



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
Área Civil

BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Pertenencia
Radicado Juzgado	54-001-31-53-003-2017-00240-00
Radicado Interno	2022-0435
Demandante	Álvaro Iván Araque Chiquillo
Demandados	Ernesto Mora Peñaranda y otros

San José de Cúcuta, siete (07) noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia que decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, el primero de noviembre de 2022, dentro del proceso del epígrafe.

1. ANTECEDENTES:

El señor Álvaro Iván Araque Chiquillo, a través de apoderado judicial, presentó demanda de pertenencia en contra de Ernesto Mora Peñaranda y Banco Av Villas S.A, pretendiendo se declare:

Que por prescripción extraordinaria de dominio, ha adquirido la propiedad del siguiente bien inmueble: quinto piso Pent House, edificio Banco Comercial Antioqueño de la ciudad de Cúcuta, ubicado en la avenida 6 No 10-66, 10-70 y 10-76, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 260-4523 y código catastral No 01070840095903, y se encuentra alinderado así: Por el Norte: Del punto 1 al 2 en 9,03 metros con muro de propiedad común que los separa del inmueble de propiedad del Banco Comercial Antioqueño; por el Sur: del punto 3 al punto 4 en 4,04 metros con zona común de escaleras del punto 4 al 5 en 0,25 metros y del punto 5 al punto 6 en 1,70 metros con pasillos de la zona común y del punto 6 al punto 7 en 3,29 metros con el depósito de la zona común; por el Oriente del punto 1 al punto 3 en 15,27 metros con vacío sobre el andén de la Av. 6 y, por el Occidente: del punto 7 al punto 15,27 metros con vacíos sobre la cubierta del 4º piso y patios del 1º y 2º piso; CENIT: a una altura de 3,50 metros con cubierta de la edificación y NADIR: con placa de entrepiso con la 401,402,403 y 407.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Cúcuta, la inscripción de la sentencia, en el correspondiente certificado de tradición y libertad, matrícula inmobiliaria N° 260-4523 del mencionado inmueble.

Que se cancele el gravamen hipotecario que recae sobre el mencionado inmueble a favor del Banco AV Villas S.A.

Funda Sus Pretensiones En Los Siguietes Hechos:

Que con documento privado suscrito el 30 de julio de 1997, el señor Ernesto Mora Peñaranda prometió en venta el quinto piso Pent House del edificio Banco Comercial Antioqueño ubicado en la avenida 6 No 10-66, 10-70 y 10-76, de la ciudad de Cúcuta e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 260-4523 y código catastral No 01070840095903.

Que en la cláusula séptima del mencionado documento de promesa de compraventa pactaron que aquel entregaría materialmente el inmueble a éste desde la fecha de la suscripción de la promesa de compraventa, esto es, el 30 de julio de 1997.

Que entró en posesión del inmueble desde el 30 de julio de 1997, fecha en que suscribió el documento privado de promesa de compraventa, que ha venido realizando actos de señor y dueño, reputándose como tal ante todos los vecinos del edificio y la comunidad general ejecutando sobre el inmueble una serie de mejoras.

Que dentro de los actos de señor y dueño efectuados se encuentra: la negociación del pago de la deuda del condominio, pago de los servicios domiciliarios, mejoramiento de las instalaciones tales como pintura a techos, paredes, puertas, ventanas, arreglo de las unidades sanitarias, puertas, pisos, paredes, divisiones de los salones para crear nuevas oficinas.

Remodelaciones en la distribución del quinto piso Pent House edificio Banco Comercial Antioqueño, acondicionando para el funcionamiento de oficinas, las cuales fueron declaradas mediante escritura pública No 659 del 23 de mayo de 2003, corrida ante la Notaría Séptima del Circuito de Cúcuta.

Que en razón a que el señor Ernesto Mora Peñaranda dejó de pagar el crédito hipotecario adquirido con la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas, el 16 de octubre de 2001, esta presentó la correspondiente demanda ejecutiva la cual le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, donde se libró mandamiento de pago y se dispuso el embargo y secuestro del bien inmueble objeto de la presente demanda de pertenencia.

Que el 21 de febrero de 2003, se inició la diligencia de secuestro ordenada dentro del referido proceso ejecutivo en la que presentó oposición, sin que a la fecha se hubiera finalizado la diligencia.

Finaliza indicando que ha ejercido la posesión del inmueble objeto de la pretensión de esta demanda de manera pacífica, pública, quieta e ininterrumpida, desde el 30 de julio de 1997.

2. ACTUACION PROCESAL:

La demanda fue presentada el 8 de septiembre de 2017 y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, despacho que una vez subsanada la misma, la admitió en proveído el 6 de octubre de 2017, en el cual se ordenó emplazar las personas que se crean con algún derecho y se ordenó la notificación de la parte pasiva, librar comunicación a las entidades que consagra la ley.

El 18 de diciembre de 2019, comparece la apoderada del señor Ernesto Mora Peñaranda a quien se le notifica el auto admisorio de la demanda y contesta oponiéndose a las pretensiones, acepta como ciertos los hechos 1 y 2, y niega los demás, propone como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE PRESCRIPCION, MALA FE EN EL PROMETIENTE COMPRADOR HOY PRESUNTO PRESCRIBIENTE, INEXISTENCIA DE POSESION RECIBIDA POR EL PROMETIENTE VENDEDOR.

Mediante auto del 19 de febrero de 2018, se designó como Curador ad litem de las demás personas indeterminadas, al Dr. Leonardo González Suescun, quien una vez notificado manifestó no constarle los hechos y se atiene a lo que se llegase a probar dentro del proceso.

El acreedor hipotecario AV VILLAS realizó cesión de derechos, a COVINOC S.A. como acreedora hipotecaria, la cual fue notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto legislativo 806 de 2020, quien guardó silencio.

Las audiencias del artículo 372 y 373 del CGP, se llevaron a cabo el 31 de octubre y 1 de noviembre de 2022, allí se recepcionó el interrogatorio de las partes, se realizó el saneamiento del proceso no encontrando nulidades en el trámite adelantado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas del proceso; se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial sobre el Predio materia del litigio; se recaudan las demás pruebas, se corre traslado para alegar de conclusión y se emite el fallo acogiendo las pretensiones de pertenencia.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La señora Juez Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, en el fallo confutado resolvió: **PRIMERO:** DECLARAR que el señor ALVARO IVAN ARAQUE CHIQUILLO identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.418.342 de Cúcuta, HA ADQUIRIDO POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO el bien inmueble localizado en el área Urbana del Municipio de San José de Cúcuta, Barrio El Centro, sector catastral 07, en la manzana 0084, de la comuna 01. Con código catastral No. 54001-01-137,00-0095-903 y matrícula inmobiliaria 260-4523 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, cuya dirección de ubicación es Avenida 6 # 10 -66/70/76 PENT HOUSE del Edificio Banco Comercial Antioqueño, y los linderos corresponden a los siguientes: NORTE: del punto 1 al punto 2 en 9,03 metros con muro de propiedad común que los separa del inmueble de propiedad del Banco Comercial Antioqueño; SUR: Del punto 3 al punto 4 en 4,04 metros con zona común de escaleras del punto 4 al punto 5 en 0,25 metros y del punto 5 al punto 6 en 1,70 metros con pasillos de la zona común y del punto 6 al punto 7 en 3,29 metros con el depósito de la zona común; ORIENTE: Del punto 1 al punto 3 en 15,27 metros con vacío sobre el andén de la avenida 6; y al OCCIDENTE: Del punto 7 al punto 2 en 15,27 metros con vacíos sobre la cubierta del 4° piso y patios 1° y 2° piso: CENIT: A una altura de 3,50 metros con cubierta de la edificación y NADIR con placa de entrepiso con la Oficina 401, 402, 403 y 404. **SEGUNDO:** ORDENAR LA INSCRIPCIÓN DEL PRESENTE FALLO en el folio de matrícula inmobiliaria 260-4523 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta. Líbrese el oficio respectivo. **TERCERO:** ORDENAR el levantamiento de la inscripción de la demanda ordenada en el auto admisorio de la demanda. Líbrese el oficio respectivo a la oficina competente. **CUARTO:** NIEGUESE la petición de cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el bien, por lo expuesto en esta audiencia. **QUINTO:** CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada. Por auto separado FIJENSE las agencias en derecho. **SEXTO:** En firme esta sentencia y una vez cumplido lo ordenado en ella, archívese el expediente, dejando las constancias pertinentes en los libros respectivos.

3.1 REPAROS

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada formuló recurso de apelación.

Al respecto, la parte demandada señaló que la Juzgadora de Instancia reconoció el extremo inicial de la posesión alegada en oportunidad y fecha diferente a la alegada por el demandante en el escrito de la demanda, haber reconocido la calidad de poseedor de buena fe en el demandante.

Que sentía encontrarse ante una REFORMA OFICIOSA DE LA DEMANDA, ya que reconoció que IVÁN ARAQUE CHIQUILLO entró en posesión del inmueble al declarar mejoras en la Notaría, hecho acontecido según cuentan los fundamentos fácticos.

Que frente a estos puntuales y categóricos hechos en que funda la pretensión prescribiente el actor, manifiesta que está vedado al juzgador y violando flagrantemente el principio de congruencia que debe regir en toda sentencia, otorgar la prescripción solicitada por la demandante, pero, teniendo en cuenta, según ella, pues no fue solicitado en la demanda, ni probado en el proceso, la fecha en que el demandante hizo una declaración de construcciones de mejoras.

En relación con la posesión material del inmueble en cabeza del demandante, insiste, como lo hizo en la contestación de la demanda y en los reparos presentados ante la señora Juez de

Primera Instancia, que el demandante carece de posesión material, por estar ligado a un contrato de promesa de compraventa que no ha cumplido y no ha resuelto y que está limitado al pago de una obligación hipotecaria que el promitente vendedor tiene, incluso actualmente con Covinoc como cesionaria del crédito y que no ha sido pagado, razón por la cual no se ha elevado la escritura de compraventa, y frente a la cual el acreedor hipotecario inició el respectivo proceso, como se encuentra probado en autos.

Que como lo señaló, la celebración del contrato de compraventa, la firma de la escritura pública respecto del bien objeto de prescripción, está supeditada al cumplimiento de una obligación por parte del promitente comprador y hoy demandante, que era cancelar el crédito hipotecario que afectaba el inmueble objeto de prescripción, obligación que no ha cumplido el demandante, razón por la cual, la mera tenencia no se le ha convertido en posesión.

Comete un yerro el apoderado del demandante, cuando toma como punto de partida para otorgar posesión y derecho al demandante, el mismo día de la firma de la promesa, cuando la promesa se encuentra supeditada al cumplimiento de una obligación futura y cuando no existió entrega de la posesión material, como lo requiere la ley, pues solo se le hizo entrega de la mera tenencia en espera del cumplimiento de la obligación por parte del promitente comprador.

La entrega de la que trata el contrato de promesa de compraventa es en mera tenencia, supeditada a una obligación futura, no se habla en el contrato de la entrega de la posesión material que detentaba el promitente vendedor.

Cita la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha 18 de noviembre de 2019, dentro del proceso Rdo. 54001-3153-004-2016-00145-00., con ponencia del Honorable Magistrado Dr. MANUEL FLECHAS RODRIGUEZ, proceso de pertenencia, no accedió a la prescripción por cuanto no quedó demostrada la transmutación de tenedora a poseedora por parte de la demandante, quien inicialmente fue arrendataria, lo cual ocurre en el caso de marras, pues no aparece demostrada ni transmutada la mera tenencia a posesión material, ya que el actor afirma que en la misma fecha en que firmó la promesa de compraventa, esto es el 30 de julio de 1997, entró en posesión del inmueble objeto de la presente acción, sumado al hecho de que la señora Juez de primera instancia, falló contra el principio de congruencia, porque fue ella quien decidió motu proprio manifestar que la posesión alegada por el demandante no comenzó el 30 de julio de 1997, fecha en que firmó la promesa de compraventa, sino el 23 de mayo de 2003 fecha en que el demandante declaró mejoras mediante la Escritura Pública No.659 ante la Notaría Séptima de Cúcuta, y nada de esto fue alegado por el actor, es más téngase en cuenta las respuestas dadas por el actor al absolver el interrogatorio de parte verificado el 31 de octubre de 2022, y al contestar a una de las preguntas, que entró en Posesión del inmueble el 30 de julio de 1997, fecha de firma de la promesa de compraventa por él incumplida.

4. CONSIDERACIONES:

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del CGP, no se advirtió irregularidad alguna que configure nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales de demanda en forma, legitimación en la causa, capacidad para ser parte y competencia del Juez.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico que debe resolver la Sala en el presente asunto se centrará en establecer si debe confirmarse la sentencia atacada o, con fundamento en los reparos, debe revocarse negando las pretensiones de la demanda de pertenencia.

PREMISAS JURÍDICAS:

Revisado el plenario se advierte que la decisión confutada es susceptible del recurso de alzada, conforme lo establece el artículo 321 del Código General del Proceso. El apelante está

legitimado para interponer el recurso y su interés deviene de haberse fallado en contra de lo pedido por sus poderdantes y su interposición fue oportuna.

Ahora cabe anotar, que como se trata de apelante único, la labor de la sala se limitará al estudio de los puntos objeto de inconformidad, tal como lo establece el inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, sin que pueda agravarse la situación del único recurrente.

Como en el presente caso se alegó como pretensión principal la prescripción adquisitiva del dominio, vale la pena citar lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 3925 del 19 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, donde indicó:

Acorde con el artículo 2512 del Código Civil, «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales». Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular), o no (posesión irregular); pero dados los contornos de este litigio, la Sala circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido la invocada en la demanda.

Con ese propósito, se resalta que el éxito de reclamos como el que ahora se estudia pende de la demostración del cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber: (i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño -o hacerse dueño- de aquella (elemento subjetivo).

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el corpus, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil); y el **animus domini, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.**

Así, mientras el corpus es un hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos, **el animus reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta.** Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien...

4.3. En síntesis, como se elucidó en CSJ SC16250- 2017, "(...) [s]iendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva, aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: **(1) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.**

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que "(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapición (...)" (CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI1; pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002 -01092-01).

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que

"(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más 'mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que 'del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad', posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto 'de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad" (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)».

Posesión y tenencia. Según el artículo 775 del Código Civil, la mera tenencia es aquella «que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño», como lo hacen el acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario, etc. En consecuencia, el mero tenedor carece del animus domini, reservado -como previamente se explicó- al fenómeno posesorio. Tenencia y posesión tienen en común la manifestación de un poder de hecho sobre una cosa, pero carecen de comunicabilidad o interdependencia, porque la primera comprende apenas los actos que derivan de las facultades jurídicas conferidas en la convención que le sirve de fuente (esto es, usar y gozar de un bien conforme a su naturaleza y función intrínseca, en el marco de una relación obligacional subyacente).

La posesión, a su turno, vincula ese poder de hecho con la creencia de señorío, de modo que se desenvuelve 'sin limitaciones, como el dominio.

El corpus posesorio es de tal entidad que permite a cualquier observador razonable concluir que la conducta del poseedor es el trasunto directo y natural del ejercicio del derecho de propiedad. Y como este es de, naturaleza erga omnes, sus actos de ejecución no pueden - confundirse con los de quien hace uso de un bien, o lo disfruta, pero en desarrollo de un acuerdo intersubjetivo, o por la simple tolerancia o mera facultad del verus dominus.

Debe insistirse en que la tenencia solamente posibilita -y a eso aspiran los sujetos negociales- el ejercicio de las prerrogativas propias del acto jurídico que le antecede, el cual no comporta vocación o entidad traslativa -o constitutiva- de derechos reales, limitación que, además, no varía por el transcurso del tiempo, conforme lo dispone el artículo 777 del estatuto sustantivo civil.

6. El abandono de la condición inicial de tenedor. En algunos litigios, sirva este como evidencia, quien persigue la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició su relación de hecho con la cosa sobre la que recae su petitum en virtud de algún título de mera tenencia, tales como el arrendamiento, el comodato, o la simple tolerancia de que trata el artículo 2520 del Código Civil, entre otros.

Ahora bien, como «el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», en estos eventos es ineludible determinar que esa condición inicial (mera tenencia) fue abandonada, como respuesta a una manifestación posterior de animus domini sobre el bien aprehendido, renovada voluntad que permite el surgimiento de una nueva relación entre la persona y la cosa (la posesión), en la que ya no media título o convención subyacente alguna, y que, por lo mismo, autoriza a iniciar el cómputo del plazo prescriptivo. Pero, como puede intuirse, para el quiebre de una situación jurídica anterior (como los contratos de arrendamiento o comodato ya citados) será forzoso acreditar la dejación de la tenencia, con el surgimiento de la posesión, sin reconocimiento expreso o tácito del dominio del dueño, desplegada por el término de ley, sin violencia ni clandestinidad (ordinales 2º y 3º, ibidem); ello significa que, en el juicio de pertenencia, quien se hizo

materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió, de inicio, con ánimo de señorío. Cabe señalar que, en las primeras aproximaciones de la Sala a esta problemática, esas exigencias probatorias resultaban ciertamente estrictas, como puede advertirse en el fallo CSJ SC, 22 ago. 1957, G.J. t. LXXXV1, p. 11:

"La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un "Corpus", como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por eso, se ha dicho con razón, que la posesión no es otra cosa que una exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa, como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto a determinada persona (...).

El tenedor precario está imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión; ello exige la intervención de un título proveniente de un tercero que, considerándose también dueño, le confiera la posesión inscrita, y le dé una base a su declaración de que ejerce la posesión como dueño; pero solo desde el momento en que ocurra la intervención mencionada podrá oponer esa nueva situación jurídica a la posesión de aquel cuyo dominio siempre ha reconocido».

En esa oportunidad, esta Corporación estimó censurable que el demandante, hijo del verus dominus, quebrantara la confianza de su padre, que le había permitido habitar temporalmente un predio de su propiedad. Por ello, exigió la mediación de un tercero, que, diciendo ser el verdadero dueño, le ofreciera al tenedor originario un nuevo título, que además debía ser inscrito, como justificante para abandonar la tenencia y hacer surgir, de forma excepcional, la posesión.

Posteriormente, y tras establecer que tan inflexible requerimiento podría reñir con la naturaleza factual de todo acto posesorio, **la Sala morigeró su postura, aunque sin desconocer el parámetro demostrativo más estricto que establece el artículo 2531-3 del Código Civil, y que supedita el triunfo de quien se afirma poseedor, habiendo sido alguna vez mero tenedor, a la prueba de: (i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo; (ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario -o a la contraparte de la relación de tenencia-, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraría el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y (iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: «Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella».**

Con relación a esta temática se ha pronunciado la Sala, diciendo: «[Q]uien (...) admite, sin más, que alguna vez fue tenedor (...) asume la tarea de acreditar cuándo alteró su designio y cómo fue que abandonó la precariedad del título para emprender el camino de la posesión (...).-Como el cambio de ánimo que inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles cuya demostración tórnase rigurosa en extremo.

A pesar de la diferencia existente entre la tenencia y la posesión y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie la intención del tenedor de la cosa (...) colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, [lo] que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice

poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó (...), como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad».

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) "Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sent. de abril 18 de 1989) * (CSJ Sc, 24 mar. 2004, rad. 7292)".

5.- CASO CONCRETO.

Sobre el particular, es necesario precisar que, en el evento en que la persona que acude al proceso acepta como es el caso del demandante, haber ejercido en principio actos de tenencia sobre el bien objeto de la Litis, se encuentra **en la obligación de señalar cómo demostrar los actos constitutivos de la mutación de su anterior calidad de tenedor a poseedor, y el momento concreto de tal viraje**, a fin de establecer a partir de cuándo se ejercieron los actos de señor y dueño.

En el caso de autos, se observa que el apelante, al sustentar la alzada contra la sentencia de la *a-quo*, **aseguró "que la Juzgadora de Instancia reconoció el extremo inicial de la posesión alegada en oportunidad y fecha diferente a la alegada por el demandante en el escrito de la demanda, haber reconocido la calidad de poseedor de buena fe en el demandante teniendo en cuenta la fecha en que declaró las mejoras", que en relación con la posesión material del inmueble en cabeza de la demandante este carece de posesión material por estar ligado a un contrato de compraventa.**

Sea lo primero advertir en lo que a la prescripción extraordinaria se refiere como modo de adquirir el dominio, que es la que aquí se invoca por el señor Álvaro Iván Araque Chiquillo, opera cuando se cumplen los presupuestos ya dichos, junto con los que para este tipo especial de prescripción traen los artículos 2531 y 2532 del Código Civil.

Así las cosas, para que la parte demandante lleve a un buen suceso la acción, debe demostrar la concurrencia de todos los elementos axiológicos de la usucapión alegada **para la fecha de presentación de la demanda**. Ello, en la medida que el fallo que resuelve sobre este tipo de asuntos es eminentemente declarativo, y en él, el funcionario judicial se limita a declarar si el demandante con las pruebas que trajo, así como las que se incorporen debidamente en el proceso, adquirió ese derecho real en virtud de la usucapión, que es su fuente.

En este asunto, para demostrar la iniciación de la posesión alegada, el demandante, señala que ha ejercido actos de señor y dueño desde 1997, sobre el predio descrito en la demanda, fecha en que celebró un contrato de promesa de compraventa con el demandado, y se produjo la entrega material del inmueble por parte del señor Ernesto Mora Peñaranda, y así lo dejan ver en su interrogatorio de parte, no obstante valorada esta narración, considera este despacho

que no era de recibo tener la data de suscripción de la promesa de compraventa como fecha en que inició la posesión exclusiva, pues tanto el demandante como el demandado suscribieron ese documento en su condición de vendedor y adquiriente, por lo que allí éste último reconoció dominio ajeno.

No obstante, el despacho ahondó en el material probatorio recaudado para determinar el momento en que el demandante intervirtió el título de dominio para transformarse en poseedor del bien inmueble, y al hallar un momento distinto pero posterior al alegado por el actor, así lo declaró. Lo anterior es importante en la medida que en los términos de la ley 791 de 2002, para que pueda salir adelante la pretensión, es menester que el demandante esté poseyendo el inmueble, a la fecha de presentación de la demanda, y que lo haya poseído por un término no menor a diez (10) años continuos. Entonces si se observa el plenario fácil es advertir que la demanda fue presentada el día 8 de septiembre de 2017, fecha para la cual el demandante debía demostrar que desde el 8 de septiembre de 2007, intervirtió el título de tenedor para transformarse en poseedor del bien inmueble, para verificar si se da tal presupuesto se entrará a estudiar las pruebas obrantes en el proceso.

En audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el día 31 de octubre de 2022, al indagársele al demandante cuándo tomó posesión del inmueble indicó que *"tomó posesión el 30 de julio de 1997, cuando él, a través de Chucho, estando los tres le entregaron las llaves del apartamento, y que desde ese mismo momento empezó hacer actos de señor con reformas, con la representación de la oficina como un verdadero propietario."*

Añade frente a la promesa de venta por el apartamento, la misma fue por la suma de \$41.000.000, que la forma de pago, era una casa que él tenía en Tierra Linda, recibirle la deuda de Concasa para continuar pagando, y el excedente de \$8.700.000, debía cancelarlo el 20 de diciembre de 97. Que llegada la fecha no pudo cumplir con el pago de los \$8.700.000 y que a cambio le ofreció una volqueta, pero no se la recibió porque era muy vieja, que Don Ernesto le hizo una propuesta y fue a una corporación que en ese momento se llamaba las Villas, presentó todos los documentos y finalmente le aprobaron el crédito por \$47.000.000, que en las condiciones del negocio él debía la suma \$21.450.000, que era el crédito que había en Concasa, más los \$8.700.000 quedaban como \$31.000.000, que el restante del dinero del crédito no se lo entregaron.

Indica que él venía pagando unas cuotas a la corporación Concasa, empezó a cumplir con ese pago y le hizo la escritura de la Casa de Tierra Linda, como estaba pactado en la promesa de compraventa, que como al señor Ernesto Mora Peñaranda no le pareció el negocio de la volqueta, dejaron de hablarse, que como pudo pagó algunas cuotas de las que llegaron de esa corporación, no recuerda si fueron 2 o 3 cuotas y que se asfixió, y que buscó al demandado pero por ninguna parte aparecía, por lo que dejó de pagar, que ya había avanzado bastante con el arreglo de la oficina, que ya no era un apartamento, era una oficina.

Que desde el primer momento que entró en posesión empezó a cambiar ese apartamento, porque si bien tenía la estructura, estaba totalmente acabado y en un estado deprimente, porque en ese apartamento vivían las palomas del parque Santander, entonces había unos montones inmensos de estiércol de paloma, nidos de paloma, pichones vivos de paloma, palomas vivas, muchísimos esqueletos de palomas, cielos rasos rotos por el peso del estiércol de palomas, que lo primero que hizo fue poner una puerta en aluminio y vidrio, convirtió la cocina en la recepción de la oficina, que a la margen a mano derecha entrando, había un salón grandísimo que era la sala comedor del apartamento, construyó dos oficinas, que le tocó romper el granito para hacer la base de los muros de ladrillo, que las habitaciones del apartamento, que eran 3, adaptó ahí la primera oficina, que esa oficina no tenía baño privado, pero estaba pegada a un baño, que era como el baño auxiliar.

Agrega que, la alcoba principal del apartamento, es donde tiene la oficina, que es la más grandecita, que en esa habitación destruyó el closet y construyó una biblioteca, que le arregló todas las instalaciones eléctricas y el cielo raso que estaba completamente dañado, porque era icopor y con el peso de toda la mugre, las palomas que había encima, se rompían y el aluminio

que sostiene en algunas partes se había doblado con el peso, que se fue cambiando también se armó esa otra oficina, que al lado de esa habitación, otra alcoba pequeña también había baño privado, al igual que en la principal, pero todo sin funcionar, todo dañado, también el cielo raso, la instalación de energía se cambió toda y se redujo de tamaño, que se le redujo de tamaño hacia lo ancho para poder abrir una oficina nueva, se corrió esa división, se hizo una nueva, que se construyó también en el diseño de la biblioteca y se adecuó el baño, la instalación eléctrica y todo quedó funcionando, que ya con esa amplitud que se les dio, le sirvió como una sexta oficina, que hizo muros nuevos y quedó una oficina adicional, la sexta oficina con baño privado, se le hizo una biblioteca, se restauró el cielo raso, que funcionan seis oficinas las cuales él tiene unas ocupadas y también han estado arrendadas a un Doctor José Raúl Contreras Zafra, Sergio Luque, Rodolfo Gutiérrez, al Doctor Alberto Camargo, Doctor Julio Gómez, que recuerda a una señora que vendía carros, que se llama Julieth, que hubo una empresa de comercio exterior que duraron como 1 año y medio, que los cánones de arrendamiento incluía servicios públicos de agua y energía, internet, secretaria recepcionista, la sala de recibo, sala de espera, dispensador de agua para uso personal, aseo, que él era el que contrataba las secretarias y el aseo para todas las oficinas, que las secretarias que ha tenido se llaman Eliana y Diana.

Finaliza su declaración indicando que realizó oposición a la diligencia de secuestro que se llevó a cabo dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco.

De igual manera se recepcionó la declaración del demandado señor Ernesto Mora Peñaranda, quien indicó que le compró el bien inmueble a la Sociedad Inversiones Ermos Ltda, que él era socio de esa constructora, que él le vendió al señor Iván Araque Chiquillo en el año 97, que celebraron una promesa de venta no más, no le dio propiedad ni nada hasta que no le legalizara lo de la hipoteca no le podía hacer la escritura. que este le dijo que se hacía cargo de la deuda del banco y que nunca lo hizo, que se dio cuenta en el año 2017, 2018 que se encontraba embargado por el banco, reconoce que el demandante hizo mejoras a su acomodo sin tener propiedad y sin haber sacado autorización en la oficina del Palacio Municipal en Planeación.

A las preguntas realizadas por el despacho ¿después de que usted le entrega el inmueble al señor Álvaro, aquí presente, usted con qué intención le entregó el bien inmueble?

Contestó: *"porque yo necesitaba irme, **yo me fui para Venezuela 12 años**, por eso me desperté yo dije, yo me imagino que no hizo escrituras conmigo porque tal vez no pudo, el banco no aprobó, entonces yo veo, él tiene que estar pagando el crédito, al menos amortizándolo para que no vaya a suceder y en realidad eso fue así, no pagó entonces, perdón, me embargaron."*

¿Después de que usted entrega el inmueble se vuelve a presentar por allá al lugar donde está el inmueble? ¿en algún momento se presenta?

Contestó: *"No, porque yo duré 10, 12 años en Venezuela, cuando llegué aquí, encontré una orden del juzgado que tenía una demanda por pertenencia dije, se va a quedar con la propiedad, con lo que me dio no más, no tramitó. fuera eso me embargó a mí la parte personal a parte bancaria, todo lo que yo tenía perfecto porque yo nunca a nadie le he debido nada, que la familia siempre hemos tenido nosotros, como norma ser muy legales en eso."*

Desde el año 97, ¿entonces digamos que él es el que ha estado a cargo de esa propiedad?

Contestó: *"Yo me imagino que Iván, Yo no, yo no volví a meterme allá, porque por un lado él era el que subía y bajaba tenía llaves allá, arrendó las oficinas, allá."*

La a-quo también destacó la inspección judicial que realizó durante este trámite, en la que se observa que el señor Araque está en posesión del inmueble y fue la persona que atendió la diligencia, donde se verifican todas las mejoras relacionadas en la demanda y en su

interrogatorio y las cuales son confirmadas por el demandado quien narra allí la transformación que ha tenido el inmueble, en ese acto se recepcionó el testimonio del señor Juan de Jesús Sánchez Ortega, quien de manera espontánea menciona que entró a laborar en el edificio el 21 de mayo de 1982, que lleva 40 años, como ascensorista y celador del condominio Banco Comercial Antioqueño, que por esa razón conoce el edificio.

Añade que al señor Iván Araque, lo conoció en el año 97, que él estaba buscando si vendían alguna oficina, y que como el Doctor Ernesto Mora tenía una en venta, le comentó que estaban vendiendo el 5 piso el pent-house, y los presentó que ellos hablaron ahí e hicieron el negocio. Que ese apartamento tenía 3 habitaciones, dos con baño privado, que donde queda la recepción era la cocina, que la sala era grande y el patio, que era un pasillo, que el Doctor Iván Araque dividió la sala hizo 2 oficinas, que también hizo una división en la pared, le puso baño y sacó otra oficina, que les hizo bibliotecas, que el techo era la casa de las palomas, que cuando se cayó una puerta, por la parte del techo, salía el olor a estierco de paloma, que sacaron una cantidad de bolsa de mugre, que el cielo raso toco cambiarlo, que casi el 50% se dañó con el estierco de paloma, que él le colaboró en los trabajos de remodelación del apartamento, le pintaba, le tapaba las goteras, cambiaba tejas, que hace más o menos 10 años hizo esos arreglos, que el piso estaba con huecos los mandó a resanar el granito, con el señor que estaba haciendo la rampa en el edificio, agrega que el señor Iván Araque, ha tenido empleados en esas oficinas, dos secretarias una que se llama Eliana y Diana y Carlos quien era mensajero pero actualmente es abogado, que en las oficinas labora el Dr. Iván Araque, un abogado el Dr. Marco Aurelio Durán y otro que trabaja con el doctor que se llama Juan Carlos.

Con la demanda se allegaron como pruebas extraprocesales las declaraciones de Libia Meza Galvis, Pablo Emilio Villamizar, María Margarita Mogollón, Juan De Jesús Sánchez Ortega, quienes concuerdan en su declaración que al que reconocen como dueño es al señor Álvaro Iván Araque, a su turno declararon:

Libia Meza Galvis expresó que al doctor Álvaro Iván Araque Chiquillo lo conoce hace 15 años, que ella laboraba en el mismo edificio en una inmobiliaria desde el 2002, hasta el 2005 y que luego fue secretaria de él desde el año 2006, hasta el año 2013, que al señor Ernesto Mora peñaranda no lo conoce.

Que la oficina la conoce desde el año 2006, cuando empezó a laborar con el doctor Álvaro Iván Araque chiquillo. Que conoce también de las reformas locativas que le ha hecho a la oficina, que los servicios públicos son cancelados también por parte de él, que siempre todos los daños que se presentaban en la oficina, toda esa cuestión siempre ha sido el señor Araque quien manda reparar, que hasta donde ella estuvo siempre fue el doctor Álvaro Iván Araque chiquillo, quien se encargó de ello.

Que no sabe cuándo empezó a ejercer posesión el señor Araque en el inmueble, pero desde que llegó al edificio Banco Comercial Antioqueño a trabajar en la inmobiliaria Luna Pérez en el año 2000, el doctor Álvaro Iván Araque Chiquillo ya ocupaba las instalaciones del quinto piso del edificio.

Igualmente, el señor **Pablo Emilio Villamizar** a su turno manifiesta que conoce al señor Álvaro Iván Araque Chiquillo hace 18 años, antes de llegar al edificio, que él llegó al edificio hace 17 años, no conoce al señor Ernesto Mora peñaranda, que el inmueble lo conoce hace 15 años, porque recibía correspondencia y subía hasta donde el doctor y le entregaba todo.

Que no sabe desde que fecha empezó la posesión del señor Araque porque cuando llegó hace 17 años, él ya era poseedor de la oficina.

Por último, la declarante **María Margarita Mogollón** en su oportunidad indicó que conoce al señor Álvaro Iván Araque desde los años 1990, porque el doctor Iván era casado con una funcionaria de Telecom, la señora Martha Leal de Araque, compañera de trabajo, que ella trabajaba en la Empresa Nacional De Telecomunicaciones desde el año 83, como tramitadora, digitadora de documentos, negocios de trámites.

Que el señor Álvaro Chiquillo empezó a ejercer la posesión aproximadamente en agosto del año 1997, apenas hizo el negocio se posesionó y se vino a trabajar a la oficina, que el compró el apartamento y quedó a pagar lo que el señor debía al banco Av. Villas.

Que conoce el bien inmueble ubicado en la Avenida Sexta número 10-76, quinto pent-house del edificio Banco Comercial Antioqueño desde el año 1997, en ese entonces como secretaria, le redactó al doctor el documento, el cual él hizo el trámite de compra del apartamento y las condiciones de pago con el señor que le vendió, desde entonces conoce todo, sus arreglos locativos que había hecho un apartamento de familia de vivienda en sus habitaciones y que el doctor Iván lo convirtió en oficina poco a poco, dándole arreglos locativos como el techo en cielo raso, el piso, la alfombra y cada habitación la convirtió en oficina, donde queda hoy la secretaría, era la cocina, todo eso fue reformado, que poco a poco lo ha ido reformando, que desde el 97 tiene residencia en ese apartamento.

Que cuando el señor Araque compró el apartamento en el año 97, lo primero que colocó fue alfombra, luego la oficina, que lo que era la cocina tumbó y es la secretaría todo eso fue reformado, le puso vidrios para dar luz a la oficina, también arregló todo lo que son los baños, que todas las oficinas tienen baño privado, y en la parte de atrás reformó la cocina pequeña y hay un pequeño hall de descanso.

Frente a las testigos presentadas por la parte demandada al unisonó indicaron no conocer al señor Iván Araque Chiquillo ni el negocio celebrado entre las partes, tampoco conocen el inmueble objeto de usucapión, lo que saben es porque el señor Ernesto Mora les comentó.

Como prueba documental obrante en el expediente:

- Contrato de Promesa de Compraventa celebrado entre las partes el 30 de julio de 1997, en el que se pactó que la entrega material del bien se haría el día de la firma del documento.
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0441 enero de 1999, cuota de diciembre 98.
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0563 abril de 1999, cuota de febrero 99
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0511 febrero de 1999, cuota de enero 99
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0406 noviembre 26 del 98, cuota de noviembre de 98
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0445 enero 20 de 1999, abono.
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0426 diciembre 15 de 1998, abono a cuenta.
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0565 mayo 31 de 99, abono a cuenta.
- Factura de Condominio Comercial Antioqueño, No 0552 de mayo, abono a cuenta.
- Respuesta del administrador del condominio a la propuesta de pago de fecha 16 de enero de 2003.
- Factura de pagos de servicios públicos de telefonía y energía.
- Copia de la diligencia de secuestro del bien inmueble de fecha 21 de febrero de 2003, ordenada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta.
- Acuerdo de pago celebrado con el condominio del 26 de abril de 2019.

- Escritura Pública 340 del 26 de marzo de 1998. corrida en la Notaría Cuarta del Círculo de Cúcuta, cancelación de hipoteca de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA a Sociedad Inversiones Ermo Ltda.
- Escritura Pública 362 del 24 de febrero de 1998. corrida en la Notaría Sexta del Círculo de Cúcuta. compra del señor Ernesto Mora Peñaranda a Sociedad Inversiones Ermo Ltda con hipoteca a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda AV VILLAS.
- Escritura Pública 3469 del 19 de octubre 1993 corrida en la Notaría Cuarta del Círculo de Cúcuta. compra de la Sociedad Inversiones Ermo Ltda a la Parroquia San José con hipoteca a favor de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA.
- Acuerdo de pago con el área de hacienda de fecha 02 de noviembre de 2017, firmada por el señor Álvaro Iván Araque.
- Escritura Pública 659 del 23 de mayo de 2003, corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cúcuta. declaración de mejoras por el demandante Álvaro Iván Araque Chiquillo.

De las pruebas recaudadas, se observa que efectivamente el señor Álvaro Iván Araque Chiquillo ingresó al bien con autorización del propietario y en virtud del contrato de compraventa, de manera que el inicio de su relación material con el inmueble no se dio con ocasión que éste se considerara dueño, y por el contrario admitió que su presencia en el lugar, tuvo origen en dicha situación al momento de firmar el contrato de promesa de compraventa, de manera que, como se indicó anteriormente, el mismo **estaba obligado a señalar y acreditar los presupuestos relacionados con la configuración de la interversión del título.**

Con el fin de verificar lo anterior, se advierte que en diligencia de inspección judicial celebrada el 31 de octubre de 2022, se escuchó el testimonio del señor Juan de Jesús Sánchez Ortega, quien de manera abierta narra que entró a laborar en el edificio el 21 de mayo de 1982, que lleva 40 años, como ascensorista y celador del condominio Banco Comercial Antioqueño, que por esa razón conoce el edificio y al señor Álvaro Ivan Araque Chiquillo desde el año 1997, porque fue quien los presentó, que desde el momento en que hicieron el negocio el señor Araque ingresó al inmueble, realizando remodelaciones al mismo.

Los testigos de la parte demandante al unísono, indicaron reconocer al señor Álvaro Iván Araque como el dueño, conocer el apartamento Pent-house, dan fe de las remodelaciones realizadas por el demandante, al punto que pasó de ser un apartamento, a las oficinas que existen ahora, manifestaron que el señor Araque hace uso de ellas y también las arrienda, el testigo Juan de Jesús señaló conocer también al demandado y los demás declarantes de la parte demandante manifestaron que no conocen al señor Ernesto Mora Peñaranda, a su turno los de la parte demandada solo son testigos de oídas, no conocen del negocio celebrado entre las partes como tampoco el bien inmueble y mucho menos al demandante.

Ahora bien, en torno al reparo formulado por la parte demandada, referente a que se violó el principio de congruencia es pertinente traer a colación, lo que implica el mismo:

El artículo 281 del Código General del Proceso establece:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

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

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

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

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sala de casación Civil Agraria y Rural, en sentencia SC 3978 de 2022, con ponencia de la Magistrada MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ, indicó:

“De manera que «[e]l término congruencia, es equivalente en este caso al de conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones deducidas en forma y sazón adecuadas; pero para inferir esa conformidad, es preciso atenerse al contenido de las pretensiones» en cuanto a su contenido y frente a quienes se formula la súplica.

En otras palabras, cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla, no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial encuentra unos límites que provienen ya de las partes o del propio ordenamiento. Esa contextualización responde a la exigencia de la congruencia de las decisiones judiciales y se erige en una prerrogativa inalienable, pues afecta el derecho de defensa y, en concreto, el debido proceso.”

En el presente caso el demandante señala en su libelo, que su posesión inició el 30 de julio de 1997, fecha para la cual no se podía reputar dueño en vista del contrato de promesa de compraventa celebrado, con quien para entonces se presentaba como dueño, y por actos posteriores en los que ofreció pagarle el bien a su vendedor con una volqueta, tal como lo informa en su interrogatorio de parte; sin embargo, la interversión del título de tenedor a poseedor alegada, **si tuvo ocurrencia**, pero no desde la oportunidad señalada en la demanda ni tampoco la declarada por la señora Juez de primera instancia, pues de las probanzas arimadas al plenario, se evidencia que la **rebeldía del actor frente al señorío del demandado sobre el inmueble pretendido**, la exteriorizó en diligencia del **21 de febrero de 2003**, cuando formuló oposición al secuestro ordenado por el Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ejecutivo hipotecario, presentándose como el actual poseedor del bien, acto de real y legítimo de desconocimiento del derecho de dominio ajeno y reflejo de la actividad del mismo, en defensa de su derecho de dueño respecto del inmueble, aunado a que es muestra del desconocimiento o rechazo de los derechos que pudieran asistir a los demás interesados en el predio, así como de la convicción del opositor de su carácter de propietario, lo que sí es admisible valorar, y que en esta instancia es advertido como el punto de inflexión en el que se intervirtió el título de mero tenedor a poseedor, máxime cuando en todo el paginario no existe otra prueba que de manera fehaciente indique en concreto una fecha anterior, acorde con la valoración probatoria que antecede, por lo que puede predicarse que desde la diligencia de oposición, el demandante ejerce posesión sobre el 100% del bien inmueble objeto de este juicio, y que acreditó la interversión de su título de tenedor por la de poseedor desde dicha calenda.

Con lo hasta aquí expuesto, emerge paladino que el demandante, inicialmente tenedor, dijo tener su condición de poseedor desde 1997, pero acreditó el **rechazo de cualquier señorío del señor Ernesto Mora Peñaranda sobre el bien objeto de litis, sólo a partir del 21 de febrero de 2003**, reconociéndose a sí mismo como único propietario y poseedor, y exteriorizando tal calidad a la comunidad en general y así se mostró en la diligencia de secuestro que se abrió el 21 de febrero de 2003, actos positivos que solo muestra quien posee ánimo de señor y dueño, y es que fueron varias las actuaciones que realizó el demandante, dejó de cancelar las cuotas del crédito que había tomado el demandado al banco, las cuales estaban a su cargo como parte del acuerdo que se pactó en la promesa de compraventa, **desconociendo completamente el contrato**, realizó mejoras al bien, las cuales fueron declaradas por el demandante mediante escritura pública 659 del 23 de mayo de 2003, mejoras que el mismo demandado reconoció, cuando se llevó a cabo la inspección judicial y que en su interrogatorio manifiesta, fueron sin su consentimiento, e inclusive el mismo demandado señala que, le hizo entrega del inmueble al señor Araque y se fue para Venezuela por 12 años, donde se advierte el desinterés que mostró el promitente vendedor durante este periodo por el bien inmueble y por continuar con la ejecución de la promesa de venta, y es que si ahora alega que

lo que existió fue un incumplimiento del demandante para con él, también lo es que, no probó haber adelantado durante ese lapso actuación alguna para lograr el cumplimiento del negocio o su resolución por incumplimiento para la recuperación del bien, por lo que no son de recibo tales manifestaciones, máxime que se itera el actor ha desconocido totalmente el contrato y el demandado ha guardado absoluto desinterés frente a este actuar del demandante, dejando transcurrir el término para que operara en su contra la prescripción extintiva.

Ahora bien, como en las pretensiones se **invocó la prescripción extraordinaria**, que para su prosperidad requiere la acreditación de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia a saber: **(1) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia**, siendo que la inconformidad radica solo en la posesión y el tiempo de duración de la misma, pues nada se dice en los reparos frente a la identidad del bien o que este no sea susceptible de adquirirse por este medio, por lo que para el caso desde la órbita del artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002, el término que debe demostrarse es de 10 años, los cuales debe haber cumplido el demandante a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 8 de septiembre de 2017, lo que implica que al actor le basta con acreditar su posesión desde el 8 de septiembre de 2007, entonces si se contabiliza desde el momento que se adelantó la diligencia de secuestro dentro del proceso ejecutivo, 21 de febrero de 2003, se halla más que acreditado el tiempo requerido en la ley para lograr la prescripción solicitada en la demanda.

Ahora, memórese que el meró hecho de que el funcionario encuentre, de la revisión de las pruebas, probado este requisito desde una fecha posterior a la indicada por el demandante como hito inicial en su escrito introductorio, no implica vulneración en modo alguno al principio de congruencia, ni una reforma oficiosa a la demanda, como lo alude la apelante, solo se está reconociendo un hecho probado por el demandante, en una fecha más reciente que la estampada por él, pero que de todas formas alcanza para probar el requisito del tiempo de posesión que se exige para la prosperidad de esta acción y no desborda los términos aludidos en el litigio.

De otro lado, frente a la mala fe que se le endilga al demandante, debe tenerse en cuenta que el demandado no solo se desentendió durante 12 años de verificar el cumplimiento del contrato, sino de la suerte de su inmueble, no volvió a reclamar sus derechos, incluso él mismo manifiesta que se fue por 12 años a Venezuela, no adelantó ninguna actuación para recuperar el bien, nunca más se volvió a presentar en el inmueble a reclamar su derechos o a pedir el cumplimiento coercitivo del contrato, lo cual se traduce en la inacción del acreedor que unida al paso del tiempo, son los requisitos para la prescripción extintiva; aunado a que ésta (la buena fe), solo es necesario acreditarla cuando se trata de prescripción ordinaria, que requiere justo título y buena fe, pero que se itera, no es la que nos ocupa, pues en esta la buena fe del poseedor se presume, bastándole comprobar que estuvo poseyendo el bien en forma pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo legalmente exigido, junto con los demás presupuestos que ya se enumeraron y que el funcionario de conocimiento halló probados.

Es decir, el actor solo tenía la carga de probar plenamente los actos materiales y externos ejecutados continuamente de acuerdo con su naturaleza intrínseca, tales como la explotación económica, su adecuación de acuerdo con las necesidades del poseedor, la instalación de servicios públicos y en general, cualquier otra actividad que implique el ejercicio de ánimo de señor y dueño y en virtud de la cual no reconozca dominio ajeno, pues al alegarse la posesión, se deben aducir actividades ininterrumpidas y públicas, las cuales se encuentran probadas con testimonios e inspección judicial que dan cuenta del aprovechamiento económico del bien por parte del demandante, con remodelaciones, utilizándolo para sus oficinas y para arrendarlas a terceros.

Consecuencialmente, comoquiera que los motivos de inconformidad contra el fallo apelado no alcanzaron a derruir el sustento fáctico y jurídico de la providencia, la Sala la confirmará, por los motivos ya expuestos.

Por las resultas de la alzada se condenará en costas de esta instancia a la apelante, por lo que en auto aparte se fijarán las agencias en derecho por la Magistrada sustanciadora conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, el primero de noviembre de 2022, dentro del proceso de pertenencia promovido por ÁLVARO IVÁN ARAQUE CHIQUILLO, en contra del señor ERNESTO MORA PEÑARANDA e indeterminados, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante, por lo que en auto aparte se fijarán las agencias en derecho por la Magistrada sustanciadora conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta Sentencia y fijadas las agencias, devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.


BRIYIT ROCÍO COSTA JARA
Magistrada


CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada


ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL-FAMILIA

BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Ejecutivo Singular – Interlocutorio y Definitivo Apelación
Radicado Juzgado	54405-3103-001-2018-00228-04
Radicado Tribunal	2022-0399-04
Demandante	Sandra Marquesa Vásquez Castilla
Demandado	Manuel de Jesús Carrillo Gullo

San José de Cúcuta, siete (07) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

Esta Sala de Decisión, adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 e inciso 9º del artículo 323 del C.G.P., procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, contra el auto y la sentencia proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios el 10 de octubre de 2022.

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los señores Sandra Marquesa Vásquez Castilla, en calidad de socia inversionista, y Manuel de Jesús Carrillo Gullo, como socio ejecutor, constituyeron una sociedad de hecho para desarrollar y ejecutar un proyecto de vivienda de interés social al que denominaron “Proyecto Villa Real” y dentro del cual, la primera se obligó a aportar el lote de terreno de su propiedad ubicado en las avenidas 10 y 11 del barrio Pisarreal del municipio de Los Patios, adquirido mediante Escritura Pública No. 1902 del 18 de octubre de 2012 de la Notaría Primera de Cúcuta, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-56955 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, y el segundo a aportar sus conocimientos como arquitecto en diseños, planos, viabilidad, factibilidad, estudios, análisis, planeación, organización, dirección, construcción, control, administración y logística para desarrollar y ejecutar, en dicho predio, el proyecto precitado.

Se acordó que, del dinero recaudado por ese proyecto, a Sandra Marquesa le sería cancelado el valor del lote, para lo cual se estipuló la suma de \$330’000.000, y a Manuel de Jesús la suma de \$82’500.000. El precio de aquel se cancelaría así:

“1. (\$15.000.000. ºº) en efectivo en el inicio del desarrollo de la construcción que se tiene previsto para el día 13 de junio de 2014 o antes según evolución de ventas de las casas del proyecto. El valor restante se cancelará proporcionalmente a medida que se vaya vendiendo

y entregando cada casa estipulada, según diseño urbano. 2. En caso de incremento en el valor de la vivienda, que está estipulado en un monto de \$75.000.000, el valor del lote también tendrá un ajuste de acuerdo a la proporción del incremento"

También se pactó que, Vásquez Castilla recibiría unos beneficios económicos adicionales a saber: 1. Un 5% del valor de la utilidad neta que generara el proyecto y que sería cancelado al finalizar este y 2. En caso de incremento del valor del precio fijado para las viviendas, el valor del lote de terreno tendría un ajuste en la misma proporción.

En documento denominado "OTRO SÍ", suscrito y autenticado ante notario el 27 de agosto de 2015, los contratantes modificaron la cláusula tercera, relativa a la cancelación del valor asignado al lote aportado por la demandante, disponiendo mantener su precio en la suma de \$330'000.000 y pactando "...un valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), los cuales ya fueron cancelados a la señora SANDRA MARQUESA VÁSQUEZ, un valor de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$166.000.000), los cuales se entregarán con la entrega en dación en pago de las viviendas números 6 y 7 el día 30 de mayo de 2016 del proyecto Villa Real a la señora SANDRA MARQUESA VÁSQUEZ, un valor de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$149.000.000) que se cancelarán de la siguiente forma: a) la suma de dieciocho millones seiscientos veinticinco mil pesos (\$18.625.000) por la venta y entrega de cada casa al respectivo dueño una vez suscrita la escritura de venta y cancelada la vivienda. b) el pago de la suma de dieciocho millones seiscientos veinticinco mil pesos (\$18.625.000) se realizarán por cada uno de los ocho lotes restantes completando así el valor total del lote."

En él también se modificó el valor estipulado en la construcción de cada vivienda, que era de \$72'000.000, disponiéndose "En el PARÁGRAFO 2 de la misma cláusula modificar que el valor estipulado de cada vivienda es de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$83.000.000) como valor inicial comercial de los inmuebles que se edificarán sobre el terreno identificado en el convenio, en caso de incremento en el valor comercial de las viviendas en relación al valor aquí pactado, el lote que se desprende del lote de mayor extensión y sobre el cual se edifica el inmueble se incrementará en un ajuste proporcional al porcentaje del valor del incremento sobre el valor inicial de la vivienda correspondiente a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$83.000.000) PARÁGRAFO TERCERO. El incremento se realizará sobre ocho soluciones de vivienda toda vez que las viviendas 6 y 7 serán entregadas en dación de pago a la señora SANDRA MARQUESA VÁSQUEZ."

Asimismo, se agregó una cláusula al convenio inicial, en la que se estipulaba que Sandra Marquesa firmará las escrituras de venta del lote a Manuel de Jesús, lo cual efectivamente se hizo.

Se dice en la demanda que, para efectos del pago del ajuste proporcional aplicable al valor del lote de terreno por el incremento del valor comercial de las viviendas, Carrillo Gullo presentó a Vásquez Castilla la siguiente relación pormenorizada del referido proyecto de vivienda de interés social, conformado por los bloques A y B:

BLOQUE A.			
CASA N°	VALOR VENTA	VALOR DEL COSTO	SALDO.
1	\$97.000.000.**	\$75.700.000.**	\$21.300.000.**
2	\$90.000.000.**	\$75.700.000.**	\$14.300.000.**
3	\$93.000.000.**	\$75.700.000.**	\$17.300.000.**
4	\$93.000.000.**	\$75.700.000.**	\$17.300.000.**
5	\$93.000.000.**	\$75.700.000.**	\$17.300.000.**

BLOQUE B.			
CASA N°	VALOR VENTA	VALOR DEL COSTO	SALDO.
6	\$83.000.000.**	\$90.850.000.**	-\$7.850.000.**
7	\$83.000.000.**	\$90.850.000.**	-\$7.850.000.**
8	\$93.000.000.**	\$90.850.000.**	\$2.150.000.**
9	\$90.000.000.**	\$90.850.000.**	\$ 850.000.**
10	\$83.000.000.**	\$90.850.000.**	-\$7.850.000.**

Que, Sandra Marquesa dio estricto cumplimiento a las obligaciones adquiridas dentro del contrato de sociedad y su respectivo otro sí, pues puso a disposición y transfirió legalmente a nombre del demandado el lote de terreno por ella aportado, el cual entregó libre de todo gravamen.

Por su parte, el demandado Manuel de Jesús incumplió las obligaciones a su cargo, dado que no solo concluyó y vendió el conjunto de viviendas que conforman el proyecto para el cual se constituyó la sociedad, sino que, en relación a las casas 6 y 7 del mismo, que debía entregar a la demandante en dación en pago, también las hizo transferir a su nombre y dispuso del precio para sí.

Debido a los requerimientos de la acreedora, el demandado ha efectuado abonos a la obligación que suman en total \$117.850.000, imputables al precio fijado para el lote de terreno aportado por Sandra Marquesa, los cuales se cancelaron de la siguiente forma:

FECHA	VALOR	FORMA DE PAGO
Febrero 28 de 2014	\$15.000.000.**	Efectivo.
Julio 15 de 2016	\$ 2.500.000.**	Transferencia bancaria.
Noviembre 11 de 2016	\$ 9.000.000.**	Transferencia bancaria.
Noviembre 11 de 2016	\$ 4.800.000.**	Transferencia bancaria.
Abril 19 de 2017	\$ 2.250.000.**	Efectivo.
Junio 21 de 2017	\$15.000.000.**	Transferencia bancaria.
Mayo 18 de 2018	\$31.000.000.**	Efectivo.
Junio 8 de 2018	\$38.300.000.**	Efectivo.

En ese orden, el demandado adeuda:

1. *DOSCIENTOS DOCE MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$212.150.000.**)* por concepto del saldo del precio correspondiente al lote de terreno aportado por mi representada para la construcción y ejecución del proyecto de vivienda de interés social pactado con el demandado.

2. *NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$9.852.000.ºº) por concepto del porcentaje de ganancia del cinco por ciento (5%) sobre la utilidad neta del proyecto.*
3. *TRECE MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS PESOS M.L. (\$13.616.000.ºº), por concepto del ajuste proporcional al valor del lote de terreno derivado el incremento en el valor de las viviendas siempre que este fuera superior al valor costo.*

LO PRETENDIDO

Basada en la narrativa anterior, ejecuta la parte demandante a Manuel de Jesús Carrillo Gullo, por las siguientes sumas de dinero:

1. DOSCIENTOS DOCE MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$212.150.000.ºº) como saldo del precio pactado por el lote de terreno de que trata el contrato base del recaudo ejecutivo.
2. El valor de los intereses moratorios sobre el capital mencionado, a la tasa máxima legal establecida en la ley y conforme certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, desde que se hicieron exigibles, esto es, desde el 09 de junio de 2018 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
3. NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$9.852.000.ºº) por concepto del porcentaje de ganancia del cinco por ciento (5%) sobre la utilidad neta del proyecto, de que trata la cláusula cuarta del contrato de sociedad.
4. El valor de los intereses moratorios sobre el capital mencionado, a la tasa máxima legal establecida en la ley y conforme certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, desde que se hicieron exigibles, esto es, desde el 09 de junio de 2018 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
5. TRECE MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS PESOS M.L. (\$13.616.000.ºº), por concepto del ajuste proporcional al valor del lote de terreno derivado el incremento en el valor de las viviendas de que trata el numeral 2º de la cláusula tercera del contrato de sociedad y el otro sí de dicho contrato.
6. El valor de los intereses moratorios sobre el capital mencionado, a la tasa máxima legal establecida en la ley y conforme certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, desde que se hicieron exigibles, esto es, desde el 09 de junio de 2018 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
7. Los gastos y costas que genere el proceso.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue asignada por reparto el 28 de agosto de 2018 al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, quien mediante proveído del siguiente día 30 resolvió rechazarla por falta de competencia, por el factor territorial, y remitirla al Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, en donde es recibida el 21 de septiembre de esa misma anualidad y por auto del 11 de octubre próximo se libró mandamiento de pago a favor de Sandra Marquesa Vásquez Castilla y en contra de Manuel de Jesús Carrillo Gullo, por las sumas de dinero y los intereses solicitados en los numerales 1 al 6 de las pretensiones del libelo.

El demandado recibió la notificación de la orden de pago el 20 de noviembre de 2018 y, dentro del término de ley, interpuso recurso de reposición en contra del citado proveído, alegando ausencia de los requisitos formales del título, en el que, además, formuló la

excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, también se opuso a las pretensiones elevadas proponiendo excepción de mérito que enunció como *EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO Y/O PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN*.

Por auto del 4 de marzo de 2019, fue revocado el mandamiento ejecutivo al encontrarse configurada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria. Frente a este se impetró recurso de apelación por el extremo demandante, que fue concedido en el efecto suspensivo el siguiente día 14 y de cuya sustentación se surte traslado al extremo contrario, el cual allega pronunciamiento en término. En sede de segunda instancia, se revocó el auto recurrido, ordenándose al *a quo* asumir nuevamente la competencia del asunto y pronunciarse frente a los demás argumentos expuestos vía reposición.

El 10 de junio de 2019 se emite auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y el siguiente 16 de julio resuelve revocar el mandamiento ejecutivo, considerando esta vez que, no puede señalarse a la parte demandada deudora de una obligación que no consta en ningún documento o título proveniente de esta y que, en caso de que existiera, no hay ninguna prueba que demuestre que se dio cumplimiento por la demandante a su obligación, ni la demostración de las anunciadas construcciones o inventarios o planos de la pretendida construcción, que determinen que efectivamente se llenaron los parámetros establecidos en el acuerdo en relación a bienes inmuebles. Esta decisión, también es recurrida en apelación por el extremo ejecutante.

La alzada se desata el 19 de febrero de 2020, revocando el auto apelado y, en su lugar, negando las excepciones previas propuestas por la parte demandada, al considerarse que dentro de la actuación se acreditó que se trata de obligaciones expresas, claras y exigibles.

El 6 de marzo de 2020 por el *a quo* se obedece lo resuelto por el superior jerárquico y, continuando con el trámite procesal, luego de levantada la suspensión de términos que operó del 16 de marzo al 30 de junio de ese mismo año con ocasión de la pandemia por Covid-19, el 5 de agosto de 2020 se ordena correr traslado de la excepción de mérito propuesta por el extremo pasivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 443 del C.G. del P.

Por solicitud de las partes, con auto adiado 25 de noviembre de 2020, el proceso es suspendido por el término de un mes.

Por auto del 15 de marzo de 2021 fue reanudado el trámite procesal y señalada fecha para realizar audiencia inicial para el 3 de mayo siguiente, en él también se negó la práctica de una prueba solicitada por la parte demandada. Contra este auto, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, específicamente frente a la negación probatoria.

El 9 de junio de 2021 se comienza la audiencia inicial, adelantándose la etapa de conciliación, la que se declara fracasada, y prosiguiéndose con la fijación del litigio y el decreto probatorio de acuerdo a lo solicitado por las partes y las que de oficio consideró pertinentes el despacho. También se desataron los recursos formulados por ambos extremos del litigio frente a las pruebas, concediéndose en el efecto devolutivo la apelación elevada por el abogado de la demandante frente a la decisión de no dar trámite a la tacha de falsedad por él pretendida. Se suspende la audiencia y se reprograma para el 11 de agosto de ese mismo año. Fecha en la cual se adelanta el interrogatorio de las partes y se recaudan los testimonios de los señores Rafael Antonio Sierra Suárez, Yaneth Zulay Pedraza Villán, José Enrique Varón Rico y Pablo Antonio Ortega Herrera. En esta oportunidad el despacho emite auto prorrogando la competencia por el término de seis meses y suspende la audiencia

señalando el 6 de octubre de 2021 para dar continuidad a la misma. No obstante, esta se suspende por la inasistencia de los testigos y ante la necesidad de requerir a Bancolombia para que brinde la información requerida en auto de pruebas, y se reagenda para el 24 de noviembre de 2021, pero en esa ocasión debido a problemas de conectividad no se lleva a cabo, señalándose para su reanudación el 13 de diciembre de 2021.

En la precitada calenda se recauda el testimonio de los señores Wilson Javier Mora Torres y Clara Viviana Franco Flórez, además, se escucha al perito José Luis Báez Fuentes, se da traslado de los documentos aportados por un testigo, se ordena requerir a Bancolombia para que aporte documentación pedida con anterioridad y se suspende la audiencia para el 18 de febrero de 2022.

El 28 de enero de 2022 se resuelve la apelación elevada en audiencia del 9 de junio de 2021, revocándose el auto allí proferido y ordenándose volver a estudiar la procedencia de la solicitud de tacha de falsedad formulada por la parte demandante. En razón a ello, en la audiencia del 18 de febrero de 2022 se emite auto de obediencia, se admite el trámite de la tacha y se decretan las pruebas sobre la misma. Para su continuidad se fija el 29 de abril de 2022, sin embargo, esta no se celebra por disposición del despacho¹, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal en auto de fecha 28 de enero de 2022 y para el efecto decretó pruebas, (i)admite la tacha (ii)ordena aportar el comprobante en original del documento tachado (iii) Escuchar en declaración a la señora Maricel Cabeza Rincón(iv)una vez aportado original allegue con destino al trámite el dictamen pericial.

Por auto del 29 de agosto de 2022, se señala el 10 de octubre de ese año para la continuación de la audiencia, en la cual la parte demandante solicita la pérdida de competencia conforme lo dispone el artículo 121 del CGP, la que es resuelta de manera desfavorable por el *a quo*. Decisión recurrida por el solicitante mediante reposición y en subsidio apelación; el recurso horizontal se resuelve manteniendo lo decidido y el segundo se concede en el efecto devolutivo.

En la precitada fecha se evacúa el testimonio de Maricel Cabeza Rincón, se escucha en alegatos a los abogados de las partes y se emite sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia, una vez analizados los hechos y las pruebas, concluyó que el contrato base del recaudo no presta mérito ejecutivo porque no existe claridad en las cláusulas contractuales establecidas, las partes no determinaron cuáles son las obligaciones a cargo de cada una y no se definió cuáles de ellas se cumplieron y cuáles están pendientes de cumplir, además, consideró que el litigio ha debido promoverse a través de un proceso declarativo, por lo que resolvió:

"PRIMERO: Declarar que debe revocarse el mandamiento de pago de fecha 11 de octubre de 2018, por lo expuesto en este proveído y en estos considerandos.
SEGUNDO: Teniendo en cuenta las motivaciones de este despacho, no condena en costas en esta instancia."

APELACIÓN

¹ Ver archivo 083ConstanciaSecretarialConSoporteDeEnvio, visto en el Cuaderno 1 del expediente de primera instancia.

Inconformes con la decisión, ambas partes interponen apelación con fundamento en los siguientes reparos:

El abogado de la demandante alega que no existió una valoración adecuada a los elementos de prueba aportados a la actuación, específicamente en lo relacionado al documento aportado como título ejecutivo, compuesto por el contrato y el otro sí. Afirmó que, en sede de apelación, este Tribunal ya estableció que el título era ejecutivo y debía establecerse cuál de las partes había dado, o no, cumplimiento a las obligaciones.

Que, con las pruebas recaudadas se determinó que la obligación principal del demandado, cuál era la de cancelar el precio del lote, no se cumplió; no se hizo análisis de los comprobantes de egreso 089 del 24 de junio de 2014, por \$10'000.000, 016 del 4 de abril de 2015 de \$2'000.000, 206 del 3 de marzo de 2015 por \$1'000.000, 0220 el 10 de abril de 2015 de \$2'000.000, que establecían el pago inicial de \$15'000.000, los cuales el demandado pretende hacer ver como pagos ajenos que se reportaron en la contestación a la demanda.

Tampoco se estudiaron los contratos de dación en pago, que establecen una cifra de \$166'000.000 y las escrituras públicas aportadas que arrojan ventas de \$99'000.000.

De igual manera, no se valoró que en el contrato existe la cláusula décima que otorgaba un término de equilibrio de 2 años y los elementos de prueba demostraron que las ventas de los inmuebles y los mismos solo tuvieron existencia a partir del año 2017.

Que, se practicó una prueba pericial pero no se hizo un cotejo con los contratos de dación en pago, en donde el demandado se presenta como deudor y se realizan en el 2018, pero se supone que las obras se hicieron en el 2015, luego, es evidente el incumplimiento del demandado.

Consideró que los testimonios de Clara Vivian y Wilson Javier establecen que, sí se giraron unos dineros, pero los pagos se hicieron a favor de Carrillo Gullo, inclusive en la escritura pública se establece que los gastos notariales se asumen por partes iguales, pero el demandado se los quiere cargar en total a la demandante.

Que, tampoco se tuvo en cuenta que el demandado aportó documentos alterados en fotocopia, en específico el comprobante de pago por la suma de \$121'000.000, que luego hace desaparecer, aduciendo que misteriosamente se le extravió, cuando debió entregárselo a su apoderado para que lo presentara en original.

Así, concluyó que el contrato contiene una obligación clara, expresa y exigible, en la medida que establece que un valor fijado al lote de terreno de \$330'000.000, se probó que Carrillo Gullo no canceló la totalidad de las obligaciones y, por ende, incumplió el contrato y debió ordenársele cancelar las sumas adeudadas que se probaron a lo largo de la actuación y que podían establecerse en una cifra.

Por su parte, el abogado del demandado sustentó que, la cláusula quinta del contrato contiene que si se presentan vicios ocultos debía responder la parte que aporta el lote, que el arquitecto tuvo que hacer adecuaciones en ese predio pues se presentaron problemas en él y el perito que rindió el dictamen corroboró tal situación y precisó que, la suma de dinero a valor presente ascendía a \$105'925.200 que debía cancelar la demandante al demandado.

Que, en la cláusula segunda del contrato se establece que a Carrillo Gullo se debían cancelar \$82'500.000, los cuales no se trajeron a valor presente, además, la cláusula novena establece que por incumplimiento se debían cancelar \$10'000.000 y la parte demandante en el interrogatorio reconoció que incumplió en la entrega del lote, dado que no se encontraba al día en impuestos y servicios. Igualmente, el extremo actor aportó unos recibos que contienen la cancelación de \$209'800.000 a la demandante, que en la demanda confesaron que se le entregaron en efectivo \$15'000.000 en febrero 29 de 2014, luego, en junio 21 de 2017 otros \$15'000.000 por transferencia bancaria, en mayo 18 de 2018 \$31'000.000 en efectivo y en julio de 2018 otro pago en efectivo por \$38'000.000, los que suman \$99'300.000, así como dos casas en dación en pago.

Así, refirió que con las pruebas se demuestra que a la demandante se le pagó lo que a ella le correspondía según el contrato que suscribieron.

CONSIDERACIONES DE LA APELACION CONTRA EL AUTO:

Entra el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra el auto del 10 de octubre de 2022, que negó la pérdida de competencia por aplicación del artículo 121 del C.G.P.

Fundamentos jurídicos:

El artículo 121 del Código General del Proceso dispone que:

"Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia (...)" (negrilla y subraya fuera del texto).

Así mismo nuestra Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-443 de 2019 al analizar el alcance del artículo 121 del CGP, resolvió:

"Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso." (se resalta)

Respecto al saneamiento de las nulidades el artículo 136 del Código General del Proceso, establece puntualmente: "(...) Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."

De otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-341 del 2018 Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, ya había considerado que la pérdida de competencia no opera de manera automática, pues pese a que lo normado implica un mandato legal, este debe ser atendido como un incumplimiento meramente objetivo que no puede implicar la pérdida de la competencia y la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término, dado que deben analizarse dos perspectivas.

Por un lado, si la actuación judicial posterior al acaecimiento del término del artículo 121 del Código General del Proceso, puede ser convalidada dada "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal".

Por el otro, que, en la actuación extemporánea pese a no poder ser convalidada, se verifican los siguientes supuestos:

a. **Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia.**

b. Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso.

c. Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP.

d. Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso.

e. Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.

CASO CONCRETO:

De la anterior normativa y jurisprudencia se extrae que, la pérdida de competencia no opera de manera objetiva y deben analizarse en cada caso las circunstancias para establecer si le es o no aplicable al mismo.

En el sub lite, se tiene que en efecto dentro del proceso, se radicó la demanda el 28 de agosto de 2018, en auto de fecha 30 de agosto del mismo año el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, la rechazó y remitió por competencia al Juez Civil del Circuito de los patios, autoridad que la recibió el 21 de septiembre de 2018 y libró mandamiento de pago el 11 de octubre, esto es, dentro del mes siguiente a su radicación, y se notificó al demandado el 23 de noviembre del mismo año, conforme se desprende de la constancia secretarial, es decir, que el término de un año consagrado por la norma se vencía el 23 de noviembre de 2019, sin embargo, mediante auto del 11 de agosto de 2021, se dispuso la prórroga de los términos, por lo cual se adiciona al primer año, seis meses más, que vencían

el 11 de febrero de 2022, por lo que, desde éste último proveído ya los apoderados de las partes tenían conocimiento de la fecha límite para que el Juzgado profiriera decisión de fondo.

No obstante, se abrió la audiencia del artículo 373 del C.G.P. en la cual se profirió auto de obedécese y cúmplase, se admitió la tacha y se decretaron pruebas, Posteriormente los apoderados presentaron solicitudes, en auto de fecha 29 de agosto de 2022, se resolvió una solicitud de prejudicialidad y se fijó fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia del 373 del C.G.P. para el día 10 de octubre de 2022, y las partes guardaron silencio.²

Así las cosas, si bien es cierto se solicitó por el apoderado de la parte actora, la pérdida de competencia, antes de emitir sentencia de primera instancia, también lo es que, ambos apoderados tuvieron conocimiento de la fecha en que se configuraba la causal, e intervinieron en las actuaciones posteriores y guardaron silencio, además, una vez vencido el plazo, el apoderado solicitante dejó pasar más de seis meses, para alegar la pérdida de competencia.

Corolario de lo anterior, la solicitud de pérdida de competencia no resulta procedente al haber quedado convalidada la actuación del Juez de conocimiento con el silencio del togado, no solo una vez vencido el plazo máximo para fallar, sino al haber actuado con posterioridad, sin proponerla.

Así las cosas, este despacho **Confirma** el auto de fecha 10 de octubre de 2022, que dispuso no declarar la pérdida de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA APELACION CONTRA LA SENTENCIA:

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del CGP, se advirtió la falta de legitimación del demandado para impugnarla, pues a términos de lo preceptuado en el artículo 320 ibidem, que trata los fines de la apelación y establece: *"Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia..."* entonces si se vuelve la mirada a la sentencia del 10 de octubre de 2022, que revocó el mandamiento de pago librado dentro del presente asunto, es claro que al ejecutado no le asiste interés jurídico para reprochar tal decisión, por cuanto, según la doctrina: "solo pueden recurrir quienes reciben con ella un perjuicio"(Devis Echandía, H. (2004). *Teoría General del Proceso*. Argentina: Editorial Universidad, p. 506), cualquiera que este sea, adversidad que la legitima para recurrir, a fin de obtener, por ese medio, que se resarza la afectación. En igual sentido, ha dicho la jurisprudencia que *"uno de los principios tutelares del derecho de impugnación es el del interés que le debe asistir a la parte para controvertir o contradecir la decisión judicial por serle ella perjudicial. Se ha dicho en multitud de ocasiones que 'sin interés no hay recursos' y que ese interés se traduce en el agravio que la providencia le causa al recurrente"* (CSJ, SC, auto AC2456 de 20 de junio de 2018, rad. 2015-00533-01.).

Corolario de lo anterior, como es diamantino que, al revocarse el mandamiento de pago, el cual incluso el demandado había atacado en vía de reposición alegando la falta de los requisitos formales del título ejecutivo, lo único que realizó la juez fue un nuevo análisis para verificar dichos presupuestos y al no hallarlos reunidos, revocó la orden de pago, sin condena en costas, decisión que de ningún modo le causa agravio al ejecutado, entonces claro resulta que incluso no debió admitirse la alzada impetrada por dicho extremo en esta instancia, pero como así se hizo, deberá aplicarse el control de legalidad previsto en el artículo 132 del CGP, para realizar el respectivo saneamiento de la actuación y dejar sin

² Archivo 66 expediente digital

valor ni efecto el auto del 13 de diciembre de 2022, en lo referente a la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de octubre de 2022 y en su lugar inadmitirlo por falta de legitimación en la causa del apelante al no resultar agraviado con la decisión.

Clarificado lo anterior, procede la Sala a ocuparse de la apelación formulada por la parte demandante.

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del CGP, y realizado el saneamiento respectivo, no se advirtió ninguna otra irregularidad que configure nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte y competencia del Juez.

PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala de Decisión debe determinar, si debe confirmarse la decisión de la a quo, que revocó el mandamiento de pago, basada en que no se reúnen los requisitos del título ejecutivo, o conforme a los reparos propuestos por la actora, debe revocarse la decisión y ordenar que se siga adelante con la ejecución.

FUNDAMENTO JURÍDICO:

*"El proceso ejecutivo en general tiene por finalidad obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una **pretensión cierta pero insatisfecha**, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación." (Sentencia C454 de 2002) (subraya la sala)*

El artículo 422 del CGP, consagra:

"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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, (...)"

Respecto a las características que establece la norma la Honorable Corte Suprema de justicia en sentencia STC 720 de 2021, indicó:

«En cuanto a las características del título ejecutivo, la Corte ha adoctrinado:

"(...) Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo (...)"

"(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor.

Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...)."

"(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)"

Igualmente, frente a las obligaciones pactadas a plazo o condición, en la sentencia citada dijo nuestro máximo Tribunal:

«(...) de acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso, también son susceptibles de ser cobradas, por vía compulsiva, las obligaciones a plazo.

De acuerdo con el Código Civil, el plazo puede ser expreso o tácito, siendo este último el que se entiende o supone, claramente, en qué momento se cumplirá la obligación.

La obligación a plazo se identifica exclusivamente con el tiempo y, es fijado por la Ley, acuerdo de voluntades o, disposición judicial.

Una vez llegada la hora, día, mes o año, nace, por ese solo hecho, el deber del deudor de honrar la obligación y, si así no procede, el acreedor está plenamente habilitado para exigir su cumplimiento por vía compulsiva.

Ahora, antes de esa temporalidad definida y, siempre que no se haya renunciado a ésta, la obligación no se puede reclamar y, si el deudor, en todo caso, lo hace anticipadamente, no habrá lugar a restituírle lo que dio, salvo en las obligaciones condicionales.

Tal regla encuentra sus excepciones en los eventos del artículo 1553 del Código Civil, las cuales, en todo caso, implican una condición.

Sobre la posibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación antes del plazo en relación con el citado precepto, la Sala ha manifestado:

"(...) [E]l artículo 1553 del Código Civil faculta clara e inequívocamente al acreedor para que exija el pago de la obligación, aunque no haya expirado el plazo, cuando el deudor se constituye en quiebra "o se halla en notoria insolvencia", es decir que reconoce de manera expresa la prevalencia de los efectos del incumplimiento frente al deudor insolvente (...)."

"(...) La razón de esta disposición -explicaba POTHIER- radica en que «el término concedido por el acreedor al deudor, se considera que tiene por fundamento la confianza en su solvencia; cuando ese fundamento desaparece, el efecto del término cesa». (Tratado de las obligaciones. Buenos Aires: Atalaya, 1947, p. 133) (...)"

"(...) En otras palabras, si la causa que movió al acreedor a conceder un plazo a su deudor fue la confianza en su solvencia, y esta confianza desaparece por circunstancias objetivas, entonces faltará asimismo el fundamento del plazo, por lo que éste expira y el acreedor adquiere la potestad para exigir el pago del precio (...)."

"(...) En asuntos mercantiles, específicamente, cuando el deudor huya de su domicilio, disipe sus bienes o los aventure temerariamente, o se halle en estado de insolvencia notoria, no se exige el pago antes del vencimiento, pero el acreedor de una obligación a término tendrá

derecho a exigir caución suficiente para garantizar su cumplimiento. (Art. 873 Código de Comercio) (...)”(énfasis original).

Adviértase, de manera general, el deudor debe cumplir la obligación en el momento establecido porque si se supera del tiempo respectivo sin hacerlo, incurrirá en mora y, sólo bajo supuestos legales o renuncia al plazo, puede ser forzado a acatarla antes de tiempo, es decir, aun cuando la obligación existe, solo es exigible en un momento determinado.

En las obligaciones condicionales, a diferencia de las puras y simples, la misma no se surge al establecerse, pues depende de un hecho **futuro, incierto, posible y que puede suceder o no**, pero verificado el evento positivo o negativo, estarán sujetas a su literalidad o expresividad.

Lo anterior, no excluye que existan condiciones tácitas que den lugar a obligaciones, pues la Ley así lo permite.

El aspecto fáctico ulterior, si acontece o no, según se haya determinado, da lugar a su exigencia, pues, mientras no esté verificado, la obligación condicional no habrá nacido en el plano jurídico.

Sobre los contornos identitarios de esta particular clase de compromisos que los diferencian con las obligaciones puras y simples y, las de plazo, la Corte destacó:

“(...) La condición, como bien lo define **el artículo 1530 [del Código Civil,]** consiste en un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (...), mientras que el plazo, aunque también conlleva una idea de futuridad, entraña [un concepto] de ocurrencia cierta, porque, de antemano, se sabe que llegará el día señalado o expiración del plazo convenido (...)”.

“(...) No sucede lo mismo tratándose de la condición, cuya característica esencial es precisamente la incertidumbre, la posibilidad de suceder o no, albur que no puede adivinarse con antelación (...)”.

“(...) También diferenciase la obligación a plazo de la condicional, en que la primera nace, como las puras y simples, coetáneamente con la formación de la fuente de donde dimana, que generalmente es el contrato, mientras que la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que cosiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento (...)”.

“(...) Adviértese, pues, que en las obligaciones puras y simples, es uno mismo el tiempo en que se forme el manantial de donde proceden, uno mismo aquél en que la obligación nace y, uno mismo, el de su exigibilidad; en las de plazo, a pesar de que [surgen] al mismo tiempo con la fuente de donde dimanar, el momento en que pueden hacerse exigibles es posterior, pues el acreedor solo podrá demandar su cumplimiento cuando expire el plazo; **finalmente, la obligación condicional, bajo condición suspensiva, no [aflora] simultáneamente con la fuente de donde derivase, pues esta queda formada con antelación [pero] solo nacerá en el evento de ocurrir el acontecimiento futuro e incierto del cual se hizo depender su [existencia] (...)**». (negrillas de la Sala)

CASO CONCRETO

La funcionaria de primera instancia optó por desestimar el documento aportado con la demanda, como título ejecutivo porque consideró, que no contenía una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor y, por tanto, no era viable seguir adelante la ejecución.

En el caso de autos, se observa que el demandante apelante, al sustentar la alzada, **aseguró** que la *a quo*, no realizó una debida valoración probatoria por lo que se entrará a estudiar las pruebas obrantes en el proceso.

En ese entendido y con miras a definir, se procede a realizar una relación de las pruebas documentales que obran en el expediente:

Documentales

Demandante:

- Contrato celebrado entre las partes
- Otro Sí

Demandada:

- Recibo de energía
- Recibo de impuesto predial
- Estado de cuenta año 2014 por \$10.000.000
- Comprobante de egreso 0089 por \$10.000.000
- Estado de cuenta año 2015 por \$121.000.000
- Comprobante de egreso 0216 por \$2.000.000
- Comprobante de egreso 0206 \$1.000.000
- Comprobante de egreso 0220 por \$2.000.000
- Comprobante de egreso 0273 por \$2.000.000
- Comprobante de egreso 0303 por \$2.000.000
- Estado de cuenta año 2017 por \$2.250.000
- Transacción Bancolombia por \$15.000.000
- Recibo de caja menor por \$2.250.000
- Estado de cuenta año 2016 por \$4.800.000
- Transacción Bancolombia por \$2.500.000
- Transacción Bancolombia por \$9.000.000
- Transacción Bancolombia por \$4.800.000
- Estado de cuenta año 2018 por \$83.000.000
- Dictamen pericial
- Escritura de venta de las viviendas

No. 6343 del 5 de octubre de 2016 de la Notaría Segunda de Cúcuta, venta del predio 1, por la suma de \$104.000.000.

No. 2954 del 26 de mayo de 2016 de la Notaría Segunda de Cúcuta, venta del predio 2, por la suma de \$97.000.000.

No.8015 del 29 de diciembre de 2017 de la Notaría Segunda de Cúcuta, venta del lote 3 por la suma de \$105.000.000.

No.3993 del 18 de julio de 2017 de la Notaría Segunda de Cúcuta, venta del predio 4, por valor de \$93.000.000.

No. 7706 del 20 de diciembre de 2017 de la notaría segunda de Cúcuta, venta del predio 8, por valor de \$93.000.000.

No. - 4067 del 21 de julio de 2017 de la notaría segunda de Cúcuta, venta del predio 9 por valor de \$40.000.000.

No. 0056 del 10 de enero de 2017 de la notaría segunda de Cúcuta, venta del predio 10 por valor de \$83.000.000.

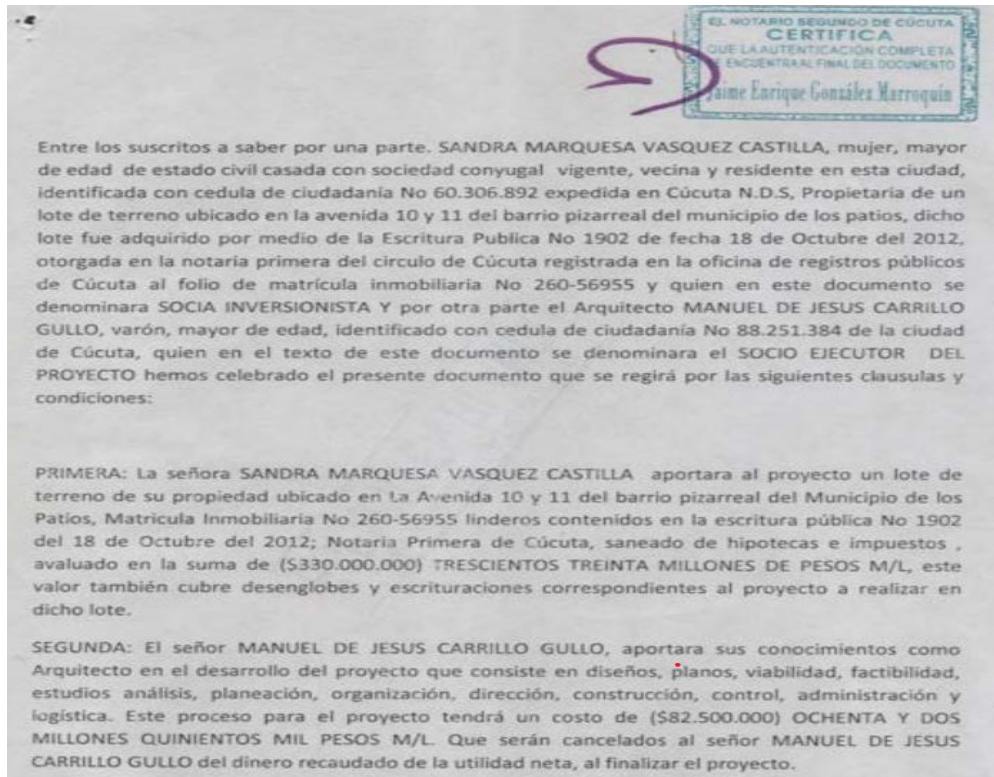
- Así mismo, se aportaron sendos recibos expedidos por la Notaría Segunda de Cúcuta, sobre los gastos de escrituración.

Pruebas practicadas en audiencia.

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 372 y 373 del C.G.P., se practicó interrogatorio a la demandante Sandra Marquesa Vásquez Castilla y demandado Manuel de Jesús Carrillo Gullo y el testimonio de los señores Rafael Antonio Sierra Suarez, Yaneth Zulay Pedraza Villán, José Enrique Varón Rico, Pablo Antonio Ortega Herrera, Wilson Javier Mora Torres, Clara Viviana Franco Flórez, Maricel Cabeza Rincón y se interrogó al perito Ingeniero José Luis Báez.

Nótese que, el título aducido en el presente asunto, se encuentra integrado "1. El contrato y 2) el Otros Sí", celebrado entre las partes en este proceso, los días 28 de febrero de 2014 y 27 de agosto de 2015, por lo que debe auscultarse, si de ellos refulge una obligación con las características necesarias para concluir que existe un derecho cierto, un título ejecutivo y que lo que se pretende con este proceso, es tan solo su satisfacción coercitiva.

La existencia del contrato no ha sido controvertida por las partes; ninguna de las cuales ha desconocido las cláusulas en el contenidas y a que se obligaron, por lo que pasa la Sala a revisar, si del mismo se desprende la condición de claridad que debe tener la obligación, la cual implica que, no ofrezca motivo de duda en cuanto a su contenido jurídico, es decir, que la naturaleza de la obligación y los elementos que la conforman como el objeto y el término no permitan el menor asomo de incertidumbre sobre su existencia, en el caso de autos esos elementos no se dan porque en el documento traído como título, no incluye en su contenido factores tan diversos como su quantum, nótese que en el contrato, tanto demandante como demandado se comprometen a hacer unos aportes, para lo que importa a este proceso, por parte de la aquí demandante, aporta un lote de terreno identificado con folio de matrícula inmobiliaria 260-56955 **saneado de hipotecas e impuestos, avaluado en \$330.000.000, valor que cubre desenglobes y escrituraciones** correspondientes al proyecto a realizar en dicho lote, entonces, desde ya se advierte oscuridad en el valor del lote, o por lo menos no emerge claro, del texto de los documentos aportados, luego de realizados estos trámites y descontados del precio, cual es el saldo que debía pagar el demandado a la actora, tampoco es claro, cuándo terminó la construcción de las viviendas del proyecto, cuándo finalizó la venta de las viviendas, se desconoce el valor de la utilidad del proyecto, lo anterior aunado a que se pactó el pago de un precio por la venta de cada casa, es decir, que se sujetó a varias condiciones, cuales eran la venta y entrega de cada casa al respectivo dueño, una vez suscrita la escritura de venta y cancelada la vivienda, lo que implicaba varias fases, 1) la venta y pago, 2) la suscripción de la escritura Pública, 3) la entrega del bien, y brillan por su ausencia las pruebas de que se cumplieron dichas condiciones y la fecha en que se concretaron todas estas.



Se itera, entonces que, con la demanda solo se aportó el contrato y el otro sí, en este último se indicó que el valor que quedaba pendiente era de \$149.000.000, pagaderos con la venta de 8 viviendas a razón de \$18.625.000 por cada una; no obstante el valor por el que se solicita librar orden de ejecución, por concepto del saldo del precio del lote, es de \$212.150.000, aludiendo en los hechos que, no se cumplió con la obligación de dación en pago de los lotes 6 y 7, que la demandante transfirió a nombre del demandado y este vendió, siéndole entregados unos dineros a ella, como lo indica la testigo Clara Viviana Franco Florez, cuando dijo: "Entonces a la señora Sandra yo le hice los pagos, la mitad de la inicial y la otra mitad de la inicial yo apliqué el subsidio a mi casa ya, eso se lo desembolsó mi casa ya el Banco, al señor, al arquitecto Manuel y también el crédito hipotecario, todos se los reembolsó a Manuel Carrillo", agregando luego que fueron como 14 o 15 millones lo cancelado a la actora y que el valor de la venta fue por \$104.000.000 o \$108.000.000,oo, pero en la escritura se colocó como precio \$99.000.000 para disminuir los costos, agrega a su declaración que ella cancelo el valor que le correspondía por las escrituras y que el señor Gullo, solo cancelo como \$200.000, que fue algo muy poquito lo que el cancelo, circunstancias éstas que escapan al clausulado del documento adosado como báculo del recaudo.

De otro lado, y sumado a lo anterior, se desconoce cuál fue la utilidad que generó el proyecto, en cuanto al porcentaje de ganancia del 5%, tampoco se logra determinar con documentos si existió incremento en el valor de cada vivienda o cual fue el valor de la venta real de cada una, máxime que la testigo antes mencionada, en su calidad de compradora, dijo que uno era el precio del bien y otro por el que se elaboraba la escritura, por los costos. Sumado a esto frente al lote No. 9, se indica que el valor de la venta fue de \$40.000.000, precio muy por debajo de lo indicado en el contrato de \$83.000.000 para cada vivienda, desconociendo cual es el valor real de la venta.

Ahora, como es presupuesto indispensable e ineludible cumplir con todos los requisitos que debe contener el título ejecutivo, al interponer la demanda, los cuales son convergentes y deben probarse antes de librar mandamiento de pago, que para el caso concreto pudieron ser evidenciados con varios documentos, como las escrituras de venta, si quería atenerse al precio allí mencionado, las actas de entrega de los inmuebles, las certificaciones de desembolso del precio restante por el banco al demandado, es decir, se trata de un título ejecutivo complejo, que muestre el cumplimiento de las distintas condiciones, de modo que al articularlas, la obligación surja prístina; por tanto, si en conjunto, se requiere efectuar una interpretación más allá del tenor literal del contenido de la obligación de dar, hacer, no

hacer o, de suscribir documentos, o de pagar sumas de dinero, estará insatisfecho el requisito de expreso del título, que es lo que aquí acontece.

Entonces, las circunstancias anteriores, no solo le restan claridad y expresividad al título, sino que también afectan su exigibilidad, pues no existe un hito temporal desde el cual se pueda contar la mora en el cumplimiento de la obligación, pues si bien en el **otro si, clausula tercera**, se indica que el ejecutado ya efectuó un pago de \$15.000.000; que \$166.000.000 serían cancelados con la dación en pago de las vivienda 6 y 7 el día 30 de mayo de 2016, y que los restantes \$149.000.000, se cancelarán de la siguiente forma, a) \$18.625.000 por la venta y entrega de cada casa al respectivo dueño una vez suscrita la escritura de venta y cancelada la vivienda, se memora que no se trajo prueba de cuando se pagó y entregó cada uno de los 8 predios y menos aún de cuando debía entregarle el demandado el valor restante de la venta de las casas 6 y 7, como convenio ajeno a los documentos aportados y posterior al otro si, realizado por los contratantes, por lo que brilla por su ausencia el presupuesto de exigibilidad.

Ahora para acreditar los valores restantes por los cuales se pide librar mandamiento de pago, se traen unos cuadros en los hechos de la demanda, elaborados por la parte actora, sin embargo, en los documentos aportados como base del recaudo, de ninguna manera se pueden extraer estas sumas y las tablas allegadas por la actora no se hallan suscritas por el demandado, por lo que no se advierte la existencia de los documentos necesarios para soportar el quantum de la obligación.

Nótese que incluso en el documento, otro si, se pactó, en caso de incremento en el valor comercial de la vivienda con relación al valor aquí pactado, el lote se incrementará en un ajuste proporcional al porcentaje del valor del incremento, sobre el valor inicial de la vivienda correspondiente a la suma de \$83.000.000, y quedó sin acreditar si se incrementó o no el valor de las viviendas y cuál fue el porcentaje del mismo, para determinar si hubo o no incremento en el valor del lote, porqué incluso el lote 9, según la escritura allegada se vendió por menos de la mitad del precio pactado \$40.000.000, resultando de esta manera, ambiguo el clausulado.

Como si lo anterior fuera poco, le asiste razón a la funcionaria a quo, resultando evidente que entre las partes se celebró un contrato bilateral, sinalagmático, de obra, para la ejecución de un proyecto de vivienda en el barrio Pisarreal, en el cual la parte demandante hacía las veces de socio inversionista (aportaba el terreno) y el demandado el socio ejecutor (como arquitecto). En ello coinciden las partes, los testimonios recogidos, la documentación aportada, etc., tal como se muestra en la imagen del contrato que se insertó en este fallo, y que, en el desarrollo del mismo, fueron surgiendo circunstancias en las cuales ambas partes concurren para su solución, con acuerdos que no quedaron plasmados ni en el cuerpo del contrato inicial, ni en el otro si, por lo que no se puede pretender darle a dichos documentos un alcance que no tienen, por ejemplo, no se pactó la cláusula de dación en pago como una obligación alternativa, es decir, o entregarle los inmuebles o pagar la suma de dinero de \$166.000.000, por lo que al haber realizado otros pactos posteriores, consistentes en que el demandado vendiera estos predios, que los declarantes compradores Clara Vivian y Wilson Javier le abonaran parte del precio a la demandante y que el resto que correspondía al valor del subsidio, y del préstamo que les otorgaría el banco, según se dice en sus testimonios, sin que se haya acreditado, cuando ocurrió este último desembolso, salieron del amparo del contrato y por ende ahora no puede la actora, pedir su pago con respaldo en este documento, dándole un tratamiento distinto a lo plasmado en el contrato Otro Si.

En suma, lo referente al valor de lo adeudado por el demandado, no se encuentra clarificado, pues si bien, inicialmente se dijo que era por la suma de \$330.000.000, este cubría el valor de los impuestos, desglobes y escrituraciones, y los recibos allegados por este último concepto, si bien arrojan un total de \$32.820.277, la testigo antes mencionada dijo que el vendedor solo asumía una pequeña parte y lo demás todo lo pagaron los compradores, por lo que ante la falta de unos valores concretos, no existe igualmente concreción en la suma final.

De modo pues que, como viene de decirse, esta Sala considera que en los eventos en los que se quiera ejecutar un contrato que contenga una obligación condicional, debe aportarse no solo el texto que contiene el clausulado, sino la pluralidad de documentos que, revisados en conjunto y según cada caso concreto, permitan colegir el cumplimiento de las condiciones y de los que dimane una obligación expresa, clara y exigible con las características establecidas en el artículo 422 del CGP.

Para mayor ilustración, la Sala estima pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha explicado que *"hoy es comúnmente admitido que la unidad del título complejo **no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título es jurídica, mas no física**"* (Sentencia STC18085-2017 Radicación No.15001-22-13-000- 2017-00637-01 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA) (Resaltado intencional).

En ese orden de ideas, como los documentos aducidos como título ejecutivo, carecen de las características de ser claros, expresos y actualmente exigibles, sino que más bien se tornan ambiguos, no son aceptables los reparos presentados por la parte demandante, referentes a que la a-quo no valoró la prueba documental, testimonial y demás que se recogió en el curso del proceso. Pues con acierto revisó los documentos aportados como título, que no los encontró idóneos, ni eficaces en orden a acreditar la existencia de una obligación con las características que establece el artículo 422 del CGP, entre otras razones, porque dicho título debe venir constituido plenamente al momento de formularse el libelo y no aspirar a conformarlo, reforzarlo o re-crearlo a lo largo de la actuación, porque ello, no lo permite un trámite tan especial como es el proceso ejecutivo que, por su naturaleza, exige la certeza de la obligación desde su inicio.

Ahora, si bien en sede de apelación resuelta en este mismo asunto, este despacho presidido por distinto funcionario, haciendo referencia al artículo 241 del CGP, tuvo en cuenta la conducta del demandado para concluir que si existía la obligación, debe resaltarse que si bien el juez está habilitado para evaluar la conducta procesal de las partes, como indicio para establecer los contornos del litigio, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las demás pruebas que obren en la actuación, no debe perderse de vista que el aquí demandado en sede de reposición y apelación contravirtió los requisitos formales del título y que en este trámite, se reitera, se exige que la obligación cierta exista desde la presentación de la demanda, no que se configure a lo largo del trámite.

En torno al reparo que no se hizo análisis de los comprobantes de egreso 089 del 24 de junio de 2014, por \$10'000.000, 016 del 4 de abril de 2015 de \$2'000.000, 206 del 3 de marzo de 2015 por \$1'000.000, 0220 el 10 de abril de 2015 de \$2'000.000, que establecían

el pago inicial de \$15'000.000, los cuales el demandado pretende hacer ver como pagos ajenos que se reportaron en la contestación a la demanda, dicha operación no era necesaria al hallar que el título ejecutivo aportado no soportaba el tamiz del artículo 422 del CGP, análisis que cabría de haberse analizado el pago parcial aducido por el ejecutado, que como se itera, ante la improsperidad de la pretensión ejecutiva, no era procedente por sustracción de materia.

Ahora frente a los contratos de dación en pago, que establecen una cifra de \$166'000.000, se recuerda que, según el demandado, finalmente las partes acordaron que dichos lotes no fueran entregados a la actora, sino que los vendiera y le entregara los dineros, que fueron acuerdos no contenidos en el contrato, ni el otro si, documentos donde no se pactó esta obligación como alternativa, es decir, la entrega de las escrituras o el pago del valor de los predios.

En torno a que, en el contrato existe la cláusula décima que otorgaba un término de equilibrio de 2 años y los elementos de prueba demostraron que las ventas de los inmuebles y los mismos solo tuvieron existencia a partir del año 2017, se tiene que en el libelo se indica que las obligaciones se hicieron exigibles el 9 de junio de 2018, fechas que no concuerdan en nada con tal cláusula, pero al margen de ello, es que no existe certeza en el valor que le adeuda el demandado a la demandante y se reitera no se cumplen los tres requisitos a cabalidad, al momento de impetrar la demanda.

Los reparos referentes a que el dictamen pericial no se cotejó con los contratos de dación en pago, en donde el demandado se presenta como deudor en el 2018, de donde refule el incumplimiento del demandado, no obstante el mismo dictamen buscan determinar el avalúo de las construcción de un muro de contención el cual era necesario para la adecuación del terreno previamente a la construcción de las vivienda, valores que no se encuentra estipulados en el contrato celebrado entre las partes y pretendiendo demostrar en los gastos que incurrió el demandado, los testimonios de Clara Vivian y Wilson Javier establecen que, sí se giraron unos dineros, pero los pagos se hicieron a favor de Carrillo Gullo, inclusive en la escritura pública se establece que los gastos notariales se asumen por partes iguales, pero el demandado se los quiere cargar en total a la demandante; que tampoco se tuvo en cuenta que el demandado aportó documentos alterados en fotocopia, en específico el comprobante de pago por la suma de \$121'000.000, que luego hace desaparecer, aduciendo que misteriosamente se le extravió, cuando debió entregárselo a su apoderado para que lo presentara en original, dichas pruebas lo único que muestran es que no está clara la suma adeudada, por lo que resultan irrelevantes ante los fundamentos que sirven para mantener la decisión, pues este material probatorio sólo era necesario revisarlo en caso de que debieran estudiarse las excepciones propuestas por el demandado, pero como quedó bien explicado, al momento de interponerse la demanda es que debe acreditarse la existencia de un título ejecutivo de donde emerja cristalina la obligación, con todas sus características y no pretender que éste se conforme a lo largo de la actuación.

Finalmente debe memorarse que, tanto la Doctrina, como la jurisprudencia han establecido que, en este tipo de procesos, la sentencia es otra oportunidad que tiene el juez para analizar, aún de oficio, y como potestad propia de sus funciones, si el título aportado realmente presta mérito ejecutivo y reúne los requisitos legales y sustanciales para sustentar la orden de llevar adelante la ejecución, función que realizó la juez cuando emitió el fallo que ahora es objeto de reproche.

Lo anterior implica entonces, que debe confirmarse la providencia de primera instancia que revocó el mandamiento de pago suplicado por la señora Sandra Marquesa Vásquez Castilla, sin condena en costas por cuanto ambas partes apelaron resultando un recurso inadmitido y el otro impróspero.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios el pasado 10 de octubre de 2022, conforme lo motivado.

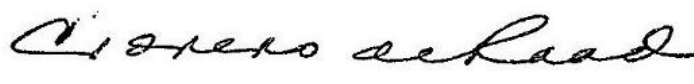
SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: En firme esta Sentencia devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA MIXTA DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3105-004-2023-00198-00

Rad.: Interno: 2023-0411-00

Cúcuta, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a decidir el conflicto de competencia, suscitado entre el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad ambos de Cúcuta, por el conocimiento del proceso verbal declarativo promovido por ATEB Soluciones Empresariales S.A.S. en calidad de mandatario de CAFESALUD EPS S.A., liquidada, en contra de la IPS UNIPAMPLONA.

Asignado por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Civil del Circuito, su titular, mediante auto del 12 de mayo de 2023, rechazó por falta de competencia la presente demanda, por considerar que la competencia le era atribuible a los Juzgados Laborales del Circuito de Cúcuta, con fundamento

en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Una vez recibido el expediente en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, a través del proveído del 05 de septiembre de 2023, planteó conflicto negativo de competencia, bajo el argumento de que en el presente asunto la especialidad laboral carece de competencia para conocer de este tipo de procesos, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del C.P del T. y de la S.S., modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, por cuanto en el presente asunto se inmiscuye el incumplimiento del contrato de prestación de servicios de las partes, y dentro del cual se dieron anticipos, y por los que ahora se reclaman la devolución, los que no les corresponde, puesto que la competencia de la jurisdicción laboral versea únicamente sobre los conflictos o controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre entidades administradoras o prestadoras, excluyendo los de responsabilidad y los relacionados con los contratos, entendiendo que la presente litis está dirigido a declarar la existencia del contrato de prestación de servicios médicos, tratándose entonces de conflicto puramente económico derivado del contrato y que busca determinar si la demandada está obligada a devolver los anticipos girados, para lo cual se debe abordar el tema de incumplimiento contractual, que es de su competencia.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0411-01

Este Tribunal en su Sala Mixta de Decisión, es competente para resolver el presente conflicto, según lo previsto por el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el artículo 139 del Código General del Proceso, como superior jerárquico que es de las dos unidades judiciales de diferente categoría y especialidad entre las cuales se originó el conflicto negativo de competencias.

CONSIDERACIONES

La ley procesal civil de manera general acepta el llamado por la teoría general del proceso, como conflicto negativo de competencia, consistente en aquel evento en que el Juez que está conociendo de un proceso se declara incompetente para asumir o seguir conociéndolo y así se lo comunica al Juez que cree debe hacerlo, quien a su vez repele el conocimiento, ocasionando una colisión que suspende la competencia para actuar válidamente por parte de los dos Despachos judiciales, conflicto que debe ser resuelto por la autoridad judicial correspondiente, según fuere el caso.

La competencia, que es precisamente el presupuesto esencial para resolver el conflicto, según el tratadista Couture, *“es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el*

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia

Rdo. Interno 2023-0411-01

fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la misma que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo, la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción.”

Consiguientemente, la competencia es la que otorga a cada juez el poder de conocer determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los funcionarios de manera general. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido *«la competencia como la potestad o facultad para conocer y decidir determinados asuntos, en procura de la eficiencia, eficacia y orden en la administración de justicia, el legislador en ejercicio de su poder de configuración normativa, la distribuye entre los diferentes jueces, adscribiéndola a uno en particular, conforme a los conocidos fueros por materia (ratione materia) y cuantía (lex rubria) del proceso (factor objetivo), la calidad de las partes (ratione personae, factor subjetivo), naturaleza de la función (factor funcional), conexidad, economía o unicidad procesal (fuero de atracción, autos de 30 de septiembre de 1993 y 6 de octubre de 1994) y lugar (factor territorial), está delimitada conforme “a los denominados fueros o foros (...) (CCLXI, 48).» (SC 1º jul. 2009, Rad. 2000-00310-01).*

Dado que lo que se pretende en esta demanda es discutir o determinar por parte de ATEB Soluciones Empresariales S.A.S., en su condición de mandataria de CAFESALUD E.P.S. S.A. liquidada, los giros directos efectuados por la ADRES a favor de

la IPS clínica UNIPAMPLONA, sobre lo que no se tiene claridad y en atención a ello pide se le rindan cuentas, sin dubitación alguna ha de decirse que este proceso denominado como de rendición de cuentas le corresponde tramitarlo a la especialidad civil, toda vez que el mismo se encuentra previsto en el artículo 379 del Código General del Proceso, dentro de los procesos declarativos verbales, razón por la cual ni siquiera hay necesidad de acudir a la cláusula general o residual de competencia prevista en el artículo 15 del C. G del P., que dispone, que *“corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad de la jurisdicción ordinaria.”*

Y, es que este proceso habilita a quien tiene derecho a ver unas cuentas, a que se las presenten, y a su turno de obligar a quien las tiene a entregarlas, proceso cuyo objeto como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional es *“que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo”*¹, está contemplado de manera específica en la legislación adjetiva civil y con un proceso determinado para rituarse, al paso que en la especialidad laboral no existe un trámite señalado para exigir la susodicha rendición de cuentas, como quiera que el mismo no aparece mencionado de manera expresa en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como tampoco se infiere de las pautas generales señaladas en éste, y sin que pueda

¹ Corte Constitucional, sentencias C-981 de 2002, y en las T-743 de 2008 y T-686 de 2017

decirse que el mismo encuadra en el numeral 4° del artículo 2° de dicha codificación, ordinal modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, como quiera que esta norma establece como de competencia de las especialidades laboral y de seguridad social, *“Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”* Y en este caso lo ha discutir no versa sobre prestación de servicios de la seguridad social, sino sobre las discrepancias existentes frente a unas cuentas de pago, para lo cual se requiere que las mismas se rindan para obtener certeza sobre tal tópico y poder así zanjar las diferencias; por tal razón, las acciones encaminadas a obtener la rendición provocada de cuentas, necesariamente deben ser conocidas por los jueces civiles.

Siendo ello así, no era del caso que la Juez Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, a quien primigeniamente se le asignó por reparto el conocimiento del asunto, dispusiera el rechazo de la demanda aduciendo la competencia del Juzgado Laboral del Circuito de Cúcuta, desconociendo que le corresponde el conocimiento de tal acción por mandato del legislador, ya por disposición expresa ora por competencia residual.

Descartando entonces que se está frente a un juicio de aquellos asignados a los Jueces Laborales, necesariamente debe

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0411-01

atribuírsele el conocimiento de la demanda al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, a quien inicialmente le correspondió por reparto, de manera que se le remitirá para que realice el estudio de admisibilidad y le dé el trámite que legalmente corresponda.

En mérito de lo expuesto, esta SALA MIXTA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, es el competente para asumir el conocimiento de la demanda de rendición provocadas de cuentas presentada por ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S., en contra de IPS UNIPAMPLONA, para que realice el estudio de admisibilidad y le dé el trámite que legalmente le corresponda.

SEGUNDO: Disponer la devolución del expediente digitalizado a la citada dependencia judicial y, comunicar lo aquí decidido al Juzgado Cuarto Laboral de Oralidad de Cúcuta.

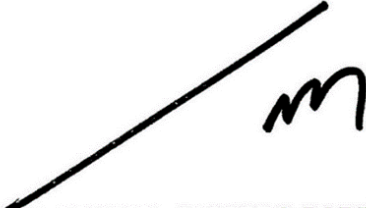
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0411-01

A handwritten signature in black ink, consisting of a long diagonal stroke followed by a stylized 'm'.

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado.

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	PERMISO PARA SALIR DEL PAIS
Radicado Juzgado	54405-3110-001-2023-00546-01
Radicado Tribunal	2023-0396-01
Demandante	Laura Carolina Sánchez Murcia -Menor M.CH.S.
Demandado	Sergio Roney Chacón

San José de Cúcuta, siete (7) de noviembre del de dos mil veintitrés (2023)

Correspondió a esta Sala de Decisión adscrita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por reparto, el presente conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta y Juzgado Primero de Familia de Los Patios dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

La demanda antes referida fue dirigida al Juez de Familia de Circuito de Cúcuta-Reparto, colocando en el acápite de competencia, que se considera competente a estos despachos, para conocer del asunto, por ser el lugar de domicilio de las partes, indicando para la demandante este domicilio y como lugar de notificaciones la Urbanización Ibiza en Cúcuta y para el demandado, domiciliado en Villa del Rosario; por reparto el trámite le correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, el cual admitió la demanda, notificó al demandado y fijó fecha para la audiencia, luego mediante auto del 26 de septiembre de 2023, al revisar el informe de valoración socio familiar, donde se indicó que la demandante y el menor residen en la Urbanización Ibiza sector Boconó de Villa del Rosario, e igualmente el demandado vive en Villa del Rosario, con fundamento en el numeral 2 del artículo 28 y 90 del CGP, lo remitió por competencia al Juzgado de Familia de Los Patios.

El Juzgado Primero de Familia de los Patios, una vez recibió la actuación mediante auto del 19 de octubre siguiente, no avocó el conocimiento del asunto y decidió proponer conflicto de competencia, aludiendo el principio de la jurisdicción perpetua, para lo cual consideró:

"Sería del caso avocar el conocimiento de este litigio, si no se observara que la demanda fue admitida por el señor Juez Tercero de Familia de Cúcuta, mediante auto del 17 de julio 2023, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Código General del Proceso, el funcionario mencionado mantiene la competencia, en aplicación de la regla de inmutabilidad de la misma, como pasa a exponerse.

Revisado el expediente, se tiene que, una vez notificado del proveído admisorio, el demandado procedió a contestar la demanda, sin que efectuara reparo alguno en su contra para invocar, por medio de recurso de reposición, la excepción previa de falta de competencia del Despacho de conocimiento.

A continuación, el señor Juez Tercero de Familia de Cúcuta, por auto del 31 de agosto del año que avanza, reconoció personería al abogado FREDDY YARDEL VARGAS LOPEZ, como apoderado de la parte demandada, decretó pruebas y convocó las partes para realizar la audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P. Sin embargo, llegado el día señalado para la diligencia, resolvió mediante auto remitir la actuación a los Juzgados de Familia de Los Patios, aduciendo según el informe presentado por la Asistente Social de su Despacho, que la demandante vive en el conjunto residencial Ibiza sector de Boconó (Villa del Rosario)“.

CONSIDERACIONES:

1. Problema Jurídico:

Determinar quién es el Juez competente, para conocer del trámite que concita la atención de este Despacho.

2. Competencia:

Como la colisión involucra dos funcionarios de diferentes Circuitos Judiciales, de igual categoría (Juzgados de Familia del Circuito) ambos pertenecientes a este Distrito, la facultad para dirimirla corresponde a esta Sala, conforme al artículo 18 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 35 y 139 del Código General del Proceso.

3. Premisas jurídicas:

Resulta imperioso memorar que, se entiende por competencia la forma como se distribuyen los asuntos atribuidos a los jueces de una misma especialidad, para tal efecto consagran las normas procesales un conjunto de reglas que tienen por finalidad sentar parámetros de cómo debe efectuarse aquella colocación; así según la ley y la doctrina para atribuirle a los jueces, el legislador instituyó los denominados “Factores de Competencia” a saber: a) objetivo, b) subjetivo, c) territorial, d) conexión y e) funcional; para cuya definición el artículo 23 de Estatuto Procesal Civil establece una serie de reglas que dan lugar a los llamados foros o fueros que determinan el sitio donde puede el ciudadano demandar o ser demandado y obtener el reconocimiento y la declaración judicial de sus derechos o la ejecución de los mismos, los aludidos foros, por expresa disposición legal y en atención a las circunstancias propias, operan de manera privativa en caso de que se imponga repeliendo cualquier otro, o concurrente, cuando, por el contrario coinciden con otro u otros sucesivamente, es decir uno a falta de otro, o por elección si se autoriza al actor para elegir entre varias opciones que la ley señala¹.

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - Relatoría, Jurisdicción y Competencia, página web <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relatoria-civil-jurisdiccion-y-competencia/>

En efecto, vista la redacción del artículo 28 del Código General del Proceso, puede advertirse que en el inciso segundo del numeral 2º, se indica:

*"En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado personal y regulación de visitas, **permisos para salir del país**, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, **la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquél.**"*

Caso concreto:

La controversia radica en que el señor Juez Tercero de Familia de Cúcuta, por auto del 31 de agosto del año que avanza, luego de admitir la demanda y notificarla al demandado, decretó pruebas y convocó a las partes para realizar la audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P. Sin embargo, llegado el día señalado para la diligencia, resolvió mediante auto remitir la actuación a los Juzgados de Familia de Los Patios, aduciendo según el informe presentado por la Asistente Social de su Despacho, que la demandante vive en el conjunto residencial Ibiza sector de Boconó (Villa del Rosario).

Para lo cual se fundó en el artículo 90 del Código General del Proceso y por ser el despacho al que se remite, competente en virtud del domicilio de las partes, en especial del menor que nos compete, de conformidad con la regla 2da del artículo 28 del Código General del Proceso.

Frente al tema, ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, en providencias como la AC 1171 de 2023, emitida por el Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, el 8 de mayo de 2023, que, aunque se refiere a un proceso de pertenencia, es pertinente traer al caso por cuanto analiza la prorrogabilidad de la competencia por el factor territorial, en la se cual precisó:

"...Al respecto, esta Sala, en AC4577-2017, reiterado en AC3952-2018, expresó:

...En estas condiciones, al actor le incumbe radicar el pliego con base en las reglas fijadas en la ley y al receptor examinarlas al calificar su viabilidad, tanto así que si en esa fase este observa que carece de jurisdicción o competencia deberá enviarlo ante quien corresponda (art. 90 C.G.P.).

No obstante, si el demandante acude ante el juez que no corresponde y este inadvierte tal situación y decide impulsarlo, será el demandado el único habilitado para discutir tal punto por vía de reposición, ora mediante la excepción previa pertinente, pero si no lo hace la competencia quedará prorrogada en el funcionario que la asumió por virtud del principio de la «perpetuatio jurisdictionis» que le impedirá desprenderse de él, so pena de burlar los principios de celeridad, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y preclusión, entre otros.

Tal visión armoniza con el artículo 16 del Código General del Proceso, cuyo inciso primero prevé que la «jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional

son improrrogables», de lo cual fluye que solo esos dos aspectos determinantes de la «competencia» admiten revisión en cualquier ciclo del debate; pues el «objetivo, territorial y de conexidad» se sujetan a la pauta general de prorrogabilidad, lo que coincide con el inciso segundo ejusdem, según el cual, la «falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el Juez seguirá conociendo del proceso». (subrayas del Despacho)

En este punto cabe destacar que dicho principio es aplicable incluso en presencia de fueros «privativos», pues según se acotó en CSJ AC3860-2022 reiterado en AC579-2023:

(...) la radicalidad del adjetivo no debe llamar a confusión sobre sus límites, como de manera equivocada sucede cuando se le atribuye el alcance de generar en cualquier caso una «improrrogabilidad», pasando por alto que se enmarca en la reglamentación de la competencia territorial, pero que los únicos eventos en que la ley fija esta consecuencia es cuando el fallador carece de esta facultad por los factores subjetivo y funcional (art. 16 ídem).

*Quiere decir lo anterior que en los demás eventos opera pleno el principio de la perpetuatio jurisdictionis, conforme al cual, **una vez asumido el conocimiento del proceso, tema que el sentenciador debe definir de manera previa a cualquier otra actuación procesal, no puede desprenderse de ella motu proprio, sino como resultado de la oportuna formulación por el extremo pasivo de una defensa debidamente fundamentada y orientada a ese fin...***

3. *En el caso concreto, se advierte que el Juzgado de Paipa admitió la demanda, vinculó al accionado e impulsó el proceso hasta el inicio de la audiencia señalada en el artículo 392 del Código General del Proceso, oportunidad en la declinó la competencia tras advertir sobre la información del demandante en punto a que el rodante se encontraba en otra ciudad, sin embargo, omitió que ya no tenía la oportunidad de volver válidamente sobre el tema, toda vez que la parte demandada no formuló excepciones ni recurso alguno contra el auto admisorio en tal sentido, siendo la única facultada para discutir la competencia fijada; sumado a que tampoco estaba en ninguno de los escenarios contemplados en el artículo 27 ibidem que varían la competencia por cuestiones sobrevinientes.*

En tal medida, aquel se salió de los criterios que traza el ordenamiento procesal, habida cuenta que la situación en que se fundó para desprenderse del juicio de usucapión no está relacionada con los factores funcional o subjetivo; por ende, es claro que estaba llamado a proseguir su trámite en virtud del principio de «perpetuatio jurisdictionis».

En tal sentido, en AC1322-2022, reiterando lo dicho en AC5051-2018, se acotó

[e]n esa medida, entonces, existen dos factores [subjetivo y funcional] que fijan la competencia de manera absoluta y, por tanto, pueden alterarla en el curso del litigio. En cambio, los otros, incluyendo el aspecto territorial, lo hacen en forma

relativa, lo que significa que después de la integración del contradictorio es inatendible volver sobre ese tópico. Es que, en rigor, la asignación en virtud de la función del órgano de justicia y de la calidad de las partes comporta un interés general o público, que descarta alguna incidencia de la voluntad de los intervinientes y del juzgador a la hora de prolongar la competencia con apego al añejo aforismo de que aquél prevalece frente al «interés particular».

Dicho en otras palabras, el tratamiento especial que la ley instrumental otorga a los «factores subjetivo y funcional» deviene de un insoslayable fundamento constitucional. El primero, porque a la luz del numeral 8º del artículo 235 Superior, entre las atribuciones de esta Corte se encuentra la de «[c]onocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional», lo que se regula idénticamente en el numeral 6º del artículo 30 del estatuto adjetivo civil, según el cual, [l]a Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil (...) De los procesos contenciosos en que sea parte un Estado extranjero, un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional». El segundo, esto es el funcional, obedece a la composición jerárquica de los distintos órganos que integran la Rama Judicial del Poder Público, en los términos del artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Lo anterior coincide con el artículo 27 del Código General del Proceso, donde se contemplan solo tres eventos en que se altera la competencia de un asunto en curso, esto es, por la intervención sobreviniente de un Estado extranjero o un agente diplomático; el cambio de la cuantía en virtud de la reforma de la demanda, reconvención o acumulación de procesos o demandas; y por disposición de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en torno a la ejecución de sentencias declarativas o ejecutivas.”

Por lo anterior, como bien lo acotó el Juez Primero de Familia de los Patios, no puede dejarse de lado el principio de prorrogabilidad de la competencia, definido por la doctrina y jurisprudencia nacionales, en virtud del cual, el despacho judicial que admitió la competencia desde su inicio y le imprimió el respectivo trámite, debe seguir conociendo del asunto, a menos que el demandado la controvierta a través de reposición o excepción previa, superada esta etapa, el Juez no podrá motu proprio desprenderse del asunto, incluso de presentarse cambio de residencia de las partes.

En ese orden de ideas, en procesos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la competencia para conocer del asunto recae en el funcionario del lugar donde el menor se encuentre al momento de iniciar la acción, sin que el hecho de variar ese sitio, constituya una excepción al principio de la perpetuatio jurisdictionis, en razón a que no lo tiene previsto el legislador como causa para que altere la competencia, que una vez radicada en determinado funcionario, no podrá ser modificada en la forma como lo propuso el juzgado Tercero de familia de esta ciudad.

No desconoce la Sala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en situaciones muy excepcionales, ha considerado que el principio de la perpetuatio

jurisdictionis debe ceder para garantizar el interés superior de los menores y así lo dijo por ejemplo en autos AC2806-2014 del 28 de mayo de 2014 y AC4074-2017 del 28 de junio de 2017. Sin embargo, este caso no se subsume en las condiciones que se presentaban en aquellos asuntos, pues el Juez Tercero de Familia de Cúcuta no esbozó los motivos que justificaban separarse del conocimiento del asunto en desconocimiento del principio de la jurisdicción perpetua y cómo tal decisión podía garantizar en mejor medida los derechos del menor M.CH.S. y en consecuencia, se desconoce la razón por la cual resulta desventajoso para él niño, que se siga adelantando este asunto en la ciudad de Cúcuta y deba serlo en el municipio de Los Patios, cuando fue la misma demandante, representante legal del menor, quien eligió el lugar donde quería tramitar su litigio, aunado a ello que ambas ciudades forman parte del área metropolitana.

Así las cosas, se dirimirá el conflicto atribuyendo la competencia para conocer de esta actuación al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Cúcuta, al que se remitirá el expediente para que continúe tramitándolo y se informará al Juzgado Primero de Familia de Los Patios, lo aquí resuelto.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil Familia adscrita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados **Tercero de Familia de Cúcuta** y Primero de Familia de Los Patios, fijando la competencia para continuar conociendo del asunto en el primero de los Despachos mencionados.

SEGUNDO: Remítase el expediente a dicha autoridad para que le imparta el trámite correspondiente.

TERCERO: Ofíciase al Juzgado Primero de Familia de Los Patios, informándole lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada