directamente la responsabilidad (art. 2354).

"Si se ha hecho una relación de las diferentes especies de responsabilidad es para sentar un principio que parece fundamental, a saber: Un mismo hecho puede tipificar diferentes especies de responsabilidad, con sus consecuencias de todo orden, especialmente en cuanto a la legitimación en causa activa o pasiva. Así por ejemplo, el incumplimiento de una obligación contractual puede generar obligación de indemnizar los perjuicios causados al acreedor pero también los que se hayan podido causar a un tercero. El contratante acreedor tendrá acción contractual de perjuicios contra su deudor moroso. El tercero la tendrá extracontractual contra el causante del daño que sufrió. Importa sí que cada quien precise en su demanda la razón en virtud de la cual pretende ser acreedor a la indemnización, es decir, que determine adecuadamente la legitimación en causa activa.

"En el campo extracontractual puede suceder otro tanto, que un mismo hecho afecte a varios o que varios puedan ser los llamados a responder. Así, si el conductor asalariado de una empresa causa un daño con el vehículo, la víctima puede optar entre demandar al directamente responsable, al conductor, o a su patrón, dentro de la modalidad de la responsabilidad por el hecho de otro, o al guardián del vehículo dentro de la modalidad de la responsabilidad por causa de las cosas, o a todos juntos como consecuencia de la solidaridad legal entre los distintos responsables, si la hubiere. Siendo varios los

legitimados en causa pasiva, la víctima ejercerá una verdadera opción para demandar a quien juzgue más conveniente". (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 21/83).

3).- NO HABIA VINCULO LABORAL DEL CONDUCTOR JUAN CARLOS GAMBOA CAPADOR CON MI CLIENTE: Como es bien sabido la carga de la prueba para los asuntos civiles le compete al actor probar lo que pretende y éstos en ningún momento pudo arrimar al proceso siquiera como prueba sumaria de la vinculación laboral del conductor del automotor de placa **ZKG 294** a la empresa **AERO BUSES ROYAL EXPRESS** . No se puede pensar jamás que el hecho que una persona vaya conduciendo un automotor de servicio público, esté legalmente vinculado a la empresa transportadora que porta en sus costados laterales el logotipo o nombre de la empresa . En múltiples oportunidades en carretera y en las ciudades los agentes de policía han notado esta irregularidad cuando les han solicitado los documentos para la prestación del servicio público de transporte, entonces era deber de la parte actora probar que GAMBOA CAPADOR si estaba vinculado a la empresa que hoy represento . Digo que era su deber porque así se encuentra contemplado en el art. 167 del C. G. del P. y como lo dije anteriormente, estas normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento por todas las personas que intervienen en un proceso y no se escapa a esta realidad procesal para los funcionarios judiciales. Siempre se ha sostenido en derecho que una cosa es afirmar y otra totalmente distinta probar y ese era el deber de los demandantes probar el vinculo laboral que había entre éste y la empresa transportadora, porque si bien es cierto nos encontramos frente a un contrato de transporte de personas, el INPEC no exigió en la documentación recogida la legalidad del conductor, simple y llanamente le basto que se prestara el servicio de transporte para el traslado de los internos con las funestas consecuencias que hoy todos lamentamos y que la parte actora no pudo probar en su debida oportunidad .

JURISPRUDENCIA.— EFECTOS DE LA CONDENA PENAL FRENTE A LA ACCIÓN CIVIL DE RESPONSABILIDAD. “c) Finalmente, no debe perderse de vista que la autoridad absoluta de la cosa juzgada criminal originada en una sentencia de condena dotada de firmeza, “... está condicionada y limitada en razón de su fundamento mismo a lo que ha sido necesaria y ciertamente decidido en la acción pública penal, a la materia o punto en que pueda coincidir el objeto procesal de ambas acciones, porque lo que la razón de orden público adscrita a la vida del Estado exige es que se evite la contradicción entre sus órganos jurisdiccionales ...” (G.J, t. LII, pág. 799). **En otros términos, es únicamente la solución del proceso penal lo que se juzga erga omnes y, por lo tanto, autoridad con semejante extensión es predicable tan sólo de aquellas comprobaciones** con efectos punitivos que, efectuadas por el juez penal y por mandato expreso de la ley, son de tal naturaleza que se las deba considerar como base necesaria e insustituible de la responsabilidad criminal declarada, criterio éste que para su cabal entendimiento, bien puede desdoblarse en dos fórmulas paralelas entre sí y que a la vez se limitan recíprocamente, recogidas en los siguientes enunciados:

(i) Los jueces penales tienen la función privativa de decidir sobre la existencia del hecho constitutivo de la infracción penal, si ese mismo hecho le es jurídicamente imputable al sindicado, y en fin, si se produjo con las características exigidas por la ley para motivar la aplicación de una determinada pena prevista en el código del ramo;

(ii) En general y por eso mismo dejando a salvo eventos de excepción legalmente regulados, los jueces del fuero punitivo en el marco propio de la acción penal, no están llamados a estatuir sobre hechos determinantes de simple responsabilidad civil no condicionada por la solución dada a la cuestión penal en el correspondiente fallo; si lo hacen, no se remite a duda que sus conclusiones forman parte del juicio jurisdiccional así emitido, pero lo cierto es que a ellas no se une la autoridad absoluta a la cual viene aludiéndose y por ende "...no existe ningún inconveniente para que sean contradichas en el proceso civil, puesto que aun cuando el mismo juez penal hubiera advertido su error, su resolución no habría sido modificada. El juez civil no tropieza con la decisión dada a la acción pública, no la declara inexacta, y solamente aprecia a su manera hechos que el juez penal no tenía por qué considerar..." (Mazeaud. op. cit, num. 1766).

"Entendidas de este modo las cosas, debe darse por sentado que, en línea de principio general, las comprobaciones que hacen los jueces penales acerca de la existencia y la incidencia cuantitativa definitiva de los daños resultantes del hecho punible, frente a la jurisdicción civil que aun no haya resuelto, no pueden llegar a tener otra autoridad de mayor alcance a la que con carácter relativo consagra artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, situación que tan sólo cambia y se abre paso la autoridad absoluta de la sentencia penal condenatoria, **cuando la configuración legal del delito por el cual se sancionó al demandado en el proceso civil, tenga como supuesto necesario la existencia del perjuicio sufrido precisamente por el actor en ese mismo proceso y no por otro individuo, lo que ocurre por ejemplo en el caso del delito de estafa.**" (CSJ, Cas. Civil. Sent. abr. 15/97. Exp. 4422. M.P. Carlos Esteban Jarmillo Schloss) (4 págs.).(Negrilla y subrayado fuera de texto).

4).- VINCULACION LEGAL DEL VEHICULO DE PLACA ZKG 294 CON MI MANDANTE. Otro gran vacío que tiene la sentencia y que también era de resorte de los demandantes probar en debida forma la vinculación del automotor de placa **ZKG 294** a la empresa transportadora AERO BUSES ROYAL EXPRESS. Necesariamente debemos seguir invocando el art. 167 ibidem porque era el actor el encargado de probar por los medios que le confiere la ley, que su propietaria señora CARMEN AMANDA VARGAS SUAREZ, había suscrito contrato de vinculación con AERO BUSES ROYAL EXPRESS, tal como lo ordenaba para esa fecha los arts. 37 y 38 del Decreto 174 de 2001, que a su tenor literal decía: " **ARTICULO 37.- VINCULACION.** La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de este al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte".

ARTICULO 38.- CONTRATO DE VINCULACION.- El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prorrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes.

"Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener en forma detallada los items que conformarán los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con esta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada los rubros y montos, cobrados y pagados, por cada concepto.

"Cuando el vehículo haya sido adquirido mediante arrendamiento financiero- leasing – el contrato de vinculación deberá suscribirse entre la empresa y el poseedor del vehículo o locatario, previa autorización del representante legal de la sociedad de leasing.

"Los vehículos que sean de propiedad de la empresa habilitada, se entenderán vinculados a la misma, sin que para ello sea necesario la celebración del contrato de vinculación. (el subrayado es mío)

Esta normatividad fue absorbida por el Decreto No. 348 de 2015 y más tarde por el Decreto Reglamentario No. 1079 de 2015, donde se mantiene de manera incólume la obligación del propietario(a) del rodante, suscribir contrato de vinculación con el ente transportador, ya que esta es la única manera de generar obligaciones entre la empresa transportadora, su propietario y terceros, sin importar la clase de administración que se hace sobre el rodante, como sería el caso de la administración total del automotor que incluye las reparaciones que haya necesidad de hacerle , suministro de combustible y como es obvio la designación de la persona encargada de la conducción .

6).- CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA – Art. 281 del Código General del Proceso: " La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta".

"Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. (El subrayado es mío).

Analicemos los siguientes extractos de Jurisprudencia, extraídos del Código General del Proceso, Editorial Leyer, año 2012

" En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, **siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.**

" Se quebrante este principio si el juzgador despacho **pretensiones que el actor no invocaba, es decir, se profiere un fallo inarmónico en la modalidad de extra-petita**" **(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil , M.P. Rafael Romero Sierra, sentencia agosto 19 de 1997** .(Negrilla y subrayado son míos)

" La aplicación de este postulado **impone una estricta adecuación del fallo tanto con los hechos, el objeto y la causa de la pretensión,** como con la oposición que contra ella se hubiese podido plantear en el proceso, significándose entonces que se debe resolver sobre todas y cada una de las cuestiones esenciales del litigio, amén de que ha de existir consonancia entre lo pedido y lo resistido ". **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Manuel Ardila Velásquez , sentencia abril 20 de 2001.**

" En virtud del principio de la congruencia, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, **motivo por el cual no se le permite al juzgador desbordar cualitativa o cuantitativamente la pretensión y sus fundamentos, como tampoco dejar de resolver sobre lo que fue solicitado o debió ser objeto de pronunciamiento, de donde se colige que habrá incongruencia si el fallo resulta omiso o diminuto (citra petita) , o cuando se excede sobre el thema decidendum , cual sucede si el fallo se profiere sobre lo que jamás se reclamó de la jurisdicción** (extra petita), o cuando se concede mas de lo pedido (ultra petita) . **Corte Suprema de Justicia , Sala de Casación Civil M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, sentencia febrero 22 de 2002.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

7).- PERJUICIOS MORALES – Nuestra legislación de tiempo atrás ha reconocido esta clase de perjuicios cuando se ha causado un daño en el cuerpo de una persona , porque es bien sabido como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina el dolor no tiene precio , el padecimiento de las personas para su recuperación no es fácil de tasar en dinero y por eso se le ha trasladado al sentenciador de turno, que es de su arbitrio dicho pronunciamiento para mitigar en algo el padecimiento y fue así como a través de la jurisprudencia con luces aportadas por la doctrina, que se ha fijado una tasa entre los 5 y los 25 S.M.L.M.V., dependiendo entre muchos factores los siguientes aspectos : **a)** Si éste era o no empleado que pudiera recibir adicionalmente algún beneficio económico ; **b)** La actividad que desarrolla, pues duro es reconocer que aquí juega un papel considerable la posición social de la persona, pues no es lo mismo un médico cirujano para la tasación a un modesto vendedor ambulante; **c)** La estabilidad laboral, situación importantísima que a diario vivimos en Colombia, para realizar una tasación de perjuicios; **d)** La incapacidad que le pudo haber dictaminado el Instituto de Medicina Legal ; **e)** Las partes del cuerpo que resultaron afectadas con el accidente, para cada uno de los

JOSÉ MILLER LEZCANO VALDERRAMA
ABOGADO TITULADO – U. EXTERNADO DE COLOMBIA
ASUNTOS: Transito y Transportes – Civiles – Penales – Familia
E MAIL – josemillerlezcano@hotmail.com – Tels. 311 8924045 – 304 5250813

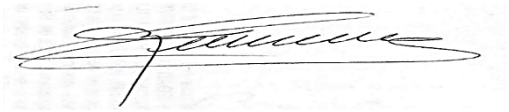
---

demandantes ; **f)** Los años que tenía la persona al momento del accidente, porque con este tópico es claro reconocer que su recuperación es más rápida para las personas jóvenes que para los adultos mayores. Nos queda mucho por hablar sobre este tema que es la obligación que tiene el juez para fijar montos dentro de una sentencia y no como aconteció caprichosamente dentro de este proceso . No es posible que a todos se les haya fijado la misma cantidad máxima que plantea la jurisprudencia, porque todos no tiene la misma incapacidad y mucho menos la misma edad . Pienso que simple y llanamente se realizó una operación aritmética para que todos quedaran satisfechos y no realizar un estudio profundo sobre el tema como era su deber.

Por lo anteriormente expuesto, suplico tener como suficientes los argumentos jurídicos esgrimidos para solicitar que la sentencia sea REVOCADA en su totalidad y se condene en costas a los demandantes .

NOTA - Este escrito cumple las exigencias de la Ley 527 de 1999 y el art. 103 del Código General del Proceso para ser enviado de manera virtual a través de mi correo electrónico.

Atentamente,



JOSE MILLER LEZCANO VALDERRAMA
C.C. No. 7. 499. 405 de Armenia (Q)
T.P. No. 39.038 del C.S.J.

Defender Ltda.
Consorcio Jurídico
Abogados Especializados
En Derecho de Seguros

Calle 25 No. 12-27 Piso 3 (Centro Internacional)
Conm.. 3410067 - Celular: 310 214 3315
E-mail: defenderltda@outlook.com - pedroluisospina@outlook.com
www.defenderltda.com - Bogotá D.C., Colombia

Honorable Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SALA CIVIL DE DECISION

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D. C.

E. S. D.

REF. DECLARATIVO No. 10-2010-00275-01

DEMANDNATES: JHERMAN CAPACHO Y OTROS

DEMANDADOS. SEGUROS DEL ESTADO S. A. Y OTROS

Quien suscribe, **JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE**, identificado civil y profesionalmente conforme aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de los demandantes, in tempore oportuno, de acuerdo al **numeral 5° del artículo 327 del Código General del Proceso**, en concordancia con el **artículo 14 del Decreto 806 de 2020**, acudo ante su señoría para **SUSTENTAR** el recurso de apelación, que en favor de mis mandates se interpuso, formuló, concedió y admitió contra de la sentencia proferida por escrito el pasado **21 de septiembre de 2020**, por parte del **JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, mediante la cual se acogieron las pretensiones subsidiarias elevadas con el escrito genitor del proceso; labor que en caro en los términos siguientes:

REPAROS PUNTUALES

Frente a la decisión de primera instancia se propusieron varios reparos puntuales t de variado matiz, puntualmente los relacionados con la falta de acogimiento de las pretensiones principales encaminadas a la declaratoria de responsabilidad civil contractual de las empresas transportadoras demandadas **AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A.** y **TRANSORTES SIVAL S. A.**, con la consecuente condena al pago de perjuicios y la afectación de las pólizas de seguros que para la fecha del siniestro amparaban la responsabilidad de linaje contractual de las aseguradas. En otro bloque de reparos se reclamó contra la sentencia de primera instancia por la falta de reconocimiento de los perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante para cada uno de los demandantes, la falta de reconocimiento del daño a la vida de relación y el incremento de la tasación por concepto de daño moral. Adicionalmente se dejó como reparo puntual, la falta de condena en contra de la compañía

MANIFESTACIÓN PREVIA.

Ruego al honorable Magistrado sustanciador, atender de manera favorable la manifestación de desistimiento, en cuanto hace a los reparos puntuales hechos contra la sentencia de primera instancia, empezando por el dirigido a controvertir la decisión en punto a la inexistencia de vínculo contractual entre los demandantes y las sociedades transportadoras demandadas **AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A.** y **TRANSORTES SIVAL S. A.** igualmente el reparo orientado a fustigar la decisión de primera instancia por haber declarado próspera la exclusión convencional pactada en el contrato de seguro de responsabilidad civil contractual **RCC 12404140051*0015-1**, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S. A.** De la misma forma se desiste, para no sustentar el recurso en tal sentido, del reparo puntual de no haberse impuesto en la sentenciad de primera instancia, condena en contra de la sociedad **TRANSPORTES SIVAL S. A.**, por responsabilidad civil extracontractual. Finalmente, también se desiste del reparo puntual relacionado con la ausencia de condena en contra de la sociedad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTADA ENTIDAD COOPERATIVA**; éste último reparo puntual contra la sentencia se declina por cuanto en el expediente milita auto de fecha **8 de septiembre de 2011**, mediante el cual e4l despacho encargado del trámite, aceptó el desistimiento de las pretensiones en favor de la sociedad antes mencionada.

Teniendo en cuenta los reparos puntuales hechos a la providencia de primera instancia, conforme da cuenta el mensaje de datos remitido en oportunidad, fechado el 23 de septiembre de 2020, se desiste de los reparos puntuales de los numerales 1, 2, 7 y 8.

REPAROS QUE SE MANTIENEN PARA SUSTENTACIÓN

Para efectos de la sustentación del recurso se dejarán únicamente los reparos referidos en los numerales 3, 4, 5 y 6 del mensaje de datos de fecha 23 de septiembre de 2020, remitido a la dirección electrónica dispuesta para el efecto por el **JUZGADO 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.**

Delimitado el recurso de apelación solamente a los cuatro reparos enunciados inmediatamente antes, se procede a la sustentación.

PRESUPUESTOS PROCESALES. Los denominados presupuestos procesales, concebidos por la denomina la doctrina como aquellos cuya presencia resulta esencial para que la relación

procesal se integre regularmente y el juez pueda emitir una decisión de fondo que resuelva tal relación. Tales requisitos son la capacidad procesal y la demanda en forma. El primero, referido a que la posición de sujetos en el proceso se identifique con aquellos que tengan aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones. El segundo, de demanda en forma, procura que la demanda como aspecto básico para determinar el contenido de la relación procesal cumpla con un mínimo de requisitos destacados por la propia ley adjetiva.

Examinada la cuestión, se encuentra que los dos requisitos que componen los llamados presupuestos procesales, se encuentran planamente acreditados, pues a las partes les asiste vocación y personalidad para acudir al proceso, y la demanda cabeza de la actuación fue admitida, previo examen de su formalidad, sin que posteriormente recibiera cuestionamiento acerca de su ajuste a la formalidad requerida; por lo tanto, era plenamente viable que el litigio recibiera, de parte del Juez, una determinación a través de la providencia que ahora es motivo de cuestionamiento a través del recurso de apelación.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE ALZADA

Teniendo en consideración lo dispuesto por el **numeral 5° del artículo 327 del Código General del Proceso,** en concordancia con el **artículo 14 del Decreto 806 de 2020,** me permito dejar las razones que componen la sustentación del recurso de alzada interpuesto, formulado, proferida por el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA,** mediante la cual se declararon parcialmente prósperas las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los términos siguientes:

1. **DE LA RESPONSABILIDAD SUSTENTO DE LA DECISION**

Como primera medida, se indica que la decisión de instancia que es objeto de alzada, sustentó la determinación de acceder a las pretensiones principales de la demanda, referidas puntualmente a la declaratoria de responsabilidad civil contractual de las sociedades transportadoras demandadas, bajo consideración razonada que entre los actores y aquellas no había mediado un acuerdo de voluntades tendiente a la celebración y ejecución de un contrato de transporte de pasajeros por carretera para el día de los acontecimientos luctuosos, en tanto los elementos de prueba no daban cuenta de tal ajuste de voluntades, pues tal convenio se celebró entre la sociedad TRANSPORTES SIVAL S. A. y el INPEC, institución pública a la cual pertenecían los demandantes en su condición de funcionarios

cuya representación no estaba en cabeza de todos o alguno de los demandantes. Si en verdad no existieron los elementos normativos y jurídicos para establecer la existencia de un contrato de trasporte de pasajeros entre las transportadoras y los demandantes, no era viable endilgar incumplimiento de obligaciones de linaje contractual, de camino a obtener la declaratoria de responsabilidad de la misma estirpe.

La decisión de primera instancia, no obstante, lo previsto en los artículos 981, 984 y 991 del Código de Comercio, luce razonada en ese aspecto, púes en verdad que no estaban dados los elementos de juicios para determinar la existencia de ligamen contractual, y menos, de transporte de personas entre los actores y las sociedades transportadoras demandadas, bien de manera individual o conjunta. Lo anterior a pesar de los hechos y pretensiones dejados en la demanda introductoria, en donde se señala ese tipo de vínculo entre las partes del proceso y se reclama la responsabilidad de los operadores de transporte.

Dicho esto, bien hizo el despacho de primera instancia en acceder a las pretensiones subsidiarias de la demanda, en cuanto a declarar a las sociedades demandadas civil y extracontractualmente responsables por los perjuicios ocasionados a los demandantes, pese a encontrarse para el momento del suceso trágico, ocupando un vehículo perteneciente a una empresa habilitada legalmente para el ejercicio de la actividad del transporte de pasajeros por carretera, con todo y lo que ello implica, respecto de la situación de la compañía de seguros demandada y llamada en garantáis **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, compañía que había emitido tanto la póliza de responsabilidad civil contractual como extracontractual del asegurado AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A. Bien podía declararse la responsabilidad extracontractual de la sociedad demandada, en la forma en que lo hizo el despacho de primera línea, habida consideración que, al no existir el contrato de transporte de pasajeros, la ejecución de una actividad de trasportes sin mediar contrato, despunta en un hecho jurídico que puede resultar generador de perjuicios y de responsabilidad. Ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 995 del Código de Comercio sobre transporte gratuito o benévolo, el cual no ostenta la calidad de acto de comercio, por lo que no le serían aplicable las reglas y disposiciones de dicha regulación especial.

Desde la anterior perspectiva, no anduvo desenfocado el despacho de instancia a la hora de encuadrar la discusión en la responsabilidad extracontractual, a más que de manera expresa

se había solicitado su reconocimiento en las pretensiones subsidiarias de la demanda, de ahí que ningún desafuero haya cometido el juzgador unipersonal.

A luz de la institución de la responsabilidad civil extracontractual era perfectamente viable analizar y decidir la cuestión litigiosa, pues, como se anticipó, la circunstancia que los demandantes, al momento de los hechos fueran ocupantes de un vehículo de servicio público, no descarta, de tajo, una responsabilidad distinta a la contractual, pues existen precisas situaciones en las cuales la existencia del contrato es etérea; no pudiéndose dejar, por esa sola circunstancia, a merced los derechos de los pasajeros que resulten damnificados con la operación de traslado. Incluso, nada impedía que se analizara la cuestión bajo la égida del ejercicio de las actividades peligrosas como fuente de responsabilidad civil extracontractual, en la forma que se evidencia en la sentencia de primera instancia, debido a que en el fondo se trató, antes que la ejecución de un contrato de transporte de pasajeros regido por las normas comerciales, de responsabilidad derivada de la operación de una actividad y de una fuente de riesgo por parte de la sociedad demandada **AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A.**

Como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, desde finales de los años cuarenta, el tipo de responsabilidad derivado del transporte benévolo o gratuito, es extracontractual, pues en la base del juicio de responsabilidad nos e encuentra el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley al transportador, en el marco de la existencia de una relación puramente contractual, pues a la misma le son ajenos los elementos esenciales de esa especial relación entre el pasajero y el transportador, en especial el efecto oneroso del contrato de transporte, bien sea de pasajeros o de cosas.

La doctrina en compañía de la jurisprudencia, desde hace ya bastante tiempo encontraron el sendero para evitar que el desarrollo de un transporte gratuito o de cortesía, terminara por postrar los derechos de los afectados con el transporte, tal como lo resalta el tratadista Messineo, para quien *"la naturaleza no-contractual de transporte (de personas) amigable o por cortesía, de ello se deduce excluida, por tanto, una Responsabilidad Contractual, por daño a la persona del transportado [pero], no por eso se puede dejar indefenso a éste último. La jurisprudencia ha considerado que debe recurrirse a los principios de la responsabilidad aquiliana"*

En punto a la responsabilidad civil extracontractual por efectos del transporte gratuito, la jurisprudencia tiene dicho, lo siguiente:

"2. El transporte benévolo de pasajeros. Está demostrado además que la motocicleta en la que se produjo el accidente que causó la muerte del señor José Ramón Sánchez Londoño no fue la que la entidad le asignó para el cumplimiento de sus labores (fl. 8 C-2) ni éste fue autorizado por los directivos de la entidad para hacer uso del vehículo oficial que conducía el señor Marino Montoya, según la declaración rendida por los señores Rodrigo Franco Buriticá, director de Desarrollo Productivo y Ambiental del departamento de Risaralda para la época de los hechos (fls. 22-23 C-2) y Gustavo Martínez Gallego, jefe de la División de Sistema Nacional de Transferencia de Tecnología Agropecuaria para el momento del accidente (fls. 24-25 C-2). En consecuencia, el transporte de la víctima en el vehículo oficial no estuvo vinculado con su relación laboral. En relación con el régimen de responsabilidad bajo el cual deban estudiarse las demandas en el caso de daños sufridos por el pasajero en el transporte benévolo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en ellos no se aplican las presunciones que rigen los asuntos que involucran el ejercicio de actividades peligrosas: "Siguiendo cierta jurisprudencia francesa del Consejo de Estado, la Corte ha admitido que el transporte por complacencia excluye las presunciones de imputabilidad que la doctrina ha visto en normas como la del artículo 2356 del Código Civil, las que la víctima del daño puede invocar para arrojar sobre el demandado la carga de la prueba; de suerte que en el presente caso, la presunción de culpa que conforme a lo dispuesto en aquella regla pudiera alegarse contra el servicio público, debe ser descartada puesto que se trata de un caso de transporte benévolo o de cortesía. Así corresponde a la parte actora en la litis demostrar la culpa del servicio en la ocurrencia del hecho generador del daño para que haya lugar al resarcimiento"[6] . Ahora bien, cuando no existe entre el transportador y el pasajero un contrato de transporte y se produce un accidente, debe estudiarse el caso como transporte gratuito, la vía procesal adecuada será la acción de reparación directa y en este evento se aplica la responsabilidad objetiva prevista por las normas del Código de Comercio así no haya contrato entre el pasajero y el Estado. Así lo ha considerado la Sala a propósito del transporte aeronáutico benévolo: "...si se maneja la situación bajo la óptica del transporte benévolo o gratuito, porque, se repite, entre el transportador y la pasajera fallecida no se dio ningún contrato de transporte, bien podían reclamar los actores la responsabilidad extracontractual de la demandada mediante el ejercicio de la acción de reparación directa, con el respaldo complementario de las disposiciones del Código de Comercio. Agréguese a

lo anterior que el artículo 1006 del mismo estatuto autoriza el ejercicio de la acción contractual y la extracontractual en forma separada o continua, condicionando tal ejercicio a que no se acumulen dichas acciones en un mismo proceso. "En este orden de ideas la Sala no encuentra los antagonismos y contradicciones que observa el a-quo entre el régimen de responsabilidad extracontractual preferido por la parte actora y la normatividad mercantil relacionada como sustento legal de la demanda. En nada puede afectar a la acción ejercitada el que se complemente la estructura normativa constitucional inherente a la responsabilidad extracontractual del Estado, con las disposiciones especiales de un código que, como antes se refirió, condensa la mejor experiencia, doctrina y actualización jurídica posibles en materia de legislación aeronáutica. Distinta sería la situación si las normas mercantiles modificaran el sistema de responsabilidad administrativa y patrimonial estatales, o si contrariaran los preceptos constitucionales citados, modificación o contradicción que en ningún momento se presenta por cuanto la parte actora se acoge al régimen de responsabilidad extracontractual, en torno de ella ejercita la acción de reparación directa y sobre la misma fundamenta el fallo que es objeto de consulta"[7] . Considera la Sala que no existen razones jurídicas válidas para establecer diferencias en el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas derivado de la mera onerosidad o gratuidad del uso del bien. Sólo en el evento de que se demuestre una falla del servicio por parte de quien ejerce la actividad riesgosa, el asunto deberá estudiarse bajo este último régimen. Debe advertirse que quien simplemente se transporta a título gratuito en un vehículo sin intervenir en su conducción no ejerce la actividad y en consecuencia, en relación con la protección que demanda frente al riesgo derivado de la actividad peligrosa está en igualdad de circunstancias a las del peatón. Además, el hecho de que la víctima haya aceptado transportarse gratuitamente en el vehículo no incide siquiera sobre el monto de la indemnización, a menos que se pruebe que al hacerlo incurrió en culpa. Al respecto afirman los doctrinantes Mazeaud y Tunc: "Frecuentemente, los tribunales tienen que preguntarse si el hecho de subir a un automóvil en condiciones que se saben muy peligrosas (coche de carreras, auto en mal estado, vehículo al que se le exige una velocidad excesiva, etc.) constituye una culpa. Debe responder por la afirmativa, y dividir la responsabilidad del accidente entre su autor directo, cuando esté probada una culpa contra él, y la víctima. Pero no existe culpa en tomar asiento en un automóvil ordinario cuando deben ser normales las condiciones en las que se efectuará el trayecto...la aceptación de los riesgos puede ejercer influjo sobre la responsabilidad cuando constituya una culpa"[8] . Y más adelante precisan los autores citados que no puede considerarse guardián a quien participa del uso de la cosa

dañosa, mientras no haya adquirido sobre la misma poder de mando: "Cabría sentirse inclinado a decir que, al participar en el uso de la cosa, la víctima se ha convertido en „guardiana"; en consecuencia, no podría, en virtud del artículo 1.384, párrafo 1º, sino dirigirse contra ella misma. Pero, también en esta ocasión, debe rechazarse la explicación. Sin duda, es exacta en algunas situaciones: siempre que quien participe en el uso gratuito de la cosa haya adquirido sobre ella ese poder de mando que caracteriza al „guardían" del artículo 1384 párrafo 1º. Pero esos son los casos excepcionales. Lo más común es que el que participa en el uso gratuito de la cosa, especialmente el transportado a título benévolo, no posea poder de mando alguno sobre esa cosa: no tiene órdenes que dar. Por lo tanto, no es „guardián"[9] . El artículo 2357 del Código Civil prevé la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas en los siguientes términos: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Para que pueda considerarse la intervención de la víctima en el hecho es necesario que su actividad sea causa del daño, es decir, que entre su hecho y el daño exista relación de causalidad que rompa el nexo existente entre la actuación del demandado y el daño o que por lo menos concurra con ella. Por lo tanto, no basta su participación en el hecho sino que es necesario que su actividad sea también causa eficientedel daño. Por lo tanto, en el caso concreto se presume la responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios sufridos por la demandante en razón de la muerte de su hermano, ocurrida mientras se desplazaba en un vehículo de propiedad de aquella".[1]

Una apreciable posición doctrinaria se inclina por destacar que es viable analizar y decidir una determinada cuestión litigiosa, surcada por la circunstancia de no existir relación comercial de transporte de pasajeros, en la forma indicada en las normas de Código de Comercio, bajo las reglas de la responsabilidad civil extracontractual; teniendo especial atención en el tema de la demostración de la culpa del demandado o su presunción, debido a que dependiendo si existe convención de transporte y si la misma es o no accesoria a un contrato de naturaleza mercantil, podrá o no la víctima favorecerse de la presunción de culpa. A éste respecto destaca el profesor Javier Tamayo Jaramillo que *"Aunque el tema será tratado más extensamente en otro aparte de este trabajo, precisemos diciendo que cuando el transporte benévolo es accesorio de un contrato mercantil, la responsabilidad se*

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 10905.

rige por el artículo 992 del Código de Comercio, y en tal virtud el transportador se presume responsable y sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña; en los excepcionales casos en los que existe una clara convención, pero el transporte gratuito no es accesorio de un contrato mercantil, la víctima debe probar la culpa del transportador; finalmente, cuando se da el transporte gratuito, sin que haya de por medio un acuerdo de naturaleza contractual, la víctima podrá beneficiarse de la presunción de responsabilidad que consagra el artículo 2356; ahora,..."

Se impone, entonces, la conclusión, coincidente con la adoptada por la primera instancia en la sentencia, respecto de que aun en presencia de una prestación del trasporte de pasajeros, sin medie un contrato entre el transportador y el beneficiario del transporte, la situación puede decidirse por la vía de la responsabilidad extracontractual, y en ausencia total e convención, podrá emplearse el régimen de la responsabilidad por actividad peligrosa de que trata el artículo 2356 del Código Civil, terminando la víctima favorecida con la presunción de culpa del demandado; correspondiéndole a éste, si es su deseo exonerarse de responsabilidad, demostrar a cabalidad la existencia de la denominada causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, hecho o culpa exclusiva de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)

Con lo dicho en precedencia queda claro que, en ausencia de un arquetípico contrato de transporte de pasajeros, la empresa que efectúa materialmente el traslado de personas, sin que medie la relación típica, no puede quedar a salvo de responsabilidad cuando en la ejecución del transporte el pasajero padece daños, no puede quedar a salvo; pues en esos precisos casos, la doctrina y la jurisprudencia han establecido el régimen de responsabilidad por el transporte benévolo, la cual es de naturaleza contractual, solo que, la presunción de culpa que deviene de la aplicación de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas no resulta aplicable, en razón, precisamente, del criterio de equidad que permea el instituto. Lo anterior no significa que no pueda echarse mano del régimen extracontractual de las actividades peligrosas, para efectos de estructurar la responsabilidad del transportista, en aquellos casos en que no media una relación contractual de transporte propiamente dicha.

Como el régimen de responsabilidad civil que, por efectos de la acumulación de pretensiones en la demanda, acumulación que entre otras cosas es de linaje procesal, antes que

sustancial, como es el caso de la acumulación de responsabilidades, se tomó la discusión desde la óptica de la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, solo que se entendió que en ellas militaba la presunción de culpa, extrictu sensu, sin reparar en que en este especial tipo de responsabilidad extracontractual derivada de la prestación del servicios de transporte benévolo o gratuito, tal presunción no opera; debiendo la parte actora demostrar todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como son la culpa, el daño y la relación de causalidad.

En punto a eses elementos de la responsabilidad especial, bajo la cual se juzgó la situación debatida, los elementos de juicio, al rompe indicaban la culpa con que actuó el operador material del automotor vinculado a la empresa demandada y condenada AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A., pues muy a pesar que se diga que entre ésta y el operador de la maquina no existía una relación jurídica o de dependencia, lo cierto es que la empresa no adoptó, en su condición de profesional en la prestación del servicio de transporte, las medidas o correctivos necesarios para evitar que una persona distinta al conductor designado por la empresa, ejecutara la actividad; ello, porque en el ejercicio de las actividades calificadas por su peligrosidad, la empresa afiliadora es considerada guardiana del automotor y de la actividad que con el mismos e ejecuta. No puede una empresa que vincula un automotor a su parque, decir en su favor que la ausencia de autorización o de designación del conductor que para el momento de los hechos regentaba el vehículo, es suficiente para desligarse de responsabilidad frente a los perjuicios ocasionados a los ocupantes del rodante.

Deberá indicarse en seguida que, en el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, la persona moral no es un tercero sino un responsable directo por la guarda o custodia que debe dispensar sobre la fuente de riesgo. Bajo es específico régimen que venimos comentando, resulta inocua la demostración de la existencia del vínculo de subordinación entre el ejecutor material de la actividad peligrosa y el guardián de la misma, así lo ha destacado la Honorable Corte Suprema de Justicia[2], al destacar que:

"la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas

[2] Sentencia de 20 de junio 2005. M. P. Cesar julio valencia copete. Referencia: Expediente número 7627., lo siguiente:

por su peligrosidad"(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa "se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente"

En otro de los apartes de la jurisprudencia destacada, la Corte indicó:

"(…) ,situación que permite sostener, como en otra oportunidad lo expuso la Corte, que la susodicha subordinación no se exige "para las acciones impetradas con base en el artículo 2356 ibídem, como aquí acontece, ya que en este caso no interesan las relaciones entre el conductor y el guardián o propietario, puesto que, repítese, la presunción de culpa emerge es de la obligación de mantener o conservar las cosas, del control de mando, dirección y aún del goce sobre ellas, en forma tal que nadie reciba daño alguno, con abstracción de su conductor"(G. J., t. CXCVI, pag.154)."

Para efectos de demostrar la culpa de la empresa transportadora demandada y condenada en la sentencia de primera instancia, también se encuentra en el paginarío, los documentos provenientes del proceso penal que, por el delito de homicidio y lesiones personales culposas, se adelantó en contra del conductor **JUAN CARLOS GAMBOA CAPADOR**, quien fue condenado por las conductas punibles antes relacionadas; circunstancia y prueba que da expresa cuenta de la conducta culposas del operador material y, por irradiación, a la empresa afiliadora del bus en el cual se transportaban los afectados.

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

No existe duda en cuanto al nexo de causalidad entre la conducta culposa de la demandada y el daño ocasionado a los demandantes, pues de ello dan expresa cuenta los documentos allegados al proceso, particularmente el Informe de Tránsito en el cual se relacionan las personas fallecidas y lesionadas en el impase de tránsito, así como la condición de pasajeros de los demandantes, igualmente se encuentran los documentos emitidos por Medicina Legal y las Historias Clínicas de los demandantes, en cuyos contenidos se encuentra que las lesiones padecidas fueron producto del accidente de tránsito en el cual resultó involucrado

el vehículo afiliado a la empresa demandada **AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A.**; aspecto que entre otras, no fue controvertido por la sociedad condenada.

El daño como transformación del estado de salud y de las condiciones físicas de los actores, encuentra plena acreditación en los documentos allegados al plenario, especialmente los dictámenes de Medicina legal, en los cuales se da cuenta de las lesiones y afectaciones padecidas por los evaluados, todo como consecuencia del accidente de tránsito base de la presente acción e responsabilidad civil, al igual que lo consignado en las historias clínicas de los afectados. De esos documentos se extracta que la totalidad de los demandantes experimentó lesiones que les produjeron incapacidad médica legal definitiva y secuelas de diversa índole, como perturbación funcional, pérdida anatómica y deformidades físicas de carácter permanente. No existe duda que esos daños a la integridad de los afectados y reclamantes, se tradujo en disminución de la capacidad laboral, pérdida de ingresos, supresión de oportunidades de asenso dentro de la institución, daños moral y daño a la vida de relación; precisamente, por el cambio abrupto en las condiciones de existencia y de relación con el entorno social, provocados, ciertamente, por las lesiones y secuelas.

Estando demostrada la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada y condenada, frente a lo cual nada se demostró en el proceso como casual de exoneración, debido a que apenas se limitó el procurados a desdecir de la condición de los demandantes, de su supuesta improductividad, entre otros aspectos que en nada apoyaban su intención de exonerarse de responsabilidad; fácil resulta concluir que el linaje de la responsabilidad por el cual se juzgó y condenó a la sociedad demandada, resulta acertada.

Claro lo anterior, deviene necesario escrutar cada uno de los reparos puntuales hechos contra la decisión de primera instancia, mismos que fueron delimitados para los efectos de la sustentación, frente a los cuales habrá de decirse, con atino y antelación, que todos están llamados a tener acogida en la decisión que ha de adoptarse en segunda instancia, según pasa a explicarse:

2. LA CONDENA CONTRA SEGUROS DEL ESTADO S. A.

Resultaba inobjetable que ante la responsabilidad demostrada de la sociedad demandada **AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A.**, la compañía aseguradora demanda en acción directa por las

víctimas, de acuerdo a lo normado en el artículo 1133 del Código de Comercio, estando demostrada la existencia del contrato de seguro que amparaba la responsabilidad civil extracontractual de la asegurada, de acuerdo a los documentos allegados al proceso y al interrogatorio de parte, la compañía de seguros así vinculada debía salir a indemnizar los perjuicios ocasionados a los actores, de acuerdo a los montos pactados en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. RCE 12304140046/9.

La existencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual estaba plenamente acreditada, pues frente al hecho No. 21 de la demanda, en donde se consignó sobre la existencia de los seguros de responsabilidad emitidos por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S. A., para amparar la responsabilidad de la sociedad AEROBUSES ROYAL EXPRESS S. A., la compañía, en la contestación a los hechos de la demanda, la aseguradora acepto la existencia de los seguros. Además, en el auto de decreto de pruebas, adiado el 9 de noviembre de 2011, se dispuso la exhibición por parte de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S. A. de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, documentos que fueron exhibidos en la diligencia de interrogatorio al representante legal de la sociedad aseguradora, además, del interrogatorio de parte al representante legal de la compañía de seguros, se admitió la existencia y vigencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual emitida por SEGUROS DEL ESTADO S. A., así como el condicionado respectivo.

Téngase en cuenta, además, que la compañía demandada en acción directa, frente a las pretensiones declarativas subsidiarias que propendían por la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de la asegurada AEROBUSES ROYAL EXPRESS S.A., ninguna oposición adelantó en la oportunidad para contestar la demanda y proponer las excepciones de mérito.

3. DEL INCREMENTO EN LA CONDENA POR DAÑO MORAL.

En la sentencia que es objeto de alzada, se dispuso condenar a la sociedad demandada **AEROBUSES ROYAS EXPRESS S. A.**, al pago de una suma equivalente de 25 SMLMV para cada uno de los demandantes, a título de compensación por daño moral padecido a consecuencia de las lesiones corporales y secuelas de los demandantes.

No obstante, la suma tasada por esta tipología de perjuicios extrapatrimoniales, nos e acompasa con los criterios y montos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de

Estado y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; en tanto no se tomó en consideración la gravedad de las lesiones experimentadas por cada uno de los actores, los órganos afectado, las secuelas dictaminadas y la magnitud de las incapacidades, tanto médico legal como laborales.

Puntualmente, las lesiones y secuelas para todos los actores, fueron de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, pero esa secuela se produjo en un órgano o región corporal distinta para cada demandante. Resulta claro, a la luz de la evidencia documental, especialmente de las historias clínicas arrimadas al legajo y de los dictámenes de Medicina Legal, que los actores padecieron serias, contundentes y definitivas lesiones y secuelas, lo que debía guiar al juzgador para establecer el valor de la compensación por los padecimientos y aflicciones experimentados por los actores, a raíz del cambio abrupto en su condición física y anímica.

Par el caso del señor **RONALD RODRIGUEZ VELASQUES**, a quien, según epicrisis No. 34293 se le realizó procedimiento de esplenectomia, ante el trauma producido en el accidente de tránsito, quedando además con serias lesiones en su miembro inferior izquierdo. El demandante en mención, hasta el mes de diciembre del año 2010, conforme consta en los documentos allegados e incorporados al expediente, provenientes del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, anta la solicitud enviada mediante oficio No. 0165, estaba en tratamiento de sus lesiones, especialmente del pie izquierdo, tal que, para ese mes del año 2010, recibió incapacidad médica de 25 días, contados desde el 30 de octubre al 25 de noviembre de 2010. Reliévese en este caso particular, que al demandante RODRIGUEZ VELASQUES le fue dictaminada por Medicina Legal una incapacidad definitiva de 80 días, con secuelas de *"DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE. PERTURBACION FUNCIONAL DEL ORGANO DE LA LOCOMOCION DE CARÁCTER TRANSITORIO. PERTURBACION FUNCIONAL DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO DE CARÁCTER TRANSITORIO. PERDIDA ANATOMICA DE ORGANO – SISTEMA LINFOINMUNO-HEMATOPOYETICO DE CARÁCTER PERMANENTE"*

Para el demandante **FREDY MAURICIO MARTINEZ ALFONSO**, de acuerdo al dictamen Médico Legal, remitido con ocasión al oficio enviado por el despacho de primera instancia, se dictaminó una incapacidad definitiva de 45 días, con las siguientes secuelas: *"PERTURBACION*

FUNCIONAL DEL ORGANO MUSCULO ESQUELETICO DE CARÁCTER TRANSITORIO. DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE."

Para el demandante **WILLIAN HARVEY LEAL ROMERO**, Medicina Legal estableció una incapacidad definitiva de 50 días y como secuelas *"DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE"*

Para el actor **ALEXANDER PERDOMO VELASQUEZ**, en el documento epicrisis No. 34577, elaborado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, allegado con la demanda, se aprecia como DIAGNOSTICO, lo siguiente: *"FRACTURA DEL SACRO. FRACTURA DE LA COLUMNA VERTEBRAL NIVEL NO ESPECIFICADO. HEMATORAX TRAUMATICO. TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS PELVICO, SACRO Y COCCIX"*

Frente a este mismo demandante, se le dispusieron RECOMENDACIONES DE ADECUACION, REUBICACIONES O READAPATACIONES LABORALES, consistentes en no poder: *"Correr, saltar, subir o bajar escaleras permanentemente. Permanecer de pie o sentado por más de una hora continua. Practicar ejercicios de choque, montar en moto o bicicleta. Trasnochar. Portar armamento dentro o fuera del establecimiento. Prestar guardia en garita, pabellón o comisionar."*

Respecto del demandante **JERHMAN ALBERTO CAPACHO PARAMO**, de acuerdo con la epicrisis No. 34012, allegada con la demanda, y de los demás documentos y dictámenes incorporados, se extracta como diagnóstico: *"TRAUMATISMO DE LA CABEZA NO ESPECIFICADO. FRACTURA DE OTRAS VERTEBRAS CERVICALES ESPECIFICADAS. FRACTURAS MULTIPLES DE COLUMNA TORACICA. FRACTURAS MULTIPLES QUE COMPROMETEN EL CRANEO Y LOS HUESOS DE LA CARA. TRAUMA FACIAL MULTIPLE", además, en la historia clínica de otorrinolaringología, emitida igualmente por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, se destaca "HIPOACUSIA POSTRAUMATICA"*

En el dictamen practicado pro Medicina Legal, bajo serial BOG-2013-015533 de fecha 27 de marzo de 2014, se lee de la CONCLUSION: *"se ratifica incapacidad médico de la definitiva de 45 días dada en informe técnico médico legal de lesiones personales realizado el 26 de agosto de 2013. Como SECUELA MEDICO LEGAL. Perturbación funcional de la columna vertebral o Raquis de carácter permanente, expresada por las hernias discales secundarias*

al politrauma sufrido en el accidente de tránsito y la consecuente disminución de la capacidad el paciente para levantar peso , disminución de la resistencia para posturas prolongadas, intolerancia a los movimientos bruscos, limitación para realizar deportes de choque"

Debe dejarse expresa referencia que, conforme a la documental aportada al proceso, todos los demandantes debieron ser reubicados y adecuado su puesto de trabajo, en razón de las lesiones y secuelas padecidas a consecuencia del accidente de tránsito que es sustrato de la presente acción de responsabilidad civil, cuestión que fue ratificada directamente por los demandantes en los interrogatorios de parte rendidos. Además, que, desde la fecha del accidente tuvieron que declinar las primas o pagos adicionales por remisión, pues por expresa recomendación médica, los demandantes no podía ser enviados a comisión, como la que cumplían el día de los hechos; repercutiendo en el ingreso mensual que percibían, pues desde entonces solo se les reconoce el salario básico y no el proveniente de comisiones.

Pero es que no solo en la esfera económica o de ingresos se reflejó la situación de incapacidad y secuelas de los demandantes, pues ante la gravedad de las mismas, en diverso grado, tuvieron que afrontar durante largos periodos de tiempo, tratamientos, cirugías y terapias, que produjeron en los actores zozobras, congojas, angustias y depresiones.

Vistas de esta manera las cosas, analizadas las circunstancias particulares de cada caso, se encuentra que la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como compensación por el daño moral padecido, no se acompasa con los criterios y montos establecidos por la jurisprudencia, a más que los demandantes que experimentaron mayores traumatismos en su vida cotidiana y mayores secuelas, deben ser beneficiados con una condena que supere los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; ello sin desconocer que la condena por concepto de daño moral para los actores que presentaron menores secuelas o de carácter transitorio, deben ser acreedores de una indemnización por dicho concepto, superior a 50 salarios y menor a 100 salarios mínimos legales.

Las circunstancias puestas de manifiesto, fueron pasadas por alto por el despacho de primera instancia a la hora de tasar el daño moral para cada uno de los demandados, a la

par que no tuvo en cuenta los criterios y topes establecidos por la jurisprudencia para tasar el daño moral, entre cuyos elementos se encuentra la tasación en un monto determinado de dinero y no de equivalencia en salarios mínimos, conforme lo tiene establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones, en las providencias de **20 de enero de 2009, 17 de noviembre de 2011, 9 Julio de 2012, 9 de diciembre de 2013, 30 de septiembre de 2016 y SC5686 de 2018**, entre otras.

Es importante señalar que, si se tasara el daño moral en salarios mínimos, las circunstancias propias del caso que se analizó y decidió en primera instancia, daban para aplicar los criterios y montos establecidos por el Consejo de Estado, en cuanto hace al primer y segundo nivel; es decir, una cuantía para los demandantes hijos de la pasajera fallecida, de 100 SMLMV para la fecha de la decisión en firme y para el nieto una suma equivalente a 50 SMLMV.

El criterio general anterior fue desarrollado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación[3], al dejar en claro que *"En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio."*

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

A manera de colofón, se tiene que la sentencia debe ser quebrada en este preciso aspecto al que se contrae el reparo, pues los montos tasados por daño moral nos e avienen a las circunstancias propias del daño padecido por cada uno de los actores, ni a los criterios

---

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

recientemente expuesto por la jurisprudencia nacional al respecto; debiendo incrementarse las sumas. Ello adicional a que, por expresa disposición del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y del artículo 283 del Código General del Proceso, debe aplicarse el principio de reparación integral.

4. RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACION.

En este aspecto de reproche, la decisión de instancia no accedió a la súplica de la demanda, debido a que no encontró las pruebas referentes a la acusación del daño extrapatrimonial, pese a que no desconoce la magnitud de las lesiones padecidas por los demandantes.

Respecto de la naturaleza del denominado daño a la vida de relación, así como su demostración, tiene dicho la jurisprudencia, lo siguiente:

"(...) Huelga memorar que si bien la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente aludía a los morales, lo cierto es que hoy reconoce que de esa naturaleza participa el denominado 'daño a la vida de relación', aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

"Un primer paso lo dio la Corte cuando en el fallo de 4 de abril de 1968 contempló el 'daño a la persona', y señaló que consistía en 'un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad', susceptible de 'proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto'; posteriormente, sea oportuno relievarlo, el legislador previó que el daño moral no era el único de carácter inmaterial, pues estableció en el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970 que 'la persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido' (...).

"(...).

"La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del 'daño a la vida de relación', en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 -Exp. No.1997 09327 01-, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó que era distinto al de índole moral -también inmaterial-; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado.

"Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos.

"De igual modo, clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.".[4]

[4] C.S.J. cas, Civil. fallo de 20 de enero de 2009, exp. 000125

Apoyada la jurisprudencia en el antecedente transcrito in extenso, recientemente la misma corporación de cierra, destaco:

"Ha de comprenderse entonces, que el reseñado perjuicio, se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc."[5]

De esos mismos criterios se ha servido el Tribunal de Bogotá para adoptar decisiones respecto del daño a la vida de relación, como puede constatarse en providencia de fecha 24 de agosto de 2020[6], al destacar que *"Además, por que el señor ..... presenta un diagnóstico específico de fractura de reborde posterior del acetábulo izquierdo, afectación que tiene su origen en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de abril de 2009, lo que permite incrementar la cuantía de los perjuicios ...., atendiendo que al valoración conjunta de las probanzas antes mencionadas conlleva a colegir que padecerá tales afecciones y secuelas de por vida"*

Memórese que, en el fallo trascrito, el colegiado del distrito destaco que la actividad desempeñada por el demandante, que era la de conducción de motocicletas, no la podía seguir ejerciendo por efectos de la limitación impuesta, no solo por la lesión padecida, sino por la recomendación emitida por los profesionales en el campo ocupacional.

Visto el tema, se tiene que son aspectos de los cuales se puede inferir de manera válida la causación del daño a la vida de relación de los lesionados, son los documentados como limitaciones o restricciones físicas o emocionales que impiden o restringen los hábitos laborales o cotidianos de los afectados. Ne este caso los demandantes, todos, resultaron

---

[5] C.S.J: Cas, Civil. Sentencia SC5050-2014. Radicación nº 76622-3103-001-2009-00201-01.

[6] T.S. Bogotá. Sala Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2020. M.P. María Patricia Cruz Miranda. Radicado. 006-2013-00329-01

limitados para el ejercicio de su labor y profesión, además que fueron reubicados, en acatamiento de los lineamientos medico ocupacionales, además de que las lesiones y secuelas son de carácter permanente, es decir que acompañaran por el resto de su vida. A los demandados se les ordenó limitar o restringir ciertas actividades deportivas, de transporte incluso laborales, por las condiciones en que quedaron luego del accidente de tránsito. Resulta inobjetable, y frente a ese no hay que cerrar los ojos que, debido a las graves y definitivas lesiones y secuelas padecidas por los actores a consecuencia del evento de tránsito, su conducta y relación con el entorno social, laboral, familiar e individual de los afectados, sufrió una alteración significativa, pues como se muestra de las Historias Clínicas, Dictámenes Médico Legales, recomendaciones de adecuación, reubicación y readaptación laboral, todos los actores debieron cambiar su rutina o habito laboral y social; amen que las secuelas son de carácter permanente y con significativa importancia en el entorno de desenvolvimiento de los demandantes.

Los elementos de prueba allegados al expediente daban expresa cuenta de las limitaciones y cambios en el estado físico, laboral y social de los actores, además del carácter permanente de esas nuevas circunstancias menos satisfactorias, de donde esa factible inferir un impacto determinante en el modo de vivir y relacionarse de los demandantes, a consecuencias de las lesiones, secuelas y disminuciones en su capacidad laboral y de relación.

No era necesario aportar otras pruebas, técnico científicas o testimoniales que dieran cuenta de la forma e intensidad en que las lesiones y secuelas de los demandantes, modificó su estilo de vida, su rutina y su forma de afrontar la vida, con limitaciones que resultaron permanentes; pues los documentos y declaraciones de los propios afectados, eran indicativos de la alteración en las condiciones de relación social, familiar, laboral e individual, así como del carácter imborrable de dichas alteraciones.

Debió haberse accedido por el juez de primera instancia a las pretensiones sobre el daño a la vida de relación, no solo por encontrarse demostrada su existencia y dimensión, sino porque, en aplicación del principio de equidad y reparación integral, era deber del juez determinar dicho daño; de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y en el artículo 283 del Código General del Proceso.

5. RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE.

Igual que frente a la reclamación por daño a la vida de relación, el despacho encargado de decidir a primera instancia de este proceso, terminó por negar la súplica en cuanto al lucro cesante presente y futuro experimentado por los demandantes, bajo consideración que no está demostrado; además que los actores continuaron vinculados al INPEC en periodos posteriores a las incapacidades, por lo que no pudieron dejar de percibir su ingreso. Adiciona la sentencia que las sumas reclamadas por concepto de lucro cesante debieron ser reconocidas por el empleador.

Como viene de apreciarse, los argumentos de la célula judicial, se encuentra compuestos por la ausencia de prueba, la inconsistencia entre las sumas de cálculo del daño y las que aparecen de las certificaciones laborales, la continuidad en la vinculación de los demandantes a la entidad pública y el pago de los salarios e incapacidades por parte del empleador.

No existe ninguna duda respecto a que para la fecha del accidente de tránsito los demandantes hacían parte del personal de custodia vinculado al INPEC, de la misma forma existe acuerdo en que después del evento los actores continuaron laborando en la institución, pero bajo condiciones distintas y desventajosas; igualmente existe consenso en que los actores continuaron percibiendo en ingreso básico. En lo que no existe acuerdo es en que, por verificarse esas situaciones, los demandantes no tienen derecho a que se les reconozca el lucro cesante presente y futuro, como expresión genuina del daño que experimentaron a raíz de las lesiones y secuelas producidas por el evento de tránsito.

Si bien en las Certificaciones laborales emitidas por la subdirección de talento Humano del INPEC, a vuelta de oficio remitido por el despacho de instancia, solo se da fe de la vinculación de los demandantes a la institución, de la permanencia para la fecha de emisión de las mismas (01/12/2011) y de los cargos desempeñados, (dragoniantes e inspector), no es menos cierto que esa prueba documental no tenga incidencia a la hora de establecer el daño material y su dimensión, pues acompañada con la declaración e parte rendida por los demandantes, aunado a los demás documentos allegados en las oportunidades procesales respectivas, constituían en acerbo necesario que el Juez echó de menos en la decisión. De boca de los propios actores, se pudo constatar o corroborar que laboraban para la fecha de

los hechos en el INPEC, en calidad de dragoniantes, todos menos el demandante ALEXANDER PERDONO VELSQIUES, quien era inspector, labor de la cual devengaban una asignación mensual promedio de $1.700.000 para los demandantes CAPACHO PARAMO, RODRIGUEZ VELASQUEZ, LEAL ROMERO y MARTINEZ ALFONSO, y de $1.800.000 para el actor PERDOMO VELASQUEZ.

A la par de lo anterior existe en el plenario suficiente evidencia documental sobre las incapacidades medico laborales otorgadas a los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas en el evento de tránsito.

Así las cosas, estaba dadas las condiciones para establecer el lucro cesante solicitado expresamente, tanto en las pretensiones principales como en las subsidiarias, en razón a que milita prueba documental del desempeño de la labor lucrativa de los demandantes, la remuneración y los periodos de incapacidad médico laboral, sustratos suficientes para determinar el daño reclamado.

Ahora bien, resulta del todo desfasado que se haya dicho en la decisión con que se cerró la primera instancia que el hecho de continuar vinculados los demandantes a la institución pública y que esa misma institución haya tenido que cubrir las incapacidades, no es óbice para que se reclame y reconozca el lucro cesante, pues el reconocimiento de derechos provenientes del sistema de seguridad social y de la relación laboral como tal, constituyen una fuente independiente y distinta a la responsabilidad civil que se endilga a la sociedad demandada; por lo que la falta de reconocimiento de ese tipo de daño material, bajo la razón exhibida por el despacho, resulta incontestable y complaciente con la situación del responsable de los perjuicios, pues termina por beneficiarlo sin justificación legal alguna, pues se insiste, el reconocimiento de prestaciones sociales o asistenciales por parte del empleador o del sistema de seguridad social, constituye una fuente independiente, derivada de la relación laboral como tal, más no una forma de compensación del perjuicio padecido y del cual es responsable un tercero, como acontece en el presente asunto.

El tratadista De Cupis[7], respecto del carácter presente o futuro del daño, describe que *"Por daño presente se entiende el daño que ya se ha producido, y que, por tanto, existe en el acto, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad. Por daño futuro, se comprende aquel que aún no se ha llegado a producir, considerado en tal momento. La distinción, adquiere su propio significado en relación con el momento del juicio sobre el daño. El daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede referir para el lucro cesante [este] tiene por objeto un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que aún no pertenece a una persona al tiempo en que el perjuicio mismo se ha ocasionado. Ahora bien, puede suceder que en el momento en que se juzga el daño la atribución del bien se habría ya verificado de no haber concurrido el hecho dañoso, por lo que, he aquí y ahora, que la situación de perjuicio se exterioriza sensiblemente y el daño puede considerarse como de presente, actual. Valga decir, el acontecimiento que ha impedido el incremento patrimonial se ha realizado en el intervalo que existe entre el hecho dañoso y el juicio, por lo que, en el momento de tal juicio, el daño por lucro cesante es actual, presente. Pero puede también suceder que en el momento del juicio aún no se haya producido, por lo que la situación perjudicial no ha devenido apreciable, sensible, y en consecuencia no se está en presencia de un daño actual, sino futuro, y por ello, el juicio recae sobre un daño que es futuro, considerado en relación con el juicio mismo".*

Nuestra Corte Suprema de Justicia, respecto del tema del daño y la relación de causalidad, como elementos de la responsabilidad civil, destacó lo siguiente:

"El daño, entendido en sentido icástico, o sea, la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o, incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico, es el primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil. En tal virtud, el artículo 1494 del Código Civil, dentro de las fuentes de la relación obligatoria, entre otras enuncia, el "hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos" y, en consecuencia, la obligación de repararlo, parte de su existencia real u objetiva –presente o futura-, sin la cual, por elementales razones lógicas, el mencionado deber de prestación no surge.

---

[7] DE CUPIS Adriano. EL DAÑO. TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2° Edición. BOSCH Casa Editorial. Barcelona 1966. Página, págs. 320 y 321.

Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión." [8]

La jurisprudencia ha reconocido que en los casos en que el demandante no ha sido desvinculado de su actividad personal de la cual deriva su ingreso, pero se ha dictaminado una modificación en su capacidad laboral, esta deberá indemnizarse como lucro cesante. Es así como el Consejo de Estado, en su Sección Tercera, estableció:

Para esta Corporación es claro que, si bien es cierto, el señor MARCOLINO PEÑA no fue desvinculado de la Policía Nacional, ello no implica la inexistencia de una pérdida efectiva de la capacidad laboral que debe ser reconocida, pues el hecho que su situación laboral dentro de la institución no haya desmejorado como consecuencia directa del hecho generador del daño, no obsta para afirmar que existe la posibilidad latente que frente a un eventual cambio de actividad no pueda producir laboralmente de forma plena como podía hacerlo seguramente antes de que se produjera la lesión, la capacidad laboral y la labor que se desempeñe en el momento de la ocurrencia del hecho no es el parámetro correcto para determinar si la persona se ha visto o se verá afectada patrimonialmente por una disminución en ella, lo correcto es que la posibilidad de desarrollar actividades que le exijan la plenitud de la funcionalidad física o mental siempre será un hecho futuro que, ante la permanencia de la lesión en la persona traduce una desventaja en la fuerza laboral frente a otras personas y con ello una eventual menor remuneración por la actividad que pretenda desarrollar, es ese ítem el que debe ser objeto de indemnización o resarcimiento." [9]

---

[8] CSJ. Cas, Civil. Sent. 24 de agosto de 2009. Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS.. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

[9] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. 29 de enero de 2009. Radicación número: 54001-23-31-000-1992-07681-01(16422)

Si en gracia de discusión se atendiera el argumento del despacho, acerca de la permanencia de los actores en sus actividades laborales, así como la ausencia de demostración de un ingreso como el que se señaló para efectos de tasar el lucro cesante, esa particulares circunstancias probatorias no podía servir de obstáculo a la determinación del lucro cesante reclamado; pues en aplicación de los principios de equidad y reparación integral, estando demostrado el daño, se puede calcular el detrimento con base en el salario mínimo, debido a la presunción de percepción del salario mínimo y al hecho demostrado de la edad productiva de los actores, su profesión y el desempeño en una labor lícita remunerativa. Esa base presuntiva, debe estar debidamente indexada a la fecha de cálculo, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales; tal como lo ha reconocido la Corte suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la de fecha 21 de octubre de 2013, expediente 2009-00392-01 y Sentencia SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016, Radicación: 11001-31-03-018-2005-00488-01.

En punto a la presunción del salario mínimo, la jurisprudencia ha destacado que *"es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues «(...) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)"* [10]. Lo anterior sin perder de vista que el salario mínimo con el cual debe calcularse el lucro cesante es el vigente para cuando se emite la sentencia; así lo tiene determinado la jurisprudencia al indicar que *"Por este sendero, fuerza prohijar el razonable argumento también de arraigo jurisprudencial relativo a que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, el cual trae «(...) implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso (...)», ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización*[11]*, máxime cuando no*

[10] G.J. t. CCXXVII, pág. 643 y G.J. t. CCLXI, pág. 574.

[11] CSJ civil sentencia de 25 octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870.

se adosó prueba del salario profesional de un recién egresado en la carrera citada, ya en el sector oficial, ora en el privado, ni existen hechos notorios como para deducirlo de ellos." [12]

En conclusión, de éste apartado, se tiene que contrario a lo dicho en el falo que se fustiga, estaban dadas las condiciones probatorias para imponer condena en contra de la sociedad demandada, al pago de los perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante, bien teniendo como base de cálculo del mismo, el salario indicado por los propios actores en diligencia de interrogatorio, o aplicando la presunción del salario mínimo.

PETICION PUNTUAL EN SEDE DE APELACION

Teniendo en cuenta los anteriores aspectos a que se contrae la disidencia frente a la sentencia de primera instancia, ruego a su señoría **MODIFICAR** la decisión apelada, emitida por escrito el pasado **21 de septiembre de 2020**, por parte del **JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, para en su lugar acoger los reparos puntuales y su sustentación.

Tenga la seguridad de mi alta consideración, respeto y amistad.

JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE
C. C. 4.249.273 de Siachoque
T. P. 130.291 del C. S. de la J.
joseisma.moreno@outlook.com

Especializados en Responsabilidad Civil, Comercial y seguros

[12] CSJ, Cas, civil, sentencia SC5885-2016. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.° 54001-31-03-004-2004-00032-01

MÁRINSON CHAPARRO SUÁREZ
Abogada

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

Bogotá D. C., jueves 4 de febrero de 2021

Doctor
Germán Valenzuela Valbuena
Magistrado Sustanciador Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso: Verbal Declarativo de Pertenencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio. Radicado #110013103036-**2018-00084**-02
Parte Demandante:
Esteban Ignacio Jaramillo Flórez (C. C. No. 19.270.806 de Bogotá)
Parte Demandada:
1.) John Stol Terzano (C. Extranjería # 303.993)
2.) Personas Indeterminadas

Asunto: **Recurso de Súplica frente al auto de 29 enero 2021 que negó decreto de algunas pruebas en segunda instancia**.

Márinson del Rosario Chaparro Suárez, apoderada judicial del **demandante Esteban Ignacio Jaramillo Flórez**, de manera respetuosa, en forma oportuna y con fundamento en los **artículos 321-3** y **331** del Código General del Proceso, interpongo recurso de súplica frente al auto fechado 29 de enero de 2021 (notificado por estados el lunes 1º de febrero de 2021), en el aparte que resolvió negar el decreto de las siguientes pruebas:

> ***"1.2. En lo que respecta al documento "Carta de Intención" de 13 de marzo de 2008, la copia del comprobante de pago de 18 de diciembre de 2007, la copia de la carta de 4 de diciembre de 2007 firmada por Esteban Jaramillo, y el testimonio extraprocesal rendido el dia 24 de febrero de 2020 por Omar López Méndez (numerales 3, 4, 5 y 6 de la petición), el Tribunal los deniega".***
>
> *Al efecto, nótese que la previsión del numeral 3 del artículo 327 ibídem se refiere a hechos acaecidos con posterioridad al vencimiento de la oportunidad para pedir pruebas y los elementos en mención corresponden a situaciones de facto que sucedieron incluso antes de la radicación de la demanda (años 2007 y 2008).*
>
> *Y en lo que concierne a la declaración extra juicio, si bien se practicó en el 2020 la misma parte expone que tal persona laboró como conductor del demandado en el año 2002, quien bajo la "gravedad del juramento relata (...) que el 4 de Diciembre del año 2007, recibió el cheque número 2865 del Banco de Occidente", entonces lo que pudo declarar tampoco sucedió después del auto de pruebas de primera instancia. En otro término: no importa la fecha en que se obtuvo la versión ante el notario, sino el espacio temporal del hecho que se pretende acreditar, que se repite, fue anterior al proceso".* (Negrillas propias).

Fundamentos del Recurso:

De conformidad con el art. 327-3 CGP, y el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, oportunamente se presentó por la parte demandante, solicitud de pruebas en segunda instancia, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación fechado 29 de septiembre de 2020 (notificado por estado de 30 de septiembre de 2020), pidiendo al Tribunal decretar y tener como pruebas documentales las allí relacionadas en los numerales 1 y 2, que versan sobre hechos nuevos acaecidos a .

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

comienzos del año 2020 (pago de impuesto predial año 2020 y comparecencia a la Asamblea General de Copropietarios año 2020), al igual que las indicadas en el resto de los numerales 3, 4, 5 y 6, que desvirtúan algunas de las falsas aseveraciones que hizo el demandado John Stol en el interrogatorio de parte absuelto el 14 de Noviembre de 2019, misma fecha en que el Juzgado profirió la sentencia de primera instancia, siendo éstas últimas las que se deniegan en el auto objeto de súplica, básicamente con el argumento que no versan sobre *"hechos acaecidos con posterioridad al vencimiento para pedir pruebas, y los elementos en mención corresponden a situaciones de facto que sucedieron incluso antes de la radicación de la demanda (años 2007 y 2008)"*.

La razón de allegar tales pruebas cuyo decreto se negó en segunda instancia, es justamente que versan sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas. Nótese que todas tienden a desvirtuar los hechos que no son ciertos y que expuso el demandado John Stol, al absolver su interrogatorio de parte en la audiencia de **14 de noviembre de 2019**, en franca oposición a la realidad de los acontecimientos.

Nótese como en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el **14 de noviembre de 2019**, la Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, interroga al demandado John Stol, quien niega los hechos que son objeto de interrogatorio, así:

"Pregunta Juzgado: Señor Jhon por favor Usted indique al Despacho, si Usted realizó alguna promesa de compraventa, ya sea verbal o por escrito, con el señor Esteban Ignacio Jaramillo Flórez.
Jhon Stol respondió: No, ninguna.

Pregunta Juzgado: Diga al Despacho si Usted de manos del señor Esteban Jaramillo Flórez ha recibido alguna suma de dinero por concepto del apartamento y parqueaderos objeto de este proceso.
Jhon Stol respondió: Ninguna.

Pregunta apoderada parte demandante: Precísele al juzgado e infórmele qué relación tiene Usted, o ha tenido, o tuvo en el pasado con la empresa llamada Lubrense o Lubrenza, y en qué domicilio se encontraba tal empresa.
Jhon Stol respondió: No, no conozco ese nombre y no tengo ninguna relación.

Pregunta apoderada parte demandante: Indíquele al despacho si usted fue o ha sido socio de alguna empresa o negocio con el Señor Guillermo Calderón. En caso afirmativo refiera las circunstancias de modo, tiempo y lugar
Jhon Stol respondió: No, no fui socio de él, de ninguna sociedad.

Pregunta apoderada parte demandante: Diga cómo es cierto si o no y yo afirmo que sí es cierto, el Señor Esteban Jaramillo Flórez le hizo un giro a Usted de ciento cincuenta mil dólares (US$150.000) en diciembre de 2007 como parte del pago del precio del apartamento, y por disposición suya esos dineros debían ser transferidos a una sociedad Lubrense o Lubrenza fuera del país.
Jhon Stol respondió: Totalmente falso, ni conozco la compañía, ni sé de ese giro."

En el documento titulado "Carta de Intención" fechado 13 de Marzo de 2008, suscrito por John Stol, expresamente se manifiesta por John Stol Terzano, ser mayor de edad, identificarse con la Cédula de Extranjería No. 303.993, y que actúa en calidad de persona natural, **en su propio nombre, y como propietario de las acciones en la sociedad LUBRENSE BUSINESS COMPANY INC.**, ***"una sociedad incorporada bajo las leyes de las Islas Vírgenes Británicas, bajo el número IBC 551173"***, y con lo que allí se consigna, se desvirtúa flagrantemente lo afirmado por John Stol al absolver el

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

interrogatorio de parte el **14 de Noviembre de 2019**, cuando negó conocer o tener relación alguna con la sociedad Lubrense, varias veces afirmó que no conocía esa compañía, a sabiendas, porque a esa sociedad a la fue que Esteban Jaramillo le giró parte del pago del precio del apartamento, en la cantidad de ciento cincuenta mil dólares americanos (US$150.000) y asimismo John Stol negó cualquier vínculo con la misma; al igual que haber sido socio de alguna empresa o negocio con el señor Guillermo Calderón, cuando justamente en este documento titulado "Carta de Intención", también comparece Guillermo Calderón y se consigna por ambas partes firmantes, es decir, Guillermo Calderón y John Stol, que el propósito del mismo es "*instrumentalizar la intención que tienen el ENAJENANTE de ceder su título de acciones en VIEW MOUNTAIN al ADQUIRENTE, el ENAJENANTE manifiesta que está plenamente facultado para transferir el cincuenta por ciento (50%) de la participación accionaria que posee en esta sociedad*", y las partes concretan una serie de obligaciones respecto de diversas sociedades y compromisos para ceder las acciones y adquirir el control respectivo en los diferentes tipos societarios allí mencionados, de modo que a través de este documento se prueba por lo menos una fracción de sociedades comunicantes entre John Stol Terzano y Guillermo Calderón, que aquél negó olímpicamente, de modo que de tal conducta procesal, el Juez también puede deducir indicios (art. 241 CGP).

Ahora bien, cierto es que entre Esteban Ignacio Jaramillo Flórez y John Stol, no se celebró ningún contrato de promesa de compra-venta, ni cesión alguna de contrato de promesa alguno, y tanto Esteban Jaramillo, como el propio John Stol, en los interrogatorios de parte que absolvieron ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, niegan que hubiese existido promesa de compra-venta alguna entre ellos o cesión de promesa de compra-venta alguna a favor de Esteban Jaramillo, y esto en efecto es así, entre otras cosas, porque **la posesión material que en concepto de dueño ha ejercido Esteban Jaramillo, sin interrupción alguna por mucho más de diez años, tuvo origen en un acto voluntario de John Stol, a favor de aquél, con la inequívoca intención de hacerlo propietario** en la segunda mitad del mes de Diciembre de 2007, haciéndole entrega de las unidades inmobiliarias (apartamento 603, junto con los tres parqueaderos ubicados en el edificio La Cabrera Plaza Propiedad horizontal) y presentándolo ante la Administración del Edificio, como nuevo dueño del apartamento 603, en carta de 22 de Diciembre de 2007.

Es por lo anterior que en los **Hechos 4º y 5º de la demanda**, expresamente se invocó como fundamento de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio invocada y de la posesión ejercida por Esteban Ignacio Jaramillo Flórez, ese reconocimiento voluntario y el despojo de la posesión que hizo John Stol a favor de Esteban Jaramillo, reconociéndolo como nuevo propietario de los inmuebles y entregándoselos de manera libre y voluntaria:

> *"**Hecho 4º**: **Esteban Ignacio Jaramillo Flórez** recibió el inmueble directamente de **John Stol** y de su cónyuge **Consuelo De Soto**, quienes en comunicación suscrita de fecha **22 de Diciembre de 2007** (se allega en copia auténtica), textualmente manifestaron:*
>
> *"Señores*
> *Consejo Administración*
> *Edificio La Cabrera Plaza*
> *Ciudad*

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

> *Apreciados Señores,*
> *La presente* ***con el fin de presentar a Ustedes los nuevos residentes y dueños del apto. 603, señor Esteban Jaramillo y su señora Lina Leal****, quienes son amigos personales y personas respetables y serias.*
>
> *Confiando que contarán con su apoyo y bienvenida, les deseamos unas felices fiestas." (Negrillas y subrayado fuera de texto).*
>
> *En esta comunicación, dirigida a "Consejo Administración" del Edificio La Cabrera Plaza, cuyo original reposa en los libros de La Administración del Edificio, se estipula clara y expresamente que tanto* ***John Stol*** *como su esposa,* ***Consuelo De Soto****, presentan a* ***Esteban Jaramillo*** *y a su señora* ***Lina Leal****, como nuevos dueños del apartamento 603, lo que pone de manifiesto el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en* ***John Stol*** *y su esposa* ***Consuelo De Soto****, y el reconocimiento que aquéllos le hacen a* ***Esteban Ignacio Jaramillo Flórez****, para detentar el bien con ese ánimo de dueño y señor, cuando lo aceptan y presentan como nuevo dueño del apartamento 603 del Edificio La Cabrera Plaza.*
> *(...).*
>
> ***Hecho 5º:*** *Así, por voluntad de* ***John Stol Terzano****, el demandante* ***Esteban Ignacio Jaramillo Flórez*** *ingresó a los inmuebles objeto de este proceso y desde ese momento se ha comportado como dueño y señor, sin reconocer dominio ajeno."*

Huelga decir que nadie entrega un inmueble y más del valor que comportan los que aquí nos ocupan, ni reconoce a otro como nuevo dueño, ni lo presenta como tal ante los terceros, si no ha tenido un negocio previo con él, si no ha recibido a cambio una prestación de esa persona, y más aún cuando se le hace un reconocimiento público de persona respetable y seria.

Dado que John Stol faltando a la verdad en su interrogatorio de parte rendido el 14 de noviembre de 2019, niega la venta del apartamento que hizo mediante una negociación de palabra que celebró con Esteban Jaramillo y el pago del precio que recibió de Esteban, cuando hay muchas pruebas que lo desmienten, tales como las que se allegaron en el trámite ante el *Ad-quem*, dado que en la primera instancia para cuando el demandado John Stol rindió su interrogatorio, es decir, el 14 de Noviembre de 2019, ya había fenecido la oportunidad probatoria en **primera instancia, toda vez que las pruebas se decretaron por auto** de 28 de mayo de 2019, pues deviene sensato y ajustado al artículo 327-3 CGP, que el Juzgador de segunda instancia las decrete como pruebas.

La copia del comprobante de pago de **18 de Diciembre de 2007**, en el cual consta que Esteban Jaramillo, a través de su sociedad en Panamá Bleston Group Inc, le transfirió a **Lubrense Business Company Inc**, la cantidad de ciento cincuenta mil (US$150.000) dólares americanos, mediante un pago SWIFT (dado que el pago era en dólares americanos), a través del Banco HSBC, justamente porque eso fue parte de lo establecido verbalmente entre John Stol y Esteban Jaramillo, para el pago del precio, y que también negó John Stol haber recibido, en su interrogatorio de parte, de tal suerte que mediante este comprobante de pago de 18 de diciembre de 2007, también se desvirtúan algunas de las falsas afirmaciones de John Stol en el interrogatorio llevado a cabo el 14 de Noviembre de 2019.

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

Ahora bien, en lo atinente al testimonio extraprocesal rendido el día **24 de febrero de 2020** ante el Notario 12 de Bogotá, por el Señor **Omar López Méndez** identificado con C.C. No. 79.334.559, quien bajo la gravedad del juramento relata que trabajó como conductor de John Stol, desde el año 2002, y que el **4 de Diciembre del año 2007**, recibió el cheque número 2865 del Banco de Occidente, por valor de $30.000.000,oo, junto con otros dineros en efectivo, **de manos de Esteban Jaramillo Flórez, en la Galería La Cometa, para que se los entregara a su Jefe John Stol, por concepto del negocio correspondiente a la venta del apartamento número 603 ubicado en la Calle 86 # 9 – 77 Edificio Cabrera Plaza**, y que hizo entrega de ese cheque y los dineros en efectivo, ese mismo día, en las manos de John Stol.

Corresponde este testimonio extra judicial, a una prueba a la luz del artículo 188 CGP, y también con la misma se pretende desvirtuar los hechos que expuso el demandado John Stol en su interrogatorio de parte absuelto el 14 de noviembre de 2019, quien además modifica a sabiendas, el nombre de quien fuera su conductor de muchos años, ya que su verdadero nombre es **Omar López Méndez**, según obra en la declaración de éste, y no Omar Forero, como John Stol lo refiere, conforme a su interrogatorio:

"**Pregunta apoderada parte demandante:** Infórmele al Juzgado, cual era el nombre del conductor que usted tenia para el año 2007-2008 y a través del cual Esteban Jaramillo le entregó varios pagos, de dinero en efectivo.
Jhon Stol responde: Si, él se llama Omar Forero y nos tocó despedirlo porque hubo varias sustracciones de dinero de manera irregular, que fue notificada a las autoridades en su debido momento y entiendo que después Esteban lo estuvo buscando para que lo ayudara atestiguando alguna cosa o lo ha mencionado en varias ocasiones.

Pregunta apoderada parte demandante: Disculpe no le escuche claramente el nombre del conductor, lo puede repetir.
Jhon Stol responde: Omar Forero."

Nótese que ante la pregunta de la Suscrita sobre "*cual era el nombre del conductor que usted tenia para el año 2007-2008* ***y a través del cual Esteban Jaramillo le entrego varios pagos, de dinero en efectivo***", John Stol no hace otra cosa que cambiar el nombre del conductor, pero su propia respuesta ofrece o arroja implícita la admisión de que sí recibió pagos de Esteban a través de aquél.

En realidad con tal testimonio extraprocesal que solo fue posible recaudar el 24 de febrero de 2020, igualmente se busca desvirtuar los hechos contrarios a la verdad que expone el demandado John Stol en su interrogatorio el 14 de noviembre de 2019.

Otra prueba en comunidad con las denegadas, es la copia de la carta fechada **4 de diciembre de 2007** firmada por Esteban Jaramillo, dirigida a John Stol, en la cual se lee: "*Hola John: Adjunto cheque 2865 del Banco de Occidente por TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE. ($30.000.000) para ser abonados al apartamento 603, ubicado en la calle 86 No. 9 – 77*", y tiene firma de recibido de Omar López Méndez C.C. 79.334.559.

La cualidad común de ésta prueba con las otras tres ya mencionadas, es que buscan desvirtuar los hechos que faltando a la verdad, John Stol asevera al absolver el interrogatorio de parte el **14 de noviembre de 2019**, ya que éste niega haber recibido

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

pagos de Esteban Jaramillo por la compra que éste le hizo del apartamento, y por consiguiente se presentaron copia de estos documentos y pagos, que desvirtúan en forma evidente y metódica, lo dicho por John Stol en el interrogatorio que absolvió ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, el día 14 de Noviembre de 2019.

Semejantes afirmaciones que no son ciertas y que expuso el demandado John Stol en su interrogatorio de parte absuelto el 14 de noviembre de 2019, no podían ser objeto de prueba alguna en las oportunidades probatorias en la primera instancia, sencillamente porque antes no se conocía que el demandado fuera a afirmar en su interrogatorio hechos contrarios a la verdad, y ya había fenecido la oportunidad probatoria, y se trata de ejercer el derecho de contradicción frente a hechos que expuso el demandado John Stol en su interrogatorio del 14 de noviembre de 2019, que no son ciertos, de modo que sólo a partir del 14 de noviembre de 2019, podían ser desvirtuados.

No obstante lo anterior, una vez más se recuerda que la posesión de Esteban Jaramillo no se fundamenta, ni se atribuye, ni emana de una promesa de compra-venta de los bienes inmuebles, ni de una cesión de promesa de compraventa, ya que Esteban Jaramillo y John Stol no suscribieron promesa alguna, ni existió ninguna cesión. La posesión la adquirió Esteban Jaramillo de buena fé, con el voluntario concurso del propio John Stol que le entregó materialmente el inmueble reconociéndole la calidad de nuevo dueño mediante comunicación fechada 22 de Diciembre de 2007, y Esteban así la ha mantenido con ánimo de dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde esa fecha, hasta la presente, sin admitir jamás dominio ajeno.

Ahora bien, los anteriores documentos también constituyen prueba en la denuncia penal que interpuso Esteban Jaramillo frente a John Stol, justamente por faltar a la verdad en el interrogatorio de parte que en este proceso absolvió John Stol el día 14 de noviembre de 2019.

De modo que es incuestionable la pertinencia de la prueba, ya que a través de la misma se permea la mala fe del demandado John Stol, y se controvierten varias de sus falsas afirmaciones en su interrogatorio de parte, y se insiste una vez más, que ese mismo día en que John Stol absolvió el interrogatorio, vale recordar, el 14 de Noviembre de 2019, se produjo en la misma audiencia la sentencia, y ésta también es una de las razones por las cuales se solicita su decreto en segunda instancia, ya que se trata de hechos nuevos que no pudieron ser desvirtuados antes del cierre de primera instancia, más cuando se trata de un hecho de notoria relevancia, nada más y nada menos que la conducta desleal de una de las partes, que se atreve con total irrespeto, a narrar hechos falsos en su interrogatorio de parte.

De modo que se trata de desmentir mediante estas evidentes probranzas, hechos que no son ciertos y que faltando a la verdad, afirmó John Stol en su interrogatorio de parte practicado el 14 de Noviembre de 2019, es decir, con posterioridad al auto de decreto de pruebas en primera instancia, que vale recordar, fue proferido el 28 de mayo de 2019.

Desde esta perspectiva, y de la tutela judicial efectiva de los derechos, artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Nacional, no existiría reparo alguno para que el Tribunal

Calle 69 A # 4 – 31
PBX: +57 (1) 3462668
marinsonchaparro@gmail.com
Bogotá D. C., Colombia

decrete en segunda instancia estas probanzas, y en todo caso el Juzgador, como director del proceso también tiene la facultad oficiosa para decretarlas.

En este orden, se solicita revocar la decisión que negó el decreto de pruebas en segunda instancia respecto de las documentales mencionadas, y en su lugar, disponer tenerlas como pruebas en el presente trámite, bien sea a solicitud de la parte que represento, o de oficio.

Notificaciones y dirección de correo electrónico:

Reitero para los fines procesales pertinentes, que mi dirección de correo electrónico en la cual recibo notificaciones judiciales es marinsonchaparro@gmail.com y mi dirección física es Calle 69 A # 4 – 31 de Bogotá D.C. Teléfono: + 57 (1) 3462668.

En atención a lo estipulado en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del proceso, y en el artículo 6º del Decreto Legislativo 806 de 2020, se copia el presente memorial al correo electrónico reportado por el apoderado Rolfy Forero, a saber rolfy.forero@gmail.com ; y al correo electrónico de la Curadora Ad Litem de las personas indeterminadas, Yazmín Gutiérrez Espinosa, yasguties@hotmail.com , el cual fue tomado de la grabación de la audiencia de 14 de noviembre de 2019.

Cordialmente,

Márinson del Rosario Chaparro Suárez
C. C. No. 63.354.513 de Bucaramanga
T. P. No. 66.234 C. S. J.
(Apoderada Judicial Parte Demandante: Esteban Ignacio Jaramillo Flórez)

Magna Abogados
Agilidad - Compromiso - Experiencia

Doctora.
LIANA AIDA LIZARAZO VACA.
Honorable Magistrada.
Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil.
E. S. D.

Referencia:	**VERBAL NULIDAD DE CONTRATO.**
Demandante:	**OLGA MARÍA ADAME.**
Demandado:	**ALICIA ROMERO Y CIA S EN C.**
Expediente:	**N° 1100131030-40-2017-00604-00.**
Asunto:	**RECURSO DE REPOSICIÓN.**

LADY MARTINEZ FORERO, conocida dentro del proceso de referencia como apoderada de la parte actora, estando dentro del término legal, me permito presentar recurso de reposición en contra del auto de data de fecha 29 de enero del 2021, que, en su parte resolutiva indica:

"RESUELVE:

NEGAR la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandante"...

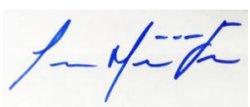
Mi inconformidad se sustenta en estos breves argumentos; la suscrita al concretar los reparos a la decisión proferida el día **19 de noviembre del 2020,** por la señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C, dentro de los tres (3) días siguientes esto fue el **24 de noviembre del 2021**, remitió el respectivo correo electrónico y aporto las pruebas documentales con la que pretendemos acreditar el recurso interpuesto.

Si bien es cierto, dentro del termino de ejecutoria del auto que admitió el recurso ante su honorable Despacho, se relacionaron nuevamente las pruebas documentales aportadas en primera instancia, no menos cierto que las mismas fueron aportadas con antelación debiéndosele dar el respectivo valor probatorio para el estudio de la segunda instancia.

Las pruebas aportadas para la presentación del recurso son de vital importancia para obtener la luz de la verdad en su sabia decisión, ruego a la honorable Magistrada, tener en cuenta los documentos que fueron allegados con la sustentación ante el Juez de primera instancia, del presente recurso.

Sin mas consideraciones al respecto solito, se sirva tener en cuenta las documentales allegadas.

De la honorable Magistrada atentamente,



LADY MARTINEZ FORERO
C.C. N° 52´754.016 de Bogotá
T.P N° 218.866 otorgada por el C. S de la J.