



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: Jorge Miguel Pauker Gálvez

DEMANDADOS: Copropietarios del Edificio del Banco de Bogotá

LLAMADA EN GARANTÍA: Luz Marina Naranjo, citada por la parte demandada: Copropietarios del Edificio del Banco de Bogotá.

Radicación 760014003030 2017 00168 01

SENTENCIA N° 103

2ª. Instancia

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por el demandante Jorge Miguel Pauker Galvez, frente a la sentencia de 15 de noviembre de 2019 que denegó las pretensiones, impuso la sanción prevista en el artículo 206 del C. G. P. al demandante y lo condenó en costas, previo agotamiento del trámite previsto para el proceso verbal.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales requeridos no ofrecen reparo alguno en este asunto, cuando fue tramitado por el juez competente en primera instancia, quienes en él intervienen tienen capacidad para ser parte y para comparecer procesalmente y que el libelo introductorio llena las

exigencias procedimentales, cumpliéndose la legitimación por activa y por pasiva; presupuestos que no han sido objeto de discusión mediante el recurso de alzada, deviniendo entonces procedente dictar sentencia de fondo.

2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS PERTINENTES

A efectos de una mejor comprensión de la presente decisión, el despacho considera necesario efectuar un compendio de los hechos de la siguiente manera:

El postulante en demanda refirió que desde febrero de 2.009 venía ocupando la oficina 619 del Edificio Banco de Bogotá, de esta Ciudad, cuyo propietario era Carlos Enrique Muñoz Paz Q. E. P. D., efectuando contrato de arrendamiento con Luz Marina Naranjo, aseverando que le ha cancelado los cánones de arrendamiento.

Refirió que, ante la supuesta mora en el pago de las expensas comunes, concretamente el pago de administración, por lo tanto, el administrador del Edificio ordenó a los encargados de la portería, que restringieran el acceso al personal externo que acudía a su oficina propendiendo por sus servicios profesionales como abogado; lo que generó que estas personas buscaran a otro profesional del derecho. Conllevando un perjuicio patrimonial tasado en cincuenta millones de pesos y en igual rubro para los perjuicios morales.

Admitida la demanda, se ordenó comunicar la existencia del proceso a la parte demandada, establecida la Litis, la propiedad horizontal citada, contestó la demanda y se opuso frontalmente a las pretensiones, invocando una relación fáctica en sustento de su postura defensiva, cuyo argumento total puede compendiarse de la siguiente manera:

Sostuvo que la copropiedad desde hace varios años atraviesa una situación financiera difícil, ante la elevada cartera morosa, frente a ello, en asamblea General Ordinaria de Propietarios realizada el 18 de marzo de 2013, acta No. 46, destacando que no fue impugnada, determinó las denominadas “medidas de choque”, así, en sesión de 17 de junio de 2016, consignada en acta de reunión ordinaria 418, decidió tomar la medida de restricción del ingreso a los visitantes de cada oficina condicionándola a que una persona bajara hasta la portería para acompañar el ingreso.

Refirió respecto del demandante que ocupa la oficina 619, atendida la estructura física donde se ubica tiene obligatoria comunicación con la oficina 621, ocupando la primera en condición de arrendatario, presupuesto que generó la obligación al pago de cuotas o expensas ordinarias de administración, conforme el artículo 29 de la ley 675 de 2001.

Destaca que al continuar la mora en el pago de las citadas expensas, formularon demanda ejecutiva en contra del demandante, que conoció el juzgado Quinto Civil Municipal de esta Ciudad.

Finalmente relievó que el demandante había acudido previamente a una acción de tutela, que mediante sentencia de segunda instancia revocó la de primera, que inicialmente había concedido el amparo, para en su lugar denegararlo.

Con fundamento en esos presupuestos, enervó las siguientes excepciones de mérito de:

1. Inexistencia de Responsabilidad Civil Extracontractual por ausencia de culpa de la copropiedad demandada.
2. Ausencia de Daños y perjuicios Probados.
3. Inexistencia de daño antijurídico

4. Inexistencia de nexo causal entre la medida adoptada por la copropiedad y los supuestos daños aducidos por el demandante.
5. Inexistencia de nexo causal por la culpa exclusiva del demandante.
6. Cosa juzgada material.
7. Temeridad, Mala fe, y abuso del derecho de litigar del abogado demandante.

Es necesario destacar que la demandada llamó en garantía a la señora Luz Marina Naranjo, quien se notificó del llamamiento, pese a ello guardó silencio frente a la demanda y al llamamiento en garantía.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Treinta Civil Municipal de Cali, dictó sentencia desestimando las pretensiones de la demanda, de forma axial sostuvo que se presentaba una abierta orfandad probatoria respecto de los supuestos de hecho expuestos por la parte actora, señaló que la medida adoptada por el Consejo de Administración de la Copropiedad, para suspender el servicio de anuncio de visitantes al actor, se encontraba amparado en una decisión de la Asamblea General Ordinaria de propietarios del año 2013, y con fundamento en la difícil situación económica que atravesaba la propiedad horizontal para el año 2016, decisiones que destacó no fueron impugnadas ni atacadas.

El a quo realizó un análisis de todas las pruebas vertidas en el expediente y concluyó que la Responsabilidad Civil Aquiliana, sobre la cual descansa la pretensión resarcitoria por el demandante,

Describió que el demandante sí estaba compelido a cumplir la responsabilidad en el pago de las expensas comunes, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 29 de la ley 675 de 2001, que para ese tipo de eventos establece una solidaridad con el propietario; igualmente resaltó que en sede de tutela se estudió una posible vulneración

de derechos fundamentales, descartándola en segunda instancia, toda vez que ahí se concluyó que la medida fue precedida de un trámite legal para el cual había sido establecido por el órgano competente de la propiedad horizontal. Concluyó que no existe prueba del daño ni de su cuantificación, luego descartó la posibilidad de la existencia de una responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la demandada.

En la parte resolutive, negó las pretensiones, condenó en costas al demandante e impuso la sanción prevista en el artículo 206 del C. G. P.

REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión, en forma oportuna presentó los reparos concretos sobre los cuales desarrolló el recurso de apelación, y que limitó a título de argumentación por escrito presentado, previo a llevar a cabo audiencia señalada por el Despacho, luego conforme la noble normatividad existente sobre la situación biomédica, se ordenó darle trámite escritural previsto en el Decreto 806 de 2020.

Los pilares del recurso, básicamente se establecen de la siguiente manera:

Aduce que conforme la sentencia proferida en el juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, en el cual funge como demandado, se probó que la señora Luz Marina Naranjo sí recibió los cánones de arrendamiento que entregó el ahora demandante.

Agregó que conforme el expediente 7052 de 5 de noviembre de 2.003, proferido por la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia, se explica la diferencia entre poseedor y tenedor, aunado al contenido del artículo 775 del C. C., lo que permite concluir que es mero arrendatario y cumple con sus compromisos contractuales y por lo tanto la única obligada a efectuar el pago de los cánones es la propietaria.

Refiere que pese a que con la demanda se pretendió el reconocimiento de daños morales, el juez a quo no efectuó ningún tipo de pronunciamiento frente a ello.

Finaliza con el argumento de que a partir del concepto de la Corte Suprema de Justicia, debe concluirse que es mero tenedor y por lo tanto no debía presentar pruebas como su declaración de renta o un listado de personas que se abstuvieron de volver a su oficina. Postula que si sufrió un daño conforme la declaración de Yuli Anacona y la prueba documental aportada. Solicita revocar la decisión de primera instancia

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia judicial plantear como problema jurídico, si la tesis expuesta por el abogado demandante, conforme al referente jurisprudencial por el citado, y su condición de arrendatario, queda relevado de cumplir con la carga de la prueba respecto a los supuestos de hecho que exige la responsabilidad civil Aquiliana.

Adicionalmente habrá de estudiarse si el a quo estaba obligado a pronunciarse al daño moral pretendido.

RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO.

Delanteramente ha de señalarse que para el despacho la tesis vertida con el recurso de alzada encuentra múltiples razones que impiden su salida avante y por el contrario permiten confirmar la decisión reprochada, conforme pasa a estudiarse de forma metodológica, tratando de incluir todas las razones que esta célula judicial advierte como incumplimiento a los supuestos de hecho para acceder a las pretensiones.

1. La primera glosa que debe hacerse es que el argumento total de los alegatos desborda ampliamente los supuestos de hecho de la demanda,

toda vez que el planteamiento esbozado, prácticamente implica la aceptación de una responsabilidad objetiva en cabeza de la propiedad horizontal, toda vez que para el impulsor de la demanda, bastaría el hecho de acreditarse su condición de arrendatario, para descartar el principio de necesidad de la prueba o carga de la prueba; ese marco fáctico y normativo no fue siquiera mencionado en la demanda, ahí simplemente se hace alusión al perjuicio ocasionado por la demandada al haber suspendido el anuncio de los visitantes a la oficina 619, como medida de choque ante el incumplimiento en el pago de cuotas de administración, y las medidas que debió efectuar para contrarrestar esa actuación de la demandada.

En este sentido, el artículo 281 del estatuto adjetivo prevé que *“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 (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocación de esta”*, adicionalmente en forma sentenciosa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido sobre el tema:

“Siendo la sentencia el acto jurisdiccional por medio del cual el Estado decide qué tutela dispensa la ley a un interés jurídicamente determinado, debe existir armonía o consonancia entre ella con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que el código ritual civil contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (artículo 281 del CGP).

A mayor abundamiento, el principio dispositivo de la congruencia comporta como rasgo distintivo que son las partes quienes delinear los límites o contornos dentro del que se han de desenvolver las instancias del proceso; los que son definidos a través de las pretensiones y excepciones y de los fundamentos fácticos en que se basan, ante todo los pedimentos,

dado que son estas las que configuran la materia del debate judicial, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en juicio, o de pretensiones que, no aducidas, deben declararse oficiosamente por el juez.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 4 de diciembre de 2019, AC5149-2019, rad. 2011 – 00299, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

2. Superado lo anterior, no puede el despacho pasar por alto que el actor cita sin reparos en su demanda, el testimonio vertido en otro proceso judicial, la declaración de la ahora llamada en garantía Luz Marina Naranjo, no obstante, tal postura no es válida, toda vez que si su interés era la valoración de esa específica prueba, debió solicitarla como prueba trasladada conforme el artículo 174 del C. G. P., toda vez que ingresó como prueba de oficio, la sentencia proferida en un proceso ejecutivo entre las partes, la cual debe ser estudiada como prueba documental, pero no se puede hacer acopio de las pruebas tenidas en cuenta y practicadas en otro proceso, toda vez que ello constituiría una grave afrenta al derecho al debido proceso de la contraparte.

3. Decantando la argumentación con dirección al problema jurídico planteado, se tiene que el *a quo*, señaló como uno de las bases de su decisión, que sobre el demandante, quien fungía como arrendatario de la oficina 619 se instituyó una obligación de carácter legal, establecida en el inciso segundo del artículo 29 de la ley 675 de 2001, que nos permitimos trasuntar *“Para efecto de las expensas comunes ordinarias, existirá solidaridad en su pago entre el propietario y el tenedor a cualquier título de bienes de dominio privado.”*; no obstante, aquella explicación es solo una parte de la argumentación esgrimida con *syndéresis* por el *a quo*.

El argumento principal que permitió concluir la negativa de las pretensiones, lo constituyó que conforme el artículo 2341, la responsabilidad civil extracontractual, o aquiliana, establece que aquél que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a

la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Bajo ese postulado el juez de primera instancia echó de menos la acreditación del triptico sobre la cual es procedente el reconocimiento de este tipo de responsabilidad. Esto es, el daño causado a la víctima, el actuar culposo del agente activo del daño y el nexo de causalidad entre el daño y el hecho culposo.

Es patente para este despacho, que revisadas con detenimiento las pruebas vertidas en primera instancia, puede válidamente concluirse que no se acreditó el daño padecido por el actor. Debe comprender el demandante que en esta especialidad civil, el principio de necesidad de la prueba constituye el pilar idóneo para el buen suceso de las pretensiones, en ese sentido, puede válidamente concluirse que al propio actor le resultó indiferente esa carga procesal mayúscula que se ceñía sobre él, al actuar en causa propia, así se concluye de la valoración del interrogatorio de parte al demandante, a quien se le indagó sobre la cuantificación del daño en su declaración de renta, frente a los años anteriores, para corroborar que detrimento le habría producido la medida adoptada por el Consejo de Administración de la Propiedad Horizontal, esto es, el requerimiento para que una persona de la oficina 619 se acerque a recepción del edificio para acompañar a las personas que se dirigieran a la citada oficina.

En la práctica de esa prueba, cabe destacar que al indagársele sobre los clientes específicos que decidieron no otorgar poder al advertir esa situación en la oficina del abogado, manifestó no tener una relación precisa de aquellos. Se pregunta entonces el Despacho, cómo pudo cuantificar la pérdida o el daño supuestamente padecido, si no sabe, cuántos posibles clientes optaron por cambiar de abogado, por ese solo hecho, deviniendo además que, pese a la consulta con el togado, cuántos de esos eventuales clientes, prefirieron a título de ejemplo, no formular una demanda, y es que para el despacho, efectivamente pudo suceder que una persona se

abstuviera de suscribir un contrato de mandato con el abogado por el hecho expuesto, no obstante, esa situación no quedó acreditada, existe completa orfandad probatoria, toda vez que ni el demandante al rendir su declaración, ni la testigo Yuli Patricia Anacona Anacona, tampoco logró especificar, cuántos clientes desistieron por el hecho advertido, cuál fue la pérdida patrimonial que tal situación implicó en el patrimonio del Dr. Jorge Miguel Pauker.

Debe destacar en forma mayúscula esta célula judicial que este tipo de demandas no puede edificarse sobre un mero argumento retórico, es una carga de la parte demandante, de traer ese conocimiento específico de su daño al juez, toda vez que bajo esos presupuestos, el fallador no puede acudir simplemente a sus propias palabras para acreditar un daño y de esa manera pueda establecer una condena, recuérdese incluso que una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal. Luego bastaría concluir que al no encontrarse probado uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, deviene completamente inane continuar con el estudio de los restantes elementos, como deviene apenas lógico.

4. El argumento expuesto por el alzado, conforme el cual, basta tener por acreditado su condición de arrendatario, para relevarlo de la carga procesal de la prueba, es una tesis completamente carente de respaldo jurídico, la sentencia citada en el recurso, hace alusión a la diferencia entre el poseedor y el mero tenedor de un inmueble para efectos de la usucapión, aspectos completamente ajenos al litigio subjudice.

En la sentencia referida por el actor, en ningún aparte se establece, como lo parece entender el recurrente, el establecimiento de una presunción que permita en este tipo de casos, que un arrendatario sea no solo, excluido de

la obligación solidaria que se genera legalmente conforme el inciso segundo del artículo 29 de la ley 675 de 2001, sino que adicionalmente al acudir a este tipo de procesos, se les exonere de la acreditación del daño.

Aspecto totalmente extraño a la jurisprudencia y en general a la normatividad que gobierna la figura de la responsabilidad civil extracontractual. El postulado legal en cita, solo permite concluir que la propiedad horizontal demandada no actuó de forma culposa, ni incurrió en un delito o culpa, toda vez, que el inciso segundo de la norma, establece la responsabilidad solidaria, no solo del mero tenedor, sino del tenedor a cualquier título, incluido por supuesto el arrendatario, ahí no se excluyó este tipo de tenencia, al contrario, la norma es específica al señalar, se itera, sino al tenedor a cualquier título, aquí no interesa que este en ejercicio de la posesión para un posible reconocimiento del derecho de propiedad por usucapión. Recuérdese que donde el legislador no distingue, no es viable hacerlo al interprete, toda vez que si el legislador así lo hubiese querido, expresamente habría señalado que la responsabilidad solidaria se generaría sobre cualquier tenedor excepto el arrendatario, tesis, que no tiene ningún soporte jurídico.

Es claro entonces, que no deviene necesario indagar sobre la legalidad o no de la medida impuesta por el Consejo de la administración, toda vez que no fue objeto del recurso de alzada.

Finalmente ha de señalarse que es completamente errado solicitar un pronunciamiento sobre los perjuicios morales, toda vez que si no se logró acreditar la responsabilidad civil extracontractual, menos aún emergerá procedente un pronunciamiento o tasación de los perjuicios de un daño que no se acreditó, es por esa potísima razón que el a quo no encontró necesidad de pronunciarse respecto de los posibles perjuicios causados.

Así las cosas, es procedente confirmar la decisión impugnada y condenar en costas en esta instancia al recurrente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por los motivos expuestos en precedencia.

2.- CONDENAR EN COSTAS de esta instancia al demandante. LIQUIDENSE conforme al artículo 366 del CGP. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$300.000.00 mcte. - Devuélvase la actuación al juzgado de origen una vez culmine la de esta instancia. -

NOTIFIQUESE

EL JUEZ,


LEONARDO LENIS

760014003030 2017 00168 01