

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La señora María Stella Díaz Sepúlveda, de un lado, y Oliva Arrendondo Bonilla, Luis Eduardo, Diana Yamile, Mónica Liliana y Rubén Arturo Díaz Arrendondo, de otro, actuando estos últimos “en representación de su esposo y padre Eduardo Díaz Sepúlveda”, solicitaron que se declarara la prescripción extraordinaria de los segmentos prediales que hacen parte del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50N-0167759, ubicados en la Calle 119B No. 5-09 –a favor de doña María Stella– y la Calle 119B No. 5-11 –en beneficio de los segundos–, cuyo propietario inscrito es el señor José Arturo Díaz Enciso, ordenando igualmente su desenglobe. Dichas peticiones se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1. Don José Arturo Díaz Enciso, padre de María Stella y de Eduardo Díaz Sepúlveda, les entregó los bienes anteriormente descritos “tal como lo hizo con cada uno de sus hijos respecto de otros inmuebles, configurándose una posesión sobre el mismo desde esas fechas”. El señor Díaz Enciso falleció el 1 de agosto de 1988 sin que para ese momento o con posterioridad, se le haya disputado el inmueble. Así mismo, Eduardo Díaz Sepúlveda murió el 5 de octubre de 1996, continuando “la posesión que él venía ejerciendo con su cónyuge...y sus hijos”.

1.2. Aunque José Arturo “fue el poseedor del inmueble hasta el día que lo entregó a sus hijos para su vivienda”, los demandantes “no pretenden sumar a sus posesiones la posesión del causante, pues ellos cuentan ya con el tiempo suficiente para reclamar a su favor la prescripción extraordinaria, por estar en posesión del inmueble por más de 20 años”, término que habían completado a la fecha de la presentación de la demanda tanto María Stella Díaz Sepúlveda como la compañera e hijos de Eduardo Díaz Sepúlveda “en representación” de este.

1.3. A la muerte de don José Arturo, sus hijos María Stella y Eduardo continuaron ocupando el sector que a cada uno les fue asignado, con ánimo de señores y dueños. A su turno, con el fenecimiento de don Eduardo, sus hijos y esposa siguieron con los actos de posesión. La actividad realizada por ambos demandantes para evidenciar su brío de propietarios ha consistido en dividir materialmente el fundo, efectuar mejoras, pintarlos, contratar servicios públicos independientes, explotarlos económicamente y pagar los impuestos sobre las heredades, lo cual reconocen sus familiares y vecinos del sector.

2. Para resolver favorablemente las pretensiones, no replicadas oportunamente por el sector convocado, salvo la actuación del curador *ad litem*, quien no propuso excepciones, el juzgador de primera instancia, luego de advertir que el término de prescripción sería el previsto en la ley 50 de 1936 y no la ley 791 de 2002, consignó las razones que la Sala procede a sintetizar:

2.1. El inmueble objeto de prescripción está dividido materialmente y los dos demandantes aspiran a obtener esa declaración sobre la porción que cada uno de ellos ejerce, de manera individual.

2.2. La señora María Stella pidió a nombre propio la declaración de pertenencia, sobre el sector ubicado Calle 119B No. 5-09.

2.3. El otro grupo de demandantes, pretenden la usucapión sobre el segmento con nomenclatura Calle 119B No. 5-11, destacando que actúan a nombre de su antecesor, pero no como herederos frente a la sucesión de José Arturo, sino en la posesión ejercida por su padre, derecho sobre el cual lo representan, ante la muerte de don Eduardo, conformando una comunidad, a la cual benefician con la interposición de la acción.

2.4. Al evaluar las pruebas recaudadas, destacó que, salvo la versión de los convocados Silenia Díaz de Carreño y Aníbal Chávez Díaz, el restante material demuestra que, a María Stella y Eduardo, sus padres “les entregaron la posesión”.

2.5. Desestimó la afirmación de la demandante Oliva Arredondo Bonilla por la que aceptó que había un contrato de arrendamiento y otro de promesa, pues, de aquellos, no se demostró su real existencia,

aclarando que la declarante se confundió y que para que la confesión tenga efectos de plena prueba, es necesario que aparezca corroborada por otros medios de convicción, los cuales, en verdad, desdicen esa aserción. También desestimó el precontrato por no constar por escrito, convenio que, entonces, sería ineficaz.

2.6. De la declaración de los señores José Domínguez, Gustavo Garzón y José Alberto Franco, extrajo las mejoras realizadas por los demandantes.

2.7. Para finalizar, señaló que aún si hubiera dudas acerca del tiempo de ejercicio de la posesión por parte de los hijos y esposa de don Eduardo Díaz, a pesar de que en uno de los hechos se indicó que no pretendían sumar a esa detentación una anterior, como la ley lo habilita a declarar probado un hecho cuando lo halle probado, interpretó la demanda para sentar que los actores eran continuadores de la posesión, lo que posibilitaba la adición de posesiones a partir de la muerte de aquel, para lo que le restó importancia que algunos de los demandantes fueran menores de edad, pues esa posesión se realizó a través de sus representantes legales.

3. En desacuerdo con la decisión, el demandado Aníbal Chávez Díaz, propuso como motivos de disenso ante el juez de conocimiento, los cuales reprodujo en esta instancia:

3.1. No hay prueba de que la intención de José Arturo Díaz Enciso fuera dejar a cada hijo con un inmueble. De haber sido así no se comprende por qué la señora María Telba Díaz adquirió un bien mediante compraventa, al paso que, al parecer, a Rosa Aurora Díaz no se le adjudicó ningún bien.

3.2. Hay contradicción entre las declaraciones de parte y los testimonios, en relación con la forma como los demandantes ingresaron al bien y los supuestos actos de posesión ejecutados. Por igual, no se valoró con el mismo rigor aplicado a la declaración de Silenia Díaz, las versiones rendidas por los demandantes. En consecuencia, no es factible tener por acreditados los requisitos para el triunfo de la pertenencia.

3.3. Las versiones de los demandantes deben evaluarse con suma reserva, dado que ellos actúan como demandados en otros dos procesos de pertenencia sobre otros fundos cuyo propietario inscrito era el mismo José Arturo Díaz Enciso, lo cual configura un interés en todos ellos. A su vez, los testimonios son de oídas y no permiten verificar cómo se dio el ingreso de los demandantes al objeto pretendido.

3.4. No se tuvieron en cuenta los documentos adosados con la demanda, en los que consta que algunos de ellos estaban a nombre de María Clovis Sepúlveda e, incluso, fue ella quien pagó los impuestos prediales, al menos hasta el año 2000. En el mejor de los casos, la posesión habría iniciado en ese momento.

3.5. La demanda de pertenencia se radicó después de que se enteraron del proceso de sucesión de José Arturo Díaz Enciso y María Clovis Sepúlveda de Díaz y del embargo decretado en aquel asunto sobre el inmueble acá pretendido, de donde se desprende que la posesión no es pacífica.

3.6. Del dictamen pericial no es posible establecer qué personas ni en qué época se realizaron las mejoras, a lo que se agrega que no es clara la identidad del inmueble ya que se dijo que tenía una sola

planta cuando, en verdad, el trabajo del perito indicó que eran de dos y tres pisos.

4. También apeló la convocada Silenia Díaz Carreño, censurando los siguientes aspectos, igualmente reiterados ante esta corporación:

4.1. Al fallecer José Arturo Díaz Enciso, María Clovis Sepúlveda de Díaz continuó con el ejercicio de la posesión, quien murió el 19 de junio de 2008, calenda desde la cual debería contabilizarse el plazo para adquirir por prescripción, el que no se cumple porque desde esa fecha a la presentación de la demanda, solo habían transcurrido 7 años, 2 meses y 2 días. Ese hecho fue callado por los demandantes, incurriendo así en mala fe, puesto que pretendieron desconocer el derecho de gananciales.

4.2. Los accionantes no cumplieron con la expresa elección del término de prescripción al cual se acogían, interpretando inadecuadamente el juzgador que se trataba del período de 20 años regulado por la Ley 50 de 1936, llevándolo igualmente a concluir, incorrectamente, que el mismo se había cumplido si se cuenta desde la muerte del señor José Arturo Díaz Enciso.

4.3. No se analizaron las pruebas trasladadas, las cuales fueron oportunamente decretadas e incorporadas al expediente, y tampoco se tuvieron en cuenta las documentales que ponen en evidencia que luego de la muerte de don José Arturo, quien continuó con la posesión fue la señora María Clovis.

4.4. Las declaraciones de parte y testimonios –que son de oídas– no permiten concluir que hayan existido actos de posesión por parte de los accionantes, puesto que hay varias contradicciones e

imprecisiones sobre el particular. Aunado a lo anterior, la declaración de Silenia Díaz se estudió en contravía de la igualdad, al abordarlo con mucho más rigor que el de los demás interrogados.

4.5. Dado que los aquí demandantes fungen como demandados en otros procesos de pertenencia respecto de bienes que también son parte de la sucesión conjunta de José Arturo Díaz Enciso y María Clovis Sepúlveda de Díaz, en criterio del apelante, existe contubernio para actuar a favor del sector accionante. De igual manera, se contraviene la lealtad procesal porque el mismo apoderado que los representa en este asunto, es su abogado en aquellas causas, y, por ende, no debió interrogarlos, circunstancia que no fue valorada por el *a quo*.

4.6. El demandante Luis Eduardo Díaz Arredondo manifestó que estaba actuando en condición de heredero de Eduardo Díaz Enciso, al paso que la accionante Oliva Arredondo reconoció dominio ajeno al afirmar que existió arriendo con el propietario del bien e, inclusive, promesa de compra, confesión que no puede descartarse con base en que no se allegaron los respectivos contratos.

4.7. Esta demanda de pertenencia, y otras dos, fueron presentadas tres meses después de iniciado el proceso de sucesión ya evocado, por inconvenientes que se tuvieron al tratar de lograr un acuerdo para salvaguardar los derechos de Silenia Díaz.

4.8. El bien no cuenta con una división material legalmente realizada.

5. La parte actora solicitó que se mantenga la decisión de primera instancia con fundamento en que:

5.1. Los apelantes no hacen una lectura apropiada del material probatorio.

5.2. Para la fecha de interposición de la demanda habían transcurrido 13 años de posesión, contados a partir del 27 de diciembre de 2002, cuando entró en vigencia la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 a los términos de prescripción. De todas formas, se demostró que la señora María Stella Díaz Sepúlveda supera los 33 años de posesión y que los demás demandantes tienen más de 40 años con esa misma calidad, cada uno respecto del correspondiente segmento que reclaman del predio.

5.3. No hay prueba de que la señora María Clovis Sepúlveda de Díaz, al fallecer su cónyuge, titular inscrito de la heredad, haya continuado ejerciendo actos de señora y dueña. Los dineros que se le entregaban eran una “ayuda” y no un arriendo.

5.4. De los interrogatorios y testimonios es posible concluir que los accionantes sí han cumplido con los requisitos para ganar el bien por usucapión.

5.5. Los señores José Arturo Díaz Enciso y María Clovis Sepúlveda de Díaz “sí destinaron un inmueble para cada uno de sus hijos, sí respetaron la posesión de sus hijos sobre cada uno de estos inmuebles y nunca se beneficiaron económicamente de este generoso desprendimiento”.

5.6. Contra los demandados pesa un indicio en contra, al no haber dado contestación oportuna del escrito inicial.

5.7. El dictamen pericial da cuenta de la identificación de los inmuebles, su división material, dependencias y quiénes los ocupan.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida es preciso puntualizar que no obstante que la sentencia emitida en el proceso 2015-000410 de Eulises Díaz Sepúlveda contra los Herederos de José Díaz Enciso y otros, no reposa en el expediente, en tanto que cuando se remitió la prueba trasladada a esta causa no se había proferido -siquiera- fallo de primera instancia, al verificar el sistema de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial se observa que los suscritos magistrados Suárez González y Suárez Orozco hicieron parte de la Sala de decisión que revocó la determinación de primer grado y negó las pretensiones de la demanda. Sin embargo, de esta probada circunstancia no se advierte impedimento alguno para continuar con el conocimiento del asunto bajo análisis, primordialmente porque, no obstante que el señor Eulises y los continuadores del señor Díaz Enciso obran como demandados en la acción de pertenencia acá ejercida, la realidad es que el bien sobre el que recayó la pretensión en aquella causa es completamente distinto al que es objeto de discordia en el juicio bajo análisis, de allí que no exista, ni siquiera en sentido amplio, actuación anterior relacionada con el tema de debate que justifique una causal de apartamiento para dirimir este contradictorio.

2. Superado lo anterior, se memora que la prescripción adquisitiva o usucapión está consagrada por la ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles de adquisición por esta vía, para cuya materialización se requiere de la posesión durante el término exigido por el legislador, con la exteriorización de ese vínculo, esto es, que se haga valer de manera

pública e ininterrumpida, lo que precisa de prueba contundente que evidencie que el detentador contradice, de manera abierta, las prerrogativas de su titular, repudiando los derechos de este para ejercer los propios, presupuestos que surgen de la integración del corpus y el animus, éste que, como elemento interno, psicológico, perfecciona la intención de dominio y se proyecta por medio de actos materiales ejecutados continuamente, que dejan la percepción, ante propios y extraños, de que esa persona es la dueña. De este último requisito, caracterizado por su carácter volitivo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que encarna un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por ende, “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”, pensamiento recaudado en sentencia SC16946 de 2015

De otra parte, cuando el comienzo de la relación con la cosa se consiente y se aceptan derechos de terceros, la ley estima que esa persona es una simple tenedora, estado que puede surgir por la presencia de un negocio jurídico y aún por la simple tolerancia, autorización o beneplácito del dueño, causa para detentar de la que la legislación, en línea de principio, presume su permanencia, tal como lo disponen los artículos 2520 y 777 del Código Civil, que pregonan que el simple transcurso del tiempo “no muda la mera tenencia en posesión”. Empero, es perfectamente posible que el primitivo tenedor transmute esa calidad por la de poseedor, alteración que lo coloca en posición de adquirirlo por el modo de la prescripción, con la precisión de que para que ello ocurra, es necesario que en el proceso obre

prueba de que el detentador se rebeló, de manera abierta y pública, contra el sujeto de quien deriva la tenencia, abdicando de esa original condición, para lo cual, sin vacilación alguna, debe comportarse con un ánimo diferente, el de señor y dueño, con repudio del sujeto que le autorizó la relación material con la cosa, con la contundente demostración y ejercicio de actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho de quien le autorizó el ingreso al bien.

3. Igualmente, resulta de capital importancia señalar que la posesión – que surge de la integración del *corpus* y el *animus*–, puede tener como origen la directa aprehensión del bien por su detentador, por el recto ejercicio del poder de hecho sobre la cosa no emanado ni transmitido de otra persona, situación que se conoce como “originaria”, en tanto no existe desplazamiento de una persona a otra. Del mismo modo, ella puede ser “derivativa”, en cuanto la relación con el bien se adquiere como consecuencia de un acto jurídico, generalmente entre vivos, con la precisión de que la posesión siempre empieza con los actos que realiza el sujeto, aunque con la posibilidad de la gracia descrita por los artículos 778 y 2521 del Código Civil, que “confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se le apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria”¹.

Así mismo, comporta evocar que el traspaso de la posesión por acto entre vivos es consensual, porque recae sobre la transferencia de derechos derivados de un hecho, no siendo necesario agotar alguna solemnidad de carácter escritural o siquiera documental, de donde emana que el vínculo que ata a las dos posesiones se puede demostrar con la aducción de uno cualquiera de los medios probatorios, aptos

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de julio de 2004, exp. 7571.

para acreditar ese hecho, carga que se justifica porque al ser sucesor a título singular, debe probar que detenta la cosa con el consentimiento del anterior poseedor, pues no en vano su estatus es derivativo.

4. El juzgado de conocimiento decretó la prescripción implorada al considerar que concurrían las condiciones que marcan el triunfo de la usucapión, orientación que, de manera frontal, contradicen los apelantes, discordia que obliga escrutar el material probatorio recaudado en el proceso, abordando de manera individual la situación de cada grupo de demandantes, porque a pesar de ocupar esa posición en el contradictorio, sus intereses son particulares y propios al estar dirigidos a segmentos prediales debidamente escindidos -desde la perspectiva material-.

5. María Stella Díaz Sepúlveda aspiró a que se declarara que ganó por prescripción adquisitiva el segmento predial situado en la Calle 119B No. 5-09, cuyos linderos fueron plasmados en el escrito inicial.

5.1. En su declaración de parte, puso de relieve que cuando les comunicó a sus padres –José Arturo y María Clovis– que iba a contraer matrimonio “ellos me dijeron que podía ocupar el inmueble...que ellos tenían la casa de la esquina, que yo la podía ocupar. Me casé y al otro día estaba viviendo en esa propiedad que me la dio mi padre. Más adelante me certificó que esa propiedad era para que yo viviera con mi esposo”. Adicionó que realizaron mejoras en el bien, llegando a derribarlo por completo para edificar nuevamente, con dineros obtenidos por préstamos hechos a su favor en una empresa de transporte y de una tía de su esposo. En relación con la existencia del proceso de sucesión de sus padres indicó que no vio la necesidad de acudir al mismo ya que para los progenitores valía mucho la palabra, agregando que cinco años después de fallecida doña María Clovis, su

hermana Silenia fue a la casa exigiéndoles dinero para que “se hicieran las escrituras de sus predios”, pero contestó que no tenían razón para acceder a ese pedimento. También negó haber pagado arriendos, puesto que “si le llevábamos algún cariño, ella decía que lo guardáramos. No recibía un precio”.

A su parecer, su esposo no es parte en el proceso porque “creemos que mi padre me dio, nos lo daba como herencia. Como la posesión aquí para que usted tenga de dónde vivir. Obviamente si hubiera un papel nos hubiese hecho un papel creo que a los dos. Si hubiésemos hecho los papeles habría que haber hecho los trámites pertinentes...pero es que ellos no nos hicieron escritura. Pero no sé señor juez, pasó lo mismo con mis dos hermanas mayores, le dieron la escritura a mi hermana Etelvina, siendo ya ella casada y a mi hermana Silenia siendo ya casada”. Así mismo, al serle cuestionado por qué no le hicieron escrituras del inmueble, contestó que “tal vez descuido y tal vez a ustedes les parece que hay que acreditar algo que es de ustedes. Tal vez estábamos esperando que llegara el momento de legalizar nuestros predios, pero creo que vimos la oportunidad de hacerlo cuando nos manifestaron que querían pedirnos sobre ellos...entonces no sé si fue descuido hacerlo legalmente...de pronto esperando para en algún momento tener para poder legalizar, para hacer escrituras, pero no habíamos visto presión alguna”. Finalizó diciendo que las palabras precisas dichas por su padre al entregar el bien fueron que “se van a vivir a la casa de la esquina, ahí van a vivir, ahí van a criar a sus hijos. Lo tomo como si nos hubieran acreditado como dueños y señores de ese terreno”.

5.2. Por su parte, Silenia Díaz indicó que sus hermanas Ana Elsy, Ana Mery, María Stella y una sobrina fueron a su casa para saber cuál era la petición que aquella tenía con relación al predio, pidiéndoles

\$100.000.000. Afirmó que José Arturo le dijo a María Stella que se pasara para el bien en el que hoy en día vive, colaborándole con algo, pero “nunca le hicieron papeles”, y que le pagaran arriendo a él, en lugar de irse para algún otro lado, el cual se continuó desembolsando posteriormente a favor de doña María Clovis. Sobre la pregunta de si en algún momento reclamaron a los demandantes por ocupar el bien, afirmó que no porque antes de morir el señor José Arturo “ya tenían su posesión ahí, les dejaron su casita ahí para que vivieran con su familia”. En relación con las construcciones señaló que, en principio, se le había sugerido a María Stella que no las realizara, ya que no contaba con documentos que acreditaran la propiedad, pero que, sin embargo, luego se dieron cuenta de que las efectuó.

6. La señora Oliva Arredondo –compañera del fallecido Eduardo Díaz Sepúlveda– y sus hijos Luis Eduardo, Diana Yamile, Mónica Liliana y Rubén Arturo Díaz Arrendondo, actuando “en representación de su esposo y padre Eduardo Díaz Sepúlveda”, pretenden que se declare la usucapión sobre el sector del inmueble, acotado con linderos que ellos señalaron y con nomenclatura Calle 119B No. 5-11.

6.1. En el interrogatorio de parte de la señora Arredondo indicó que ingresó al inmueble porque su esposo la llevó, puesto que el papá de él –don José Arturo– les dijo que se quedaran en ese lugar, trabajaran y salieran adelante, orientación que le ratificó doña María Clovis –esposa de José Arturo– quien le dijo que eso les pertenecía a Eduardo, Oliva y sus hijos, que nadie los iba a sacar, “pero ella pues no hizo papeles”. Adicionó, sobre el desarrollo de la construcción, que “primero le pedimos permiso a don Arturo. Se puede construir en esto, que no sé qué. Dijo, esa casa es su casa, mire a ver qué hacen” y que “nosotros...es que teníamos una promesa de venta, que don Arturo le vendió a mi esposo una parte, pero a él se le estaba cancelando.

Solamente que una vez yo le dije, por favor pida recibos y dijo que entre familia no hay problemas dijo Arturo”, convenio sobre el cual afirmó “yo la tengo en la casa. Se refería a que la parte de don Arturo se la vendía al hijo. La casa era de don Arturo y de doña María. Mi marido le compró la parte de él”, pero que no llevó ese documento porque pensó que no había necesidad.

Agregó que “como no hizo papeles y nada, para ser honestos y legales para hacer las cosas como Dios manda, le dijimos háganos el favor y nos da permiso. El dijo que sí, esta es su casa, qué me vienen a pedir permiso, tienen es que trabajar” y que “nosotros les decíamos que les pagábamos como un arriendo, pero mínimo, muy poquito. Como \$2.500, eso ocurrió cuando comenzamos a construir, como hasta cuando la abuelita falleció, hace unos 10 u 8 años”. Posteriormente, al ser cuestionada por el juzgador en relación con el pago de cánones de arrendamiento, indicó que se le daba como una ayuda porque ella no podía trabajar, pero no como arrendamiento, sino lo que se le podía dar, dinero que al principio no le iba a recibir, versión respaldada por Estela en su declaración. Puntualizó que no reconocía a María Clovis como dueña.

En relación con los actos ejercidos por sus hijos sobre el predio, afirmó que “ellos prácticamente reclaman lo de su papá”, que no reciben arriendos del bien ni han hecho mejoras y ya ninguno vive allí porque Rubén se fue hace 3 años, mismo tiempo que lleva viviendo Luis Eduardo en San Antonio; que Diana se casó y se fue para Toberín y Mónica Liliana hace 2 años se fue para Nueva York.

6.2. Rubén Arturo Díaz Arredondo –también demandante– expuso que recuerda haber vivido en el lugar pretendido en usucapión hasta sus 27 años, cuando se trasladó a Yopal. Considera que él, sus

hermanos y su madre –Oliva– son los dueños del bien, el que les pertenece por haber vivido allí toda su vida, sin participar en la realización de las mejoras.

6.3. Luis Eduardo –hijo– expresó que realizó mejoras con dinero propio en el tercer piso del bien, el cual se encuentra arrendado y él percibe el canon de esa parte.

6.4. Diana Yamile señaló que, junto con sus hermanos, crecieron y vivieron en el bien, y que las rentas son percibidas por su señora madre, concluyendo que, a pesar de no habitar ya en el lugar, nunca ha tenido la intención de abandonar la propiedad del inmueble.

6.5. Aníbal Chávez Díaz, quien actúa como demandando –nieto de José Arturo y María Clovis– expuso que los demandantes llegaron a vivir al predio pretendido en pertenencia porque doña María Clovis les dio la opción de que fueran a vivir allá, en una época en la que la familia era muy unida, cancelando los accionantes un arriendo con un valor asequible. De igual manera, resaltó que sus abuelos administraban el bien y estaban pendientes de cualquier arreglo que debiera hacerse al mismo, de allí que era a ellos a quienes se reconocía como los dueños de los bienes.

6.6. Eulises Díaz Sepúlveda –demandado– manifestó que el bien fue entregado a sus hermanos María Stella y Eduardo “básicamente como si les hubieran entregado la propiedad”, lo que habían hecho antes también con una hermana mayor; Oliva no pagaba arriendo “como tal”, sino un mercado o llevarle algo a María Clovis; Silenia pidió \$100.000.000 para firmar escrituras a favor de los demandantes; no cree que hayan pedido permiso para construir, ya que lo hicieron a la necesidad de cada uno. Ana Mery Díaz Sepúlveda –igualmente

convocada– secundó la versión según la cual, como a todos los demás hermanos, José Arturo Díaz entregó a los demandantes el bien para que vivieran allí; que fue sorpresiva y extraña la solicitud hecha por Silenia; que se reconoce a los actores como propietarios, teniendo esa calidad desde que su progenitor entregó la heredad. Ana Elsa Díaz Sepúlveda –demandada– señaló que el señor José Arturo entregó el bien a María Stella y Eduardo para que vivieran en el mismo; nunca se pagó arriendo, pero era posible que en festividades se llevaran detalles, así que no sabe por qué razón Oliva haya aseverado que se cancelaban esos valores; la familia se reunió con Silenia en su casa en La Mesa hace unos 5 años, oportunidad en la que ella pidió dinero sobre el inmueble.

6.7. También se recaudó el testimonio del señor José Alberto Franco Alvarado, quien señaló que conoce a María Stella hace aproximadamente 40 años como dueña del bien, al paso que respecto de los demás demandantes reveló que sabe que han vivido de manera continua, más no precisó desde cuándo. Así mismo, los señores José Arquímedes Domínguez Puentes y Gustavo Garzón Pinzón, expresaron que don José Arturo Díaz Enciso ubicó a María Stella y su familia en el bien y, por ende, entendían que ella era la propietaria, donde vive hace más de 38 años.

7. De los hechos relatados en las pruebas valoradas, que pretenden justificar el recibo de la posesión sobre el inmueble por parte de los actores, se advierte que hay otras que contradicen esa realidad posesoria, lo que obliga recordar que cuando en la actuación confluyen probanzas y versiones contrapuestas para afirmar y desestimar un hecho de importancia para el plenario, debe observarse la regla general del análisis integral y sistémico de todo el material recaudado, para extraer, en su conjunto, el mérito demostrativo de cada elemento, en

aras de descubrir la verdad material, para lo que se aplican las pautas de la sana crítica, avalando las que le otorguen mayor credibilidad y excluyendo las demás.

7.1. Como ya se puntualizó, los demandantes adosan como cimiento de la posesión la transmisión que realizó el titular inscrito de los predios, don José Arturo Díaz Enciso, “tal como lo hizo con cada uno de sus hijos respecto de otros inmuebles”, como “pasó lo mismo con mis dos hermanas mayores, le dieron la escritura a mi hermana Etelvina, siendo ya ella casada y a mi hermana Silenia siendo ya casada” -aseveración de Estela-, agregado del cual no hay un rastro demostrativo y solo obra su propio dicho y el de algunos de los declarantes, supuesto que al estar vinculado a un comportamiento repetitivo del progenitor, motivaba que se hubiera comprobado que, en verdad, en ocasiones pasadas don José Arturo había exteriorizado esa intención inequívoca de transferir la posesión individual a sus hijos, dimitiendo de ese poder de hecho y de derecho –como propietario registrado de la heredad–, para traspasarla a sus descendientes, facticidad carente de prueba, pues en el expediente no reposa ningún elemento sobre la circunstancia de que alguno de sus hijos viviera en posesión sobre determinado predio y que a algunos les transfirieron la propiedad a través de esa modalidad.

Así las cosas, del material de prueba valorado no se deriva el comportamiento consuetudinario de transferir el señorío, ya producto de una negociación real o como forma disfrazada de “heredar en vida”, quedando en pie el cuestionamiento de si, en realidad, la transferencia de esos bienes, más que un acto gracioso del propietario, en verdad respondiera a la decisión seria de autorizar la posesión a algunos de sus descendientes y, eventualmente, la razón del trato diferenciado a favor de determinada persona, perplejidad que debió despejarse, pues

no en vano en el contexto familiar existente, la ocupación del predio puede responder a la simple solidaridad que, como tal, refuta la calidad de poseedores sobre el segmento que, en particular, se repartieron, en la medida que si la detentación se edifica “en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad ... , de vecindad, de familiaridad ... , de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua ...”, como explicó la Corte en sentencia SC17221-2014.

7.2. Ahora bien, no puede perderse de vista que doña Oliva Arredondo narró la existencia de un contrato de promesa de compraventa del que, además, afirmó tener copia en su poder, aseveración que rechaza el concepto de poseedor, porque este constituye un indudable acto de reconocimiento de dominio que impide el triunfo de la usucapión, con el agregado de que también dijo que pagaban un arriendo a doña María Clovis, relación de tenencia que, por igual, repudia el ánimo de comportarse como señora y dueña, afirmaciones que se emitieron de manera libre y espontánea que, simplemente, demuestran el entendimiento que la declarante tenía sobre su situación respecto del predio, para lo que no tiene importancia alguna la prueba de la existencia de esas convenciones, ya que al ser admitida y declarada por la demandante, ello da muestra de su estado mental, su percepción de la justificación de su relación con la cosa –si lo es como tenedora o como poseedora–perdiendo de vista el juzgador que en esta clase de procesos lo que se debe determinar es la concurrencia de los elementos que tipifican la usucapión, entre ellos el espíritu con el que se detenta –el más importante, porque es el que sienta la diferencia con la simple tenencia–, desligado de la eficacia o validez de los negocios existentes que pueden corroborar o perturbar

el señorío que se alega. También anduvo descaminado al afirmar que la confesión debe acreditarse o ratificarse con otras pruebas, con olvido de que lo que lo pregona la ley, la doctrina y la jurisprudencia, es que esa clase de revelación admite probanza en contrario, es decir, es infirmable.

Por demás, para la Sala no existe motivo alguno para colegir que, por el grado de escolaridad de la actora y su edad de 68 años, debiera entenderse que en la versión de doña Oliva hubo alguna confusión, como, sin soporte probatorio que respaldara ese epílogo lo dedujo el juzgador de primer grado, y si, por el contrario, ello da cuenta de un acto espontáneo, carente de cualquier influencia externa sobre la interrogada, que deja en evidencia la inexistencia de alguna oscuridad en su explicación de los hechos por los cuales se dio el ingreso a la heredad.

Esta afirmación de pagar una renta desvanece la atestación de los testigos sobre el punto, quienes, para ciertas ocasiones, veían en esa solución un gesto de ayuda o como regalos, pues al vincular la tenencia de la cosa con esa obligación o deber, más allá de la certitud de las circunstancias que explicaban el pago, lo que queda claro es que ellas estaban reconociendo que los derechos de los demandantes pendían de esa relación, afectando de raíz el ánimo de señor y dueño, circunstancia que se extendió, por decir lo menos, hasta la muerte de doña Cleovis, ocurrida el 10 de junio de 2008, que aún, dentro de esa permisión interpretativa, el tiempo sería insuficiente para que se declare la prescripción extraordinaria exorada.

8. Los puntuales sucesos explayados por las declarantes no se alteran por el hecho cierto de que algunos de los demandados e incluso la convocada –apelante– Silenia, hayan expresado, que don José Arturo

les entregó la posesión, ya que si las demandantes confiesan que en un principio no concurría el *animus*, al ser concededoras de la autorización que se les había dado, “inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”, como se explicó en sentencia S-093 de 1999.

A lo anterior se adiciona que la definición de ese concepto, netamente jurídico, es de competencia del juez, teniendo en consideración todas las circunstancias que dieron origen a la relación con el bien, calidad que no se desprende del dicho de los informantes, conclusión que se obtiene del análisis sistemático de la crónica relatada por cada una de ellas. Así mismo, debe destacarse que, a pesar de que los integrantes de la parte actora vivieran en el inmueble –o hayan vivido en algún período–, ello por sí solo, no es constitutivo de posesión, puesto que “el mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno. Allí,

repítase, no se descubre, necesariamente, que quien está en contacto material con la cosa, la tenga por sí y ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere, en este marco de ideas, que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario”, como lo puntualizó la Corte en sentencia del 3 de octubre de 1995; los cuales no se muestran con la intensidad exigida cuando la posesión está presidida por el consentimiento del propietario, hecho que contamina el ánimo exclusivo que debe exhibir el actor, ante ese franco y cabal reconocimiento de otro señorío sobre la misma cosa.

Por igual, la Sala no desconoce -se itera- que Silenia afirmó que antes de la muerte de su señor padre, les había entregado la posesión a sus hermanos para que vivieran con sus familias, como tampoco que se gestó una división material del predio, se sentaron mejoras, y que el pago de los impuestos prediales y la celebración de contratos de arrendamiento tienen entidad posesoria, –aunque no constituyen patrimonio o acto exclusivo del poseedor–, razón que motiva que esa teórica expresión deba ser analizada a la luz de los demás hechos que informan esa relación, para lo que se valora que doña María Stella dijo haberlos pagado a partir del año 2001, época en la que también dio en arrendamiento un local, sin embargo, respecto de la carga impositiva pesa la duda de si lo canceló como acto de señorío o si lo realizó en nombre de la sucesión de la que ella puede participar en su condición de heredera. Respecto del contrato de arrendamiento, por tratarse de un documento privado, su fecha cierta “se cuenta respecto de terceros desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener la certeza de su existencia, como su inscripción en un registro público, su aportación a un proceso o el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado”, según lo indica el artículo 253 adjetivo, acontecimientos de los cuales solamente reposa la autenticación realizada el 10 de febrero

de 2015, sin que exista elemento probatorio alguno que permita corroborar que la data en que se zanjó ese acuerdo fue, realmente, en el año 2001. Finalmente, la Resolución emitida el 28 de mayo de 2012 por la Curaduría Urbana No. 3, al tenor de lo previsto en el artículo 257 del Código General del Proceso, da fe de la modificación de una licencia de construcción, sin que sea factible valorar cualquier tipo de calificativo o recopilación de hechos y, mucho menos, probatorio, plasmado en sus consideraciones.

Pero si aun se les reconociera a esos hechos el preclaro significado de integrar un indicio de la posesión reclamada, la pretensión también fracasa por cuanto al haberse confesado el intento o la realización de pagos por concepto de arriendo, con independencia de que este fuera “mínimo, muy poquito” o un detalle o “algún cariño” y que la receptora no los aceptaba -“no recibía un peso”-, o los devolviera, y que cuando Eduardo y Oliva se trasladaron al bien para habitarlo, la señora Oliva “ni siquiera cogió la plata como parte de pago, se la entregó para que comprara mercancía para surtir el negocio”, ese intento, aunado a la referencia realizada por Oliva, estereotipa un incontrovertible acto de reconocimiento del señorío en doña María Clovis y, por ende, de la condición de tenedoras en las declarantes, lo cual, ante la ausencia de prueba en contrario, se presume se realizó hasta que su progenitora y suegra murió.

9. Fluye de lo expuesto que el argumento sobre el que se afincó, de manera expresa en el escrito de la demanda, el inicio de la relación posesoria –que don José Arturo Díaz Enciso se la entregó a sus hijos– no está plenamente demostrado en el debate, pues del actuar de los actores no germina el ánimo de comportarse, durante todo ese tiempo, como auténticos poseedores, ya que a pesar de la férrea proclamación de que su padre les transmitió la posesión, de lo que, como ya se explicó

no hay prueba cabal y, por el contrario, está demostrado el reconocimiento de derechos en sus progenitores, ese hecho afecta, de raíz, su condición posesoria al mostrarse conforme con un derecho ajeno, de donde se desgaja que su pretensión naufraga, en tanto que si la posesión material "...es equivocada o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente *animus dominio rem sibi habendi*, requiere que sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida", pensamiento recaudado en sentencia SC19903 de 2017.

Lo anterior sin perder de vista que, ante la falta de contestación de los demandados al escrito inicial, según lo prevé el artículo 97 del Código General del Proceso, se gesta en su contra la ficción de certeza sobre los supuestos fácticos susceptibles de confesión, expuestos en aquel escrito consecuencia que así. No obstante, no puede dejarse en el olvido que las presunciones legales y aún la propia confesión de parte puede ser desvirtuada, pues ninguna prueba ingresa al contradictorio "...en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada...porque hay que convenir que...es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta", como se plasmó en sentencia del 1 de abril de 2003, expediente 7514. Por demás, como lo ordena la ley procesal, el escrutinio del material probatorio debe realizarse de manera íntegra, sistemática, en todo su conjunto, con la aplicación de

las reglas de la sana crítica, mandato impuesto por el artículo 176 del estatuto adjetivo, panorámico análisis del que, como ya se explicó, se desgajan elementos suasorios que descartan la realidad de la relación posesoria invocada en la demanda.

10. En conclusión, la parte actora no demostró que desde el inicio de la ocupación del inmueble tuviera génesis su ánimo posesorio, –como se alegó en la demanda, supuesto que por su claridad y precisión no puede ser alterado, vía interpretación, por el sentenciador, “Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente”, como se recordó en sentencia SC15211-2017-. Tampoco se planteó y mucho menos se comprobó si, posteriormente, acaeció la mutación de su condición de tenedores a poseedores, beneficio que exige que “si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de este título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio”, como se explicó por la Corte en sentencia del 29 de agosto de 2000.

Así mismo, es oportuno aclarar que esa posesión se hubiera gestado con ocasión de la muerte de don José Arturo Díaz –como equivocadamente la apelante Silenia Díaz expresó que había sido la razón por la que el *a quo* accedió a las pretensiones, funcionario que en realidad lo que aceptó fue que la posesión se había entregado antes del fallecimiento de aquel, hecho que, como ya se explayó, no está acreditado– razones por las que se revocará la decisión de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

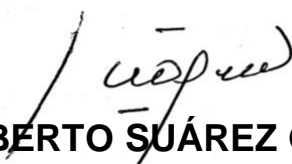
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Costas de ambas instancias a cargo de los demandantes. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el valor de \$2.000.000 a favor de los apelantes, por partes iguales.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado


JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3029 2013 **00511** 02 - Procedencia: Juzgado 29 Civil del Circuito
Proceso: Giovanni Ramírez y otro *vs.* Edgar Arturo Salamanca y otros
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual n°. 38 –20.
Decisión: Confirma.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En la subsanación de la demanda se precisó que lo pretendido es el reconocimiento de los actores como dueños del inmueble de matrícula 50S-205169 “y todas las edificaciones sobre él construidas, las cuales tienen el siguiente folio (*sic*) de matrícula inmobiliaria: 50S-40426851, 50S-40426852 y 50S-40426853” (fs. 127 y 128 c. 1).

Se condene a restituir tales inmuebles y además se pidió que se imponga el deber de pagar los frutos, que no se obligue al pago de expensas por la mala fe de los demandados, y se ordene la restitución del inmueble con sus accesiones y la cancelación de gravámenes.

2. La demanda se basó en los hechos que así se resumen:

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

a. La acción se dirigió contra todos aquellos que figuran en la cadena de transferencias y demás actos inscritos en el folio 50S-205169 y los folios que de ahí se derivaron. Álvaro Ramírez compró dicho inmueble el 24 de noviembre de 1973 y el 12 de enero de 1990 se lo vendió a su hijo Giovanni Ramírez Córdoba, reservándose el derecho de usufructo.

b. Los demandantes viajaron al exterior y recomendaron a la señora Dagmar Ramírez Córdoba para que visitara el inmueble, quien se encontró con la sorpresa que se habían construido 3 pisos, cuando originalmente solo tenía uno.

c. Al solicitar el certificado de tradición aparecieron las siguientes anotaciones;

- Se levantó el usufructo que estaba a favor de Álvaro Ramírez. (16 mayo 2003)
- Se vendió el inmueble por Giovanni Ramírez Córdoba a Gerardo Ovalle Virviescas (16 mayo 2003), con un poder general supuestamente otorgado a Jorge Eliécer Ramírez Perdomo.
- Gerardo Ovalle Virviescas vendió a Teresa del Niño Jesús Ramírez de Camacho el 09 de junio de 2003.
- Teresa del Niño Jesús Ramírez vendió a Edgar Arturo Salamanca Pinzón el 21 de julio 2003.
- Edgar Arturo Salamanca Pinzón constituyó reglamento de propiedad horizontal el 28 de octubre 2003, abriéndose 3 nuevos folios de matrícula inmobiliaria, que corresponden en la actualidad a cada piso de la construcción que se levantó. (50S-40426851, 50S-40426852 y 50S-40426853)
- El piso al que corresponde la matrícula 50S-40426851 fue vendido a Carlos Alberto Acosta Rojas y Gladys Arévalo el 31 de diciembre del 2004.

- El piso al que corresponde la matrícula 50S-40426852 fue vendido a William Leonel Cortés Rodríguez el 4 de febrero de 2004.
- El piso al que corresponde la matrícula 50S-40426853 fue vendido a Guillermo Enrique Herrera Chica el 15 de abril de 2004.

d. Por lo anterior, se promovió denuncia penal de estafa y falsedad en documento público, donde la Fiscalía practicó un dictamen y determinó que las huellas impuestas en el poder para la cancelación del usufructo y la primera venta no correspondían a las de Álvaro Ramírez y Giovanny Ramírez Córdoba. Por lo anterior la Fiscalía restableció el derecho y ordenó la cancelación de las anotaciones 5 y 6 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169. Al cancelarse las anteriores anotaciones, quedaron sin efecto las posteriores.

e. Se señala que Gerardo Ovalle Virviescas, Teresa del Niño Jesús Ramírez de Camacho y todos los demás demandados son poseedores de mala fe, y por sus hechos y culpa los actores han dejado de poseer; que los actuales poseedores entraron al inmueble con base en títulos espurios; y se invocan los artículos 739 y 957 del Código Civil.

3. Los demandados que comparecieron al proceso, formularon oposición así:

Guillermo Enrique Herrera Chica fue notificado personalmente el 26 de mayo de 2014 (f.142) y por intermedio de apoderado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y prescripción extintiva o liberatoria del derecho real de dominio de los demandantes (fs. 161 a 163 c. 1). Y asimismo propuso excepciones mixtas de “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva” y “prescripción extintiva o liberatoria del derecho de los derechos reales de los demandantes” (c. 2).

Gladys Arévalo se notificó de modo personal el 27 de mayo de 2014 (f.143). Igualmente se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de falta de legitimidad en la causa por activa, falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de mala fe, prescripción de la acción reivindicatoria, falta de identidad del bien objeto de la acción o singularidad de la cosa, y genérica. (fls. 310 a 317 c. 1).

William Leonel Cortés Rodríguez fue notificado personalmente el 2 de julio de 2014 (f.166). Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción extintiva de dominio y ausencia de legitimidad por activa y pasiva (fs. 330 a 332 c. 1). Además pidió el “pago de mejoras útiles” (f. 332).

Carlos Alberto Acosta Rojas se notificó personalmente el 1 de octubre de 2014 (f. 338). Se opuso a las pretensiones, y planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de mala fe, prescripción de la acción reivindicatoria, falta de identidad del bien objeto de la acción reivindicatoria y/o singularización de la cosa y genérica. Además, formuló “demanda de denuncia del pleito o llamamiento en garantía” contra Edgar Arturo Salamanca Pinzón, demanda admitida y notificada por intermedio de curador ad litem (c. 3).

5. La curadora ad-litem que representó a los demandados Salamanca, Ovalle y Ramírez de Camacho no propuso excepciones de mérito.

LA SENTENCIA APELADA

La juzgadora negó las pretensiones de la demanda ante la ausencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva, a cuyo efecto, tras memorar los elementos de la reivindicación, adujo que en el certificado de tradición del inmueble identificado con el folio de matrícula

inmobiliaria No. 50S-205169, existe una anotación por orden de la Fiscalía General de la Nación, entidad que profirió resolución mediante la cual ordenó la cancelación de las anotaciones 5 y 6, es decir, el levantamiento del usufructo y la venta que se hizo a favor de Gerardo Ovalle Virviescas, pero nada dijo de los restantes instrumentos traditivos.

Por ende, estimó que no existe un derecho de reivindicación a favor de los demandantes, porque no son propietarios del bien de mayor extensión ni de los 3 apartamentos segregados, habida cuenta que el derecho de dominio está registrado a nombre de los demandados, quienes son ajenos a la decisión adoptada por la Fiscalía General de la Nación y no hay extensión de la medida de restitución de derechos que emitió el ente acusador.

Tampoco se probó -continuó la juzgadora- que los actuales propietarios hubieran adquirido sus predios de mala fe o a sabiendas de un ilícito cometido sobre el predio segregado, inclusive la inscripción de la decisión judicial proferida por la Fiscalía es posterior a la de los títulos y del reglamento de propiedad horizontal. En esencia, indicó que no está demostrada una conducta ‘fraudulenta’ y ‘sancionable’ en cabeza de los vigentes dueños del predio que se persigue la restitución.

Y luego de citas de jurisprudencia, arribó a la conclusión de que lo pertinente hubiera sido una acción reivindicatoria para obtener la indemnización de los perjuicios por venta de cosa ajena, aplicando la analogía de los artículos 955 y 2341 del Código Civil, que no se puede abordar pues “configuraría un agravio al deber de congruencia”.

LA APELACIÓN

En la oportunidad para sustentar la alzada, la recurrente aportó escrito que en lo general se refiere a la sentencia anticipada, etapa ya superada.

Allí argumenta que mediante “títulos espurios” los demandantes fueron despojados de la propiedad del predio de mayor extensión, de matrícula 50S-205169, por lo que la Fiscalía ordenó la cancelación de las anotaciones 5 y 6, es decir que –en su sentir-, quedaron vigentes los títulos de nuda propiedad y usufructo que ostentan los actores sobre ese predio. Lo anterior significa –concluye- que los títulos subsiguientes son espurios y por ende son nulos, y que la señora juez debió declararlo así y decretar la reivindicación a favor de los demandantes.

Que como la propiedad es inalienable y la Fiscalía les restableció ese derecho, en tal calidad promovieron la acción reivindicatoria. Que además los demandantes están amparados por el artículo 739 del Código Civil dada la edificación en suelo ajeno, como también los cobija los presupuestos del artículo 957 para la reivindicación contra los anteriores poseedores de mala fe Ovalle y Ramírez de Camacho, que fueron los directos despojadores y quienes los sucedan, “el resto de demandados”.

Que como propietario y usufructuario fueron despojados del predio y se construyó allí ilícitamente “sin su consentimiento y conocimiento”, lo edificado accede al dueño real y legítimo del terreno. Que “de eso se trata el presente proceso, que se reivindique a favor del propietario y usufructuario el derecho que ilícitamente les fue arrebatado...”. Que los señores Acosta, Arévalo, Cortés y Herrera ostentan posesión con base en documentos espurios pues, argumenta, al cancelarse por orden de la Fiscalía las anotaciones 5 y 6, devolvió la propiedad a los actores y los actos de las anotaciones “7 en adelante, son nulos, inclusive el reglamento de propiedad horizontal (anotación 9) que dio origen a la apertura de los folios de los apartamentos”.

En suma, aduce que está presente la legitimación de los demandantes y también de los demandados pues los apartamentos derivan del predio de

mayor extensión de propiedad de los actores y los títulos de aquellos “son nulos de nulidad absoluta”.

CONSIDERACIONES

1. Se confirmará la decisión apelada, comoquiera que teniendo en cuenta los registros que permanecieron incólumes después de la actuación de la fiscalía a que se ha hecho referencia, los demandantes no se encuentran actualmente registrados como titulares de derecho de dominio sobre el bien que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, como tampoco de los inmuebles que se segregaron de éste, y por ende, como lo ha sostenido la juzgadora a-quo, carecen de legitimación en la causa para reivindicar, ya que esa prerrogativa se radica en cabeza del propietario.

Al respecto, cumple decir que la *acción reivindicatoria* está prevista a favor del propietario de un bien del que no está en posesión, para que el Estado le haga respetar su derecho, ordenándole al poseedor la restitución de la cosa. Esta acción desarrolla uno de los atributos del ***derecho de dominio***, que le da al reivindicante la facultad de persecución para obtener la posesión del bien, cuando el demandante es titular del dominio pero otro u otros detentan la posesión.

Por consiguiente el primer presupuesto de la acción de dominio es la titularidad del derecho de dominio en el actor, para reclamar la restitución de la posesión que sobre el objeto de su propiedad ejerce otro sujeto, calidades que, entonces, legitiman en la causa al demandante y al demandado, respectivamente.

2. En el caso concreto, de analizar los documentos acompañados con la demanda, se observa que del bien matriz identificado con el folio de

matrícula inmobiliaria No. 50S-205169 (fls. 3 y 4 c. 1), se registraron varias ventas en el siguiente orden:

- a. De Giovanni Ramírez Córdoba (demandante) a Gerardo Ovalle Virviescas. Anotación 6.
- b. De Gerardo Ovalle Virviescas a Teresa del Niño Jesús de Camacho. Anotación 7.
- c. De Teresa del Niño Jesús de Camacho a Edgar Arturo Salamanca Pinzón. Anotación 8.

De igual manera, en la anotación 8 de ese folio se registró la constitución de un reglamento de propiedad horizontal, lo que originó la apertura de 3 folios nuevos que corresponden a 3 apartamentos que fueron vendidos a los demandados Gladys Arévalo, Carlos Alberto Acosta Rojas, William Leonel Cortés Rodríguez y Guillermo Enrique Herrera Chica.

Ahora bien, aunque nadie discute que la Fiscalía General de la Nación canceló las anotaciones 5 y 6 del folio matriz (cancelación de usufructo y venta de Giovanni Ramírez Córdoba a Gerardo Ovalle Virviescas), también es claro que las ventas contenidas en las anotaciones 7 y 8, la constitución de la propiedad horizontal, como las ventas registradas en los inmuebles segregados aún se encuentran vigentes, pues no existe anotación posterior que las hubiere cancelado o que la Superintendencia de Notariado y Registro mediante actuación administrativa haya cerrado esos folios inmobiliarios.

Ante el escenario descrito, y comoquiera que, se repite, no está probado que los títulos de adquisición de los demandados hayan sido declarados nulos, ya fuera por orden judicial o administrativa, queda en pie la presunción de legalidad de su propiedad, la cual sólo puede decaer por la

declaración de los propios interesados, o por decisión judicial y/o administrativa, pero como nada de ello ha ocurrido, los negocios jurídicos con los cuales los señores Gladys Arévalo, Carlos Alberto Acosta Rojas, William Leonel Cortés Rodríguez y Guillermo Enrique Herrera Chica adquirieron el derecho de dominio de los bienes que se segregaron, tienen una apariencia de validez no desvirtuada, como lo dispone el artículo 40 del Decreto 1250 de 1970, vigente para el momento de dichos negocios.²

Por igual, en aplicación del principio de la fe pública registral³, que le da integridad al sistema de registro, se califica a los demandados Gladys Arévalo, Carlos Alberto Acosta Rojas, William Leonel Cortés Rodríguez y Guillermo Enrique Herrera Chica como propietarios, a pesar de las eventuales vicisitudes que le antecedieron a la adquisición del derecho de dominio de los inmuebles, pues contrario a los reparos contra la sentencia, donde se califica de “espurios” los títulos de adquisición de los demandados, en el *sub judice* no se ha desvirtuado la presunción de terceros de buena fe en los hechos que originaron la cancelación de las anotaciones 5 y 6 del folio matriz, puesto que fueron personas que compraron los predios a título oneroso a quien en el registro público aparecía con facultades para otorgarlo, lo han mantenido con posterioridad a la inscripción de su derecho, lo que constituye una

² El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.

³ La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3671-2019 de 11 de septiembre de 2019. Radiación 11001-31-03-005-1996-12325-01, se pronunció sobre la buena fe registral y destacó que “Lo anotado exige que el sistema de registro inmobiliario se soporte en dos principios esenciales, de un lado, en la “*fe pública registral*”, también llamado de “*legitimidad*”, según el cual, los asientos en él efectuados se presumen veraces, al punto que “(...) *el derecho real inscrito existe y pertenece a su titular en la forma [allí] determinada*”³; y de otro, por el de “*legalidad*”, en cuanto los títulos materia de inscripción se someten a una calificación previa para determinar “(...) *si cumple con los recaudos jurídicos necesarios para proceder a su [registro]*”.

La inscripción del título genera entonces la “*fe pública*”, presumiéndose entonces su exactitud e integridad. De ese modo, los certificados que expide la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos reflejan la realidad jurídica de un determinado fondo, cumpliendo así una función publicitaria con fines de oponibilidad, esto es, “(...) *que a nadie es permitido escapar de sus efectos vinculantes, pues se presume que ha sido de conocimiento general*”.

apariencia de buen derecho que, entonces, se sostiene. Es decir, cuando los demandados adquirieron los apartamentos de que son titulares, no había evidencia alguna en el registro inmobiliario sobre la existencia de actos irregulares en las transferencias que precedieron a la constitución de la propiedad horizontal y la apertura de los folios de matrícula de tales apartamentos.

En este orden, como en materia de adquisición y transmisión de derechos reales, en el derecho colombiano se adoptó el sistema del título y el modo, el primero de los cuales está constituido por cualquiera de las fuentes de las obligaciones, como son el contrato, el testamento o la ley y el segundo corresponde, entre otras a la tradición, la cual se materializa con la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en consonancia con el artículo 2 del Decreto 1250 de 1970, vigente para la fecha de las ventas, una vez se cumple con esos pasos queda establecido el derecho de propiedad en la persona que aparezca como titular.

En consecuencia, como los demandados son actualmente los propietarios legalmente inscritos sobre los bienes que se segregaron del folio matriz, ello impone la confirmación de la sentencia, puesto que la legitimación por activa la debe ostentar el dueño, y en todo caso, entonces, si los demandados son los titulares de dominio, tampoco están legitimados para soportar la pretensión reivindicatoria, ya que la acción de dominio se debe dirigir contra el actual poseedor, es decir, quien carezca de título alguno de registro a su favor. (Art. 952 del Código Civil).

3. Pero es que además -se reitera-, Gladys Arévalo, Carlos Alberto Acosta Rojas, William Leonel Cortés Rodríguez y Guillermo Enrique Herrera Chica adquirieron el dominio de los inmuebles segregados del

folio matriz en el año 2004, esto es, antes de que la Fiscalía General de la Nación cancelara las anotaciones 5 y 6 del folio de matrícula originario⁴, de allí que la publicidad del registro inmobiliario pudo generar en ellos tranquilidad frente a la legalidad de la tradición, lo que constituye una apariencia de buen derecho que debe tener salvaguarda jurídica puesto que *“el buen orden del tráfico inmobiliario requiere seguridad; y la publicidad, el instrumento que la sirve, es el medio para obtenerla. Así las cosas, merece protección jurídica quien, para adquirir un derecho real, se deja guiar por la información registral”*⁵.

Lo anterior excluye la posibilidad de considerar que hubiera ocurrido la construcción en suelo ajeno, pues al tiempo de constituirse la propiedad horizontal y levantarse el edificio de apartamentos⁶, quien construyó tenía respaldo en el folio de matrícula inmobiliaria, el cual reflejaba que habían operado unas transmisiones del derecho de dominio, y obviamente (no sobra decirlo) no podía preverse que años después iban a sobrevenir las cancelaciones que hubo de disponer la Fiscalía. El art. 739 CC define una figura que en este caso en su momento no podía tener ocurrencia, y de todas maneras la referencia a dicha norma solo se plasmó en los hechos de la demanda, sin correspondencia con las pretensiones, por cuanto se pidió la declaración de dominio, la orden de restitución del bien más frutos civiles o naturales, acumulación que no se acompasa con las previsiones del citado art. 739 CC.⁷ Esto sin dejar de lado que los titulares de los apartamentos no fueron sus constructores,

⁴ Este acto se registró el 1 de junio de 2011 (f. 3 anverso c. 1)

⁵ CSJ sentencia SC3671-2019 de 11 de septiembre de 2019. Radiación 11001-31-03-005-1996-12325-01.

⁶ Arts. 54 y 56, Decr. 1250 de 1970

⁷ “Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder”. (SC-4755-2018; 7 nov/2018 Mp Octavio Tejeiro Duque, exp. 11001310303020070048701)

por haberlos adquirido a partir de folios de matrícula inmobiliaria segregados.

Finalmente, debe precisarse que no es posible declarar oficiosamente la nulidad sustancial que se propuso como reparo en la apelación, porque sobre los contratos con los cuales los señores Gladys Arévalo, Carlos Alberto Acosta Rojas, William Leonel Cortés Rodríguez y Guillermo Enrique Herrera Chica adquirieron el dominio de los inmuebles segregados no se desvirtuó la presunta capacidad que la ley predica de los sujetos de derecho; así mismo, no se demostró que en la expresión del consentimiento, para el momento de perfección de los contratos, intermediara algún vicio que lo afectara.

También el objeto es idóneo y lícito dada su libre negociabilidad y que la causa es conforme con el ordenamiento, pues se pretendía transmitir el dominio de unos inmuebles. En esencia, no está probado que esos negocios tuvieran algún defecto que restara su validez, situación que se explica porque los medios de prueba no se encaminaron a acreditar una eventual nulidad de los títulos de adquisición de los referidos demandados, ello en virtud de lo sorpresivo que fue el argumento de la parte demandante, quien sólo vino a cuestionar por nulidad esos contratos en el recurso de apelación.

En razón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la

sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$900.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 036 2018 **00084** 02

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2019, dentro del proceso de Esteban Ignacio Jaramillo Flórez contra John Stol Terzano y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

De otro lado, téngase en cuenta que si bien en principio sería inminente el vencimiento del término de que trata el artículo 121 Cgp, lo cierto es que dicho lapso solo podría empezar a correr desde cuando se recaudó la información requerida en autos anteriores, que permite tener completo el expediente.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 036 2018 00084 02

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Nagasi S.A.S.
Demandado	Ricardo Ávila Gómez y otro
Radicado	110013103 038 2020 00049 01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca auto del 24 de agosto de 2020 por medio del cual se modificó el proveído del 3 de marzo de 2020, último que se confirma

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual libró parcialmente un mandamiento ejecutivo.

ANTECEDENTES

1. En el auto objeto de alzada, el *A quo* libró mandamiento de pago a favor de Nagasi S.A.S. contra Ricardo Ávila Gómez Diseño Interior S.A.S. y Ricardo Ávila Gómez, por las siguientes sumas:

- \$706.217.870, por concepto de capital contenido en el pagaré base de la ejecución, más los intereses moratorios allí especificados.

- \$66.638.135, correspondiente al canon de arrendamiento del periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2019 al 22 de enero de 2020, más los respectivos intereses moratorios.

- Los cánones de arrendamiento que se sigan generando a partir de la presentación de la demanda hasta la fecha en que la parte ejecutada acredite que se le ha entregado el bien objeto de arrendamiento a la parte ejecutante.

De otra parte, luego de citar el inciso 2° del artículo 867 del Código de Comercio, denegó la orden de pago respecto de la suma de \$167.995.299, correspondientes a la cláusula penal reclamada, por cuanto *“el canon de arrendamiento sin el impuesto al valor agregado que se ejecuta es por valor de \$55.998.443 y que en el presente caso se pide como pena la suma de \$167.995.299, es decir, el triple de la obligación principal, se contraviene con la norma antes transcrita (...)”*.

2. Contra la última decisión, el demandante interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando que el artículo 867 del Código de Comercio se aplica para el cálculo de la pena al momento en que se pacta, y no cuando va ser cobrada judicialmente, y en este caso, el monto de la obligación principal, al momento de la suscripción del contrato, equivale a \$5.700.000.000, correspondiente al valor total del contrato de arrendamiento, equivalente a la sumatoria del monto del canon mensual (\$47.500.000) por el término de duración pactado, esto es, 10 años.

Agregó que así se aplicara la interpretación del juzgado de primera instancia, no solo se demandó por el canon vencido, sino por todos los cánones que en adelante se generen hasta la fecha en que se acredite el pago, por lo que en términos del artículo 867 del Código de Comercio la prestación principal determinada sería \$66.638.135 y la determinable correspondiente al valor de los cánones futuros sin causar, solicitado en la demanda y reconocidos en el mandamiento de pago de \$4.486.348, que resultan de multiplicar el valor actual de canon por el término faltante del contrato.

3. Mediante auto del pasado 24 de agosto, el juez de primer grado resolvió el recurso horizontal, señalando que el apoderado de la parte ejecutante pretende el pago de la cláusula penal en suma de \$167.995.299.00, por el incumplimiento del demandado del canon de arrendamiento de enero de 2020 por valor de

\$55.998.433, por lo que el incumplimiento se materializó con la mora de ese mes, siendo el valor del canon el que se tiene como obligación principal y no el rubro mensual multiplicado por la duración del contrato como lo manifestó el recurrente, *“más aún cuando la forma de pago se pactó de manera mensual y no un solo canon por la duración total del contrato”*.

Concluyó que el valor del canon mensual es el que corresponde a la obligación principal incumplida y a partir de ahí es que se determina si la suma solicitada por concepto de cláusula penal contraviene el artículo 867 del Código de Comercio, de donde dedujo que *“resulta contrario a derecho, desproporcionado e inequitativo, pretender cobrar tres veces el canon de arrendamiento como cláusula penal por parte del apoderado de la parte ejecutante”*.

No obstante, modificó el numeral sexto del auto de fecha 3 de marzo de 2020, y en tal sentido, libró orden de pago por la suma de \$55.998.443,00 como cláusula penal.

CONSIDERACIONES

4. Si bien el problema jurídico que centra la atención, en principio, se circunscribe a determinar si la limitación establecida por el juez de primera instancia en el auto proferido el pasado 24 de agosto, respecto de la pretensión atinente a la cláusula penal, se encuentra ajustada a derecho, desde ahora se advierte que, de conformidad con lo previsto en el artículo 328 del C.G.P., en este caso se deben examinar asuntos que escapan a los argumentos expuestos en la apelación, y se debe adoptar una decisión de oficio, en relación con los requisitos formales del título ejecutivo aportado como base de la ejecución y la pretensión que es objeto de análisis.

5. No puede existir proceso coercitivo sin título que respalde la obligación objeto de recaudo, siendo este un documento que debe reunir los requisitos que

para el efecto prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso¹ o los que estén establecidos en disposiciones de carácter especial. Así, tratándose de procesos de tal naturaleza, resulta indispensable acompañar la demanda con el respectivo documento o documentos que tengan suficiente mérito para soportar la ejecución, a partir de cuya valoración, el juez determinará la viabilidad de librar la orden de apremio.

Del texto de la norma inmediatamente referida se desprende que las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente tienen que cumplir o tener tres características a saber: **(i)** ser expresas, lo que significa que aparecen manifiestas en la redacción misma del título el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado; **(ii)** ser claras, es decir, que sea indubitable la obligación, por tanto no será clara la obligación que esté contenida en términos confusos o equívocos o cuando exista incertidumbre respecto del plazo o la cuantía y finalmente **(iii)** ser exigibles, es decir, que se trate de una obligación que pueda cobrarse, solicitarse o demandarse su cumplimiento del deudor.

6. Ahora bien, de conformidad con el inciso primero del artículo 430 del Código General del proceso: *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”*.

La anterior normativa determina que al juez le corresponde, desde los albores de la actuación, examinar si el documento que se pretende cobrar, cumple los requisitos exigidos en el artículo 422 del C.G.P., esto es, si contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en las condiciones establecidas en la misma disposición.

¹ “ARTÍCULO 422. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

7. Ahora bien, en torno a la facultad oficiosa del juzgador para revisar los títulos ejecutivos, la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional, precisó:

De la temática relativa a la «revisión oficiosa del título ejecutivo» esta Sala precisó, en una primera época, referente al Código de Procedimiento Civil (lo cual también involucró lo dispuesto por la Ley 1395 de 2010, reformativa de este) cuando tal estaba en vigencia y, así mismo, últimamente, en punto del Código General del Proceso dado que casuísticamente se ha tenido que ocupar de ello bajo la égida de este novel compendio normativo, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

(...)

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem.

Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demandado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem).

Ese entendido hace arribar a la conclusión de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso:

[T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso transfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (denótase).

Por supuesto, tal deber, valga apuntarlo, parejamente es predicable «en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, [sin que] se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento, ello porque para que la mentada irregularidad se estructure es menester, entre otras cosas, que “la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional” (CSJ SC, 9 ago. 1995, rad. 5093), cual es lo opuesto a lo que sucede en tales análisis, en virtud a que sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento “de fondo” en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane». Claro, esta Corporación señaló al respecto, en CSJ STC, 9 feb. 2012, rad. 2011-02157-01, que «[f]rente a alegada vía de hecho del ad-quem por analizar previamente las formalidades que debía contener el

referido título valor, sin que se hubiese propuesto como “excepción” por el demandado dentro del litigio en mención, cabe recordar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que “el juezador de segunda instancia puede en el fallo volver a examinar el título ejecutivo adosado, a efectos de corroborar la idoneidad del mismo para servir de báculo de la ejecución por ser la obligación en él contenida clara, expresa y exigible, independientemente de que la misma no haya sido objeto de discusión dentro del recurso de alzada formulado contra la decisión de primera instancia, pudiendo aún revocar la orden de pago primigenia, sin que ello implique extralimitación de su competencia» (sublineado original).

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se proferían en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal” [...]» (se resaltó).

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa².

7. Para resolver el asunto desde la óptica planteada, resulta necesario tener en cuenta que el título que funda la ejecución consiste en el “contrato de arrendamiento para inmueble de uso comercial” suscrito el 9 de enero de 2015 entre Nagasi E.U. y Ricardo Ávila Gómez.

En cuanto a la cláusula que es objeto de análisis, se estipuló: “SEXTA.- CLÁUSULA PENAL: El incumplimiento por parte de EL ARRENDATARIO y/o ARRENDADOR de cualquiera de las cláusulas de este contrato, lo constituirá en deudor del ARRENDADOR y/o ARRENDATARIO por la suma equivalente a tres (3) cánones de arrendamiento a título de pena. Salvo los casos en los que se estipula una penalidad diferente (...).”.

No obstante lo allí pactado, no puede soslayarse que estamos ante un título ejecutivo de carácter complejo, pues la parte actora allegó, adicionalmente, un documento denominado “OTRO SI No 1-AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEL INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE 116 No 15-80 DE BOGOTÁ”, suscrito por las mismas partes el 11 de diciembre de 2015,

² STC7267-2017. Rad. 11001020300020170117200. M.P. Margarita Cabello Blanco.

en el que se precisó, respecto de la cláusula penal, lo siguiente: “*CLAUSULA SEXTA. Para el caso de la cláusula penal de este contrato, las partes acuerdan que la mora en el canon NO tendrá lugar a penalidad alguna por parte del ARRENDADOR; lo anterior NO exime al ARRENDATARIO del pago correspondiente a lo adeudado por este concepto, más los intereses corrientes, de mora y demás gastos derivados de la cobranza*”.

Puestas así las cosas, surge diáfano que, en razón de lo estipulado en último documento, en este asunto la cláusula penal no es exigible por el arrendador al arrendatario, comoquiera que entre ellos se acordó expresamente que “*la mora en el canon*” no genera penalidad alguna, siendo ese, precisamente, el hecho que dio origen a esta ejecución.

Nótese que en el hecho noveno del escrito introductor se indica que “*el aquí demandado han (sic) incumplido con su obligación de pagar a NAGASI S.A.S. el canon mensual de arriendo en los términos convenidos dentro del contrato de arrendamiento aportado con el libelo, de tal forma que a la fecha de presentación de esta demanda se encuentra adeudando (...) el canon descrito en el acápite de PRETENSIONES de la demanda (...)*”.

8. Se concluye que, en razón de lo pactado en el otro si al contrato de arrendamiento, la cláusula penal objeto de cobro no es exigible, y en tal virtud, se revocará el auto calendado 24 de agosto de 2020, por medio del cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, modificó el ordinal sexto del auto proferido el 3 de marzo de del año en curso, por el cual se denegó la orden de apremio por la suma de \$167.995.299, por concepto de cláusula penal, última decisión que se confirma, por las razones expuestas en esta providencia.

Aunado a lo anterior, la cláusula penal tampoco podría ser cobrada ejecutivamente por la vía procesal escogida, porque el incumplimiento contractual que detona o activa la eficacia de la cláusula penal del contrato de arrendamiento, debe ser analizado y estudiado en un juicio declarativo de responsabilidad contractual.

9. En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto calendarado 24 de agosto de 2020, por medio del cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, modificó el numeral sexto del auto proferido el 3 de marzo de del año en curso, por el cual se denegó la orden de apremio por la suma de \$167.995.299, por concepto de cláusula penal, última decisión que se confirma, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Devuélvase el expediente al despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

Notifíquese

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La validez de la firma electrónica puede ser verificada en la página web de la Rama Judicial con la siguiente información:

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

2364/12

Código de verificación:

17cb1932b42200c84e22ef9c374d1e3f6fd94395d917ab7c3cd9e99f01f240a1

Documento generado en 29/09/2020 11:57:13 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C.**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 15 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó que se declarara el triunfo de la acción ordinaria de pertenencia de los apartamentos 205, garaje 5 y 305 garaje 27 con los respectivos depósitos, ubicados en la carrera 50 A No. 122–40 Edificio Mondrian de Bogotá, D. C., según consta en los documentos que anexó a la demanda, planteando que ejerce posesión desde el año 2003, pretensión resistida por la convocada quien, en tiempo, presentó demanda de reconvención aspirando recuperar la posesión que detenta el actor.
2. Surtido el trámite de rigor, la señora Jueza de conocimiento denegó las mutuas pretensiones, explicando, respecto de la usucapión, que el contrato de dación en pago adosado por el demandante constituye justo título, el bien es prescriptible, y que el embargo existente no obsta la posesión, pero como entre las partes se celebró un arrendamiento, calidad que este hizo valer en el año 2005 y, por igual, puso de manifiesto que había cancelado la renta hasta el 2006, no es posible predicar que desde aquella época

ejercía posesión. Adicionó que en la actuación no hay prueba de si mutó el título ni de cuándo, concluyendo que para el 3 de febrero de 2014, día de la presentación de la demanda no tenía los 10 años de posesión, ni los 5 para la ordinaria, cambio que tampoco logró extraer de la versión de los testigos llevados al contradictorio, quienes ven en el actor la condición de dueño y saben que él arrienda los inmuebles, pero algunos de ellos desconocen como adquirió los bienes y tampoco saben del arrendamiento que vincula a las partes. Finalmente, precisó que el acto de arrendar, alegado como posesorio, puede responder a la facultad de subarrendar contenido en el contrato de tenencia. Así mismo, desestimó la reivindicación, ante la existencia de una acción contractual para dirimir el conflicto expuesto.

2. Inconforme con la negativa de la prescripción adquisitiva la demandante principal apeló, adosando como reparos los que se procede a sintetizar, los cuales reiteró en el término concedido en esta instancia:

2.1. En la fijación del litigio se aceptó la condición de poseedor del apelante y en la demanda reivindicatoria de reconvención se confesó ese hecho.

2.2. La celebración de la dación obedece al pago de la inversión que realizó el señor Giraldo López, negocio efectuado en el año 2003, fecha a partir de la cual ha ejercido actos de señor y dueño.

2.3. El contrato de arrendamiento nunca existió y solo hace parte de la estrategia que se utilizó para recuperar la tenencia de los inmuebles que estaban en poder de terceros, hecho corroborado por los testigos.

2.4. El arrendador no tenía en su poder los inmuebles que lo habilitara para darlos en tenencia.

2.5. Hubo abandono de los inmuebles por parte de los socios desde el año 1999, lo que habilitaba que el demandante ejerciera esa posesión.

2.6. El señor José Hugo Giraldo suscribió la propuesta formulada al CISA como acreedor y no como inversionista.

2.7. Están debidamente probados los hechos constitutivos de posesión.

3. En oposición a la censura planteada, la parte demandada solicitó que se confirme la decisión cuestionada por cuando entre las partes existió y existe un contrato de arrendamiento que los vincula, al cual no se le ha dado terminación. Además, el accionante no ha ejercido ningún acto que pueda catalogarse como de posesión, ni siquiera el subarriendo, en la medida en que esté ha sido autorizado en la locación principal.

CONSIDERACIONES

1. Para el triunfo de la usucapión es necesario que en el proceso milite la prueba de la posesión de la parte demandante por el tiempo exigido en la ley, detentación que debe ser ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de dominio ajeno, ejercicio que se integra de dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular *-corpus-*, y la intención de apropiarse de ella *-animus-*. De este último requisito, caracterizado por su carácter volitivo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, constituye un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por ende, “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse

dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”, pensamiento recaudado en sentencia SC16946 de 2015.

De otra parte, cuando el comienzo de la relación con la cosa se consiente y se aceptan derechos de terceros, la ley estima que esa persona es una simple tenedora, estado que puede surgir por la presencia de un negocio jurídico y aún por la simple tolerancia, autorización o beneplácito del dueño, causa para detentar de la que la legislación, en línea de principio, presume su permanencia, tal como lo disponen los artículos 2520 y 777 del Código Civil, que pregonan que el simple transcurso del tiempo "no muda la mera tenencia en posesión". Empero, es perfectamente posible que el primitivo tenedor transmute esa calidad por la de poseedor, alteración que lo coloca en posición de adquirirlo por el modo de la prescripción, con la precisión que para que ello ocurra, es necesario que en el proceso obre prueba de que el detentador se rebeló, de manera abierta y pública, contra el sujeto de quien deriva la tenencia, abdicando de esa original condición, para lo cual, sin vacilación alguna, debe comportarse con un ánimo diferente, el de señor y dueño, con repudio del sujeto que le autorizó la relación material con la cosa, con la contundente demostración y ejercicio de actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho de quien le autorizó el ingreso al bien.

2. En el caso que contrae la atención de la Sala, la discusión recae en la prueba de la posesión en cabeza del actor, la que desestimó la funcionaria al tener por cierto que la relación del actor con los bienes deriva de un contrato de arrendamiento del que, por lo menos, hasta el año 2006 aquel avaló su existencia, con la precisión de que no hay prueba de que haya mutado esa condición, ni cuándo ello ocurrió.

3. Para resolver los reparos previamente sintetizados, destaca la Sala que en la actuación se probó que efectivamente el recurrente el 10 de diciembre del año 2002, celebró un contrato de

arrendamiento para la explotación comercial de los inmuebles objeto de pertenencia –folio 214– negocio de tenencia del que se alega hace parte de una estrategia consensuada con sus socios para recuperar los bienes. Sin embargo, a pesar de ello, lo cierto es que después de su rescate el señor Giraldo continuó blandiendo, ante propios y extraños, esa posición tenencial, pues no solo celebró un acuerdo de pago de las cuotas de administración con la demandada, anunciando ser arrendatario –folio 222– sino que también elevó una solicitud de arreglo con CISA en el que literalmente describe su condición de arrendatario de los predios y atestó que había pagado la renta hasta el 31 diciembre de 2006 – folio 275–, posición que desdeña el ejercicio de la calidad de señor y dueño, al justificar su relación con las cosas a partir del contrato de locación que es la antípoda de la posesión útil, vital para adquirir el dominio por prescripción. Esa invocación de la condición de arrendatario, al margen de la certitud del contrato, deja en evidencia que en su mente campeaba el principio de actuar como locatario –despojado del ánimo de señor y dueño– sin que obre justificación de la perentoriedad de ese reconocimiento, el cual, al paso se afirma, no era indispensable para gestionar esos convenios de pago, porque si se autocalificaba como poseedor podía plantear la condición de dueño de los predios y fungir, ante el CISA, como simple acreedor de la sociedad demandada.

3.1. Esta conclusión no decae por el argumento de que la celebración del acuerdo es producto del ardid que idearon los dueños para justificar una protección a la tenencia derivada del arrendamiento –de lo que también hay prueba en el expediente–, ya que a pesar de haber logrado, en el mes de marzo de 2003, el objetivo propuesto, no se explica por qué el actor sigue acudiendo a la condición de arrendatario y que tampoco hubiera procedido a allanar el camino para lograr la trasmisión efectiva del dominio – tradición–, aun con intervención del órgano estatal o con la declaración judicial de que la relación de tenencia era simulada, ataque que era completamente necesario, pues mientras esté en

pie ese negocio, opera la presunción de que la tenencia persiste, porque el simple trascurso del tiempo no la convierte en posesión.

3.2. De otra parte, la estipulación contenida en la cláusula octava de la dación sobre la entrega real y material de los inmuebles y de su posesión ... “sin limitación alguna”, y la provisión de las llaves realizada por el señor Martínez, que para el actor significa y comprueba el recibo e inicio de ese poder, sin embargo, su contenido lo ha desvirtuado el mismo demandante al continuar anunciándose como arrendatario, estado que se trasmite al hecho de arrendar los predios –como facultad prevista en el convenio de locación–, contratos que encarnan los hechos posesorios alegados por el censor cuyo análisis no pretermitió la señora Jueza de instancia, quien simplemente vio en ellos el acto material de otorgar la tenencia pero carente del necesario *animus*, que distingue y hace efectiva la demostración de la posesión, no existiendo, entonces, equivocación al valorar el comportamiento del demandante, quien hace ver que continuó creyendo que era arrendatario de los bienes.

Así las cosas, al estar informados los actos que se proclaman como prueba del señorío, la dación no prueba la posesión, en tanto que el mismo denunciante tenía en su fuero interno la convicción de comportarse como arrendatario dado que él, de manera voluntaria, así se anunciaba, epílogo que no se frustra con la versión de los testigos, supuesto que llevó a la Corte a explicar que “inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que

nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”, como se explicó en sentencia S-093 de 1999.

3.3. Tal secuela tampoco la abate la afirmación de que los socios se desentendieron del edificio desde el año 1999, ya que en sentido contrario aquellos celebraron la dación en el año 2003 con las condiciones allí impuestas. Tampoco afecta lo decidido el hecho de que el demandante haya efectuado el pago de las cargas pecuniarias de los inmuebles, pues el simple tenedor perfectamente puede cumplir esa gestión, sin que, por el hecho de realizarla, mute tal calidad a la de poseedor.

3.4. Finalmente, a pesar de que en el proceso obra confesión de la condición de poseedor en el contrademandante, emanada de la formulación de la acción reivindicatoria, la cual es “suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito” -G. J. CLXV, num. 2406, p. 125-, sin embargo esa ficción puede ser desvirtuada dentro del contradictorio, “porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada “reina de las pruebas”, como se adoctrinó en sentencia S-102 de 2001, cometido desestimatorio que concurre en el proceso, pues a pesar de esa alegación del convocado, el demandante inicial se encargó de desvirtuarla, a lo que, adiciona el Tribunal, tal presunción se extiende a la presentación de la demanda y no cobija el tiempo de posesión, el cual debe ser demostrado en la actuación.

4. En consonancia con lo anotado, si el demandante había afirmado que había pagado la renta hasta el 31 de diciembre de 2006, registrando que era arrendatario, para sacar adelante las pretensiones formuladas en este contradictorio debió alegar y, por demás, demostrar que trocó la inicial posición que tenía respecto de los bienes, por la vía de la interversión del título, eventualidad aceptada por la jurisprudencia al destacar que el detentador puede

subvertir la posición anterior, con pleno desconocimiento de los derechos del dueño, precisando que “si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de este título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio”, como se explicó por la Corte en sentencia del 29 de agosto de 2000, exacción que “acompaña con la justicia y equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esa trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca. Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo por prolongado que sea, no la transforma en posesión”, es forzoso demostrar que se alteró esa primigenia relación, pensamiento extraído del proveído emitido por esa corporación el 15 de septiembre de 1983.

5. En conclusión y resueltos los reparos formulados, conviene precisar que como el elemento que identifica y diferencia a la posesión de la tenencia radica en el ánimo con que se actúa, este dispositivo debe estar plenamente probado sin ninguna posibilidad de que esos actos sean confusos, oscuros o dudosos, para lo que se requiere “signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad”, como lo afirmó la Corte en sentencia de 29 de octubre de 2001, concluyendo que “si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “*animus domini rem sibi habendi*”, requiere que sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que

la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida” como se puntualizó en la sentencia SC19903 de 2017.

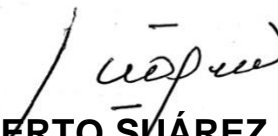
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del apelante. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado


JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Expediente No. 043201800176 03

En orden a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 8 de septiembre de 2020, bastan las siguientes reflexiones:

1. Si se miran bien las cosas, toda la discusión se remite a establecer si la fase de alegatos en segunda instancia se verificó con apego a las reglas sobre la materia, para lo cual es necesario tener en cuenta, por su especial valía, que el servicio de justicia se ha prestado -con limitaciones- a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dado el aislamiento obligatorio que decretó el gobierno nacional en meses pasados, lo que impone verificar si se garantizaron los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y defensa, como lo exigen los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, 2º y 14 del Código General del Proceso, así como el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto Legislativo 806 de 2020, norma según la cual “Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, razón por la cual **“las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.”** (se resalta)

2. Con este miramiento es útil resaltar que, tras revisar en la página web de la Rama Judicial (“Consulta de procesos”) las actuaciones registradas por el juzgado de primera instancia, se advierte que la última de ellas es la recepción de un memorial (“sustentación de recurso de apelación edyhernandez@yahoo.es”), con fecha 16 de julio de 2020, y que la ubicación del expediente es “Secretaría – Oficios”, como se evidencia a continuación:

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Foliente		
043-Circuitos - Civil			RONALD NEIL OROZCO GOMEZ		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Ordinario	Sin Tipo de Recurso	Secretaría - Oficina		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- DIEGO SANCHEZ SANCHEZ			- DANYING JIANG - JIANRONG SUI - SHUEN SIMON SUI JIANG		
Contenido de Radicación					
Contenido					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicio Término	Fecha Finiza Término	Fecha de Registro
16 Jul 2020	RECEPCIÓN MEMORIAL	SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA EDYAHERNANDEZ@YAHOO ES			20 Jul 2020
03 Jul 2020	FIJACIÓN ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 03/07/2020 A LAS 13:55:06.	06 Jul 2020	06 Jul 2020	03 Jul 2020
03 Jul 2020	AUTO FUA FECHA AUDIENCIA Y/O DELIGENCIA	PARA EL 13-07-2020 A LAS 3 15 PM.			03 Jul 2020
01 Jul 2020	AL DESPACHO				01 Jul 2020
11 Mar 2020	FIJACIÓN ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 11/03/2020 A LAS 17:04:53.	12 Mar 2020	12 Mar 2020	11 Mar 2020
11 Mar 2020	AUTO FUA FECHA AUDIENCIA Y/O	PARA LAS 2:30 P.M. DEL 24 DE MARZO DE 2020.			11 Mar 2020

Quiere ello decir que el juzgado no les informó a las partes sobre la remisión del expediente al Tribunal Superior, no obstante tratarse de un acto secretarial de singular importancia, regulado en los artículos 125 y 324 del CGP, en la medida en que da lugar a un cambio de juzgador provocado por la necesidad de surtir la segunda instancia del fallo apelado.

Con otras palabras, aunque los contendientes sabían que el expediente sería remitido al juez de segundo grado, porque la apelación fue concedida, no supieron cuándo tuvo lugar ese hecho, lo cual, sin duda, incidió en el ejercicio del derecho de defensa puesto que el apelante tiene la carga de sustentar su impugnación -sí o sí- “ante el superior” (CGP, art. 322, num. 3, inc. 2), siendo claro, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como la Corte Constitucional, que los reparos y argumentos presentados ante el juez de primer grado no suplen la carga de sustentación que, se insiste, debe surtirse necesariamente en el Tribunal. Desde luego que ese deber de informar a las partes subía de tono en las condiciones actuales, dadas las severas y sensibles limitaciones que ellas tienen para acceder a los juzgados y consultar directamente la situación de los folios con los servidores judiciales.

Hubo, pues, desinformación, no sólo porque no se les comunicó el envío del expediente, sino también porque los datos registrados sugerían otra

cosa. Y aunque el Tribunal tramitó el recurso con apego a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, es innegable que el silencio de la apelante durante el término de traslado para sustentar su impugnación obedeció, en buena medida, a esa omisión del juzgado.

3. Pero, además, también se destaca, como tercer factor de la decisión, que, a diferencia de lo que sucedió con el auto que declaró desierto el recurso, la Secretaría no les remitió a las partes el que lo admitió, marcando así una diferencia que, amén de odiosa e injustificada, terminó por afectar el derecho de defensa de los contendientes.

Si bien es cierto que los autos en cuestión se notificaron por anotación en el estado, no lo es menos que, en el caso del primero que se profirió, esa modalidad de enteramiento -bajo la actual situación- no resultaba suficiente porque, se insiste, las partes no tuvieron noticia de la remisión del proceso al Tribunal.

En este punto cabe resaltar que, según la jurisprudencia¹, la actualización del trámite del proceso que aparece en el portal de la Rama Judicial debe corresponder, en todo caso, a la realidad fáctica, pues lo contrario vulnera el principio de confianza legítima. Por eso se puntualizó, recientemente, que “debe garantizarse la publicidad de las actuaciones a través de los medios disponibles, porque el paradigma de la virtualidad de los procedimientos impone el respeto de las prerrogativas de los usuarios de la administración de justicia y, del mismo modo, corresponde dar preeminencia al principio *pro actione*, según el cual, debe buscarse la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción evitando su ‘rechazo *in limine*’².”

Por tanto, para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, se revocará el auto de 8 de septiembre de 2020. En su lugar, se ordenará a la Secretaría controlar nuevamente los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, por así disponerlo el artículo 118 del CGP. No se remite a su ejecutoria, puesto que el auto admisorio del recurso ya causó firmeza.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 31 de agosto de 2007.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 6687-2020 de 3 de septiembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

1. **Revocar** el auto de 8 de septiembre de 2020.
2. Por Secretaría contrólense nuevamente los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a partir del día siguiente a la notificación de este auto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

b8bf4b61ff96aefa57ba0ddfb1343ee44665aa5072393512088250b7adc06d63

Documento generado en 29/09/2020 10:36:43 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte
(2020)

Expediente No. 043201900332 01

Para resolver la solicitud de control de legalidad que planteó la parte demandante, bastan las siguientes reflexiones:

1. Se advierte, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 132 del CGP, es un deber de los jueces realizar dicha revisión “agotada cada etapa del proceso”, con el fin de “corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades...”.

Por consiguiente, corresponde establecer si la fase de alegatos en segunda instancia se verificó con apego a las reglas sobre la materia, considerando, ello es medular, que el servicio de justicia se ha prestado -con limitaciones- a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dado el aislamiento obligatorio que decretó el gobierno nacional en meses pasados, lo que impone verificar si se garantizaron los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y defensa, como lo exigen los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, 2º y 14 del Código General del Proceso, así como el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto Legislativo 806 de 2020, norma según la cual “Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, razón por la cual **“las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.”** (se resalta)

2. Con este miramiento es útil resaltar, en segundo lugar, que tras revisar en la página web de la Rama Judicial (“Consulta de procesos”) las

actuaciones registradas por el juzgado de primera instancia, se encuentra que la última de ellas es la recepción de un memorial (“recurso de apelación abogadoslegalservice.com”), con fecha 23 de julio de 2020, y que la ubicación del expediente es: “Secretaría – Oficios”, como se evidencia a continuación:

Fecha de Consulta : Lunes, 28 de Septiembre de 2020 - 05:08:39 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Fuente		
043 Circuito - Civil			RONALD NEIL OROZCO GOMEZ		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Causa	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Abreviado	Sin Tipo de Recurso	Secretaría - Oficios		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- TERESA MOSCOSO SUAREZ			- ANA ROSA VASQUEZ VASQUEZ		
Contenido de Radicación					
Contenido					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Actuación	Fecha Inicio Término	Fecha Fin Término	Fecha de Registro
23 Jul 2020	RECEPCIÓN MEMORIAL	RECURSO DE APELACION ABOGADOSLEGALSERVICE.COM			26 Jul 2020
21 Jul 2020	ACTA AUDIENCIA	FALLO MEGA PRETENSIONES DEMANDA			26 Jul 2020
21 Jul 2020	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA				26 Jul 2020
09 Jul 2020	PLACON ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 09/07/2020 A LAS 15:56:53.	10 Jul 2020	10 Jul 2020	09 Jul 2020
09 Jul 2020	AUTO FLU FECHA AUDIENCIA Y/O DILIGENCIA	SEÑALA FECHA AUDIENCIA ART. 372 Y 373 CGP PARA LAS 3 15 P.M. DEL 21 DE JULIO DE 2020			09 Jul 2020

Quiere ello decir que el juzgado no les informó a las partes sobre la remisión del expediente al Tribunal Superior, no obstante tratarse de un acto secretarial de singular importancia, regulado en los artículos 125 y 324 del CGP, en la medida en que da lugar a un cambio de juzgador provocado por la necesidad de surtir la segunda instancia del fallo apelado.

Con otras palabras, aunque los contendientes sabían que el expediente sería remitido al juez de segundo grado, porque la apelación fue concedida, no supieron cuándo tuvo lugar ese hecho, lo cual, sin duda, incidió en el ejercicio del derecho de defensa puesto que el apelante tiene la carga de sustentar su impugnación -sí o sí- “ante el superior” (CGP, art. 322, num. 3, inc. 2), siendo claro, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como la Corte Constitucional, que los reparos y argumentos presentados ante el juez de primer grado no suplen la carga de sustentación que, se insiste, debe surtirse necesariamente en el Tribunal. Desde luego que ese deber de informar a las partes subía de tono en las condiciones actuales, dadas las severas y sensibles limitaciones que ellas tienen para acceder a los juzgados y consultar directamente la situación de los folios con los servidores judiciales.

Hubo, pues, desinformación, no sólo porque no se les comunicó el envío del expediente, sino también porque los datos registrados sugerían otra cosa. Y aunque el Tribunal tramitó el recurso con apego a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, es innegable que el silencio de la apelante durante el término de traslado para sustentar su impugnación obedeció, en buena medida, a esa omisión del juzgado.

3. Pero, además, también se destaca, como tercer factor de la decisión, que, a diferencia de lo que sucedió con el auto que declaró desierto el recurso, la Secretaría no les remitió a las partes el que lo admitió, marcando así una diferencia que, amén de odiosa e injustificada, terminó por afectar el derecho de defensa de los contendientes.

Si bien es cierto que los autos en cuestión se notificaron por anotación en el estado, no lo es menos que, en el caso del primero que se profirió, esa modalidad de enteramiento -bajo la actual situación- no resultaba suficiente porque, se insiste, las partes no tuvieron noticia de la remisión del proceso al Tribunal.

En este punto cabe resaltar que, según la jurisprudencia¹, la actualización del trámite del proceso que aparece en el portal de la Rama Judicial debe corresponder, en todo caso, a la realidad fáctica, pues lo contrario vulnera el principio de confianza legítima. Por eso se puntualizó, recientemente, que “debe garantizarse la publicidad de las actuaciones a través de los medios disponibles, porque el paradigma de la virtualidad de los procedimientos impone el respeto de las prerrogativas de los usuarios de la administración de justicia y, del mismo modo, corresponde dar preeminencia al principio *pro actione*, según el cual, debe buscarse la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción evitando su ‘rechazo *in limine*’².”

Por tanto, para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, se declarará sin valor ni efecto el auto de 8 de septiembre de 2020, sin que la irregularidad se extienda al auto admisorio del recurso, que la memorialista admite conocer. En su

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 31 de agosto de 2007.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 6687-2020 de 3 de septiembre de 2020.

lugar, se ordenará a la Secretaría controlar nuevamente los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, por así disponerlo el artículo 118 del CGP. No se remite a su ejecutoria, puesto que el auto admisorio del recurso ya causó firmeza.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

1. Dejar sin valor ni efecto el auto de 8 de septiembre de 2020.
2. Por Secretaría contrólense nuevamente los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a partir del día siguiente a la notificación de este auto.
3. Por sustracción de materia, no es necesario tramitar la petición de nulidad.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

596b68a665f955fa07cabd5990ca09295dff036dc8cb3d78e615ce7f0845ebfd

Documento generado en 29/09/2020 10:35:19 a.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte

Proceso: Verbal.
Demandante: Mirtha Marcela Lagos Aponte y otros.
Demandado: Allianz Seguros S.A.
Radicación: 110013103035201800071 01.
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

Por Secretaría obedécese lo ordenado por el Honorable Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, dentro de la acción de tutela 110012203000202002511 00, en auto del 25 de septiembre de 2020, en consecuencia, en el plazo concedido entérese a los intervinientes en el proceso de la referencia del trámite constitucional; y remítase en medio digital el expediente al Juez Constitucional.

CUMPLASE,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara'.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **9dbb7739d92b1a2e4bdbdf9b9667d3f38a626b26c7fe0cbfe0816965085ba203**

Documento generado en 29/09/2020 10:58:14 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte

11001 3199 001 2019 29368 01

Ref. Proceso verbal de acción de protección al consumidor de JUAN MARÍA GONZÁLEZ
VELÁSQUEZ contra AVORA S.A.S. (y otros)

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 20 de agosto de 2020, profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

En su momento, la secretaría controlará la verificación de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto extraordinario 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : RAMÓN HERRERA VILLAMIZAR
DEMANDADO : BANCO CAJA SOCIAL S.A. Y OTRA
CLASE DE PROCESO : VERBAL

El demandante formuló recurso de apelación contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el cual fue admitido por auto del 12 de agosto pasado, notificado por estado del día 13 siguiente, por lo que los días de ejecutoria fueron el 14, 18 y 19, mientras los 5 para sustentar transcurrieron el 20, 21, 24, 25 y 26 de ese mes (artículo 14 del Decreto ley 806 de 2020) manteniéndose silente el recurrente hasta la fecha.

De manera que ante la ausencia de sustentación del citado recurso se declara desierto, tal como lo dispone el inciso final del numeral 3° del artículo 322 del CGP.

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: CELOCCIDENTE& CÍA. S.A. EN LIQUIDACIÓN.
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL-

ASUNTO

Se resuelve sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 18 de agosto de 2020 y corregida el 16 de septiembre siguiente, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 9 de febrero de 2012, subsanada después, CELOCCIDENTE propuso 47 pretensiones principales, algunas de las cuales contienen otras subsidiarias, distribuidas en 9 grupos. Además de las múltiples pretensiones declarativas la parte solicitó varias de condena que, para efectos del interés para recurrir en casación, se concretan en las siguientes:

“Las relativas a la prestación mercantil del inciso 1° del artículo 1324 del C. de Co., (pretensiones 6 a 21 y subsidiarias), para declarar que el contrato “se ejecutó de manera permanente e ininterrumpida” desde “el 24 de junio de 2006” hasta “el 17 de marzo de 2011” el de voz; “18 de marzo de 2011” el de datos; “3 de marzo de 2011” el de BlackBerry, fechas en que se dieron por terminados por la carta del 7 de febrero, “aduciendo el vencimiento del término”; que a partir de ese momento, “se hizo exigible la obligación que tiene COMCEL de pagar... la prestación mercantil prevista en el inciso primero del artículo 1324 C. de

Co”, calculada sobre el “promedio de las comisiones, regalías y utilidades”; declarar que “los márgenes de utilidad” recibidos “por la comercialización de los denominados Kit's Prepago” y las “comisiones... del Centro de Pagos y Servicios (CPS)”, “deben ser promediados para efectos de ese cálculo y, en consecuencia, condenar a COMCEL a pagar “\$2.000.000.000, o lo que finalmente resultare probado”, más intereses moratorios del artículo 884 del C. de Co.”.

Las relativas a la indemnización especial del inciso 2° del artículo 1324 del C. de Co., (pretensiones 26 y 27) que por la terminación “sin justa causa” declarar que la demandada debe pagar “perjuicios” a “título de indemnización equitativa... que es compensatoria de los esfuerzos de la demandante estimada en “\$300.000.000”.

Otras de condena a título de perjuicios indemnizatorios materiales por la terminación del contrato sin justa causa y por el abuso de la posición dominante contractual, (pretensión 33 y sus numerales), para condenar a la demandada a pagar: a) Daño emergente: \$456.577.149 por “comisiones, regalías y utilidades” no pagadas a la terminación; b) daño emergente: \$500.000.000, “compensatoria de las penalidades, fraudes, caldist, reversiones por desactivaciones, reversiones por bajo consumo, reversiones por ajustes/reclamos, sanciones por inconsistencias documentales y sanciones por cheques y vouchers devueltos” que “compensó injustamente con los créditos” a favor de la demandante; c) lucro cesante: \$300.000.000, “compensatoria de las comisiones, regalías y utilidades... promedio... de la utilidad neta percibida... durante los dos últimos años de ejecución del contrato” considerando que la prórroga anual iría, para el último de los contratos, hasta el 2 de febrero de 2012”; y d) lucro cesante: \$300.000.000, “compensatoria” de la pérdida de valor de la empresa “como consecuencia directa y previsible de la terminación”. O la suma probada en cada caso”

2. En fallo del 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 47 Civil del Circuito accedió parcialmente a las pretensiones, pero únicamente en lo referido a la compensación por la terminación unilateral del contrato de distribución y negó todas las demás solicitadas. En consecuencia, condenó a COMCEL S.A. a pagar a la demandante CELOCCIDENTE Y CIA S.A. EN LIQUIDACIÓN “suma de \$222.529.952, por virtud de la

terminación del contrato y a manera de compensación en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia”.

3. Por su parte, este Tribunal, en la decisión censurada revocó lo atinente a la pretensión concedida y la condena contenidas en los numerales 1 y 3, y la confirmó en lo demás.

CONSIDERACIONES

Analizada la actuación procesal correspondiente, se advierten las siguientes circunstancias:

Con arreglo a lo dispuesto por los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el recurso de Casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, en los procesos declarativos, “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”.

Consecuentemente, el referido medio de impugnación es predicable cuando el agravio que sufre el impugnante con las resoluciones adoptadas en el fallo, a la fecha en que se profirieron, ascienda a \$877.803.000, suma que resulta, al efectuar la operación aritmética consistente en multiplicar mil (1000) por el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de la providencia cuestionada¹.

Se tiene que esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia en la pretensión de condena que había sido concedida, por lo que el interés para recurrir en casación se determina atendiendo al valor de las pretensiones que, en últimas, le fueron negadas a la demandante.

Sobre el particular indicó la Corte Suprema de Justicia, *“el interés para recurrir en casación, cuando la sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma, esto es, que independientemente de si las aspiraciones del recurrente tenían asidero jurídico, pues lo que debe ser objeto de valuación es la pretensión frustrada, al margen, obviamente, de que se tuviera derecho a la misma, de ahí que en orden a restablecerlo, necesario es tener en cuenta todos los bienes o derechos que, solicitados por el recurrente, no fueron*

¹ El Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en el 2020 se fijó en la suma de \$877.803

concedidos” (auto de 29 de febrero de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2008-00009-00).

En ese orden de ideas, es claro que la parte actora cumple con la cuantía del interés para recurrir de forma extraordinaria la sentencia, en tanto, se formularon pretensiones que superan ese valor y un dictamen pericial que informó que, de causarse la cesantía comercial esta podía ascender a \$1.738.301.540. Por tanto, se concederá el recurso.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el recurso de casación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia dictada por esta Corporación el 18 de agosto de 2020, dentro del presente proceso.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo que corresponde.

Notifíquese y cúmplase.


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 004-2018-00270-01

Para llevar a cabo la audiencia de contradicción del dictamen pericial, alegatos de conclusión y, de ser el caso, emitir sentencia, se señala la hora de las 9:00 a. m. del 15 de octubre de 2020, de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, en concordancia con el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El enlace de ingreso a la diligencia se informará a los abogados actuantes, por correo electrónico, a las direcciones que han sido suministradas a esta Corporación.

Los interesados en asistir a la audiencia deberán informarlo al buzón des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, a más tardar a las 5:00 p. m. del 14 de octubre del año cursante.

En la invitación para realizar la vista pública se señalarán las recomendaciones técnicas que se deben observar antes y durante su desarrollo.

De otro lado, por Secretaría dese cumplimiento al ordinal segundo del auto del 25 de agosto de esta anualidad, en el sentido de dar traslado al extremo pasivo de la sustentación del recurso de apelación presentada por su contraparte.

NOTIFÍQUESE,


JULIÁN BOSÁ ROMERO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103005201900713 01
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Cobasec Ltda. En reorganización
Demandado: Consorcio VCT 083, integrado por las sociedades PUENTES Y TORONES S.A.S y CASTRO TCHERASSI S.A.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 22 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **COBASEC LTDA. EN REORGANIZACIÓN.** contra el **CONSORCIO VCT 083**, integrado por las sociedades **PUENTES Y TORONES S.A.S y CASTRO TCHERASSI S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la señora Juez negó el mandamiento de pago, tras considerar que los documentos objeto del recaudo, no cumple las exigencias consagradas en el artículo 772 y el numeral 2 de artículo 774 del Código de Comercio.

3.2. Inconforme con la determinación, la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada en proveído del 24 de julio del año en curso.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, refirió la togada, en síntesis, que contrario a lo estimado por la primera instancia, los cartulares fueron debidamente radicados y aceptados por la convocada, toda vez que se trata de una facturación electrónica que se remitió a un email previamente habilitado por la parte demandada, mediante un software avalado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para lo cual adjunta el soporte respectivo.

Adicionalmente, explica que cada documento contiene un sello de **“...P Y T con la fecha y dice: recibido para verificación...”**, que son las iniciales de la sociedad PUENTES Y TORONES S.A.S., la fecha de recibido y no fueron devueltas por la sociedad.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que en juicios de esta naturaleza, debe acompañarse un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible al tenor del artículo 422 del Código General del

Proceso. Adicionalmente, cuando se pregona su condición de título valor, debe satisfacer las exigencias generales y especiales contempladas en el Estatuto Cambiario. Si se trata de una factura electrónica – como la que alude la censura-, es imperativo que se cumplan algunas condiciones particulares previstas en los decretos 2242 de 2015, compilado en el decreto 1625 de 2016; y, 1349 de 2016.

5.2. Desde esta perspectiva, pronto se columbra que acertó la primera instancia al negar la orden de apremio, porque aun si se aceptara, en gracia de discusión, que a través del recurso horizontal se incorporen nuevos elementos de juicio que debieron acompañarse *ab initio*, para la comprobación de las exigencias estipuladas en la articulación en cita, es lo cierto que escrutados los instrumentos, no se llega a conclusión diferente de la que arribó la primera instancia.

En efecto, no admite duda que con el escrito genitor la actora presentó los títulos objeto de la litis, frente a los cuales la Funcionaria de primer grado, simple y llanamente, negó la orden compulsiva al considerar que no satisfacen las condiciones previstas el numeral 2 del artículo 774 del Código de Comercio y el canon 422 del Código General del Proceso.

Si se analizan como facturas tradicionales, es sabido que, dentro de los postulados que deben satisfacer según el Estatuto Mercantil, están los siguientes: corresponder a venta de bienes real y materialmente entregados o servicios efectivamente prestados; sólo su original puede alcanzar la calidad de título valor, bastando su denominación como “Factura de Venta”; y, su aceptación puede darse de dos maneras, bien expresa ora tácitamente.

Sobre este último aspecto que en lo medular extrañó el *a-quo*,

cumple relieves que en cada uno de los instrumentos se estampó un sello redondo en el que se lee "...**P Y T RECIBIDO PARA VERIFICACIÓN...**", que incluye fecha y un espacio para radicación, lo que traduce que no fueron reconocidas en forma inmediata, es decir, no se configuró la anuencia expresa, ni constituye señal inequívoca de conformidad del demandado con los productos facturados. Tampoco se tiene certeza que tal sello corresponda a alguno de los entes que conforman el Consorcio.

En esas condiciones, no es viable afirmar que operó su aceptación, al tenor de lo preceptuado en el artículo 773 del Código de Comercio, ya que las impresiones aludidas no reemplazan la firma del creador, en los términos del artículo 621 *ejúsdem*, que resulta necesaria, amén que es de ahí precisamente de donde deriva la eficacia cambiaria de la obligación, según el canon 625 *ibídem*.

Dichos documentos no registran en ninguno de sus apartes el requisito o anotación comentado, para ser catalogados como títulos valores.

En otros términos, no emerge señal inequívoca de anuencia por parte de la convocada, sin que sea de recibo cualquier argumento tendiente a sostener que tal supuesto suplente la firma del representante legal o de la persona autorizada para el efecto, por lo que es plausible concluir que la sociedad demandada no manifestó expresamente su voluntad de obligarse para con la ejecutante.

Adicionalmente, ello no le asigna el carácter de auténtica, pues se trata de una constancia de recibo para verificación, luego, ello no implica *per se*, conformidad del demandado por los servicios facturados, como tampoco, se reitera, aceptación de las acreencias que se endilgan como insolutas.

Aunque en principio podría pensarse que operó el asentimiento, al no haber sido rechazadas en el término indicado en la ley, lo cierto es que no obra dentro del plenario información alguna sobre ese particular, en el entendido que para que la “*aceptación tácita*”, tenga cabida requiere, por un lado, que transcurra el lapso aludido para su reclamación y, por el otro, incluir en el original de los títulos, bajo la gravedad del juramento, que se han configurado los supuestos de esa figura jurídica -artículo 5º, Decreto 3327 de 2009-. Exigencias que no es dable omitir, toda vez que es requisito *sine qua non* para atribuirles la connotación de títulos valores, de donde se colige que se descartan tales condiciones en el caso sub-examine.

5.3. Ahora bien, la factura, como documento electrónico y por ende, título valor, sin duda, constituye un avance significativo en el medio digital que permite la transabilidad de los negocios de una manera más ágil. Su implementación ha autorizado la fluidez en las operaciones de venta de bienes o servicios donde son empleadas, entre otros beneficios que no estaban dados con la facturación comúnmente utilizada durante varios lustros en nuestro País. Es, por tanto, una realidad que materializa una serie de disposiciones normativas, la Ley 527 de 1999, Ley 962 de 2005 –artículo 26, Estatuto Tributario, atinentes al uso de los mensajes de datos, comercio electrónico, prácticas parafiscales, entre otras.

Al tenor del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2242 de 2015, la factura electrónica es “...*el documento que soporta transacciones de venta bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición... comprende la generación por el obligado a facturar y su entrega al adquirente...*”.

Aunado, el numeral 7 del artículo 2.2.2.53.1. del Decreto 1349 de 2016, preceptúa que es *“...consistente en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bien(es) y/o servicio(s), aceptada tácita o expresamente por el adquirente, y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio...”*.

Entre tanto, el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 de 2020, que si bien no resulta aplicable al presente caso como quiera que entró en vigencia en agosto postrero, refuerza lo atinente a la *“... Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:*

1. Aceptación expresa: Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.

2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

PARÁGRAFO 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo...”

Sobre este tópico, no queda duda entonces que se asimila a la prevista para las facturas tradicionales, vale decir, puede darse

expresa o tácitamente, si el adquirente no reclama en contra de su contenido, bien sea por devolución de la misma o de los documentos que la respaldan, según el caso, cumpliéndose los demás requisitos especiales consagrados en la articulación en cita.

En el *sub-examine*, la Funcionaria de primera instancia al momento de desatar el recurso principal, volvió a reevaluar la situación particular de cara a las disposiciones que disciplinan esta clase de documentos. Encontró, entre otros aspectos, que no fueron debidamente inscritas en el Sistema de Registro que permite adelantar el cobro, amén que el sello con las iniciales P y T, no se aplica, sino se da por un mensaje de datos que es remitido al emisor.

Sumado a lo anterior, expuso que no están en el formato electrónico de generación MLX, carecen de la numeración consecutiva autorizado por la DIAN, así como de la firma digital o electrónica de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005, y no incluye el código único de factura electrónica.

Al efecto, es preciso recordar que en lo que atañe al proceso de creación, las obligadas a generarlas deben entregar una reproducción impresa o gráfica y enviarla al adquirente al correo o dirección electrónica o ponerla a disposición en el sitio electrónico del vendedor –artículo 1.6.1.4.1.3. del Decreto 1625 de 2016¹-,

¹ Para efectos de control fiscal, la expedición (generación y entrega) de la factura electrónica deberá cumplir las siguientes condiciones tecnológicas y de contenido fiscal:

1. Condiciones de generación:

a) Utilizar el formato electrónico de generación XML estándar establecido por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

b) Llevar numeración consecutiva autorizada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en las condiciones que esta señale.

c) Cumplir los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, salvo lo referente al nombre o razón social y NIT del impresor y la pre- impresión de los requisitos a que se refiere esta norma; y discriminar el impuesto al consumo, cuando sea del caso.

...

d) Incluir firma digital o electrónica como elemento para garantizar autenticidad e integridad de la factura

amén de contener la firma electrónica que puede ser digital o electrónica, conforme la reseñada normativa.

En lo que se refiere al ejercicio del cobro al adquirente que no satisfizo la obligación de pago, el artículo 2.2.2.53.13. regula el procedimiento que ha de seguirse en cuanto a la generación del denominado “*título de cobro*” en el Registro correspondiente² que constituye la piedra angular para la acción cambiaria.

5.4. Aplicados estos lineamientos al caso que concita la atención del despacho, tal como lo esgrimió la primera instancia, los legajos

electrónica desde su expedición hasta su conservación, de acuerdo con la Ley 962 de 2005 en concordancia con la Ley 527 de 1999, los artículos 2.2.2.47.1 y siguientes, y 2.2.2.48.1.1 y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, y de acuerdo con la política de firma que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

La firma digital o electrónica que se incluya en la factura electrónica como elemento tecnológico para el control...

e) Incluir el Código Único de Factura Electrónica.

2. Condiciones de entrega: El obligado a facturar electrónicamente deberá entregar o poner a disposición del adquirente la factura en el formato electrónico de generación, siempre que:

a) El adquirente también expida factura electrónica, por tratarse de un obligado a facturar electrónicamente en el ámbito de la presente Sección.

b) El adquirente, no obligado a facturar electrónicamente en el ámbito de la presente Sección, decida recibir factura en formato electrónico de generación.

Para efectos de la entrega de la factura electrónica en formato electrónico de generación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1.6.1.4.1.15 de este Decreto.

Parágrafo 1°. El obligado a facturar electrónicamente deberá entregar al adquirente una representación gráfica de la factura electrónica en formato impreso o en formato digital. En este último caso deberá enviarla al correo o dirección electrónica indicada por el adquirente o ponerla a disposición del mismo en sitios electrónicos del obligado a facturar electrónicamente, cuando se trate de:

² Incumplida la obligación de pago por parte del adquirente/pagador al emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor, este tendrá derecho a solicitar al registro la expedición de un título de cobro.

El título de cobro expedido por el registro contendrá la información de las personas que, conforme a la circulación de la factura electrónica como título valor, se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio.

El registro estará habilitado para expedir un único título de cobro a favor del emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor inscrito. La expedición del título de cobro impedirá la circulación de la factura electrónica como título valor.

El título de cobro tendrá un número único e irrepetible de identificación. En el título y en El registro se dejará constancia de la fecha y hora de su expedición y de su titular.

Ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente/pagador, el emisor de la factura electrónica como título valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación, podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho de acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico.

De considerarlo pertinente, la autoridad judicial competente podrá solicitar al registro un certificado que permita verificar la autenticidad del título de cobro.

adosados a la *litis*, no dan cuenta de tales condiciones jurídicas.

Obsérvese que los documentos por si solos no son suficientes para acreditar las precitadas exigencias, pues aun cuando mencionan que son facturas electrónicas y que la actora con el medio de censura allegó copia de una relación de cartulares –folios 145 cuaderno 1-, y un comunicado emitido por la DIAN, lo cierto es que no son títulos de cobro o por lo menos no milita ninguna constancia sobre el particular.

Es más, aunque pudiera colegirse que según la relación en comento que consigna, “...FECHA ENVÍO...2019-01-16... NIT. ... CORREOS... facturacion@puentesytorrones.com...FOLIO... CUFE³...912cbd... ADQUIRENTE...”, se cumplen algunas condiciones, como *verbi gratia*, formato electrónico, numeración y código único de factura y QR, extraña el Tribunal el registro correspondiente, así como la firma electrónica o similar y los mensajes de datos que den cuenta del envío efectivo a la dirección indicada, requerimiento que no es posible suplir únicamente con esa planilla, más cuando aparece con una signatura manuscrita que deja en duda si realmente se remitieron por esa vía.

Por su parte, la misiva de la DIAN únicamente indica que la empresa demandante fue habitada para la generación de facturas de esta naturaleza -artículo 1.6.1.4.1.10-, pero no discrimina las que son objeto de este proceso. De hecho, se desconoce si funge como el proveedor tecnológico.

En ese orden de ideas, se reitera, si la actora pretendía hacer uso del cobro ejecutivo con base en facturación de esta tipología, se erigía la insoslayable obligación que con el libelo genitor allegara

³ El CUFE o Código Único de Facturación Electrónica, es lo que permite a la DIAN identificar inequívocamente una factura electrónica en el territorio nacional. Es un texto alfanumérico que se halla a través de un mecanismo establecido por la DIAN, el cual se forma tomando datos de la factura

todos los soportes que lo respaldara, carga que no cumplió en este caso particular.

En conclusión, las deficiencias en este sentido detectadas conllevan insalvablemente la imposibilidad de librar la orden de pago deprecada, al ser incontestable que los documentos -bien sean físicos o electrónicos- aportados como báculo de la acción, no cumplen los requerimientos para despuntar como títulos valores.

Así las cosas, se confirmará la decisión confutada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,


RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendarado 22 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-013-2011-00769-04
Asunto: Ordinario –Responsabilidad contractual-
Recurso: Apelación Sentencia
Demandante: Tejidos Medias y Calcetines S.A. - Temecal S.A,
Demandado: Agroindustrial.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, como también aquel que decidió la nulidad, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2º; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararla desierta conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

(2 autos)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-013-2011-00769-04
Asunto: Ordinario –Responsabilidad Contractual-
Recurso: Apelación Sentencia
Demandante: Tejidos Medias y Calcetines S.A. -Temecal S.A.
Demandado: Agroindustrial.

Respecto a los memoriales presentados por los apoderados de las partes, el día 31 de julio y 12 de agosto de 2019 -sustentación alzada y réplica, éstos deben tener en cuenta que fueron presentados en forma prematura, por cuanto el despacho no había ordenado el traslado respectivo.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

(2 autos)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ordinario de FERMÍN ANTONIO CASTRILLÓN VALENCIA contra
PROYECTOS AGRÍCOLAS DEL ARIARI S.A.

Exp.: 11001 31 03 014 2009 00621 04

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020.

En el asunto bajo examen, se satisfacen los requisitos de oportunidad y legitimación, al tenor de lo previsto en el artículo 337 del Código General del Proceso. El recurso se propuso en tiempo —27 de agosto de 2020— y la sentencia de primera instancia fue revocada en su totalidad, negando las pretensiones de la demanda, lo que legitima al no apelante para acudir a este medio de impugnación.

Así las cosas, pasa a examinarse por el Despacho si la resolución desfavorable al extremo actor asciende al monto que fijó el legislador para recurrir en casación.

Al respecto, debe tenerse presente que dicha impugnación solo procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda 1.000 smmlv, correspondientes a

\$877.803.000 (para el año 2020)¹, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el artículo 338 del Código General del Proceso.

Para el caso concreto, la cuantía del interés para recurrir del casacionista lo constituye el valor de la resolución desfavorable, consistente en la revocatoria del fallo que se profirió por el *a quo*, parcialmente estimatorio de las pretensiones de la demanda. En dicha providencia se declaró la resolución del contrato de compraventa celebrado por las partes, se ordenó a la demandada que se restituyera el inmueble que le fue entregado de dicho negocio jurídico y se negó la pretensión indemnizatoria elevada por el accionante. Para efectos de justipreciar el interés para recurrir en casación, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

(...) del contenido literal de la norma aflora que, la generalidad es apelar a las evidencias obrantes en el plenario para averiguar la cuantía necesaria para la casación y excepcionalmente en ausencia o insuficiencia de estas, el único medio al cual es dable acudir para su verificación es el expresamente previsto en ella –**DICTAMEN PERICIAL**, que deberá aportar el fustigador al momento de interponerlo, so pena que resulte inadmisibile con posterioridad. (CSJ AC4064-2019, 25 sep. 2019, Rad. 00668-01).

Dando aplicación a esa pauta en el caso concreto, se observa que los elementos de prueba que hacen parte del expediente no son demostrativos de que la afectación sufrida por la parte actora como consecuencia de la revocatoria del fallo de primer grado sea superior a 1.000 SMLMV.

En efecto, el elemento de prueba que contiene la referencia más actual al valor del predio corresponde al impuesto predial del año 2017², que fue aportado como anexo del dictamen pericial elaborado por Inmobiliaria Bedregal Barrera & Asociados. Según dicho documento el avalúo del predio “Los Lagos del Paraíso” era de \$359.605.000 para el año 2017, monto inferior al del interés necesario para recurrir en casación. Incluso, si se trajera dicho monto a valor presente con base

¹ El salario fijado para el 2020 fue de \$877.803, según Decreto 2360 de 26 de diciembre de 2019.

² Fl. 348 del Cuaderno de Segunda Instancia – Apelación Sentencia.

en el IPC, el ejercicio arrojaría un resultado de \$401.234.621, lo que refuerza la conclusión de que no se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación.

Es necesario señalar que no resulta viable tener en cuenta las mejoras acreditadas en las experticias aportadas por la demandada como parte del agravio sufrido por la parte actora como consecuencia de la sentencia desestimatoria. Lo anterior, pues las pruebas adosadas al expediente relativas al valor de las mejoras se limitan a avaluar aquellas realizadas por la sociedad demandada, lo que impide incluirlas dentro perjuicio sufrido por la parte actora con la revocatoria de la sentencia de primer grado.

Tampoco habría lugar a contabilizar los perjuicios reclamados en la demandada o los frutos que habría producido el predio como parte del interés para recurrir en casación, debido a que en el fallo de primer grado no se reconoció ninguna de esas partidas a favor del extremo actor, sin que hubiera impugnado la decisión en ese punto. En efecto, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia *“en los casos en los cuales la sentencia de primer grado favorece parcialmente al demandante y éste no ejerce la apelación, el interés para recurrir en casación se reduce al beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado”*³.

Determinado que el valor del agravio sufrido por la parte actora con la revocatoria de la sentencia apelada no excede de 1.000 smmlv, según dan cuenta las pruebas obrantes en el expediente al momento del fallo, en ausencia de un dictamen pericial aportado por el interesado para demostrar un valor diferente, se negará el recurso de casación objeto de estudio.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE:

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto 26 de agosto de 2009. Rad. No. 2008-02106-00

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de agosto de 2020.

Notifíquese,

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**8fc7af4f57037da38a9f2dab31fe0a96bc95a028e238c94eac99ffd1b0f
70d6d**

Documento generado en 29/09/2020 04:09:20 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ordinario
Demandante	Julio del Carmen Cruz Rodríguez
Demandado	Julio Alberto Reina Guerrero
Radicado	110013103 014 2010 00229 03
Instancia	Segunda - <i>Apelación De Auto</i> -
Decisión	Modifica

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto con fecha 6 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en lo concerniente a la aprobación de la liquidación de costas del proceso.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el 12 de febrero de 2019, el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, declaró la *“falta de legitimación para obrar”*, negó las pretensiones al encontrar que el demandado no fue incumplido y condenó en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

En providencia del 27 de agosto de esa misma anualidad, en sede apelación, este Tribunal revocó la decisión que declaró la falta de interés para obrar, declaró como excepción oficiosa que la nulidad absoluta de la promesa de compraventa presentada como base de la acción se saneó en los términos del artículo 1742 del Código Civil, declaró probada la excepción de prescripción de la acción resolutoria promovida por el demandado, confirmó en lo demás la sentencia apelada y condenó en costas a la parte actora, en favor de la demandada, por el trámite de la segunda instancia, estableciendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Efectuada la liquidación de costas por la secretaría del *A quo*, en la que se tuvieron en cuenta las agencias en derecho de primera y segunda instancia, por valor de \$1.500.000 y \$1.000.000, respectivamente, mediante proveído del 6 de noviembre de 2019 fue aprobada.

II. La impugnación y su trámite

1. Inconforme con el anterior auto, la parte demandada cuestionó que en la liquidación de costas se omitió la condena del incidente de nulidad¹ y, además, el monto de las agencias en derecho fijadas en la primera y segunda instancia es muy bajito en consideración a la duración del proceso (9 años) y el cuidado que mereció la actuación. Agregó que, lo anterior, si se tiene en cuenta que el inmueble objeto del proceso supera, en la actualidad, el valor de mil millones de pesos.

Señaló que según el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto de 2016, las agencias en derecho, en los procesos declarativos, se tasan en un porcentaje del 3% al 7,5% respecto del valor de las pretensiones, por lo que en consideración al desgaste procesal y la complejidad del asunto, en este caso corresponden al último porcentaje.

Finalizó expresando que no puede tenerse en cuenta para tales efectos la suma de \$47.000.000, correspondiente al avalúo catastral del año 2003, fecha en la que se realizó la promesa de compraventa, valor que no dista mucho del valor del negocio

¹ Aspecto que no es objeto decisión en este proveído.

para esa época, por cuanto el demandado asumió el caso en el año 2014, data para la cual el inmueble costaba mucho más, incrementándose su valor en los años posteriores.

2. Al descorrer el traslado, la apoderada judicial de la parte demandante solicitó mantener el auto impugnado. Señaló que no son procedentes los recursos interpuestos de conformidad con el numeral 3° del artículo 446 del C.G.P., pues *“solo resulta procedente el recurso de apelación cuando en este se resuelva una objeción o altere de oficio la respectiva cuenta”*, lo que no tuvo lugar en este asunto. Adicionó que la oportunidad para controvertir las costas venció, pues las sentencias de primera y segunda instancia se encuentran ejecutoriadas.

3. Mediante auto del 2 de julio de 2020, el *A quo* repuso parcialmente el auto impugnado, pues incrementó a la liquidación de costas las sumas de \$2.500.000 y \$500.000, correspondientes a la condena en costas de primera y segunda instancia del incidente nulidad.

En cuanto al monto de las agencias en derecho fijadas por la primera instancia, señaló que este se fijó en sentencia del 12 de febrero de 2019, aspecto que fue confirmado en segunda instancia, *“luego entonces, este A quo, no puede entrar a desconocer una orden del tribunal que ya está en firme y estableció su monto al impartir confirmatoria”* y, en lo atinente a las segunda instancia, precisó que *“es un tema de definición de ese superior que ya ejecutoriado, ahora no puede entrar a valorar y desconocer esta célula judicial”*.

III. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico se limitará a resolver si el monto de las costas, tanto de primera como de segunda instancia del proceso, en lo referente a las agencias en derecho, fue tasado conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P. en armonía con las normas expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura que rigen la materia, advirtiéndose desde ahora la modificación del auto impugnado, por las razones que se pasan a expresar.

No sobre expresar que en esta providencia no se hará pronunciamiento alguno en torno a las costas del incidente de nulidad, asunto que también fue objeto de recurso reposición y apelación en subsidio, comoquiera que sobre ese aspecto, el juez de primera instancia accedió a los pedimentos de la parte demandada, al resolver el medio de impugnación horizontal.

2. Las agencias en derecho se hallan establecidas dentro del concepto de costas, y se definen como “...el valor (avalúo) que el juez le da al trabajo del abogado que actuó como asistente letrado de la parte que triunfó en el proceso...”.²

Frente a la fijación de las agencias en derecho, el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., preceptúa: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

3. Resulta pertinente señalar que el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” no resulta aplicable al presente asunto, habida cuenta que esa normativa surte efectos, únicamente, para los procesos iniciados a partir de la fecha de su expedición, esto es desde el 5 de agosto de 2016.

Así las cosas, como esta causa tuvo su génesis en una data preliminar, se sigue rigiendo por los reglamentos anteriores sobre la materia, esto es, los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, se precisa que si bien el artículo 280 del C.G.P. prescribe que la parte resolutive de la sentencia debe contener, entre otros, las costas y perjuicios a las partes y sus apoderados, el artículo 366 posterior, establece que “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en

² Parra Quijano Jairo, Derecho Procesal Civil, Parte General, Temis, pág. 420.

primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”, y el numeral 5º ejusdem, señala: “La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

De lo anterior, fluye con total claridad que la oportunidad que tienen las partes para cuestionar las costas en lo atinente al monto de las agencias en derecho, bien sea de primera y/o segunda instancia, es mediante la formulación de los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, tarea que corresponde realizar, sin lugar a dudas, al juzgado de primera o única instancia.

4. Aclarado lo anterior, se tiene que el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura –modificado parcialmente por el Acuerdo 2222 de 2003- estableció los criterios para aplicar las tarifas, así: *“el funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones”*³.

Ahora bien, el Acuerdo 2222 de 2003 dispone que para señalar las agencias en derecho en primera instancia, tratándose de los procesos como el que centra la atención, se calcula *“Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

En cuanto a la segunda instancia, la misma normativa establece que se fijarán así: *“Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o*

³ Art. 3.

parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Puestas así las cosas, en el presente asunto las agencias en derecho se deben fijar hasta el 20% y 5%, según la instancia, teniendo en cuenta para ello, el valor de las pretensiones negadas en la sentencia proferida por el *A quo* y confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia dictada en sede apelación.

Para el efecto, debe recordarse que el actor promovió demanda a fin que se declare la resolución del contrato de compraventa que celebró con el extremo demandado el 2 de marzo de 2003, primero como promitente vendedor, y el segundo, en calidad de promitente comprador, sobre el inmueble objeto de la *litis*; y como consecuencia, se ordenen las restituciones mutuas con los frutos debidamente indexados y autorizar al demandante retener la suma de \$6.000.000 que recibió hasta que se restituya el bien.

Vale la pena agregar que en la demanda se expresó que en el referido contrato de promesa se pactó un precio de \$47.000.000, no obstante, la parte demandada adeuda la suma de \$46.000.000 y, luego de una conciliación en la que se llegó a un acuerdo sobre la forma como se pagaría esa suma, el extremo pasivo continuó incumpliendo lo pactado.

Ahora bien, como se anotó en líneas anteriores, la sentencia de primera instancia declaró "*falta de legitimación para obrar*", denegó las pretensiones al encontrar que el demandado no fue incumplido y condenó en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

Por su parte, el fallo de segunda instancia revocó la decisión que declaró la falta de interés para obrar, declaró oficiosamente que la nulidad absoluta de la promesa de compraventa presentado como base de la acción se saneó en los términos

del artículo 1742 del Código Civil, declaró probada la excepción de prescripción de la acción resolutoria promovida por el demandado, confirmó en lo demás la sentencia apelada y condenó en costas, fijando como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000.

Se otea que, en últimas, las pretensiones de la parte actora fueron negadas en la primera instancia, aspecto que continuó incólume en la sentencia que puso fin a la segunda instancia, por las razones expuestas dicho fallo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el monto de las agencias en derecho en el presente asunto debe establecerse teniendo en cuenta, en forma exclusiva, el valor de las pretensiones de la demanda, las cuales se centran en el valor del contrato objeto del proceso. Si bien de forma adicional la parte demandante solicitó condenar al extremo pasivo al pago de los frutos civiles indexados desde el 2 de marzo de 2003 hasta que se verifique su pago, no se indicó en el escrito introductorio el monto al que estos ascienden, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para los fines de esta decisión.

Puestas así las cosas, ese es el criterio para determinar el porcentaje de las agencias en derecho, independientemente de cualquier otra consideración, como resulta ser, el aumento del avalúo del inmueble objeto de esta causa, desde la celebración del contrato en mención y durante el curso del proceso, circunstancia que no prevé la ley para los fines anotados.

En esas condiciones, siguiendo lo establecido en el Acuerdo 2222 de 2003, las costas, en lo atinente a las agencias en derecho en este asunto, no pueden superar la suma de \$9.200.000 por la primera instancia y \$2.350.000 por la segunda instancia, correspondientes al 20% y 5% de \$47.000.000.

Visto lo anterior, encuentra esta Magistratura que aunque la agencias fijadas por el *A quo* y esta Corporación se enmarcan dentro de los límites fijados en la disposición reseñada, ciertamente, resultan escasas frente a la duración del proceso

desde la intervención directa del demandado, esto es, desde que formuló el incidente de nulidad que finalmente fue decidido a su favor mediante providencia del 16 de julio de 2016, y labor desempeñada por el mismo, se itera, a partir de su intervención, lo que incluye todas las actuaciones desarrolladas dentro de dicho incidente, así como las posteriores, concernientes a la contestación de la demanda y alegatos de conclusión en la primera instancia y segunda instancia.

Por lo anterior, se incrementarán las agencias en derecho, por la primera instancia, al equivalente a cuatro (4) S.M.M.L.V., y por la segunda, a dos (2) S.M.M.L.V., cifra que se considera equitativa y razonable, con base en los parámetros fijados en el Acuerdo citado.

5. En los anteriores términos, se modificará la condena en costas aprobada en el auto apelado.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Modificar parcialmente el auto proferido el día 6 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en lo concerniente a la aprobación de la liquidación de costas del proceso. En tal sentido, se ajusta el monto de la liquidación de costas en lo atinente a las agencias en derecho por la primera instancia, al equivalente a cuatro (4) S.M.M.L.V., y por la segunda, a dos (2) S.M.M.L.V.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: En firme esta providencia, devuélvase la actuación al despacho de origen.

Notifíquese

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La validez de la firma electrónica puede ser verificada en la página web de la Rama Judicial con la siguiente información:

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

7984a5b93dc609c1ec5c5fa1c573839f0d348d813434ca314ea22af4a2eefdd0

Documento generado en 29/09/2020 11:11:40 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 019 2011 **00749** 03

Requírase al Juzgado 19 Civil del Circuito para que habilite el vínculo del archivo audiovisual contentivo de la audiencia celebrada el 17 de octubre de 2019, o conceda los permisos necesarios para que el mismo pueda ser visualizado y descargado. Lo anterior comoquiera que si bien ese Juzgado aportó un vínculo SharePoint con tal archivo, éste no puede visualizarse pues no fue compartido ni se concedieron los permisos necesarios para dicho fin.

Líbrese oficio con copia de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

110013103019 2011 00749 03