



BOLETÍN 6 DE JUNIO DE 2014

Providencias de interés

SALA CIVIL

MÉRITO EJECUTIVO DE LAS FACTURAS. A partir de la vigencia de la Ley 1231 de 2008 la validez de las facturas sólo pende del cumplimiento de las exigencias allí contenidas y en los artículos 621 de la codificación comercial y 617 de la tributaria. La declaración jurada de que trata el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Reglamentario 3327 de 2009, solo tiene incidencia para la circulación del título pero no para su validez, dado que el poder Ejecutivo carece de competencia para establecer requerimientos diferentes a los determinados por el Legislador.....página 4

COMPETENCIA DESLEAL. Protección de marca extrajera no registrada en el país de origen. El Convenio de París para la propiedad industrial estipula frente a la protección de marcas, que en todo caso queda reservada a la aplicación del artículo 10bis, alusivo a la competencia desleal. La imitación de los productos de la sociedad demandante, conllevó a que también se incurrieran en actos de competencia desleal de *confusión, desviación de clientela y explotación de reputación ajena*..... página 7

RESPONSABILIDAD POR PERJUICIOS CAUSADOS POR DETERIORO DE LA COPROPIEDAD. Las filtraciones que aquejan las fachadas se remontan al tiempo de la construcción, sin embargo la copropiedad omitió ejecutar las reparaciones necesarias o acudir ante el constructor para que respondiera por los daños iniciales, por lo que de manera mancomunada debe soportar la responsabilidad por el daño cuya reparación no hicieron ni exigieron.....página 12

Providencias de interés

SALA CIVIL

RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DIAGNÓSTICO ERRÓNEO. El error de diagnóstico no configura culpa, es un riesgo inseparable de la profesión médica, lo que sí estructura una actuación médica culposa es la omisión de realizar los exámenes que la dolencia impone, o que no se hayan tomado todas las medidas para evitar el error.

RESPONSABILIDAD POR INFECCIONES ADQUIRIDAS EN HOSPITAL. Es una responsabilidad de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio.....página 16

PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE COMPETENCIA (art.9 Ley 1395/10). El no proferir sentencia dentro del término de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte accionada, no se previó como una causal de nulidad, puesto que éstas son de carácter taxativo; es una medida que procura la celeridad en la resolución de los litigios, cuya inobservancia constituye una irregularidad saneable, puesto que únicamente la falta de competencia funcional es insaneable.....página 19

ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA LAS ASEGURADORAS. La acción directa de que trata el artículo 1133 del C. de Co, no exige para su ejercicio, la declaratoria previa de responsabilidad civil de la persona que figure como asegurada o que la misma se demande en el proceso, el estatuto mercantil solo exige que se demuestre la responsabilidad del asegurado.
LUCRO CESANTE. La pensión sobrevivientes que se reconoció a las víctimas, en nada enerva la obligación de la demandada de indemnizar, toda vez que cada derecho deriva de un título autónomo y distinto, por ello lo percibido por pensión de sobrevivientes no se debe descontar del *quantum* de la indemnización..... página 20

Providencias de interés

SALA CIVIL

NULIDAD ABSOLUTA DE PROMESA DE COMPRAVENTA VERBAL. Las partes concertaron una promesa de compraventa, pero omitieron compendarla por escrito, se examina si el yerro descrito se erige como una causal de inexistencia o de nulidad del concurso de voluntades.....página 24

**RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRAContractUAL POR
ACCIDENTE DE TRÁNSITO.** El juez de primera instancia absolvió de las pretensiones con sustento en fallo proferido en la jurisdicción penal que determinó que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima. La sala revoca el fallo por cuanto no acoge la decisión penal, declara a los demandados civilmente responsables con concurrencia de culpas con el extremo actor y, en consecuencia condena al pago de lucro cesante, perjuicios morales, menoscabo en la vida de relación y perjuicio fisiológico. Indemnizaciones reducidas en un 50%.....página 26

SALA CIVIL

Magistrada ponente
Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

MÉRITO EJECUTIVO DE LAS FACTURAS. A partir de la vigencia de la Ley 1231 de 2008 la validez de las facturas sólo pende del cumplimiento de las exigencias allí contenidas y en los artículos 621 de la codificación comercial y 617 de la tributaria. La declaración jurada de que trata el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Reglamentario 3327 de 2009, solo tiene incidencia para la circulación del título pero no para su validez, dado que el poder Ejecutivo carece de competencia para establecer requerimientos diferentes a los determinados por el Legislador.

El fallador estimó que faltaba la aceptación expresa y que la tácita era improcedente, pues en las facturas no se indicaron dos aspectos que en su sentir el artículo 5º del Decreto 3327 de 2009 impone que sean manifestados bajo juramento: 1) el nombre de quién recibió las mercancías y 2) la constancia de que operó la aceptación implícita. A partir de ese raciocinio concluyó que, faltando la firma en las facturas, no había título en sí.

Pues bien, lo cierto es que dicha normatividad -el decreto reglamentario- no exige ninguna manifestación jurada para la aceptación tácita de la factura, ni establece requisitos adicionales para su condición de título valor.

Si bien el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Reglamentario 3327 de 2009 establece que si acaece “*la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita*”, esa norma, como pasa a verse, bajo una interpretación integral de la normatividad aplicable, sólo tiene incidencia para la circulación del título, mas nada regula en torno a su validez¹.

En efecto, para empezar, el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, que modificó el 774 del estatuto mercantil, al relacionar las exigencias formales de las facturas, previene expresamente que la “*omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo –los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario- no afectará la calidad de título valor de las facturas*”.

Por su parte, estipula que el artículo 2º de esa misma ley que en “*el evento de que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento*” (sublíneas no originales).

¹ Cfr. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 14 de enero de 2013, expediente 2011-00061-01; M. P. Luis Roberto Suárez Martínez.

En consonancia, el artículo 5° del Decreto Reglamentario 3327 de 2009 prevé sobre el particular que en “*caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita, se aplicarán las siguientes reglas: 1) El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación el documento (...) 3) En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita*” (se subrayó).

Por consiguiente, una interpretación sistemática de las precitadas normas (artículo 30 del Código de Bello) permite esclarecer que la constancia de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita a que hace referencia el numeral 3° del artículo 5° del Decreto Reglamentario 3327 de 2009 constituye una exigencia para la circulación del título, ideada, por lógica, para proteger los derechos de los terceros ajenos al negocio causal, pero no como una barrera más para la eficacia del título valor.

No cabe creer otra cosa a partir de la disposición de la Ley 1231 acerca de que la validez de las facturas como títulos valores sólo pende del cumplimiento de las exigencias allí insitas y en los artículos 621 de la codificación comercial y 317 de la tributaria. Sobre el punto importa recordar que la jerarquía superior de la ley descarta de entrada que una norma de menor rango pueda contradecirla. Además, cobra relevancia el hecho de que el numeral 1° del artículo 5° del Decreto 3327 empieza hablando, justamente, de las forma en que habrá de ponerse en circulación el instrumento.

Pensar de otro modo supondría que el poder ejecutivo al reglamentar la Ley 1231 de 2008, la rebasó, pues no sólo debería entenderse que enlistó más requisitos de los prescritos por el legislador, sino que desoyó su admonición de que el carácter de título valor de la factura únicamente depende de la completud de las exigencias previstas, insístase, en los artículos 621 y 744 del Código de Comercio y el 617 del Estatuto Tributario.

Y la verdad, ese pensamiento sería inadmisible. Claramente, si el legislador optó por no establecer requerimientos diferentes a los discriminados en las normas prenombradas, el Ejecutivo carece de competencias para hacerlo. Al punto, recuérdese que la potestad reglamentaria sólo le permite adoptar determinaciones encaminadas a la “*cumplida ejecución de las leyes*”². Por eso la jurisprudencia contenciosa tiene dicho que esa prerrogativa no lo habilita “*para disponer una prohibición sino sólo para regular la ley con el fin de lograr su cumplida ejecución*”³.

Superado lo anterior, cabe precisar que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008, reformatorio del artículo 773 del Código de Comercio, “[l]a factura se considerará irrevocablemente aceptada por el

² numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 11 de octubre de 2007; exp. 4317-03.

comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción”.

La norma es clara; por ende, al recibir las facturas y no rechazarlas ni objetarlas en el perentorio plazo de diez días, la ejecutada, a la postre, las aceptó, obligándose en consecuencia conforme el tenor literal de ese título.

Ejecutivo singular 110013103 038 2011 00311 02
Alfa y Omega Comunicaciones S.A.S. y Kinetz Sucursal Colombia Inc
Sentencia de fecha 31 de marzo de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/NUBIA%20ESPERANZA%20SABOGAL%20FACTURAS%20CAMBIARIAS.pdf>

Magistrada ponente
Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

COMPETENCIA DESLEAL. Protección de marca extrajera no registrada en el país de origen. El Convenio de París para la propiedad industrial estipula frente a la protección de marcas, que en todo caso queda reservada a la aplicación del artículo 10bis, alusivo a la competencia desleal. La imitación de los productos de la sociedad demandante, conllevó a que también se incurrieran en actos de competencia desleal de *confusión, desviación de clientela y explotación de reputación ajena*.

La sociedad extrajera Cadiveu Cosméticos Comercio Importação e Exportação convocó a juicio a Trimonthliso S.A.S. y María Eugenia Ruíz Medina, para que se declare que incurrieron en actos de competencia desleal (confusión, imitación, desviación de clientela y explotación de la reputación ajena). Subsecuentemente, pide ordenar que las enjuiciadas cesen inmediatamente de comercializar productos cosméticos con igual o similar presentación (trade dress) a los de la marca original ‘Cadiveu’; además, que la demandada Ruíz Medina cancele el registro de aquella marca, obtenido sin autorización de su titular internacional, y que Trimonthliso haga lo propio con los registros sanitarios de todos los productos susceptibles de confusión con Cadiveu; finalmente, condenar a las demandadas al pago de los perjuicios.

La Superintendencia de Industria y Comercio encontró en los productos de las demandadas una deliberada similitud con los de la actora, conjuntada con el empleo de iguales estrategias de comercialización, los que configuran actos desleales de confusión y desviación de clientela. Desestimó la explotación de reputación ajena e imitación.

De la idoneidad de la acción de competencia desleal. Por más perfiles de derecho marcario o de propiedad industrial que contenga este asunto, la cuestión también puede ser abordada desde la óptica del derecho de la competencia, como que el aprovechamiento inconsulto de una marca o de un nombre comercial tiene profundas incidencias en ese campo. La protección de los derechos monopólicos derivados de la propiedad industrial se desdobra, pues, en esas dos facetas: la salvaguarda propiamente dicha de ese tipo especial de propiedad, con todas las prerrogativas que -dominio al fin y al cabo- conlleva, y la tutela de la recta competencia.

Competencia desleal. “se considera que constituye competencia desleal todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenceales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial”⁴.

⁴ Ibídem.

La buena fe, conviene memorarlo, se define como “*la conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la ley*”⁵. Dicho de otro modo, obra de buena fe quien actúa con la certidumbre de que no daña un interés ajeno o al menos ignora que lo está vulnerando; es una especie de ‘legítima ignorancia’ que una mínima diligencia no puede superar. La buena fe, por consiguiente, exige “*que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces*”⁶

En el proceder mercantil de la demandada, no se observa que obrase con la convicción de no estar lesionando derechos ajenos, se demostró que inicialmente la señora Ruiz le compró a la sociedad extranjera importantes cantidades de tratamientos capilares de las marcas Cadiveu y, mientras entablaba tratativas para comercializar el producto en el territorio nacional, a la par procedía por su cuenta a apropiarse de la marca, comoquiera que empezó a producir sus propios productos capilares empleando el nombre comercial Cadiveu sin autorización alguna de la empresa fabricante.

En este caso lo que afrenta la buena fe comercial, lo que se erige en competencia desleal, es la comercialización de imitaciones de los productos brasileros.

Actos de imitación. La protección de la propiedad intelectual -que engloba la propiedad industrial y el derecho de autor- se prodiga a las expresiones, no a las ideas. Por regla general, entonces, la réplica de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas no constituye un acto desleal, antes bien, estimula la competencia en la medida que posibilita la obtención de productos sustitutos, evita la consolidación de monopolios y permite la difusión de innovaciones. Por ende, nada tiene de censurable lo que los expositores llaman la respuesta natural del mercado: si un agente, por ejemplo, idea una nueva presentación para su producto, quizás un nuevo tamaño o sabor, es un acto reflejo que su contendiente se pliegue a ese proceder y produzca una presentación similar para sus mercancías⁷. Lo general, en términos comerciales, es poder copiar.

Sin embargo, la imitación exacta y minuciosa, rayana con el plagio, no es vista con buenos ojos por el legislador dado su elevado potencial de crear disfunciones del mercado. La imitación, por tanto, se permite siempre y cuando no se trate de cosas amparadas por la ley -cobra aquí relevancia la propiedad intelectual- y no genere confusión o aprovechamiento de la reputación ajena, según el artículo 14 de la Ley 256 de 1996.

Pues bien, es palpable que las demandadas imitaron la marca Cadiveu al emplear esa denominación para sus propios productos que han venido comercializando desde 2009 y al darles a éstos una presentación similar a la que la actora diseñó para los suyos. En efecto, la apariencia de sus mercancías es prácticamente idéntica a la de los originales; comparten la forma, el tamaño, el color y textura del envase, además de tener notorias semejanzas en los colores y tipos de

⁵ Narváez García, José Ignacio. *Derecho Mercantil Colombiano*, parte general. Ed. Legis, pág. 316.

⁶ Cas. Civ., Sent. de 2 de agosto de 2001, exp. 6146.

⁷ En el medio local, un caso paradigmático de respuesta natural está en el mercado de las bebidas gaseosas: tan pronto un fabricante lanza una bebida sin azúcar, verbigracia, instintivamente su competidor hace lo propio; si adopta una presentación familiar, el otro lo sigue, y así sucesiva e invariablemente.

fuente de las etiquetas, según se aprecia fácilmente con los envases traídos al proceso; igual conclusión se extrae de las fotografías aportadas con la demanda.

Y si bien, por regla, se permite la imitación, “*el uso de un signo distintivo por un tercero no autorizado es por sí mismo un acto de competencia desleal, puesto que no parece razonable que un operador en el tráfico, pese al amplio elenco de signos disponibles, recurra al uso de un signo distintivo muy similar (...) este comportamiento no encuentra otra justificación que la mala fe del imitador, puesto que no existe razón alguna que justifique la utilización en el tráfico de signos distintivos similares o idénticos; es por ello que la imitación de signos distintivos lleva aparejada una carga de deslealtad a priori, en la consideración que se trata de un comportamiento contrario a la buena fe*”⁸

Falta de registro de la marca en el país de origen. Claro, una realidad acuciante del proceso es la falta de prueba del registro de la marca Cadiveu por parte de la demandante en su país de origen antes de que aquí lo hiciere la demandada. Esto, *prime facie*, haría creer que la imitación no acarrea consecuencias adversas, pues la jurisprudencia ha entendido que “*el registro se cumple en beneficio del propietario de la marca, pues de no llevarse a cabo se somete a consecuencias negativas, que van desde afrontar una competencia desleal, hasta sufrir usurpaciones sin lugar a indemnización*”⁹.

No obstante, “[e]l derecho no debe patrocinar o pretender la aplicación a ultranza de una regla pensada para el grueso de los casos, que no para lo inusual, (...) ‘no está nada bien que sea empeñoso en su imperio para exigir de los hombres cuestiones que no encuentran repuesta de la lógica y el orden natural de las cosas’”¹⁰.

Y en este punto “*resulta importante recordar que existen modos originarios y derivados para adquirir la propiedad industrial. Los primeros predicables de creaciones nuevas o descubrimientos, por ende sin propietario, dueño o titular anterior. Los segundos para cuando el objeto de la propiedad industrial pertenece a una persona y siendo susceptible de disposición se transfiere a otra por un acto de voluntad, cualquiera sea el título, o por sucesión mortis causae. Por supuesto que el susodicho régimen vale frente a las marcas sin consideración a su registro, por cuanto la propiedad de una marca se adquiere por quien primero la usa y no la abandona ni expresa, ni tácitamente*”¹¹.

Por tanto, en modo alguno puede convenirse en que la falta de registro de la marca habilite su utilización inescrupulosa en detrimento de los derechos de su verdadero dueño. Ante esa conclusión surgen como un óbice insorteable los más hondos principios que estructuran el ordenamiento legal, entre ellos desde luego la buena fe, conjugada aquí con la proscripción del enriquecimiento injusto.

Siendo así, aunque desde la óptica marcaria la ausencia de registro impide, en principio, la reivindicación del signo con las prerrogativas que le son inherentes, lo cierto es que su indebida utilización, su imitación para ser más

⁸ Dominguez Pérez, Eva; *Algunas cuestiones sobre distribución de productos de imitación; Marcas y Distribución Comercial*; pág. 312.

⁹ Cas. Civ. Sent. de 8 de febrero de 2002; exp. 5950.

¹⁰ Cas. Civ. Sent. de 23 de febrero de 2006; exp. 1998-00013-01

¹¹ Cas. Civ. Sent. de 8 de febrero de 2002; exp. 5950.

precisos, es un hecho que de ordinario se configura en un acto de competencia desleal, contrario casi por definición a la *bona fide* que preside el comercio. Pues si bien el registro es una necesidad, dado el alto tráfico comercial incrementado notoriamente por los procesos transnacionales e incluso globales del comercio actual, ello enseña la doctrina especializada- “*no significa que la marca no registrada, es decir, la marca usada, esté totalmente desprotegida. Por el contrario en cantidad de casos se ha reconocido valor a la marca usada frente a una que es registrada con posterioridad*”¹².

Reiteradamente se ha entendido que este criterio de excepción opera contra los inescrupulosos que pretenden apropiarse de una marca que, si bien no está registrada, no les pertenece. Las experiencias internacionales demuestran que “[e]n estos casos los tribunales no siempre recurrieron a la ley de marcas para decidir en favor de la marca no registrada. Lo hicieron apelando a los principios generales del derecho (...) que no reconocen valor a los actos inmorales o contrarios a las buenas costumbres”¹³.

Confusión. La doctrina tiene decantado, aun al margen de la escueta definición legal del artículo 10º de la Ley 256, “que el acto de deslealtad por confusión se presenta cuando existe error acerca de la procedencia empresarial de los productos puestos a disposición en el mercado”¹⁴. Ese riesgo de confusión, es obvio, se presenta cuando se utiliza en un producto el nombre de otro y también es posible llegar a confundir cuando la imitación se distribuye por los mismos canales que el producto original, aunque existan casos en que estas circunstancias no alcancen a generar confusión en el consumidor, sobre todo si este cuenta con alguna especificidad¹⁵.

Aquí es evidente que con su imitación las demandadas crearon un riesgo de confusión en el mercado concurrencial, incluso para los consumidores más especializados. Lo cierto es que la imitación es tal que la confusión deviene inevitable, sobre todo si se advierte que la distribución de los productos de imitación se hizo a través de la demandada, o sea, por los mismos canales en que logró reconocimiento la marca Cadiveu de la demandante.

Aprovechamiento de reputación ajena. La imitación, además, permitió que las accionadas aprovecharon la reputación y clientela de Cadiveu, con lo cual, efectivamente se estructuran los actos alegados como constitutivos de competencia desleal. “Evidentemente, quien pretende adherirse o equipararse a una marca lo hace para utilizar en su beneficio el prestigio ajeno”¹⁶.

Claro, la demandada alega que esa clientela y reputación era suya, no de Cadiveu, comoquiera que la labró mediante años de promoción y mercadeo; no obstante, si ello fuere así, si la clientela y reputación fuere de ella, cuál es el porqué de la imitación, qué interés tendría entonces en comercializar productos bajo ese

¹² Otamendi, Jorge; *Derecho de Marcas*; segunda edición, pág. 14

¹³ Otamendi, Jorge; *Ob. Cit.* pág. 15

¹⁴ Velandia, Mauricia; *ob. Cit.* pág. 381.

¹⁵ En ocasiones, el reconocimiento de las presentaciones de los productos afamados impide que el consumidor los confunda con imitaciones que si bien utilizan su nombre comercial, no replican su apariencia. Igualmente, los consumidores presumen que las marcas afamadas no se distribuyen por canales informales, de suerte que de ordinario descartan la originalidad de los productos ofertados en ventas ambulantes o semejantes. En estos casos la imitación no logra confundir.

¹⁶ Domínguez Pérez, Eva; *Ob. Cit.* pág. 323.

nombre, incluso cuando ya tenía la marca *Trimonthliso*, pues el dictamen contable estableció que todavía para el 2013 los productos nombrados *Cadiveu* representaban el 54% del total de ventas de la sociedad encartada y las presentaciones con ese nombre son casi el doble de los que ofrece como *Trimonthliso* y cuatro veces las que ofrece como *naturalizz* (folio 35, c. 11). Es obvio así que la demandada no tenía el prestigio que se abroga y parasitariamente se sirvió del reconocimiento que ya había alcanzado la marca *Cadiveu*.

Proceso verbal de mayor cuantía 110013199001 2012 31117 02
Cadiveu Cosméticos Comercio Importação e Exportação contra Trimonthliso S.A.S. y otra
Sentencia de fecha 23 de abril de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/NUBIA%20ESPERANZA%20SABOGAL%20COMPETENCIA%20DESLEAL.pdf>

Magistrada ponente
Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

RESPONSABILIDAD POR PERJUICIOS CAUSADOS POR DETERIORO DE LA COPROPIEDAD. Las filtraciones que aquejan las fachadas se remontan al tiempo de la construcción, sin embargo la copropiedad omitió ejecutar las reparaciones necesarias o acudir ante el constructor para que respondiera por los daños iniciales, por lo que de manera mancomunada debe soportar la responsabilidad por el daño cuya reparación no hicieron ni exigieron.

Las demandantes propietarias de 3 apartamentos que han sufrido filtraciones de agua provenientes de las terrazas ubicadas en el 5º piso, cuyo uso exclusivo lo tienen los dueños del apartamento 501, convocan a juicio a éstos y a la copropiedad para que se declaren civilmente responsables de los perjuicios causados y en consecuencia se ordene la reparación de los mismos y la indemnización de los daños causados a sus unidades habitacionales.

El juez de primera instancia ordenó a la copropiedad a arreglar las terrazas y las fachadas de los apartamentos, dado que estaba obligada a reparar el inmueble y no lo hizo correctamente. Exculpó a los propietarios del apartamento 501, puesto que las filtraciones datan de la fecha de la construcción, mucho antes de que se hicieran dueños del altillo.

En esta instancia la copropiedad invoca que la responsabilidad recae en el constructor, desdeña el nexo causal entre el daño y su accionar, pues se trata del hecho de un tercero y, en todo caso, como los propietarios del altillo malbarataron la oportunidad de accionar contra el constructor, son ellos quienes están obligados a reparar el daño.

Como en el trasfondo del reclamo está la idea de una ‘causa extraña’, es importante auscultar el origen de los daños; hágase de la relación de causalidad.

Pues bien, la evidencia latente en el proceso apunta a que los hechos dañinos empezaron promediando la década de los noventa, ciertamente antes de que los propietarios del altillo se hicieran a su dominio y con anterioridad a la promulgación de la actual ley de propiedad horizontal. *Prime facie*, esta circunstancia llevaría a la conclusión de que los daños tienen su génesis en los defectos de la edificación y, por contera, su resarcimiento estaría a cargo del constructor.

Empero, “[l]as repercusiones directas, indirectas y causales de un hecho suelen ser infinitas. Ocurre lo mismo que con la caída de una piedra en el agua; las ondas se ven extendiendo más y más hasta perderse casi en el infinito. ¿Hasta dónde responde el autor del hecho?”¹⁷. Por si fuera poco, en ocasiones el daño no

¹⁷ Borda Guillermo A.; *Tratado de derecho civil, Obligaciones*; Ed. Perrot, 1971, num. 139.

tiene una única causa; deriva de una pluralidad de circunstancias que contribuyen al resultado.

De ese modo, ese antecedente remoto, las fisuras de la construcción que datan de 1995, no puede ser entendido automáticamente como la causa exclusiva del daño que padecen las autoras. Porque si bien a la determinación de esa causa adecuada precede la ponderación propia de un juicio de probabilidad, ese test sube de punto, alcanza su clímax si se quiere, cuando el asunto tiene matices técnicos que lo sustraen de lo ordinario.

En tal caso, –ha sostenido la Corte– esos parámetros asociados al sentido común, “*no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan*” (Cas. Civ. Sent. de 26 de septiembre de 2002; exp. 6878)

Así, examinados el dictamen de un ingeniero traído al proceso y la declaración de un testigo técnico, concluye la sala que estas dos probanzas ilustran que si bien las filtraciones venían de antes, la exposición de la azotea a las inclemencias del clima hacían imperiosas unas reparaciones idóneas para frenar la infiltración de las aguas por la placa de concreto, pues como dijo el perito, ‘básicamente faltaba el sellamiento del antepecho’, medidas necesarias porque, según el otro experto, el sistema de impermeabilización se deteriora paulatinamente, por el paso del tiempo, como es apenas lógico, y debe ser restaurado.

Así, recuérdese que es posible, y quizá usual, que a un hecho lesivo inicial se sume otro -u otros desde luego- que “*actúa en la misma dirección del daño*”, como también cabe que un nuevo hecho “*agrave o complique la secuela de daños*”. En el primer caso, técnicamente se habla de ‘concausa’, en el segundo, de ‘causa nueva’. “*La nueva causa reviste un carácter extraordinario y sobreviene de manera tal que rompe la relación de causalidad, dando al daño una dirección o un volumen completamente diferente de lo que era consecuencia natural de la conducta del primer agente*”¹⁸.

En ese orden, aunque el edificio presentaba goteras desde mediados de los noventa, quizá esa imperfección no hubiere llegado a los extremos nocivos que alcanzó de haberse obrado con prontitud y eficacia, lo que revela que la causa adecuada del daño necesariamente va más allá de los defectos originales, aunque ciertamente se conjuga con ellos.

¹⁸ Goldenberg, Isidoro H.; *Ob. Cit.*, pág. 185.

Las fallas del constructor, en consecuencia, no aparecen probadas como las únicas causas adecuadas, aunque sin duda tuvieron incidencia en el daño, porque es un hecho indiscutido -en ello coinciden las partes- que los daños se remontan a 1995, año de la entrega de los apartamentos. Sin embargo, resulta difícil dilucidar qué tanta incidencia tuvieron esos defectos en el resultado final. Véase que ni el dictamen da pautas precisas para ello.

Al margen de ello, lo que no puede pasar por el alto el Tribunal es que la copropiedad omitió, por una parte, ejercer rápidamente las reparaciones necesarias, y por otra, emplear los mecanismos necesarios para que, si a ello había lugar, el constructor respondiera por las goteras iniciales. La verdad no se entiende cómo es que los copropietarios se quedaron impávidos ante el deterioro del edificio. Su incuria pesa sobre todos ellos, por lo que de manera mancomunada habrán de soportar la responsabilidad por el daño cuya reparación no hicieron ni exigieron. Claro, como todos están sujetos a comunidad y están sometidos al reglamento de propiedad horizontal, esa responsabilidad conjunta se traduce en la condena exclusiva para el edificio, que a la postre los grava a todos. Es obvio que siendo la copropiedad la dueña del bien, debe procurar las reparaciones del edificio y en sus hombros está la obligación de indemnizar cualquier perjuicio de allí derivado.

Responsabilidad por los daños. Al respecto obra una norma general, prescrita en el artículo 2350 del Código Civil, por la cual el dueño de un edificio es responsable de los daños ocasionados al “*haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia*” (artículo 2350).

Empero, aquí surge otra cuestión importante. Tratándose de una propiedad horizontal ¿quién es ese dueño que responde por el deterioro del edificio?

La Ley 182 de 1948 dio un avance importante al respecto, pues al señalar que “*cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento*” (artículo 2º), estableció una diferenciación con los bienes comunes de la propiedad horizontal: “*los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre (...)*” (artículo 3º; el destacado es ajeno al texto). Allí nació la actual diferencia entre áreas comunes y privadas connatural a ese tipo especial de propiedades, que hoy parece obvia, pero en ese momento histórico era al menos necesaria. De allí también se extrae la convicción de que los muros y techos le pertenecen a la copropiedad.

En lo que al caso importa, el artículo 15 de esa ley preveía: “*Los copropietarios están obligados a reparar el edificio sujetándose a las siguientes reglas: 1º) Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ella tenga (...) las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario (...) si por no realizarse oportunamente estas reparaciones disminuyese el valor del edificio, o se occasionaren graves molestias, o se expusiera a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio*” (subrayas no originales).

Dichas reglas quedaron prácticamente iguales en los artículos 3 y 19 de la Ley 675 de 2001, que derogó aquella, de ahí que la polémica propuesta por la copropiedad en torno al efecto de la ley en el tiempo carece de sentido, incluso entendiéndose que, dados los efectos paulatinos de la omisión de las reparaciones, los daños se fueron produciendo durante la vigencia de una y otra ley.

El anterior preludio permite esclarecer una cosa: por más que las terrazas terminaran sirviendo al uso exclusivo del altillo, la reparación de las placas, definida de antaño como un bien común que sirve a la comunidad de propietarios, le compete a la copropiedad. Sin perjuicio de que por estipulación legal y reglamentaria, los propietarios del último piso deben seguir velando por la conservación de las terrazas comunes que les son exclusivas (artículo 22 y 23 de la Ley 675 de 2001 y artículo 9º del reglamento).

La conclusión lógica es la siguiente: la copropiedad ha de responder por la totalidad de los daños en los muros, fachadas y, ante todo, en las placas de concreto que separan los pisos, vista su incorrecta reparación.

Los propietarios del ático, además de su obligación legal de evitar el desmejoramiento de las azoteas, deberán prestar todo el concurso y colaboración que a la propiedad horizontal le sea menester en las reparaciones a emprender, pues de impedirlas, es obvio que en adelante la responsabilidad sería de ellos.

Proceso ordinario 110013103 037 2008 00184 01
Clarabella Gómez de Miranda y otras contra Copropiedad Edificio Zenim y otros
Sentencia de fecha 5 de marzo de 2014.

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/NUBIA%20ESPERANZA%20SABOGAL%20PERJUICOS%20PROPIEDAD%20HORIZONTAL.pdf>

SALA CIVIL

Magistrada ponente
Doctora LIANA AIDA LIZARAZO VACA

RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DIAGNÓSTICO ERRÓNEO. El error de diagnóstico no configura culpa, es un riesgo inseparable de la profesión médica, lo que sí estructura una actuación médica culposa es la omisión de realizar los exámenes que la dolencia impone, o que no se hayan tomado todas las medidas para evitar el error. **RESPONSABILIDAD POR INFECCIONES ADQUIRIDAS EN HOSPITAL.** Es una responsabilidad de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio.

Responsabilidad médica. Tratándose de la responsabilidad civil del médico, como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, a saber: un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado.

Error de diagnóstico. Sobre error de diagnóstico, debe recordarse que el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 establece que: “el médico dedicará al paciente todo el tiempo que sea necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapia correspondiente”. De tal suerte que el médico compromete su responsabilidad si incurre en error inexcusable, o si falta de otra manera a la técnica y a las reglas científicas prescritas. En este sentido, la ley colombiana es clara al indicar que el médico debe emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas (art. 12 L. 23 de 1981), es decir, facultades de medicina, academias y asociaciones médico-científicas, el Ministerio de Salud, la Academia Nacional de Medicina y las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación y control en materia médico-científica, todo de acuerdo con lo indicado por el artículo 8 del Decreto 3380 de 1981.¹⁹

En ese orden de ideas, un estudio deficiente por parte del médico sobre la enfermedad o los síntomas del paciente comprometerían su responsabilidad, ya que una actitud pasiva puede constituir una negligencia evidente, pero ello sólo

¹⁹ Jorge Santos Ballesteros, la responsabilidad médica en el derecho colombiano, en Tratado de responsabilidad médica dirigido por Marcelo J. López Mesa, Legis, pág 522

se abre paso en la medida en que se acredite que el profesional no actuó acorde con los protocolos que señalan la manera de tratar los síntomas al momento de la consulta médica, o que no actuó con la diligencia usual común a los miembros de su profesión.

Si bien hoy en día ya no se discute que la culpa médica responde a los mismos lineamientos de la culpa en general, también lo es que el simple error de diagnóstico no es suficiente para engendrar un daño resarcible, ya que al médico no se le puede imponer el deber de acertar, porque como lo sostiene doctrina especializada “estos errores son precisamente el riesgo inseparable de la profesión médica, y no pueden considerarse como culpa, y el resultado del juicio que supone el diagnóstico no puede ser comparado con un modelo ideal de referencia, exactamente por tratarse de un juicio.”²⁰

Así pues cuando un médico emite un diagnóstico emite un juicio u opinión de cara al cual puede presentarse una equivocación que no siempre es configurativa de culpa. En principio debe tratarse de un error grave o inexcusable. Así “el médico solo compromete su responsabilidad si incurre en un error inexcusable o si falta de otra manera a la técnica y reglas científicas prescritas.”²¹ En otras palabras, el error de diagnóstico no configura culpa, lo que sí configura una actuación médica culposa es la omisión de realizar los exámenes que la dolencia impone, o que no se hayan tomado todas las medidas para evitar el error.

Infecciones adquiridas en el hospital. “las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de la mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquellas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causados por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o se le aplican por equivocación otros distintos, con consecuencia nocivas para la salud del enfermo.”²²

Tratándose de responsabilidad por infecciones hospitalarias, en reciente sentencia el Consejo de Estado señaló que “tratándose específicamente de la responsabilidad por infecciones nosocomiales, existe en el derecho comparado una clara tendencia orientada hacia la objetivización de la responsabilidad de los establecimientos de salud, en virtud de la cual al paciente le basta con demostrar que el daño que padece es consecuencia de una enfermedad adquirida durante su permanencia en el centro hospitalario.” Y remató diciendo “que éstos deben ser analizados desde un régimen objetivo de responsabilidad, que en nuestro caso sería el de riesgo excepcional.” Siendo ello así, “En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio”.

²⁰ Eugenio Llamas Pombo, la responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos.

²¹ Jorge Santos Basilesteros, Instituciones de responsabilidad civil, tII, pág 301.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 074 , 8 de septiembre de 1998.

En el presente asunto, no hay ninguna prueba que acredite que la paciente sufrió una neumonía que hubiese podido adquirir como una infección intrahospitalaria, por lo que en tal aspecto deviene impróspera la alegación del recurrente.

Ausencia de daño. Pero, aún si se hubiera acreditado que la actora sufrió una infección nosocomial, lo cierto es que el daño que ella le pudo haber producido no se encuentra acreditado en el proceso, lo que hace inútil el laborío respecto a la culpa de la demandada.

Tratándose de litigios de responsabilidad civil, la doctrina especializada ha precisado que el daño es primer elemento a estudiar, pues éste “es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que si determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y del juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegar; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resulta necio e inútil.”²³

Ordinario 110013103 043 2009 00935 01
Yenny Patricia Bautista Jiménez contra Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A.
Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/Responsabilidad%20m%C3%A9dica%20por%20diagn%C3%B3stico%20erroneo%20Dra.%20Liana%20Aida%20Lizarazo%20Vaca.pdf>

²³ Cita de Fernando Hinestrosa por Juan Carlos Henao en El Daño, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión, 2007, pág. 36

Magistrada ponente
Doctora LIANA AIDA LIZARAZO VACA

PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE COMPETENCIA (art.9 Ley 1395/10). El no proferir sentencia dentro del término de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte accionada, no se previó como una causal de nulidad, puesto que éstas son de carácter taxativo; es una medida que procura la celeridad en la resolución de los litigios, cuya inobservancia constituye una irregularidad saneable, puesto que únicamente la falta de competencia funcional es insaneable.

Nulidad de la sentencia por no haberse proferido dentro del año siguiente a la notificación de la demandada a la parte accionada. Téngase presente que si bien el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010 dispuso que el juez perderá automáticamente competencia para conocer el proceso en caso de que no profiera sentencia dentro del término de un año (contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada), lo cierto es que no lo previó como causal de nulidad, las cuales son de carácter taxativo siguiendo los derroteros del artículo 140 del C. de P. C., sin que sea dable invocar la preceptuada en el numeral 2º ibídem, toda vez que aquél canon legal de ningún modo puede catalogarse como un factor de competencia (objetivo, subjetivo, territorial, funcional o de conexión) cuya presencia o ausencia determine si un juez debe o no conocer de un determinado asunto, sino que tan sólo obedece a aspectos atinentes a la celeridad en la resolución de los litigios que se tramitan ante la jurisdicción.

Por demás se trata de una irregularidad que ya estaría saneada a voces del numeral 1º del artículo 144 del C. de P. C., esto es, porque –a despecho del recurrente– la Juez a quo, en auto de 21 de agosto de 2013, puso en conocimiento de las partes tal circunstancia para que si lo estimaban pertinente así lo alegaran, para lo cual concedió un término de 3 días, lapso en el que guardaron silencio.

Y no puede calificarse dicha nulidad como insaneable, puesto que el último inciso del artículo 144 del C. de P. C., le da esta característica únicamente a la falta de competencia funcional, cosa que no puede predicarse respecto a la señalada en el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010.

Ordinario 110013103 032 2011 00341 01
José Daniel Ballén Patoa contra María Isabel Murcia Santana y otros
Sentencia de fecha 11 de abril de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/Nulidad%201%20a%C3%B1o%20Dra%20Liana%20Aida%20LizarazoVaca.pdf>

Magistrada ponente
Doctora LIANA AIDA LIZARAZO VACA

ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA LAS ASEGURADORAS.

La acción directa de que trata el artículo 1133 del C. de Co, no exige para su ejercicio, la declaratoria previa de responsabilidad civil de la persona que figure como asegurada o que la misma se demande en el proceso, el estatuto mercantil solo exige que se demuestre la responsabilidad del asegurado. **LUCRO CESANTE.** La pensión sobrevivientes que se reconoció a las víctimas, en nada enerva la obligación de la demandada de indemnizar, toda vez que cada derecho deriva de un título autónomo y distinto, por ello lo percibido por pensión de sobrevivientes no se debe descontar del *quantum* de la indemnización.

La demandante con ocasión del fallecimiento de su esposo en un accidente de tránsito por volcamiento, demandó directamente a la Compañía aseguradora del automóvil en el que ocurrió el siniestro para que se condene al pago de los perjuicios materiales y morales que el suceso le causó a ella y a su hija. No vinculó al proceso a la propietaria del automotor.

El juez de primera instancia absolvió de las pretensiones puesto que consideró que no se demostró la responsabilidad civil de la asegurada.

La sala revoca el fallo, dado que encontró acreditado que la asegurada es propietaria del vehículo en el que se causó el siniestro, sobre quien recae una culpa presunta por ejecutar una actividad peligrosa y, aunque no conducía el automotor, la guarda de éste le pertenece; amén de que la póliza cubría los acontecimientos causados por cualquier persona que conduzca el vehículo con autorización del asegurado. Se condena al pago de perjuicios materiales y morales.

Acción directa de las víctimas. Ni la ley ni el contrato señalan como requisito *sine qua non*, para el ejercicio de la acción directa del canon legal señalado (artículo 1133 del C. de Co), la declaratoria previa de responsabilidad civil extracontractual de la persona que figure como asegurada, toda vez que la ley permite que la víctima demuestre en un solo proceso la responsabilidad del asegurado y demande la indemnización del asegurador.

Supuestos de la acción. Bajo ese cariz, y siguiendo con la jurisprudencia inicialmente referida, se tiene que “el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el

surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro”²⁴.

Responsabilidad civil por actividades peligrosas. En reciente pronunciamiento²⁵, la Corte Suprema de Justicia entendió que dicha responsabilidad no se origina en el riesgo ni en el daño, sino en una “presunción rotunda” de que el agente obró con malicia, negligencia, desatención o incuria, es decir, con la imprevisión propia de la culpa, interpretación que encuentra apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, según el cual, por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta.

En ese orden, la víctima no está obligada a demostrar el elemento culpa, pues es suficiente establecer el daño y el nexo causal. Y el responsable sólo puede exonerarse demostrando la ocurrencia de un caso fortuito, una fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Es asunto suficientemente decantado en la jurisprudencia y doctrina que la conducción de vehículos automotores se reputa como una actividad peligrosa, motivo más que suficiente para tener como acreditado el hecho generador del daño bajo ese fundamento de la responsabilidad.

El conductor no era la persona asegurada. En el sub lite, se tiene que quien venía conduciendo el rodante era Julio Cesar Moncada Neira, siendo él quien desarrollaba la actividad generatriz del riesgo o peligro, pues tenía bajo su manejo y control el vehículo en cuestión y, por lo mismo, de él se predica que actuó con culpa (presunta).

Empero, tiene dicho la doctrina especializada que “[p]or lo general, la víctima de un accidente vincula como demandado a quien figura como propietario de la actividad peligrosa o de la cosa por medio de la cual se ejerce dicha actividad. Ello es explicable si se tiene en cuenta que normalmente la propiedad implica la facultad de usar y disponer de la cosa, noción inherente al derecho de dominio; sin embargo, es necesario repetir que la responsabilidad civil aquiliana aparece fundamentada más en situaciones de hecho que en situaciones jurídicas abstractas; de allí que podamos decir, con la jurisprudencia y la doctrina, que ‘en la situación normal es el propietario quien tiene el poder de comando en cuanto a la cosa’, o como lo dice Starck, ‘es, pues, legítimo presumir que la guarda pertenece en principio al propietario’.”²⁶.

Al tamiz de lo discurrido, para que opere la responsabilidad solidaria del propietario del automotor, en virtud del artículo 2344 del C.C., es necesario que en el expediente se encuentre debidamente probado quién es el dueño del vehículo, aunado a que esta probanza luce suficiente para tal propósito máxime que, para el asunto que ocupa la atención de la Sala, las condiciones generales de la póliza señalan que “SURAMERICANA cubre la Responsabilidad Civil Extracontractual proveniente de un accidente o serie de accidentes, cubiertos por la póliza, generados por un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza, en la que de acuerdo con la ley incurra el ASEGURADO nombrado en la carátula de la

²⁴ Ibídem.

²⁵ C.S.J., s.c.c., sentencia del 26 de agosto de 2010, exp. 4700131030032005-00611-01, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

²⁶ Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil. Legis 2010, pág. 896.

póliza al conducir dicho vehículo descrito en la misma, **o cualquier otra persona que lo conduzca con su autorización**, o cuando el vehículo sin su conductor se desplace causando daños a terceros” (se resalta).

CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS

Lucro Cesante –Pensión de sobrevivientes. En el proceso se practicó dictamen pericial que arrojó como lucro cesante las cantidades de \$34'978.949 (pasado) y \$345'671.429 (futuro), sin embargo, con ocasión de la solicitud de aclaración y complementación presentada por la parte demandada, en el sentido de que a esos valores debía restársele la suma que por concepto de pensión de sobrevivientes reciben las demandantes, el perito modificó esos dos últimos rubros a \$27'286.692 y \$269'654.534 respectivamente.

En lo que respecta a la pensión de sobrevivientes que el Sistema de Seguridad Social le reconoció a las aquí demandantes a través del Fondo de Pensiones Porvernir, la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar, ha precisado:

“[N]ada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos”²⁷.

En consecuencia, lo aducido por la aseguradora en torno al punto atrás explicado no tiene asidero, por lo que el hecho de que a las actoras se les haya reconocido la pensión de sobrevivientes en nada enerva la obligación de la demandada de indemnizar.

Perjuicios morales. Y es que de los perjuicios morales no se presume su existencia ni puede hablarse de ellos como si se tratara de una presunción *iuris tantum* pues:

“Cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entraña con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge.”²⁸

“De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes”.²⁹

Hay eventos en los que el cariño o el amor no tienen la misma intensidad entre los integrantes del núcleo familiar. Es cierto también según lo indican las reglas de la experiencia, que por lo general la muerte de un hijo de por sí, produce

²⁷ C.S.J., s.c.c., sentencia de 9 de julio de 2012, exp. 11001-3103-006-2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²⁸ *Ibidem*

²⁹ Sentencia del 28 de febrero de 1990.

indecible dolor, desolación y angustia en sus padres, dolor que es muchísimo mayor al que se puede producir en los hermanos menores.

Así las cosas, no obran elementos de juicio que determinen cómo era la relación entre la señora Esmeralda Velásquez Amézquita y el occiso, pues de su interrogatorio nada se puede extractar y no se practicó ningún testimonio que diera luces sobre el particular, sin embargo, del registro civil de matrimonio se colige que ellos conformaban una pareja de recién casados que acababan de tener a su primogénita, por lo que a criterio de esta Sala (*arbitrio iudicis*) dicho contexto permite concluir que –por daño moral– es factible que le sea reconocida a la referida demandante la suma de **\$8'000.000**.

Por su parte, Paula Daniela Zuluaga Velásquez, para el momento del fallecimiento de su padre, tenía un año y seis meses de edad, esto es, en los albores de su vida quedó huérfana del ejemplo paterno y todas las implicaciones que a futuro esto conlleva, perjuicio moral que esta instancia estima en **\$20'000.000³⁰**.

Ordinario 110013103 012 2011 00294 01
Esmeralda Velásquez Amézquita y otra contra Seguros Generales Suramericana.
Sentencia de fecha 25 de octubre de 2013

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/Demanda%20dicrecta%20asegurador%20Dra%20Liana%20Aida%20Lizarazo%20Vaca.pdf>

³⁰ De igual forma que la anterior “cita al pie”, véase C.S.J., s.c.c., 30 de junio de 2005, exp. 68001-3103-005-1998-00650-01 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

SALA CIVIL

Magistrado ponente:
Doctor MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

NULIDAD ABSOLUTA DE PROMESA DE COMPROVENTA VERBAL. Las partes concertaron una promesa de compraventa, pero omitieron compendiarla por escrito, se examina si el yerro descrito se erige como una causal de inexistencia o de nulidad del concurso de voluntades.

.....

En la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, los presupuestos que en el Estatuto Comercial presuponen inexistencia, se circunscriben al fenómeno de la nulidad absoluta. Preceptúa el artículo 1741 del Código Civil, que los contratos con objeto o causa ilícitos y los que omiten alguno de los requisitos o formalidades legales para su validez son absolutamente nulos. En punto a la promesa de compraventa, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 dispone que no produce obligación alguna, salvo que se reúnan las exigencias en el contenidas.

Normativamente, no cabe duda, que la consecuencia de la desatención de los requisitos exigidos por la ley, será la nulidad absoluta, por lo que prosigue revisar los preceptos que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a través de su jurisprudencia desde antaño, en la que destacó que: “ya ha tenido oportunidad para estudiar el problema; y que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de nulidad absoluta los actos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas.”³¹

Posición que goza de vigencia:

“1.- Ciertamente, lo relativo a la figura específica de la inexistencia de los actos o contratos, se encuentra regulado en forma positiva en materia mercantil (artículo 898 del Código de Comercio), que no en el Código Civil, como así lo tiene decantado la Corte³². Inclusive, en oportunidad reciente³³, la Corporación, al enfatizar sobre los “diversos matices” que configuran la inexistencia en el estatuto de los comerciantes, recordó que la jurisprudencia tradicional de la Corte, por estimar que dicha categoría es “desconocida” en el Código Civil, “ausulta a la luz de la anulación” la mencionada problemática.

³¹ C.S.J., sentencia del 27 de enero de 1981.

³² Crf. Sentencias de 15 de septiembre de 1943 (LVI-123), de 21 de mayo de 1968 (CXXIV-168/169) y de 3 de mayo de 1984 (CLXXVI-189/190), entre otras.

³³ Sentencia de 10 de agosto de 2010, expediente 2002-00189.

2.- Frente a lo anterior, con independencia de que en materia civil se pueda aplicar autónomamente el instituto de la inexistencia de los actos o contratos, claramente se advierte que la distinción con la nulidad absoluta, es simplemente de grado, porque al fin de cuentas, aquella se erige en causal de ésta última. Por ejemplo, la “omisión de algún requisito” previsto en la ley para la validez del acto o contrato (artículo 1741 del Código Civil), en la esfera mercantil, en general, equivale a la falta de alguno de sus “elementos esenciales” (artículo 899).

Por esto, al margen de la polémica planteada, la jurisprudencia ha tratado la inexistencia de los negocios jurídicos civiles, dentro de la órbita de la nulidad absoluta.”³⁴

Proceso ordinario 11001310302220130057301
Enrique Rafael Gutiérrez Valencia contra Hernando Salazar Ferreira
Sentencia de fecha 21 de febrero de 2014

Para obtener la sentencia integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csij/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/SENTENCIAS%20CIVIL/NULIDAD%20ABSOLUTA%20PROMESA%20DE%20COMPRAVENTA%20VERBAL.pdf>

³⁴CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010). Referencia: C-0500131030072003-00502-01

**Magistrado ponente:
Doctor MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO. El juez de primera instancia absolvió de las pretensiones con sustento en fallo proferido en la jurisdicción penal que determinó que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima. La sala revoca el fallo por cuanto no acoge la decisión penal, declara a los demandados civilmente responsables con concurrencia de culpas con el extremo actor y, en consecuencia condena al pago de lucro cesante, perjuicios morales, menoscabo en la vida de relación y perjuicio fisiológico. Indemnizaciones reducidas en un 50%.

.....

Culpa exclusiva de la víctima. En efecto, ha dicho la jurisprudencia que no basta que dentro de la actuación penal se haya indicado que el elemento extraño se configuró para que sin más consideraciones, dicha decisión sea acogida en el campo civil, sino que es menester que el juez examine el fallo adoptado, el cual debe caracterizarse por no ser “oscuro, ambiguo y hasta contradictorio”³⁵; es decir, que no esté afectado de duda o confusión, pues de lo contrario no puede ser aceptado.

En el presente caso no se puede trasplantar la decisión del juez penal, quien tuvo “por cierto e indiscutido que el procesado Luis María Carreño López, vale decir su conducta se cumplía dentro del riesgo permitido” y que “no transgredió el orden legal o reglamentario ya que … transitaba en condiciones de normalidad, su velocidad de desplazamiento era normal y su estado anímico equilibrado”, sin informar las fuentes demostrativas que le brindaron el convencimiento al respecto, ni exponer porque consideró que en nada tuvo que ver el conductor del automotor en el resultado dañoso. Además, manifestó que “el evento tuvo su causa eficiente en la propia e imprudente intervención de la víctima”, por haber bajado del andén, pero sin indicar (el Juez) cómo estableció que esa actuación fue la única causa del hecho analizado.

Responsabilidad Civil Extracontractual. Ahora bien, en cuanto a la “responsabilidad” del demandado se colige que la misma es consecuencia del desarrollo de “actividades peligrosas”, como lo es la conducción de vehículos, en la que la “culpa” se presume y releva a las víctimas de la carga probatoria, la que se traslada a quien ocasionó el detrimiento, para que si pretende desvirtuarla lo haga mediante la demostración de los supuestos que configuran cualquiera de los denominados “caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima”, pero que en el presente asunto la pasiva no acreditó que el hecho culposo de la víctima fuera la única causa del suceso dañino, para así eximirse de “responsabilidad”, de suerte que la excepción “culpa de la víctima”, no tiene vocación para prosperar, no así ocurre con las denominadas “coparticipación de culpas en el accidente de tránsito” y “compensación de culpas”, pues del acervo probatorio se desprende que ocurrió el fenómeno denominado concurrencia de culpas consagrado en el artículo 2357 del C.C.,

³⁵ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2003. Exp. No. 7576. M.P. Dr. Manuel Isidro Ardila Velásquez

como pasa a sustentarse.

Concurrencia de culpas. Recuérdese que para que se genere el fenómeno de “concurrencia de culpas”, es necesario que exista una relación de causalidad entre el error de conducta del agresor y de la víctima, y que ésta última sea eficiente, de acuerdo con las reglas de la experiencia, para la producción del suceso; lo que significa que debe de ser de tal magnitud que el que sufre el menoscabo fue porque se expuso descuidadamente a él.

En el presente asunto, Ana Beatriz Vivas de Pulido, quien para el momento de los acontecimientos caminaba por la calle, sin cerciorarse de manera absoluta de la inexistencia de peligro para hacerlo, como hubiera sido verificar la no presencia de vehículos, y con ello desconoció la regulación del Código Nacional de Tránsito el cual establece que “Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles”; además que de acuerdo a los cálculos realizados en el primer experticio se colige que la lesionada estaba sobre la vía, puesto que “de haberle colisionado el vehículo a la Sra. Vivas, estando ella ubicada en el andén el golpe hubiera sido 15 cm abajo del mentón, es decir a la altura del torso”

Lucro cesante. Esto es, “la ganancia o provecho que deja de reportarse...” (artículo 1614 ibídem), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones ha establecido que debe demostrarse su existencia, como su cuantía.

En el presente asunto, del análisis de las pruebas, se colige que la demandante es comerciante y se dedica a la venta de tapetes los domingos en el barrio 20 de Julio, aunque no se acreditó el valor de los ingresos que dejó de percibir. No obstante, en el evento que se encuentra probado que la víctima desarrollaba una actividad lucrativa, pero no se acredita su cuantía, se presume que devenga un salario mínimo³⁶ bajo criterios como el de la equidad.

Perjuicios morales. En lo atinente a los morales puramente subjetivos (*preium doloris*), debe decirse que son de carácter extrapatrimonial y hacen alusión “al precio del dolor”, los que tienen una entidad propia y difieren con las secuelas que el hecho le dejó al lesionado. En caso de lesión corporal, se ha señalado que la acreditación del daño en el proceso en algunas ocasiones dará lugar a que el juzgador infiera la existencia del menoscabo moral, lo cual nada tiene que ver con aplicar el “*arbitrium iudicis*”, pues esta solo opera para determinar el *quatum*, mas no así para probar su existencia.

En lo que atañe a su cuantificación, se rige por el “*arbitrium iudicis*”, el que debe estar regido por los principios de equidad y prudencia; aún así, esta facultad no es ilimitada para el juez, porque su cálculo debe ser racional, conforme a su sano juicio, en el que se observe las condiciones particulares de las víctimas y del detimento en concreto³⁷, por lo que es indispensable advertir el tipo de herida padecida, grave o leve, lo cual “es útil para determinar la intensidad del daño y es relevante para la graduación del perjuicio”.

³⁶ C.S.J. Sent. de 30 de junio de 2005. Exp. 1998-00650-01

³⁷ C.S.J. Sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01

Daño a la vida de relación. Entiéndase por quebranto a la vida de relación como aquel que: “a)tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b)adquiere trascendencia o se refleja en la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del daño moral propiamente dicho; c)en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; d)no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la lesión a otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos...”³⁸

Daño fisiológico. Con relación a la indemnización por la secuela de carácter permanente que resultó en su rostro por la lesión o el denominado perjuicio fisiológico en el derecho francés, o el nombrado deterioro a la salud en el ordenamiento italiano, cumple recordar que la sección tercera del Consejo de estado en sentencia de 14 de septiembre 2011³⁹ abarcó el menoscabo “fisiológico” en la categoría de “daño a la salud”

Por tanto, el perjuicio fisiológico debe ser entendido como un criterio que busca la reparación integral de la víctima conforme al mandato del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, catalogado como un perjuicio extrapatrimonial diferente del moral y el de la vida de relación, porque repara la afectación a la unidad anatómica de la persona.

Para su valoración se debe atender dos criterios, uno “objetivo”, dirigido a determinar el daño corporal sufrido o la incapacidad que le corresponde soportar, y otro subjetivo, que corresponde al sano juicio del juez (*arbitrium iudicis*), el que no es ilimitado, por cuanto le incumbe tener en cuenta la gravedad de la lesión, la naturaleza de la misma, su durabilidad, la edad del lesionado.

Proceso ordinario 11001310303320030064102
Ana Beatriz Vivas de Pulido contra Luis María Carreño López y otros.
Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2013

Para obtener la sentencia integra puede hacer clic en el siguiente link:

http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/RESPONSABILIDAD%20ACCIDENTE%20DE%20TR%C3%81NSITO%20DR_%20ZAMUDIO.pdf

³⁸ C.S.J. Sent. del 13 de mayo de 2008, Exp. 11001-3103-006-1197-09327-01

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011, Exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Presidente

NAYLA JOHANA ALFONSO MOGOLLÓN
Relatora