



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

1 DE SEPTIEMBRE DE 2019

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74

SALA CIVIL

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ACUMULACIÓN DE PROCESOS, CON SALVAMENTO DE VOTO DE LA DRA. LIANA AIDA LIZARAZO VACA Pág. 2 – 11.

SALA DE FAMILIA

ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA QUE NO CUMPLA CON EL PRESUPUESTO DE LA INMEDIATEZ, MÁS AÚN CUANDO NO SE CUMPLIÓ EL REQUISITO DE LA SUBSIDIARIEDAD PUES EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO FUE RECHAZADO POR EXTEMPORÁNEO. Pág. 12 - 21.

CUANDO NO SE PRESENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN QUE POR REGLA GENERAL PROCEDE CONTRA LOS AUTOS QUE DICTE EL JUEZ (ART 318 DEL C.G. DEL P), LA ACCIÓN DE TUTELA RESULTA IMPROCEDENTE. Pág. 22 – 24.

SALA CIVIL

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ACUMULACIÓN DE PROCESOS
MP DR. JOSÉ ALFONSO ISAZA DAVILA
RADICADOS: 11001319900120181424101 - 11001319900120180348301
CON SALVAMENTO DE VOTO DE LA DRA. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

ANTECEDENTES

Proceso 110013199001-2018-12441-01.

1.1. Pidió el demandante se declare que las demandadas violaron las normas de protección al consumidor, por publicidad engañosa, y por tanto, se les condene a reembolsarle \$290.880.000, entregados como parte del precio sobre el lote 337 del proyecto “*Entrelagos Condominio Campestre fase II etapa quinta – manzana 39*” en Villavicencio (Meta), indexados desde el 13 de agosto de 2013 hasta su pago, más perjuicios y costas; se les sancione con multa de 150 smlmv conforme a la ley.

1.2. Según la demanda y la subsanación, el resumen de los hechos fue que, a finales de 2012 la actora recibió publicidad (volantes, folletos) sobre venta de lotes en el proyecto citado, y en la sala de ventas le mostraron el video “*la libertad de vivir en el llano*”, que presentada imágenes de una extensión de 100 hectáreas urbanizada, con zonas comunes, piscinas, spa, gimnasios, jacuzzis, cafeterías, canchas de tenis y vóley playa, reservorios, muelle con servicios náuticos y la llamada casona del lago, restaurante, parques y otros. También el “*Fuerte Apache*”, un centro de diversiones para niños con piscina y tobogán, caballerizas, senderos para cabalgatas, el entorno natural y ecológico de la llanura.

Le informaron que el dueño de los terrenos era Bereber SAS, del predio San Andrés, quien tramitaba la licencia para parcelar y construir el condominio Entrelagos PH, lo que la hacía productora del bien ofrecido y sujeto pasivo de la acción del consumidor.

El 22 de noviembre de 2012 celebró promesa de compraventa del lote 337, fase II, etapa once (11), manzana treinta y nueve (39), con Inversiones & Construcciones Lujo S. en C., modificado con otrosí de 13 de agosto de 2013. El precio fue de \$290.880.000, que fueron cancelados en la segunda fecha en mención, y se pactó el 30 de junio de 2014 para suscribir la escritura en la Notaría 8ª de Bogotá, a las 10:00 a.m., y así proceder con la entrega material del inmueble. Sin embargo, en esa fecha solo ella asistió a la notaría, e hizo constancia de comparecencia, verificó que el predio San

Andrés, no había sido desenglobado y aún figura como propietaria Bereber S.A.S.

Ante sus reclamos las demandadas guardaron silencio, el proyecto solo avanzó en un 20% y se suspendió, sin ser factible que se le entregue y escriture el lote 337 por poco avance. Otros consumidores también han demandado, con la inspección judicial que como prueba anticipada practicó el Juzgado 8º Civil Municipal de Villavicencio.

1.3. Bereber SAS se opuso y formuló las excepciones que denominó: *caducidad de la acción; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de relación de consumo; inexistencia de publicidad engañosa por ella; inexistencia de solidaridad entre ella e ICL*. Defensas que sustentó en que el término de caducidad de un (1) año debe contarse desde el 30 de junio de 2014, fecha en que debía otorgarse la escritura pública. Afirmó que es impropio calificarla como productora o proveedora, dado que fue ajena a las actividades de urbanización, publicidad y contratación. Explicó que por el objeto social de la demandante, no hay relación de consumo.

Inversiones & Construcciones Lujo S. en C. en liquidación judicial (ICL), replicó con las excepciones de: *caducidad de la acción; inexistencia de publicidad engañosa; esta sociedad demandada (ICL S. en C.), se encuentra en liquidación judicial*.

Las fundamentó en que la acción propuesta el 4 de abril de 2018, es tardía, puesto que el hecho se configuró el 30 de junio de 2014. La publicidad dada a la demandante era lo que se iba construir, solo que por problemas financieros la empresa no pudo cumplir. Se le abrió proceso de liquidación judicial desde el 15 de febrero de 2018, antes de iniciarse este litigio, donde la actora deberá reclamar sus derechos.

1.4. La Superintendencia (SIC), en el proceso 2018-12441-01, por sentencia anticipada, declaró prescrita de la acción de protección al consumidor y denegó las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas por no aparecer causadas.

Para decidir estimó que si bien los demandados adujeron caducidad, lo técnico es prescripción, según la ley 1480 de 2011. Se alega infracción para escriturar y entregar el inmueble, de ICL a la demandante el 30 de junio de 2014, según el contrato y el otrosí, desde cuando se adujo incumplimiento. De allí que la acción está prescrita porque la demanda se presentó el 4 de abril de 2018, más de un (1) año después.

Rechazó la alegación de la demandante, alusiva a que la entrega del predio se difirió hasta 2020, según conversaciones con ICL, puesto que en la inspección realizada por el Juzgado Civil Municipal de Villavicencio, se determinó claro incumplimiento por esa empresa.

2. Proceso 110013199001-2018-03483-01 (acumulado).

2.1. En este otro proceso pidió la actora similares pretensiones, pero respecto de un contrato distinto por el lote 210 del mismo proyecto inmobiliario, en la quinta etapa, manzana 22 y \$215.200.000 como precio a reembolsar, más perjuicios por \$15.000.000.

En este caso, a diferencia del primer proceso resumido, en lugar de Bereber SAS, había sido demandada Muñoz Vanegas y Cía. S. en C., como propietaria del terreno donde se ubica el mencionado lote 210.

2.2. Los hechos tienen análogo contexto al del primer expediente, con la precisión de que es otro predio, cuya promesa se suscribió el 13 de agosto de 2013, para que la escritura se otorgara el 31 de marzo de 2014 en la Notaría 8ª de Bogotá, además que la reclamación la realizó la actora el 28 de febrero de 2018.

2.3. Muñoz Vanegas y Cía. S. en C. planteó las excepciones que tituló: *ausencia de causa para demandar, cargo del perjudicado de evitar o mitigar el daño y cualquier otra que se pruebe.*

También propuso como previas las excepciones de *prescripción y falta de legitimación en la causa*, respecto de las cuales la SIC se abstuvo de decidir las, en auto de 2 de octubre de 2018, con el pretexto de no ser previas en el nuevo CGP dichas defensas.

Por su parte, ICL en liquidación no contestó la demanda.

2.4. En el proceso acumulado, la SIC declaró la falta de legitimación en la causa

por pasiva de Muñoz Vanegas y Cía. S. en C.; declaró que ICL vulneró los derechos del consumidor, y le ordenó que en 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, reembolse \$215.200.000 indexados, por el precio que la demandante pagó por el inmueble.

Expuso la entidad que la vulneración de derechos del consumidor no fue por publicidad engañosa, sino por efectividad de la garantía, porque no hubo entrega del bien raíz prometido; y es inviable la caducidad, por ser de prescripción el término del art. 58-3 de la ley 1480 de 2011.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Reunidos los aspectos de forma y revisados los procesos descritos en los antecedentes, recuérdase que en uno de ellos (2018-12441), la sentencia anticipada acogió la excepción de prescripción y denegó las pretensiones, mientras que en el otro (rad. 2018-03483), el *a quo* accedió a las súplicas de protección del estatuto del consumidor.

Frente a esas decisiones, los recursos de apelación son opuestos, pues en el primero la demandante controvierte la prescripción que se decretó de modo antelado, para que se continúe con la actuación procesal; en el expediente acumulado, en contraste, apeló la codemandada ICL en liquidación, para que se revoque la sentencia de la SIC que, con base en las normas especiales de ese ordenamiento, acogió las pretensiones de la demanda.

Examinados ambos recursos y sus legajos, bajo el prisma de la continencia de la causa, dada la comunidad fáctica que los une y que reclama una decisión uniforme, el Tribunal estima prioritario determinar, como cuestión central, si los negocios jurídicos en que se fundan las demandas, se trataron de verdaderas relaciones que otorgaron a la demandante la calidad de consumidor y, por consiguiente, si pueden estar bajo el manto protector de la ley 1480 de 2011 (estatuto del consumidor), pues de no ser así, quedarían excluidos de esa órbita normativa por ser asuntos del derecho contractual común.

2. Con todo, antes de responder ese interrogante, es necesario asentar que este juez de segundo grado está habilitado para proveer sobre esos aspectos, pues la aplicación del régimen especial del consumidor, es asunto de legalidad que, como tal, debe analizarse de oficio (*iura novit curia*), como quiera que las relaciones

jurídicas deben gobernarse por el dispositivo legal previsto por el legislador de manera concreta, tanto más en tratándose del régimen específico contemplado en el derecho moderno para proteger a los consumidores, que es de linaje imperativo, como establece el inciso primero del art. 4º de la ley 1480 de 2011: “*Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.*”

Dentro de esa concepción, es puesto en razón que el estatuto del consumidor, examinadas sus reglas especialmente protectoras, solo pueden aplicarse a las relaciones de consumo, mas no a las situaciones ajenas, que son propias del derecho común.

Tal aplicación restringida, por cierto, no es de poca monta, pues antes bien, el carácter imperativo del dispositivo defensor se desliga de la conmutatividad propia de la contratación privada, fundada esta en la igualdad de las partes, pero que ya no muestra observancia en las relaciones de consumo.

De donde aflora inviable dejar de lado ese tema de legalidad, so pretexto de los límites del juez de apelación por los reparos concretos (*tantum devolutum quantum appellatum*), por cuanto esas restricciones, ciertamente ordenadas en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, operan “*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”, cual agrega de modo contundente ese precepto 328.

3. Despejado, pues, el sendero procesal comentado, cumple anotar que la respuesta al cuestionamiento central antes planteado, es que la actora carece de la invocada calidad de consumidor en los casos concretos de estos procesos, toda vez que los negocios de promesa de compraventa en que ella funda sus pretensiones de resguardo, de ninguna forma le otorgan la calidad de usuario final de los productos objeto de los pre-contratos, a voces del art. 5º, numeral 3º, de la ley 1480 de 2011. Así, al truncarse la acción de protección especial que contempla tal ordenamiento tuitivo de las relaciones de consumo, es necesario que para ambos procesos se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, pues en buenas cuentas, a

la demandante le falta la calidad de consumidor que invocó.

Esta declaración, que por demás procede mediante sentencia anticipada, echa por tierra las pretensiones de las dos demandas, sin que sea menester analizar los otros medios exceptivos.

De ese modo, la sentencia anticipada absolutoria del proceso 2018-12441 se confirmará en cuanto denegó el *petitum*, pero por la carencia de legitimación, también prevista en el art. 278, inciso 3, numeral 3, del CGP, como hipótesis de fallo adelantado. En cambio, la sentencia condenatoria de ICL en el proceso acumulado (2018-03483), se revocará para en su lugar denegar las pretensiones, asimismo por falta de legitimación en la causa, de manera oficiosa (art. 282, inciso 1º, del CGP.), por los iguales fundamentos que pasan a exponerse.

4. Para desarrollar el anterior argumento, empíezase por recordar que las normas del estatuto del consumidor solo pueden aplicarse a negocios jurídicos de consumo, de manera que resulta impracticable su empleo en otro tipo de relaciones, pues así emana de varias reglas allí contenidas, como el art. 2, bajo cuyo tenor, se regulan “*los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores...*” (inc. 1), a más de que esas normas “*son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta ley*” (inc. 2º).

4.1. Como lo ha dicho esta Sala¹, cabe tener presente que la libre competencia económica es una atribución básica dentro de un sistema político que consagra y garantiza la propiedad privada, la libertad económica y de empresa, dentro de los límites del bien común (art. 333 de la Constitución), pese a que el fuerte crecimiento de la población y el desarrollo constante de nuevas tecnologías en las últimas décadas, ha traído una gigantesca ola de producción y comercialización de bienes y servicios, en serie y masiva, que en la moderna economía global ha avasallado a los consumidores, quienes suelen ser la parte débil en la vastedad comercial creada,

¹ TSB, SC, sentencia de 8 de marzo de 2019, exp. 1100131990012017-68056-01.

con la consecuente necesidad de regulación de los mercados, mediante la fijación de normas de auxilio concernientes a esos ámbitos.

En ese contexto, se protege con particular énfasis al consumidor, como partícipe crucial pero normalmente frágil en aspectos tales como la asimetría en la información, o la desigualdad jurídica y material ante los proveedores de productos y servicios; apoyo mediante normas de rango constitucional y legal, por fuera de las reglas tradicionales del derecho privado, basadas en la autonomía de la voluntad y la igualdad jurídica formal, lo que no acontece en las relaciones de consumo. Así, el artículo 78 de la Constitución Nacional dispone que: “*La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización*”.

4.2. De ahí que la ley 1480 de 2011 consagra un conjunto de normas que amparan al consumidor, en cuanto a que los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado cuenten con estándares mínimos de calidad e idoneidad, se les brinde información “*completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea*” (numeral 1.3, art. 3°), como también que pueda obtener una “*reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos*” (numeral 1.5, art. 5°), para cuyo propósito, a más de poder tomar con libertad y reflexión las decisiones en la adquisición de bienes y servicios, tenga a su disposición acciones judiciales especiales, ante el juez ordinario o las Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera, en pro de una solución acaso más expedita para las controversias, que suelen acontecer en el colosal espectro de la moderna contratación mercantil.

4.3. Empero, el estatuto limita su ámbito de aplicación a “*las relaciones de consumo*” y “*la responsabilidad de los productores y proveedores*” (artículo 2), de lo cual resulta esencial definir qué se entiende como consumidor.

En ese orden, establece el numeral 3° del artículo 5° de la ley 1480 de 2011, que consumidor es “[t]oda persona natural o

jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario” (se resaltó).

Tal concepto comprende a las personas naturales o jurídicas, como *consumidor final* que haya adquirido el producto o servicio, para satisfacer una necesidad suya, que a su vez puede darse en su esfera privada, familiar o doméstica y empresarial, con la importante salvedad de que esa carencia, que se colma con el producto, *no esté intrínsecamente ligada* a su actividad económica. Verbigracia, un colegio que adquiere un sistema de software para optimizar su operación administrativa, pues su actividad se centra en el servicio de educación²; o la microempresa de textiles que instala un sistema de vigilancia y seguridad en sus dependencias, dado que tal producto no está ligado intrínsecamente a la actividad comercial que desarrolla.

En el punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia que conserva vigencia, determinó que “*siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio*”, pues sólo puede catalogarse como consumidor “*a quien sea destinatario final*”, en tanto que el uso o la adquisición “*esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor*”, aunque puede vincularse de algún modo a su objeto social.

En la misma sentencia, la Corte precisó que el “*destinatario final*” es quien adquiere los productos o servicios con el fin de “*utilizarlos o consumirlos él mismo*”, esto es, para que queden en su ámbito personal, familiar o doméstico “*sin que vuelvan a salir al mercado*”; y que la calificación de consumidor depende de “*a). la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b). la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial*”³.

² En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Civil, profirió la sentencia STC11346-2018 de 5 de septiembre de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-02298-00.

³ CSJ, SCC, sentencia de 3 de mayo de 2005, exp. 5000131030011999-04421-01.

La Corte Constitucional explicó que la noción de consumidor cambió progresivamente, pues “*luego de desecharse la clasificación productor (especialista) - consumidor (profano)*”, se llegó a entender como consumidor, en la ley 1480 de 2011 “*(i) al destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) no en el ámbito de una actividad económica propia, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra*”⁴.

La doctrina también confluye en estimar que las reglas especiales del consumidor solo pueden aplicarse a quienes estén revestidos de esa calidad⁵. De similar forma se pronuncia el profesor Mauricio Velandia, quien reitera que el ordenamiento del consumidor “*está diseñado para salvaguardar a un sujeto calificado específico. Es decir, sólo será benefactor de estas normas quien tenga la calidad de consumidor, nadie más*”⁶.

4.4. Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, entre las cuales pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3º, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita,...*” (art. 58-9).

⁴ Sentencia C-909 de 2012.

⁵ Dante D. Rusconi. *Derecho del Consumo, problemáticas actuales*. Ed. Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2014, pp. 99 a 117.

⁶ Mauricio Velandia. *Derecho de la Competencia y del Consumo*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición, 2011, pág. 427.

5. Acorde con ese dispositivo jurídico, la demandante no puede tener la calidad de consumidora, dado que las relaciones fácticas esgrimidas no permiten ver en forma alguna que ella hubiese actuado como usuaria final, en los negocios jurídicos de promesa de compraventa antes anotados, de dos inmuebles, con independencia de la naturaleza preparatoria de esos actos, pues sobre esto es factible admitir que también pueden acontecer vulneraciones para los derechos de los consumidores, en la etapa precontractual, que es cuando se forma la voluntad y el contrato, como ha reconocido la doctrina⁷.

Justamente, la demandante aspiraba adquirir, en los términos fijados en las promesas de compraventa, los lotes 337 y 210 del proyecto “*Entrelagos Condominio Campestre fase II, etapa quinta – manzanas 22 y 39*”, en Villavicencio (Meta), pero ni en esa etapa previa, ni en la futura de los contratos prometidos que se frustraron, podía alcanzar la categoría de consumidor, de atender que el propósito de la negociación no permitía disponer los inmuebles “*para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial*”, que no “*esté ligada intrínsecamente a su actividad económica*” (art 5º, num. 3º, de la ley 1480 de 2011).

Eso emana de su objeto social, que consiste en: “*a) la administración por cuenta propia o ajena de bienes raíces; b) la celebración del contrato de comisión para comprar o vender inmuebles; c) las representaciones inmobiliarias; d) la adquisición de bienes inmuebles para usufructuarlos, administrarlos, arrendarlos y eventualmente enajenarlos a cualquier título; e) formar parte como gestora o accionista de empresa unipersonal; f) actividades varias*” (folios 15 vto. y 16 del cuad. 1).

Es que bien vistas las cosas, ese objeto social no acompasa con la adquisición de predios habitacionales, rodeados de servicios recreativos y de esparcimiento, para dedicarlo a su actividad empresarial, lo cual deja ver que no podían estar destinados

⁷ Villalba Cuéllar, Juan Carlos. *La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano*. En revista de derecho privado, No. 32, enero-junio de 2017. Univ. Externado de Colombia.

para la satisfacción de su necesidad como empresa, por ejemplo, sus oficinas, sino que más bien tenían que ser para revenderlos o explotarlos económicamente dentro de su objeto (v.g. arrendarlos).

Naturalmente que hay una evidente diferencia entre el disfrute o empleo de los dos (2) inmuebles de carácter familiar, situados en un condominio, para una necesidad propia o privada de una compañía comercial que precisamente es de explotación inmobiliaria, o para dedicados a su funcionamiento corporativo.

En otras palabras, la intención de comprar esos dos (2) bienes raíces en un condominio campestre, no tenía cómo armonizar con una necesidad propia de la compañía demandante como destinatario final, porque no podían ser para instalar allí sus oficinas o dedicarlas a sus labores operativas, antes bien, el propósito de comprar estaba acorde con la actividad económica propia de su objeto, esto es, la explotación económica de esos inmuebles, bien para venta o arrendamiento.

En síntesis, la demandante no acreditó en forma alguna que los lotes cuyas promesas de compraventa celebró, eran para su actividad empresarial, verbigracia para su propio funcionamiento y, por tanto, carece de la calidad de usuaria o destinataria final de los productos que pretendía adquirir.

6. De ese modo puestas las cosas, como en estos asuntos la demandante no posee la calidad de consumidor, le es imposible acceder a la rodela jurídica que prevé la normatividad especial para esa clase de sujetos de especial protección comercial.

Y esa misma falencia, esto es, la ausencia de condición de consumidor, lleva de modo indefectible a la falta de legitimación en la causa por activa, pues bien sabido es por enseñanza inveterada de la jurisprudencia, que esta figura es un presupuesto sustancial que mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y desarrollo regular del proceso, ya que como dice Chiovenda, según concepto acogido por la Corte Suprema de Justicia, “*la legitimatio ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual

es concedida la acción (legitimación pasiva)”.

Por eso, ante la ausencia de legitimación en cualquiera de las partes el juez debe desatar el litigio en el fondo, mediante sentencia desestimatoria de la demanda, que no inhibitoria, punto que se ha explicado porque, si “*una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva”*⁸

Entonces, como la legitimación no es aspecto formal sino sustancial, en su ausencia el fallo debe ser absolutorio.

Por supuesto que si la actora no posee la acción del consumidor, no hay como declararla extinguida, como tampoco es menester pronunciarse sobre las otras excepciones, por simple sustracción de materia.

Ahora bien, de acuerdo con la citada regla del art. 378 del CGP, la falta de legitimación en la causa también es susceptible de declararse por sentencia anticipada “*en cualquier estado del proceso*”, razón por la cual, aquí se hará por el Tribunal. Inferencia que permite confirmar la denegación de las pretensiones en el proceso 2018-12441, pero con modificación de la excepción declarada. Decisión igual será en el otro proceso 2018-

⁸ G.J. CXXXVIII, 364/65; reiterado, entre otras, en casación civil de 14 de agosto de 1995, exp. 4268.

03483, en que se revocará la sentencia para denegar las pretensiones por los mismos motivos.

En los dos procesos se condenará en costas de ambas instancias, a la demandante, acorde con las previsiones del artículo 365, numerales 1º, 3º y 4º, del CGP.

SALVAMENTO DE VOTO – DRA LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Muy respetuosamente salvo el voto frente a la sentencia de segunda instancia por las siguientes razones.

1. Sea lo primero advertir que considero inadecuada la acumulación de los procesos de la referencia, en tanto que no se cumplen las condiciones que ordena el artículo 148 del Código General del Proceso para que esta figura proceda.

En efecto, el numeral 3º de dicho canon, prevé que: *“las acumulaciones en los procesos declarativos procederán **hasta antes** de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial”*. Sin embargo, en el caso de estudio se advierte que la acumulación, ordenada de oficio, se hizo durante el desarrollo de una de las audiencias del artículo 327 del CGP, es decir después de la oportunidad legal que para el efecto dispuso el numeral 3 del artículo 148 del CGP.

2. Ahora bien, en referencia con la apelación No. 2018 12441 01 estimo que la resolución del recurso debió atender a lo declarado en la sentencia anticipada que encontró probada la prescripción de la acción, bajo el entendido de que el artículo 58, numeral 3º de la Ley 1480 de 2011, consagra esa figura, y no la de caducidad. Al paso que en el expediente 2018 03483 01, se debió decidir acerca de los reparos específicos propuestos ante esta instancia, según lo ordenan los artículos 320 a 328 del CGP.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que las providencias apeladas le fueron desfavorables a los recurrentes en temas específicos y en eso precisamente se centró la fundamentación de sus recursos, sin que el fallo hubiese hecho mención alguna a la legitimación en la causa del demandante o la calidad de consumidor que ahora echa de menos la sentencia de la Sala, para declarar la falta de legitimación en la causa por activa.

De ese modo, estimo que el fallo del cual me aparto, desconoce la competencia del Tribunal en segunda instancia, de conformidad con los artículos 320 y 328 de Código General del Proceso, conforme los cuales *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión*

decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, al paso que *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”* (Subraya fuera de texto).

Por dicho motivo, los recursos de apelación debieron resolverse exclusivamente de cara a los reparos elevados, en tanto que debe respetarse el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es decir que en la segunda instancia el fallador debe ceñirse a los puntos expuestos o resueltos en la sentencia, sin estudiar aspectos que aquella no tocó, so pena de incongruencia de la decisión.

3. Así, en uno de los casos, bajo los estrictos límites del recurso de apelación, considero que la sentencia debió resolver de fondo si se trata de un tema de prescripción o de caducidad y abordar si, propuesta la caducidad, puede entenderse como prescripción.

Lo anterior, en la medida que el término que consagra el numeral 3º del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, hace referencia a un plazo prescriptivo, cuya ocurrencia debió ser alegada.

Tal afirmación se encuentra acertada, en razón a lo establecido en el inciso 2º del numeral 6º del artículo 58 *ejusdem*, a cuyo tenor *“La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda...”*, de donde se desprende que la norma categóricamente contempló tal plazo como de prescripción y no de caducidad.

Recuérdese que conforme al artículo 2513 del Código Civil, es obligatorio alegar la

prescripción para beneficiarse de ella, exigencia consignada igualmente en el artículo 282 del C.G.P. entendiéndose, además, que al no invocarse se renuncia a esa figura (art. 2514 C. Civil), siendo esto último lo realizado, tácitamente, por la aquí apelante, quien en aquel proceso no propuso la excepción de prescripción.

La Corte Suprema de Justicia, ha sostenido al respecto que “(...) *la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo, para citar sólo unos pocos ejemplos, posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público (...)*”⁹ (subraya fuera de texto).

En otro pronunciamiento, ese alto tribunal resaltó que “(...) *la sentencia absolutoria puede resultar incongruente cuando declara probadas sin alegación de parte, cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación. En consecuencia, el fallo judicial a pesar de ser totalmente absolutorio puede caer en inconsonancia cuando decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas (...)*”¹⁰.

Por tal motivo, la discusión en esta instancia estaba limitada a tal aspecto, es decir, si a pesar de haberse alegado la caducidad, podría entenderse que se trataba de una prescripción, y si esta se encuentra o no acreditada.

4. De otro lado, y en el caso en el que se adelantó el proceso y se dictó sentencia habiéndose agotado todas las etapas procesales, no podría de oficio por la Sala decretarse la falta de legitimación en la causa del demandante, porque como ya lo advertí era un punto que no fue materia de

reparo y en el cual la Sala no podría adentrarse so pena de incongruencia de la decisión.

Y es que, la demandada ICL Desarrollo Urbano, en este juicio no contestó el libelo y lo peor es que al momento de la fijación del litigio, cuando las partes quedaron vinculadas por tal actuación de cara a que se decidiera una controversia relacionada con el derecho de consumo, ninguna de las partes se apartó de lo allí convenido.

5. De todos modos, como ya lo anoté, considero que en ninguno de los casos acumulados podía declararse de oficio la falta de legitimación en la causa de la demandante Diseño y Estilo Inmobiliario Ltda., por escapar de la órbita de la apelación y porque ese hecho no está cabalmente acreditado en el expediente.

Como se sabe, la ley 1480 de 2011 (art. 5, num, 3°) define al consumidor o usuario como “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica (...)”.

La aquí demandante es una persona moral cuyo objeto social, entre otras, abarca actividades como la de “administración por cuenta propia o ajena de bienes raíces, la celebración del contrato de comisión para comprar o vender inmuebles, la adquisición de bienes inmuebles para usufructuarlos, administrarlos, arrendarlos y eventualmente enajenarlos a cualquier título (...)”, sin embargo esa eventualidad, por sí sola, no permite concluir que a la promesa de venta que celebró la actora, no le resultan aplicables las normas del estatuto del consumidor.

Una persona jurídica puede ser consumidor, pues la norma lo que exige es que actúe en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Lo que sucede es que en ocasiones no es fácil determinar que actos quedan dentro de este ámbito empresarial o profesional.

El punto es que el consumidor -persona jurídica-, puede tener esa condición, si adquiere los bienes con fines distintos a los que caracterizan el tráfico económico de la empresa.

9 CSJ. SC de 14 de mayo de 2008, expediente No. 11001-31-03-031-1999-01475-01

10 CSJ. SC de 24 de noviembre de 2006, exp. 9188, reiterada en sentencia de 16 de mayo de 2011, exp. 2000-00005-01

Así por ejemplo, una persona jurídica puede en su calidad de consumidor adquirir un inmueble con la finalidad de utilizarlo para el establecimiento del domicilio social de la sociedad, y no para comercializarlo, caso en el cual tiene la calidad de consumidor.

El problema que se presenta en los Tribunales es el atinente a la carga de la prueba, en tanto que para que esa sociedad sea cobijada por las leyes de consumo, desde mi punto de vista no requiere probar la finalidad con que adquirió el bien en esas circunstancias.

Es la parte demandada la que debe acreditar que el bien se incorporó en los procesos empresariales.

En efecto, tratándose del derecho de consumo la carga de la prueba tiene manejo especial, pues si bien es el demandante el que tiene que probar los hechos relevantes de los que conforme al ordenamiento, se desprenda el efecto jurídico solicitado en la demanda. También lo es que, con frecuencia, como en el caso señalado tendría que probar hechos negativos, por ejemplo, que no compró el bien con fines comerciales.

Es por ello que en materia de consumo no se pueden aplicar las estrictas reglas del Código General del Proceso, sino que debe acudirse a la distribución más realista de la carga de la prueba sobre la base de la inversión de ésta; por ejemplo, la ley presume que los bienes de consumo se han utilizado correctamente y arroja sobre el empresario la carga de demostrar que esa presunción no tiene fundamento. El Código General del Proceso, así lo autoriza.

Adicionalmente la ley del consumo contiene una disposición que permita flexibilizar en beneficio de los consumidores la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba. Así lo señala el artículo 4 que señala: “**ARTÍCULO 4o. CARÁCTER DE LAS NORMAS.** *Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley. Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor. Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor. En lo no regulado*

por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario”.

El solo hecho de que la empresa demandante haya comprado un bien inmueble, ello no implica que lo haya comprado con la finalidad de comercializarlo o con la intención de lucrarse de su enajenación o ampliar el proceso de producción o comercialización destinado el mercado.

De ello no hay prueba alguna en el expediente la cual hubiera podido obtener el demandado con el interrogatorio de parte al actor.

Lo que ocurre es que el bien hubiera podido ser adquirido para satisfacer las necesidades de la empresa comercial, vivienda de sus directivos, por ejemplo, es decir, sin el propósito de disponer del mismo para integrarlo a un proceso de comercialización a terceros.

Es decir, en este proceso no está acreditado el propósito final del bien, asunto que no podía presumir el juzgador so pretexto de la legalidad, pues en mi sentir tal actuación contradice no solo el principio de la carga de la prueba, sino también el de que en caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor *pro e indubio pro consumatore*.

Así, al no haber prueba que permita concluir que el negocio excede el ámbito de aplicación de la ley del consumidor, esta debió aplicarse, máxime cuando la contraparte nada dijo al respecto y en la audiencia inicial ambas partes aceptaron la aplicación de las normas del derecho de consumo.

Aunado a ello, estimo que la presunción de la que parte la sentencia, en el sentido de que debido al objeto social de la persona jurídica convocante, esta no puede ser considerada como consumidor, habría podido ser desvirtuada por la demandante a lo largo del proceso, lo que no se le permitió por lo que el proveedor así lo consideraba, tenía la carga de demostrar que en la

relación comercial establecida no se daba la cadena de consumo.

De ahí que, en el caso de la sentencia anticipada, esa conclusión no podía darse sin el debate probatorio pertinente, ya que la sociedad Bereber S.A.S. propuso la excepción de “inexistencia de la relación de consumo” lo cual debió acreditar, sin que se hubiese permitido a causa de la sentencia anticipada en la que se declaró la prescripción un debate en tal sentido.

Pero en la demanda que culminó con sentencia definitiva (2018 0348301) ha debido observarse que esa controversia ni siquiera se planteó, lo que se desprende desde la fijación del litigio, etapa en la que, sin pronunciamiento alguno del demandado, se dejó sentado que el problema jurídico a resolver era establecer *si se vulneró el derecho del consumidor en materia de efectividad de la garantía, o si por el contrario se incumplió en una publicidad o información engañosa, como fue solicitado por la demandante.*

Esa situación, insisto, impedía abordar el estudio del tema de la calidad de consumidor, pues como es sabido, el proceso debe centrarse en dilucidar los hechos que han sido materia de controversia y no aquellos en los que exista plena conformidad de las partes.

Y es que la acción del consumidor, pese su naturaleza especial, no escapa a las reglas del procedimiento civil (Art. 4º, L. 1480/2011), razón por la cual, correspondía a los opositores presentar su manifestación ante los hechos de la demanda, so pena de presumirse ciertos los mismos (art. 96 del CGP).

Por las anteriores razonamientos, es que considero que en ninguna de las demandas acumuladas procedía la declaratoria de oficio de la falta de legitimación en la causa, como se declaró en esta instancia.

6. Finalmente considero que las normas del derecho del consumo se aplican también a los negocios jurídicos como los puestos a consideración en juicio, a saber, la promesa de compraventa.

No puede pasarse por alto que la protección al consumidor es relevante incluso “*en la fase de tratos previos o tratativas, comoquiera que allí se forma la manifestación de voluntad del consumidor*”¹¹. Como lo ha sostenido la doctrina, la protección es de vital importancia¹²:

“dado que la relación precontractual de consumo entre el promotor inmobiliario o constructor y el consumidor inmobiliario tiende a ser más prolongada que en la celebración de otros contratos; esto en razón a que los constructores y promotores inmobiliarios utilizan frecuentemente mecanismos precontractuales para garantizar que los potenciales compradores queden obligados frente a la venta de las unidades habitacionales ofrecidas. Dichos mecanismos garantizan a estos oferentes la consecución de puntos de equilibrio financiero que permitan costear y ejecutar correctamente la obra, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos las ventas se hacen “sobre planos”, es decir, como venta de cosa futura. Así en la génesis del iter contractual entre comprador y vendedor de una unidad de vivienda nueva identificamos, desde la fase precontractual, figuras con las que se encontrará el consumidor inmobiliario, tales como: una factura de venta con la que normalmente el futuro comprador entrega un dinero inicial para reservar el inmueble; un contrato de fiducia inmobiliaria, dado que el constructor con frecuencia constituye una fiducia para la gestión de los recursos dedicados al proyecto inmobiliario; la promesa de contrato por medio de la cual las partes se obligan a celebrar la compraventa de un cuerpo cierto; y finalmente, el contrato de compraventa. Todas esas figuras jurídicas quedan cobijadas tanto por las normas generales y especiales del derecho privado que le son aplicables como por las normas de protección al consumidor, generales y especiales”.

En los anteriores términos dejo consignadas las razones de mi disenso.

11 Lorenzetti, R.L. *Consumidores*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2009, 73 y 200. Cita extraída del artículo “La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho Colombiano” publicado en la revista de derecho privado No. 32 Enero-Junio de 2017.

12 Juan Carlos Villalba Cuéllar. *La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho Colombiano*” publicado en la revista de derecho privado No. 32 Enero-Junio de 2017.

SALA DE FAMILIA

ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA QUE NO CUMPLA CON EL PRESUPUESTO DE LA INMEDIATEZ, MÁS AÚN CUANDO NO SE CUMPLIÓ EL REQUISITO DE LA SUBSIDIARIEDAD PUES EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO FUE RECHAZADO POR EXTEMPORÁNEO

MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
RADICADO: 11001221000020190022500

ASPECTO FÁCTICO

Los hechos que sirven de sustento a la solicitud de amparo son los siguientes:

“1.- El 24 de junio de 2010., (sic) mediante proceso de regulación de cuota alimentaria entre la señora MIREYA DAZA DIAZ (sic) Y (sic) JORGE ENRIQUE MEJÍA TRUJILLO., (sic) en el juzgado (sic) quinto (sic) de Bogotá D.C., (sic) se llegó a una conciliación de fijación de cuota alimentaria, la cual quedo (sic) fijada en los siguientes términos: ‘De común acuerdo entre las partes hemos acordado fijar como cuota alimentaria el valor de Quinientos cincuenta mil pesos (\$550.000) M/Legal mensuales, los cuales serán consignados en cuenta de ahorros que fija la madre de la menor dentro de los diez primeros días de cada mes, se fijara (sic) una contribución adicional alternada consistente en el valor de la matrícula, uniformes y útiles escolares los cuales serán asumidos de la siguiente manera: en diciembre de 2010 que cubre 2011 los asume la señora MIREYA DAZA., (sic) el pago de diciembre de 2012 lo asume el Dr. Jorge Mejía y así sucesivamente cada año.....”

2.- En el mes de Julio, la señora MIREYA DAZA DIAZ (sic), interpuso la demanda ejecutiva de alimentos en mi contra, por el presunto incumplimiento de cuotas alimentarias por valor de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) M/legal.

3.- El 16 de agosto de 2018. (sic) LAURA VIVIANA MEJIA

(sic) DAZA, cumplió los 18 años de edad, razón por la cual su señora madre perdió de facto la representación legal de Laura Viviana y consecuentemente no debería intervenir más en el proceso.

4.- El 28 de agosto de 2018, fui notificado de la demanda interpuesta en (irregular forma), en el mes de julio por la señora MIREYA DAZA DIAZ (sic), mediante la cual pretendió el pago de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) M/Legal, por concepto, según ella, de cuotas alimentarias dejadas de cancelar.

5.- El 5 de septiembre de 2018, solicité al juzgado (sic) quinto (sic) (5) de familia se declarara la ineptitud de la demanda, conforme a lo previsto en los artículos 82 y 442 del CGP.

6.- El 18 de septiembre radique (sic) en el correspondiente juzgado (sic) (quinto(sic) (5) de familia) la contestación de la demanda, mediante la cual solicite (sic) las pruebas que pretendía hacer valer en el proceso y propuse las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y pago parcial.

7.- El primero de octubre de 2018, (De (sic) manera extemporánea), la abogada Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS GUTIERREZ (sic), radicó escrito, mediante el cual descorrió el traslado de la contestación de la demanda, sin refutar ni hacer alusión alguna a las pruebas presentadas en especial a las

relacionadas con los pagos parciales.

9.- *(sic) El 26 de octubre el despacho del juzgado (sic) quinto (sic) de familia (sic) mediante auto de la misma fecha, requiere que la alimentaria... confiera poder a un abogado a fin de continuar con el proceso.*

10.- *El 31 de octubre, la abogada Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS GUTIERREZ (sic), interpone recurso en contra del auto proferido por el juzgado mediante el cual se advertía de la pérdida de representación legal de la señora MIREYA DAZA DIAZ (sic), y a su vez requería el poder de la alimentaria.*

11.- *El 15 de noviembre, mediante escrito dirigido al despacho, describí el traslado del recurso interpuesto por la Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS, solicitando en él se desestimaran las pretensiones de la recurrente, habida cuenta que la alimentaria ya era mayor de 18 años de edad como se podía colegir de los documentos aportados que reposaban en el expediente.*

12.- *El 12 de diciembre del mismo año, la Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS, presenta a las 16:17 (es decir después de la hora de atención) al despacho del juez (sic) quinto (sic) (5) Poder (sic) otorgado por LAURA VIVIANA MEJIA (sic) DAZA.*

13.- *El 14 de diciembre el despacho de manera muy diligente le reconoce personería a la Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS GUTIERREZ (sic), como apoderada de la alimentaria... y cita para la audiencia prevista en el artículo 392 del CGP, para el 11 de febrero a las 11:30 A.M.*

14.- *El 11 de febrero de 2018, de conformidad con lo previsto en el auto del 14 de diciembre del mismo año, se realiza la citada audiencia, en la que se cometen una serie de*

vulneraciones al debido proceso, como pasare (sic) a demostrar más adelante y para lo cual adjunto copia del video con audio de la referida audiencia, donde se puede notar la incongruencia del fallo con el sentido del mismo anunciado por el juez, la mala y nula práctica (sic) de pruebas que ni siquiera fueron presentadas entre otras inconsistencias.

15.- *El 13 de febrero en virtud de la negación del levantamiento de una de las medidas cautelares en la audiencia del 11 de febrero solicité nuevamente el levantamiento de la medida cautelar, relacionado con la prohibición de salir del país y de conformidad con lo sugerido por el juez en la referida audiencia.*

16.- *El 25 de febrero de 2019, el despacho del juez quinto (sic) (5) de familia (sic) de Bogotá se (sic) profiere la sentencia, mediante la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución del cobro por valor de treinta y cuatro millones doscientos sesenta y un mil trescientos cuarenta y ocho pesos (34.261.348). pesos (sic) M/legal y de la misma manera me condenó en costas, por valor de Un millón Quinientos mil (1.500.000), pesos M/legal. Adicionalmente, le corrió traslado a la solicitud de levantamiento de medida cautelar relacionada con la restricción de salida del país.*

17.- *El 28 de febrero del mismo año, la Dra. BEATRIZ (sic) BARRIOS GUTIERREZ (sic), radica escrito mediante el cual por primera vez menciona que los recibos de consignación por mí presentados no corresponden a cuentas de la señora MIREYA DAZA, y afirma de manera equivocada que en la conciliación adelantada en el juzgado (sic) quinto (sic) (5) en el 2010 me ordenaba consignar en una cuenta determinada, lo cual no es cierto como se puede cotejar*

en la citada conciliación.. (sic) Lo inusitado de este escrito radica en el hecho de porque (sic) el juez (sic) tanto en la audiencia en el momento que anunció el sentido del fallo como en el fallo escrito afirma que los recibos no pertenecían a la señora MIREYA DAZA, si esta situación tan solo fue informada mucho después de la contestación de la demanda, donde era la oportunidad procesal de objetar y tampoco se sugirió nada en la audiencia, lo que deja un manto de dudas y un sinnúmero de suspicacias.

18.- El 26 de abril del mismo año, me fue notificado el levantamiento de la medida cautelar relacionada con la prohibición de salir del país, advirtiéndome que una semana antes había acudido al despacho del juzgado (sic) quinto (sic) y el oficio correspondiente no se había elaborado.

19.- El 29 de abril de 2019, radique (sic) en el mismo Juzgado Quinto (5) un memorial a través del cual, solicitaba que se oficiara al pagador de Colpensiones, para que los títulos fueran girados a favor de LAURA VIVIANA... toda vez que al revisar el expediente pude ver un oficio en el mismo sentido que ordenaba que los títulos fueran girados a nombre de la señora MIREYA DAZA DIAZ (sic), quien desde el 16 de agosto de 2019, ya había perdido la representación legal de la alimentaria, en razón a su mayoría de edad”.

En concreto, solicita que “...se deje sin efectos la sentencia proferida por el juzgado (sic) Quinto (5) de familia (sic) mediante la cual ordena seguir adelante la ejecución, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el auto contentivo del mandamiento ejecutivo y como consecuencia se ordene al juzgado restablecer de manera inmediata las garantías Constitucionales vulneradas

mediante la realización de un juicio justo que atienda las etapas propias del mismo y se suspendan y sean levantadas las medidas cautelares ordenándose su restitución”.

La demanda fue admitida por auto del 8 de los cursantes (fol. 76 y vto.), en el que se ordenó (i) vincular a la joven **LAURA VIVIANA MEJÍA DAZA** y al **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN ASUNTOS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, (ii) notificar al accionado, vinculados, así como a los señores defensores de familia y agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados involucrados y a esta Corporación, (iii) solicitar, en préstamo, el proceso ejecutivo de alimentos aludido en el libelo, y (iv) vincular a todos los allí intervinientes.

Por auto del 14 último (fol. 118) se ordenó vincular a los juzgados **DIECIOCHO DE FAMILIA y TERCERO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN ASUNTO DE FAMILIA**, ambos de esta ciudad, y requerirlos para que remitieran, en calidad de préstamo, el proceso ejecutivo de alimentos No. 2009 – 00343.

ANÁLISIS DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Conforme con los antecedentes, se tiene que son varias las razones por las que el accionante considera vulnerados los derechos fundamentales cuya protección reclama, con ocasión al trámite adelantado al interior del proceso ejecutivo de alimentos No. 2010 –

00266 seguido en su contra, a saber: (i) por cuanto, en su sentir, la señora **MIREYA DAZA DÍAZ** no estaba legitimada para instaurar la demanda, por ser la alimentaria **LAURA VIVIANA MEJÍA DAZA**, mayor de edad, lo cual constituye una irregularidad, (ii) la sentencia escritural emitida por la autoridad accionada, es incongruente con el sentido del fallo anunciado por ésta, aunado a que concluyó que los recibos de pago aportados por el ejecutado (hoy accionante) “no pertenecían a la señora MIREYA DAZA”, siendo que al contestar la demanda la ejecutante no mostró reparo alguno frente a éstos, los cuales vino a fustigar de manera extemporánea, (iii) hubo una “mala y nula practica (sic) de pruebas”, (iv) no se ha elaborado el oficio comunicando el levantamiento de la medida de prohibición para salir del país, y (v) el Juzgado ordenó la entrega de títulos judiciales a la señora **MIREYA DAZA DÍAZ**, no obstante que “desde el 16 de agosto de 2019, ya había perdido la representación legal de la alimentaria, en razón a su mayoría de edad”.

En cuanto atañe al primero de los fustigamientos enunciados, bien pronto advierte la Sala que la acción de tutela es improcedente, por cuanto no cumple con el presupuesto de la inmediatez que caracteriza esta clase de resguardos, si en cuenta se tiene que desde el 26 de julio de 2018, fecha en que se libró el mandamiento de pago “a favor de la menor **LAURA VIVIANA MEJÍA DAZA**, representada legalmente por su progenitora **MIREYA DAZA DIAZ** (sic)” (Negrilla extratextual) (fols. 24 y Vto.), al 7 de mayo de 2019, fecha en que el accionante instauró la demanda de tutela (fol. 75), transcurrieron casi diez (10) meses, término que supera al de los seis (6) meses que, conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, se consideran razonables para acudir a este resguardo constitucional:

“2. En el sub-examine, de entrada, exclusivamente en cuanto a las quejas frente a los proveídos en los que se dispuso mantener el mandamiento de pago y denegar la concesión de alzada contra tal orden de apremio, advierte la Sala el fracaso de este auxilio, por desatender el presupuesto de la inmediatez, pues fue incoado tardíamente el 31 de mayo de 2017 (folio 19, cuaderno 1), habiendo

transcurrido más de dos años desde que aquellas decisiones fueron emitidas, en efecto, i) el mandamiento de pago se libró el 1º de noviembre de 2013 (folios 106 y 107, cuaderno 1); ii) la reposición frente a tal orden se resolvió el 26 de febrero de 2015 (folios 250 a 257, cuaderno 1); y iii) el 5 de mayo de 2015 se denegó la concesión de la alzada frente al mencionado auto de 1º de noviembre, superándose, así, por mucho, el lapso de 6 meses dispuesto por la Sala como proporcional y razonado para hacer uso de este mecanismo excepcional.

Sobre el punto, esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que:

...si bien la jurisprudencia no ha señalado de manera unánime el término en el cual debe operar el decaimiento de la petición de amparo frente a decisiones judiciales por falta de inmediatez, sí resulta diáfano que éste no puede ser tan amplio que impida la consolidación de las situaciones jurídicas creadas por la jurisdicción y, menos aún, que no permita adquirir certeza sobre los derechos reclamados. (...) en verdad, muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, terceros.

Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera

en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante.(CSJ STC, 2 ag. 2007, rad. 2007-00188-01; reiterada en STC, 14 sep. 2007, rad. 01316-00; y STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01).(Sentencia STC14595 del 14 de septiembre de 2017, M.P. **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**)

Empero si se hiciera abstracción de lo anterior, tampoco estaría satisfecho el requisito de la subsidiariedad, toda vez que el recurso de reposición interpuesto por el quejoso en contra del mandamiento de pago, mediante el cual solicitó declarar “*la ineptitud de la demanda*” de conformidad con el numeral 2 del artículo 82 del C. G. del P., y rechazarla a fin de que fuera presentada en legal forma, por considerar que no se había individualizado “*...a la representante legal de la menor, ni indica su identificación como tampoco, nos permite conocer su condición si es o no mayor de edad, ni de donde es residente, si es domiciliada en Cali, Barranquilla o en qué ciudad...*”, fue rechazado por extemporáneo mediante auto del 14 de septiembre de 2018 (fol. 74 del c1), siendo claro entonces que el demandado (hoy accionante) desperdició el mecanismo procesal a su alcance, para cuestionar aquello que hoy causa agravio a sus intereses. Sobre la temática, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC3813 del 31 de marzo de 2016, M.P. doctor **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, cuyas consideraciones guardan vigencia, sostuvo “*...no es dable acudir a esta acción excepcional para subsanar falencias o desidias en el ejercicio de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa dispuestos por el legislador al interior del proceso...*”.

Inacción que el gestor de la acción tampoco justificó, y que robustece, por ese puntual aspecto, la improcedencia del presente resguardo al no haber agotado tempestivamente el recurso horizontal.

En todo caso, la inconformidad del accionante deviene infértil, si se tiene en cuenta que el Juzgado, mediante auto del 26 de octubre de 2018 (fol. 132 del c1), requirió a la alimentaria para que otorgara

poder, tras advertir que alcanzó la mayoría de edad y, por tanto, “*...perdió toda representación por parte de su progenitora...*”, mandato que finalmente otorgó (fol. 138 y 139 del c1), y respecto del que se le reconoció personería a la apoderada por proveído del 5 de diciembre de 2018 (fols. 137 y Vto.), luego es claro que la joven **LAURA VIVIANA MEJÍA DAZA** se encuentra actuando dentro del proceso, a través de la profesional a la cual le confirió poder.

Con respecto a la presunta incongruencia que, asegura el accionante, existe entre la sentencia escritural y el sentido del fallo, la Sala advierte que, en efecto, en la audiencia adelantada el 11 de febrero de 2019 (fols. 144 y 145 del c1) la autoridad accionada indicó que por lo avanzado de la hora procedería a dictar el fallo escritural, en el que ordenaría continuar con la ejecución “*...en la forma solicitada en la demanda, dado que no se desvirtuaron las pretensiones de la demandante, y las excepciones alegadas por el demandado no pueden tener prosperidad alguna...*”, al paso que en la sentencia escritural declaró probada “*...parcialmente (sic) la excepción de pago parcial*”, y ordenó seguir adelante la ejecución, pero por la suma de \$34'261.348; sin embargo, esa disonancia, como ya lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia al ocuparse de asuntos donde ha acontecido algo similar, *per se*, no apareja una transgresión a las garantías de las partes, capaz de restar validez a la sentencia. Así lo dejó sentado en la sentencia STC 13123 del 10 de octubre de 2018, M.P. **LUIS ALONSO RICO PUERTA**, al señalar:

3.4. Así mismo, es menester aclarar en la hipótesis que se analiza o, cuando incluso se produce variación entre lo anunciado en sede de audiencia y lo ulteriormente fallado por escrito, que tales circunstancias por sí solas no supondrían una automática vulneración de las garantías de los justiciables con la consecuente invalidación de la sentencia.

Ciertamente, ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, está provista de la entidad de restringir o coartar al Juez y avocarlo a anunciar necesariamente el sentido del

veredicto o, a variar el que inicialmente ha descubierto.

Admitir postura adversa sería tanto como ponderar irreflexivamente la forma y desatender el expreso mandato Constitucional que obliga a dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228), canon de interpretación que incluso es anterior a la Carta Superior (canon 4 del Código de Procedimiento Civil) y que en la actualidad enfatiza el Código General del Proceso (precepto 11).

Al respecto, en criterio que prohija esta Corporación, la Corte Constitucional ha explicado:

«38. Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales.» (C-193/16)».

Pero aún sin adentrarse a ponderar si las consideraciones que sirvieron de sustento a la sentencia tienen o no asidero, es claro que el contraste avizorado con respecto al sentido que de la misma fue anunciado, no comporta un perjuicio para el ejecutado (hoy accionante) y antes, lo favorece en la medida que salió avante una de las excepciones por él planteadas.

Ahora que puesta la atención en la motivación de la sentencia, la Sala tampoco advierte la existencia de una vía de hecho que amerite acceder al reguardo deprecado

“1) Por mandato del artículo 422 del C.G.P., se sabe que son títulos ejecutivos aquellos documentos que provienen del

deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, en los que consten obligaciones expresas, claras y exigibles, esto es, deberes de prestación que aparezcan de manera nítida en el cuerpo del título, cuyos elementos, además, se encuentran determinados en él, sin lugar a confusión alguna en cuanto a los sujetos, o al objeto mismo de la obligación y, claro está, cuyo cumplimiento pueda ser reclamado por haber nacido ellos pura y simple, o haberse vencido el plazo, u ocurrida la condición, según la modalidad a que hubiere sido sometida la respectiva obligación.

También, que no hay ejecución sin título (nulla executio sine título), de suerte que ni las partes pueden reclamarla al amparo de cualquier documento, ni el juez se encuentra autorizado para abrirle paso sino (sic) se reúnen los señalados requisitos.

Es por esa razón que la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá ha dicho que “el ingreso al proceso ejecutivo está condicionado a la existencia de un documento que, en sí mismo considerado, brinde certeza sobre la existencia del derecho de crédito cuya satisfacción reclama el ejecutante”, de allí, entonces, que el artículo 422 del C.G.P. establezca unos requisitos mínimos cuyo cumplimiento debe ser observado con especial diligencia, puesto que, en rigor, “ al juzgador no le está permitido abrir las compuertas de este tipo de proceso, para darle paso a la cobranza coactiva de una obligación que no sea clara, expresa y exigible, menos aun si ella no consta en un documento que provenga del deudor o de su causante y que haga plena prueba contra él”.

*En este marco, resulta útil destacar, entonces, que una obligación es **expresa**, cuando en el documento aparezca expresada de manera indubitable, una cifra numérica*

precisa, o que sea liquidable por simple operación aritmética, máxime si se trata de sumas de dinero; tiene la calidad de **clara**, cuando en el título consten todos los elementos que la integran, esto es, la identificación del acreedor, la del deudor y del objeto o prestación, y es **exigible**, cuando no está sometida a plazo por no haberse estipulado éste o por haberse extinguido, o cuando no está sometida a condición o modo, o si habiéndolo estado se hubieren realizado.

2) En el presente asunto, se advierte que la señora Mireya Daza Díaz le endilgó en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 24 de junio de 2010, dentro del proceso de reducción de cuota alimentaria que promovió su demandado ante el Juzgado 5° de Familia de esta ciudad, en cuyo acuerdo el señor Mejía se obligó a contribuir con el pago de \$550.000 mensuales, a partir de julio de 2010, los que serían incrementados anualmente conforme al IPC fijado por el Gobierno Nacional, más una contribución adicional para cubrir los gastos del valor de la matrícula escolar, uniformes y útiles escolares, documento del que emanan nítidamente las exigencias que reclama el artículo 422 ya mencionado, todo lo cual permitió en su momento abrirle paso a la ejecución forzada para obtener el recaudo de los dineros tildados en mora por la ejecutante. Sin embargo, frente a esa pretensión que se le exige, el señor Mejía Trujillo, como demandado, formuló oposición, tras lo cual alegó como excepciones la prescripción de la acción ejecutiva, pero muy especial, solo respecto de aquellas cuotas durante el periodo comprendido entre mayo de 2012 y julio de 2013. Así mismo, alegó en su defensa el cobro de lo no debido y pago parcial de la obligación.

Bien, en punto de definir el asunto y establecer si las excepciones alegadas por el

demandado pueden abrirse paso en es[t]e juicio de cobranza, lo primero que debe recordarse es que incumbe a las partes el deber de probar los supuestos de hecho alegados. Para la ejecutante, demostrar la calidad de acreedora o sujeto activo de la obligación perseguida, y en consecuencia, hacer viable la reclamación de la contraprestación debida. Al ejecutado le sobrevendrá el compromiso de acreditar la satisfacción (total o parcial) de la prestación reclamada, o demostrar que ocurrió cualquiera otra circunstancia extintiva del compromiso obligacional (C.C art. 1625). Entonces, zanjado así lo anterior, es del caso analizar por separado las excepciones alegadas.

En cuanto a la excepción de prescripción de las cuotas causadas de mayo de 2012 hasta julio de 2013, edificada en que la ejecutante no ejerció acción de cobro, y que se debe presumir la necesidad del alimentante, todo lo cual se traduce en la extinción del derecho, basta señalar que indiscutiblemente la prescripción extintiva de las acciones se traduce en la inactividad del titular al no ejercer su derecho dentro del término que establece la ley (como de esa manera lo aseguró el ejecutado). Para el caso, en tratándose de la acción ejecutiva, la prescripción es de 5 años, contados a partir del momento –o la fecha- en que se hubiere hecho exigible la obligación, según lo pregonan el artículo 2536 del C.C. Pero además, también sirve como fundamento a esta sentencia, recordar que la prescripción puede ser interrumpida de dos formas: la natural y la civil. La primera, la natural, acontece cuando el obligado de manera expresa o tácita realiza ciertos hechos de los que se deduce implícitamente la existencia de la obligación en su contra y a favor del acreedor, y la segunda, la civil, se configura con la presentación de la demanda, siempre que se verifiquen los supuestos a que

alude el artículo 94 del C.G.P., es decir, “siempre que el mandamiento de pago se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”, dado que de no efectuarse la notificación de tales dentro de ese año, solamente se entenderá interrumpida la prescripción a partir de la fecha en la que efectivamente se notifique al deudor directamente o mediante curador.

Sin embargo, ciertamente en esta clase de ejecuciones, donde se reclaman cuotas de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, no puede pasarse por alto que ese término solamente da inicio una vez el NNA adquiera capacidad legal que lo habilite para adquirir derechos y contraer obligaciones sin interpuesta persona, sin que acuda a representación legal ninguna. En otras palabras: será a partir de ese momento en que deje de estar cobijado con el beneficio de la suspensión de la prescripción, y comience a contarle el plazo para ejercer sus derechos, so pena de que dicha institución establecida por el legislador para la extinción de la obligación, opere.

Al respecto nótese, incluso, como “la prescripción se **suspende a favor de los incapaces** y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría”, según lo prevé el artículo 2530 del estatuto civil.

Entonces, si en verdad la presentación de la demanda ocurrida el 6 de julio de 2018 interrumpió el término de prescripción, y el mandamiento ejecutivo le fue notificado al señor Mejía de manera oportuna dentro del plazo del año que consagra la norma procesal, esto es, el 28 de agosto siguiente (f. 24 vto.), aunque pueda evidenciarse que las cuotas por concepto de

alimentos a favor de Laura Viviana anteriores a los 5 años de presentación de la demanda se encontrarían cobijadas con el manto de la prescripción, es decir, aquellas causadas con anterioridad a junio de 2013, es claro que en este caso no es posible darle aplicación a esa previsión legal, atendiendo a que las mesadas reclamadas en la demanda se encontraban suspendidas por virtud de lo dispuesto en el artículo 2350 del C.C. Y si bien la hija común de demandante y demandado ya adquirió la mayoría de edad, debe colegirse que, en todo caso, ese plazo quinquenal previsto en la ley no ha fenecido, ni siquiera al momento de proferirse esta sentencia, pues según la copia del registro civil de nacimiento de Laura Viviana Mejía Daza que obra en autos, la mayoría de edad la adquirió apenas el 16 de agosto de 2018, circunstancia es[t]a que impide el éxito de excepción alegada.

Ahora bien, en lo que atañe a la excepción de “pago parcial”, y por ese mismo camino la denominada “cobro de lo no debido”, sustentadas en que en este juicio se pretende el pago de cuotas de alimentos que la ejecutante ya recibió, y que además de prescritas no están relacionadas como canceladas y abonadas, aspecto por el que se allegaron como prueba las copias de sendas consignaciones efectuadas en el Banco Davivienda, en las cuentas 008600228020, 00150017152, 36073031479095, debe resaltarse que esos pagos o abonos a las obligaciones a cargo del señor Mejía no reflejan que hubieren sido hechos en cuentas a nombre de la señora Mireya Daza o de su hija Laura Viviana, amén que, según las declaraciones que se rindieron en curso de la presente actuación, esos pagos fueron descontados de la pretensión ejecutiva.

Y de las copias de otras consignaciones efectuadas en el Citibank, en cuenta 5963054019 a nombre de Mireya Daza Díaz,

por los meses de julio, noviembre y diciembre de 2014, vistas a folio 30 de la encuadernación, es claro que ellas no aparecen reflejadas como descontadas en la relación que hizo el ejecutante en su demanda, pues sus fechas y montos no coinciden con aquellas incluidas en el acápite de las pretensiones. Esos abonos, en cuantía de \$1'360.000, eran los únicos que debieron ser aplicados, amén de que, según confesión que hizo el demandado en el interrogatorio de parte, aquellas otras cuotas pretendidas en la demanda por concepto de alimentos, aun se adeudan. En esa hipótesis, se declarará probada parcialmente la excepción alegada, para restarle ese valor a la orden de pago de 26 de julio de 2018, debiéndose continuar la ejecución por la suma de \$34'261.348, a favor de Laura Viviana Mejía Daza, y por aquellas cuotas de alimentos que se hubieren causado desde la presentación de la demanda, hasta el cumplimiento de la obligación a favor de Laura Viviana Mejía Daza, y a cargo de Jorge Enrique Mejía Trujillo.

Y en cuanto aquellos otros pagos que acreditó el demandado en su escrito de excepciones, es evidente que los mismos hacen parte de lo que en la conciliación llevada a cabo dentro del juicio de reducción de cuota alimentaria se denominó “contribución adicional”, pues ellos, específicamente, se relacionan con uniformes y útiles escolares, erogaciones que el demandado no puede tener como parte de las cuotas alimentarias a favor de su hija. Si se miran bien las cosas, en el acta de conciliación que suscribió conjuntamente con la señora Mireya Daza – quien en aquel momento actuaba en representación de Laura Viviana Mejía, se pactó, además de la cuota alimentaria de 550 mil pesos mensuales a partir de julio de 2010, que el señor Mejía Trujillo haría “una contribución adicional alternada, consistente en el valor de la matrícula, uniformes

y útiles escolares”, habiéndose estipulado la distribución de algunos periodos para ambos padres. Por eso no pueden ser tenidos en cuenta en esta sentencia como pago o abono a las obligaciones a su cargo.

3) Así las cosas, por las razones anotadas, se declarará probada parcialmente la excepción de pago parcial, se declararán no probadas, por infundadas, las defensas denominadas prescripción de la acción ejecutiva y cobro de lo no debido, y en consecuencia, se modificará el auto de apremio para ordenar que la ejecución siga adelante, y se condenará en costas al ejecutado en un 70%, dada la prosperidad parcial de una de las defensas alegadas. (Solo negrilla textual).

Examinadas las consideraciones que sirven de sustento a la sentencia confutada, la Sala no avizora la existencia de un protuberante desacierto que configure una vía de hecho y que, por tanto, amerite la ineluctable intervención del Juez constitucional, con miras a salvaguardar los derechos fundamentales cuya protección se reclama, pues las mismas obedecen a una hermenéutica respetable, sustentada en el análisis razonado de los elementos de juicio acopiados, a partir de los cuales la autoridad accionada concluyó que de las excepciones de mérito propuestas por el demandado (hoy accionante), únicamente, la de pago parcial tenía vocación de prosperidad con pábulo en las consignaciones efectuadas por éste en el banco Citibank al número de cuenta de la progenitora de la alimentaria, no así los demás pagos allegados, entre ellos, las diferentes consignaciones realizadas en el banco Davivienda pues, según lo averó el funcionario criticado, éstos correspondían al cubrimiento de los gastos educativos y demás rubros que, de manera adicional a la cuota de \$550.000 objeto de cobro, el señor **JORGE ENRIQUE MEJÍA TRUJILLO** se comprometió a sufragar para contribuir a la manutención de su hija.

Diferente es que las decisiones cuestionadas sean adversas a los intereses del quejoso, empero no por ello denotan un proceder caprichoso de la autoridad demandada, o que sea contrario a los preceptos que gobiernan esa clase de asuntos (ejecutivo de alimentos), y que ameriten la intervención del Juez constitucional quien, como lo ha reiterado la

jurisprudencia¹³, no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada exégesis, ni aun cuando pudiera disentirse de ésta, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, como aquí acontece; de ahí que no tengan éxito los reparos blandidos por la accionante, pues lo cierto es que no contrarrestan la valoración probatoria trasuntada. En este sentido, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia de manera inveterada ha dicho que “*no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces*” (CSJ STC, 19 mayo 2011, Rad. 00106-01, citada en STC8572-2014 y STC5516-2015”).

Y si lo que busca el quejoso es que se privilegie su criterio por sobre el del funcionario, es preciso señalar que la acción de tutela no está prevista para ese fin, tal y como lo dejó sentado la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC3994 del 22 de marzo de 2018, M.P. doctora **MARGARITA CABELLO BLANCO**, al advertir que “*lo pretendido por el peticionario, es anteponer su propio criterio al de la funcionaria recriminada, y atacar, por esta vía, la disposición que le desfavoreció, el que por sí solo no basta para habilitar la intervención del juez de tutela, finalidad que resulta ajena a la de la acción de tutela, mecanismo que, dada su naturaleza excepcional, no fue creado para erigirse como una instancia más dentro de los juicios*”.

Por otro lado, el accionante asegura que hubo una “*mala y nula practica (sic) de pruebas*”, pero tal protesta tampoco sale adelante, pues además de que el auto del 14 de diciembre de 2018 da cuenta del decreto de las que fueron solicitadas y allegadas por ambas partes, que salvo por las documentales fueron practicadas en la audiencia adelantada el 11 de febrero de 2019, es lo cierto que si alguna inconformidad al respecto tenía el demandado (hoy accionante) ha debido cuestionar dicha providencia, lo que no hizo, luego ésta decisión cobró ejecutoria sin merecer ningún reparo, inactividad que también barrunta la improcedencia del medio tuitivo frente a este puntual reclamo.

Ahora que con respecto al oficio comunicando el levantamiento de la medida

de impedimento para salir del país, tal reclamo deviene huero, pues lo cierto es que a folio 169 milita la copia de oficio No. 1156 que fue librado por el **JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.** el 23 de abril de 2019, esto es, antes de ser interpuesta la presente queja constitucional (7 de mayo de 2019 – fol. 75), el que conforme se desprende de su lectura fue retirado por el interesado el 26 último.

Resta examinar lo atinente a la queja enarbolada con respecto a la entrega de títulos que, asegura el accionante, se ha efectuado a la progenitora de la alimentaria, pese a ser ésta mayor de edad; al respecto, advierte la Sala que la acción de tutela también es improcedente, pues cualquier inconformidad al respecto es un asunto que le corresponde ponerlo de presente al interior del proceso amén de que, en todo caso, no sería el señor **JORGE ENRIQUE MEJÍA TRUJILLO** el llamado a invocar la salvaguarda de los eventuales derechos fundamentales que, por tal razón, pudieran resultar afectados, sino directamente la alimentaria.

Por último, con respecto a los juzgados **DIECIOCHO DE FAMILIA, SEGUNDO y TERCERO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN ASUNTOS DE FAMILIA**, todos, de esta ciudad, la Sala no avizora en sus actuaciones alguna circunstancia que amerite adoptar alguna determinación en garantía de los derechos fundamentales invocados, amén de que la revisión del proceso ejecutivo de alimentos que entre las mismas partes cursó en el primero de los despachos judiciales mencionados, ciertamente descarta que al demandado se le estén cobrando las mismas cuotas que fueron objeto de esa actuación, pues la liquidación del crédito que allí se realizó quedó aprobada hasta el mes de abril de 2012, y lo perseguido en el proceso que actualmente cursa ante el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN ASUNTOS DE FAMILIA**, son las cuotas alimentarias causadas a partir del mes de mayo de esa anualidad.

Así las cosas, por las razones expresadas la acción de tutela se negará, y por último se ordenará remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado.

¹³ H. Corte Suprema de Justicia - STC 7825 - 2015, Rad. 00217, M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

CUANDO NO SE PRESENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN QUE POR REGLA GENERAL PROCEDE CONTRA LOS AUTOS QUE DICTE EL JUEZ (ART 318 DEL C.G. DEL P), LA ACCIÓN DE TUTELA RESULTA IMPROCEDENTE
MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
RADICADO: 11001221000020190006800

ASPECTO FÁCTICO

Los hechos que sustentan la solicitud de amparo son, en síntesis, los siguientes:

Ante el **JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** cursa el proceso de filiación No. 2014 – 00769, instaurado por los señores **CLARA INÉS** y **MARIO ANTONIO ROJAS HERNÁNDEZ**, en contra del accionante y sus hermanos, en el que dicha autoridad programó la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C. G. del P. a las 11:00 a.m. del 4 de febrero de 2019, a la que no concurrieron las partes, ni justificaron su inasistencia.

En vista de lo anterior, el apoderado del accionante solicitó dar por terminado el proceso, *“porque así lo ordenaba la norma”*, petición que el Juzgado negó afianzado en que *“...de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4, inc 2 del CGP., se niega por improcedente, como quiera que a la referida audiencia se hizo presente la curadora Diana Marcela Pastrana, y el mismo apoderado de los demandados se está excusando por su inasistencia a la misma”*; igualmente, la autoridad judicial reprogramó la audiencia para el 20 de febrero.

Contra la anterior decisión se interpuso el recurso de apelación, que *“fue negado de plano”*.

En concreto, pretende se restablezcan los derechos fundamentales que, asegura, fueron vulnerados por la autoridad accionada, *“...por cuanto no dio por terminado el proceso, en fundamento al numeral 4 del artículo 372 del C. G. del P.”*.

La demanda se admitió por auto del 19 de febrero (fol. 5 y vto.) en el que se ordenó notificar, tanto a la autoridad accionada, como a los señores Defensores de Familia y agentes del Ministerio Público adscritos al Juzgado involucrado y a esta Corporación, y solicitar, en préstamo, el proceso objeto de la queja constitucional, vinculando a todos lo allí intervinientes. El Juzgado dio respuesta a la acción de tutela con escrito radicado al día siguiente (fols. 14 y 15).

ANÁLISIS DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Conforme al relato fáctico que sustenta la solicitud de amparo, corresponde a la Sala determinar si la autoridad accionada vulneró o no los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante, al no dar por terminado el proceso de filiación referido en los antecedentes.

Revisado el expediente que fue remitido a esta Corporación en calidad de préstamo, se tiene lo siguiente:

El **JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** programó las 2:00 p.m. del 24 de enero del año que transcurre, a fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C. G. del P., fecha y hora a la que sólo concurrió la curadora adlitem de los herederos determinados **ÉDGAR** y **HUGO ROJAS ROJAS**, razón por la cual se concedió el término de tres (3) días a los no comparecientes, esto es, a la parte demandante y a los demás demandados, para que justificaran su inasistencia, y se reprogramó la audiencia para el 4 de febrero a las 11:00 a.m., todo lo cual consta en el acta obrante a folio 221.

El 30 de esos mismos mes y año el apoderado de los demandados, entre ellos, del hoy accionante (fol. 172 y 174), allegó incapacidad médica para justificar su inasistencia (fols. 222 a 224), y con escrito radicado al día siguiente solicitó dar por terminado el proceso y ordenar la cancelación de las medidas cautelares, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 372 del C. G. del P., toda vez que *“...las partes no justificaron su inasistencia. Por lo tanto, para evitar desgaste de la justicia, no tiene razón alguna*

practicar la diligencia programada para el 4-2-2019...” (fol. 225).

El Juzgado negó la anterior petición por auto del 31 de enero de 2019 (fol. 226), “...*como quiera que a la referida audiencia se hizo presente la curadora Diana Marcela Pastrana Gómez, y el mismo apoderado de los demandados, se está excusando por su inasistencia a la misma...*”; de igual forma, aceptó la incapacidad allegada, y modificó la fecha de la audiencia para el 20 de febrero de 2019.

Contra la anterior decisión el citado apoderado interpuso el recurso de apelación, que el Juzgado rechazó de plano mediante proveído del 14 de febrero de 2019 “...*como quiera que la providencia que niega la terminación del proceso no se encuentra en la lista de los autos apelables relacionados en el art. 321 del C.G.P.*”. Así mismo, ordenó compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura “*al Dr. Pablo Mateo Castiblanco Ramos, quien de manera temeraria ha pretendido impedir que se lleve a cabo la audiencia prevista en el Art. 372 del C.G.P. presentando incidentes y recursos manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar la diligencia en mención*”

Finalmente, el día señalado se llevó a cabo la audiencia inicial a la que concurrieron las partes y sus apoderados judiciales, así como la curadora ad litem designada a los demandados **ÉDGAR** y **HUGO ROJAS ROJAS**, y se programó el 8 de marzo para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento (fols. 235 a 237).

Examinada la anterior recensión procesal, bien pronto advierte la Sala que la acción de tutela es improcedente, si en cuenta se tiene que respecto del auto del 31 de enero de 2019 (fol. 226), que desestimó la solicitud de terminación del proceso, el apoderado que también representa al hoy accionante no interpuso el recurso de reposición que, por regla general, procede “...*contra los autos que dicte el juez...*” (art. 318 del C. G. del P.), sino que interpuso el de apelación rechazado a la sazón por improcedente, siendo que aquel (reposición) era el medio impugnatorio idóneo para cuestionar la determinación que hoy causa agravio a los intereses del quejoso, el que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no es ineficaz, sino que constituye una oportunidad adicional para que el funcionario

vuelva sobre su determinación, tal y como así lo memoró la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC3813 del 31 de marzo de 2016, M.P. doctor **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, cuyas consideraciones guardan vigencia, al señalar:

Refuerza la denegación del auxilio, la ausencia del principio de subsidiariedad, pues el actor no atacó la determinación reprochada a través del recurso de reposición, procedente de conformidad con lo preceptuado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil¹⁴. De esta manera, desaprovechó la oportunidad de controvertir en el campo idóneo, esto es, dentro del litigio, la señalada providencia.

Así las cosas, no es dable acudir a esta acción excepcional para subsanar falencias o desidias en el ejercicio de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa dispuestos por el legislador al interior del proceso. Al respecto, esta Corte ha dicho:

“(...) [L]a accionante (...), no cuestionó la decisión adoptada por la funcionaria judicial acusada, (...) a través del recurso (...) consagrado por el estatuto procesal, incuria que no puede suplirse por este medio constitucional. Es claro entonces y como reiteradamente ha sostenido la Corte, que esta acción debido a su carácter excepcional y subsidiario, no resulta apta para debatir reclamaciones de linaje procesal, salvo en las eventualidades en que se configuren circunstancias de verdadera excepción esto es, de afectación y peligro para los atributos básicos, porque en condiciones normales tales pretensiones deben ser ventiladas a través de los instrumentos ordinarios de resguardo judicial y en el presente asunto no se acreditó que la accionante se encontrara en esa extraordinaria condición (...)¹⁵.

¹⁴ “Art. 348. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen (...).”

¹⁵ CSJ. STC. 11 abr. 2011, rad. 00043-01; reiterada el 25 de junio, 12 de septiembre y 1 de noviembre de 2012, rad. 00143-01, 00100-01 y 0176-01, respectivamente.

En cuanto a la eficacia del remedio horizontal, la Sala ha expuesto:

“(...) Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompañar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (...)”¹⁶.

Inacción que el accionante tampoco justificó, y que robustece la improcedencia del presente resguardo al no haber agotado los mecanismos procesales idóneos que tenía a su alcance para cuestionar lo que hoy es motivo de censura a través de este excepcional medio.

Ahora que si en todo caso se hiciera abstracción de lo anterior, la protección deprecada tampoco se abriría paso, pues la Sala no avizora en las razones de que se sirvió la autoridad judicial accionada para negar la terminación del proceso, vía de hecho o infracción normativa alguna que amerite superar el presupuesto de la subsidiariedad, dado que, a voces de lo preceptuado el inciso 2 del numeral 4 del artículo 372 del C. G. del P., dicha consecuencia tiene lugar “...*Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia... y vencido el término sin que se justifique la inasistencia...*”, supuestos que aquí se echan de menos, por cuanto además de que a la audiencia programada concurrió la curadora ad litem designada a dos de los herederos determinados, tal y como así consta en el acta contentiva de la misma y lo indicó el funcionario criticado en la decisión

del 31 de enero de 2019, es lo cierto que un día antes de solicitar la aludida terminación, el apoderado del señor **LUIS JORGE ROJAS ROJAS** (accionante) allegó una incapacidad médica a fin de justificar su inasistencia a dicha vista pública, agregando en su escrito que “...*Estaré presto a cumplir con mis obligaciones dentro del referido...*”, conducta procesal que no puede desconocerse, como que aceptar el reclamo constitucional implicaría soslayar el principio general *venire contrafactum proprium non valet*, que establece la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad.

Corolario de lo anterior es que la acción de tutela se declarará improcedente, y finalmente se ordenará remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de marzo de 2012, exp. 2012-00050-01, reiterada el 15 de

mayo y el 17 de octubre del mismo año, exps. 2012-00017-01 y 2012-02127-00.