

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

BOGOTÁ D.C. JUNIO VEINTIDÓS (22) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2.022)

REF: Ordinario 110013103002220120067200

Demandante: LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ

Demandado: LUIS HURTADO SUAREZ SILVA y otros

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites pertinentes se procede a dictar sentencia por escrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del C. G. del P., en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ por intermedio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria de pertenencia contra LUIS ARTURO SUÁREZ SILVA y demás personas indeterminadas que pudieran tener interés en el bien pretendido en usucapión, a fin de que se declare en su favor la adquisición por prescripción ordinaria de dominio del inmueble ubicado en la carrera 60 No. 2 C -52 de Bogotá, cédula catastral 2C 58 21 registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C 113877 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro de esta ciudad, cuya ubicación, linderos y demás características se especifican en el hecho noveno de la demanda (fl.32), que en consecuencia de ello se inscriba tal declaración en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente y se condene en costas a quien se oponga.

Funda la causa petendi la actora, en la posesión regular adquirida con ocasión del contrato de compraventa suscrito en agosto 17 de 1.988 con el señor LUIS ARTURO SUÁREZ SILVA, ejerciendo la misma sobre el inmueble referido de forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, efectuando actos constantes de disposición. Aduce que no pudo registrar la escritura pública No. 5694 del 17 de agosto de 1988 de la Notaría Sexta de Bogotá, por cuanto mediante oficio 1647 del doce (12) de diciembre de 1988 del Juzgado Catorce Civil Municipal de esta ciudad, se registró un embargo en contra del aquí demandado y vendedor LUIS ARTURO SUAREZ SILVA. Informa que ha

efectuado el mantenimiento y conservación el inmueble, ha realizado reparaciones, pintura, cambio de cañerías, tejas, arreglo de pisos, etc, y lo ha dado en arrendamiento a terceros devengando el canon pactado. Ha pagado impuestos y servicios públicos.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRAMITE

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, mediante providencia de febrero 13 de 2013, se ordenó la notificación de la demandada y el emplazamiento de las demás personas indeterminadas que pudieran tener interés en las results del proceso, así como la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

El demandado se notificó personalmente del libelo en la forma prevista por las reglas anteriores el 17 de mayo de 2013, y por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones la Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales fundada en la existencia de un proceso ejecutivo que cursaba en el juzgado 14 Civil Municipal y del que se debía llamar a la ejecutante, así como en la ausencia de presentación con la demanda de un certificado de tradición del bien, como requisito para arrimar a la jurisdicción.

Como segunda excepción propuso el incumplimiento del contrato pues explicó que el contrato de venta anunciado no completó el precio de venta pues la demandada, aún a la fecha de contestación de la demanda no había cancelado, el valor consignado en el avalúo catastral que debía en parte de pago.

Al tiempo, el juzgado dispuso dar trámite a la demanda de reconvenición presentada por el demandado solicitando la reivindicación del bien, la cual se admitió mediante auto del 8 de agosto de 2013. De la misma se corrió el traslado de ley y fue contestada por la demandante original a través de su apoderado oponiéndose a la misma.

Abierto a pruebas el asunto, se decretaron y practicaron las legal y oportunamente solicitadas por la parte actora, entre las que se encuentran el recaudo de las declaraciones de ALCIDES BUSTOS J. y JOSE F. AMAYA, por la pasiva de ALFONSO CÁRDENAS Y GABRIEL RUSSI MORENO y la práctica

de la inspección judicial con intervención de perito sobre el inmueble materia de usucapión (fl. 78 -82, c.1).

Efectuado finalmente el dictamen pericial, se establecieron los linderos del bien, así como su ubicación, y descripción. Agotado el periodo probatorio y en vigencia de la actual ley procesal general se agotó la audiencia del artículo 373 del C.G.P., en la que las partes presentaron sus alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

Presentes los presupuestos procesales del sub-examine, habida consideración que los extremos en contienda gozan de capacidad para ser parte; ambos comparecieron al proceso en debida forma; la demanda y contrademanda satisfacen las exigencias rituaras; y la competencia es la que le asiste a ésta funcionaria para conocer de la acción, se concluye que el proceso admite sentencia, máxime cuando no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Por su parte, son presupuestos de la acción, su respaldo normativo sustancial; que los extremos procesales gocen de legitimación en la causa; y el legítimo interés del demandante para acudir a la acción constituyen los llamados presupuestos de la acción y determinan la viabilidad del petitum.

Con relación al respaldo normativo, se pretende aquí la declaratoria de pertenencia sobre un bien inmueble, bajo el supuesto de haberse poseído de manera ordinaria.

La posibilidad en comento, es enmarcada por nuestro sistema jurídico dentro del fenómeno de la “prescripción” reconocida como uno de los modos de adquirir el dominio (arts. 673 y 2518 del C.C.). En su virtud, detentar la cosa con el ánimo y la forma propia de quien se considera su dueño por el término que la norma establece para cada caso, genera la aptitud de pedir sobre ella la declaratoria de propiedad. Deben entonces concurrir tres elementos básicos: Uno, la relación material u objetiva con la cosa corporal, raíz o mueble -el corpus-, elemento compuesto también por la intención subjetiva de tenerla para sí, esto es, como señor y dueño -el animus-; dos, que la cosa tenga carácter comercial, es decir, sea susceptible de adquirirse por el mencionado modo; y tres, durante el tiempo que la ley señale para cada evento de manera constante e ininterrumpida.

Además, que exista plena identidad entre el bien que se pose y aquel que es objeto de la demanda.

La prescripción, también llamada usucapión, puede ser ordinaria o extraordinaria. Es ordinaria cuando para ganarla se necesita además haberla adquirido de buena fe y con justo título, el que, si es traslativo de dominio, desata también la necesidad de la tradición (arts. 764 y 2528 *ejusdem*). La extraordinaria, a su turno, se gana sin necesidad de título alguno presumiéndose la buena fe del poseedor.

Le corresponde entonces al prescribiente que ha invocado la usucapión probar básicamente que sobre el bien que pretende ha ejecutado actos positivos que revelen indubitadamente su señorío, por el tiempo que la ley prevé para cada caso. En cuanto al origen de la posesión, si se invoca como antecedente único el simple apoderamiento de la cosa, éste hecho bastará para adquirirla, lo que no sucede cuando se alega título, pues si es traslativo de dominio, es claro, que el que la transfiere se desprende del animus domini que sólo pasaría al adquirente a través de la tradición (inciso 4º del art. 764 *ibídem*).

En punto a la prescripción ordinaria, que se configura con aquel plazo de prescripción que rige de manera general para que culmine con la posibilidad de ejercer la acción jurídica, se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieran (art. 2528 del C.C.)

De reunirse aquellos, habrá de indagarse si existe identidad entre el bien que se pretende adquirir y el efectivamente poseído o si el bien de propiedad de la demandada es viable adquirirlo por la figura de la prescripción.

En el evento y respecto de éste último, no existen dudas acerca del carácter comercial del bien, su avalúo y actual utilización como taller automotriz visto en el dictamen cumplido. Por lo que sin mayores cavilaciones que a la postre resultarían innecesarias, se comprueba que el inmueble que LUZ MARINA APONTE solicita en prescripción, es de aquellos que puede enajenarse libremente, pues no se encuentra enmarcado dentro de alguna de las excepciones previstas por el legislador para ser adquirido por prescripción.

En cuanto al primero de los elementos arriba enlistados, es decir, que la **posesión** material sea ejercida por la demandante, es preciso indicar que aquella es definida por el art. 762 del Código Civil como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Para el caso de marras, el ánimo de señorío se busca derivar de la compraventa celebrada con el demandado LUIS HURTADO SUÁREZ SILVA, consignado en la escriturar No. 5694 del 17 de agosto de 1988 cuya tradición se vio truncada por la existencia de un embargo, del pago de algunos impuestos y servicios públicos y de las declaraciones recibidas a conocidos y compañeros de trabajo de la demandante en la empresa de energía de Bogotá quienes muy someramente indicaron las circunstancias de adquisición del bien por parte de la señora LUZ MARINA, pero no solo de ella, sino al parecer de su esposo, un señor Orlando, con el que ella habría adquirido el bien, al punto que ella misma en su declaración dentro del interrogatorio de parte afirma que si bien suscribieron la escritura, salieron luego (ellos) a conseguir la plata, dijo de “beneficencia y registro”, con la suerte que al intentar registrar la venta dieron cuenta del embargo ya inscrito, razón por la que no han podido completar la tradición del bien.

Esta sola manifestación sin duda comienza a resquebrajar el carácter exclusivo de la posesión invocada por la señora APONTE JIMMÉNEZ.

Agréguese, que de las declaraciones recibidas durante la etapa probatoria se desprende la posesión en cabeza igualmente no solo de la demandante sino al parecer en comunidad con su esposo o compañero con quien incluso, canceló el precio del inmueble. Verbigracia, el testimonio rendido por JOSÉ FRANCISCO AMAYA SILVA, quien manifestó: *“Soy amigo de Orlando (**ellos**) alrededor de 40 años, con respecto al caso se que **ellos hicieron una negociación de la bodega hace unos 30 años** y todo este tiempo se que **Luz Marina y Orlando han tenido la administración de esa bodega**, en diferentes comentarios se ha hablado de los pagos de los servicios en si la administración en general, no he conocido a otro dueño en esto 30 años”* (Resalta el despacho). (fl.88, c.1 expediente físico).

En la misma forma el testigo ALCIDES BUSTOS JIMÉNEZ refirió: *“La correspondiente a la demanda es por la venta de una bodega que le hizo el señor Arturo Suárez a la señora Luz Marina Jiménez, ellos hicieron la promesa de venta*

y todos sus papeles correctamente, pero al momento de pasar la escritura a beneficencia y registro salió un embargo, no se por que motivo, y el señor Arturo Suarez pues no arregló este problema, yo se de esto por que con la señora Luz Marina y el esposo somos compañeros de trabajo, y nos conocemos aproximadamente 35 a 40 años, la que responde por el inmueble es Luz Marina a partir de la venta ella es la que se ha hecho cargo de impuestos arrendamientos etc.” (folio 86, c.1)

Nótese que aunque ambos conocieron a la demandante concomitantemente con la fecha en que se hizo la negociación, pero claramente indicaron que no fue la demandante exclusivamente quien celebró la compra de la bodega.

Se dijo igualmente que en la actualidad el bien se encuentra arrendado por la misma demandante, de ello no obra prueba alguna en el expediente, ni el contrato, ni la identidad de su arrendatario o arrendatarios fue conocida como tampoco, más allá de lo dicho en la demanda, que no constituye prueba, de las presuntas mejoras, mantenimiento y conservación del inmueble, obras de reparación, pintura, cambios de cañerías, tejas, arreglos de pisos, etc. Tan solo al momento de la descripción del bien en el dictamen y ante la pregunta del apoderado actor se auscultó sobre la vetustez de las tejas, de lo cual solo se puede concluir que no datan de hace más de treinta años, pero no quien las instaló, o en qué época o como fue su construcción.

Por manera que la prueba de la posesión en cabeza de la señora Aponte Jiménez es bien cuestionable, pues bien escasos fueron los medios de prueba conducentes a su demostración.

Y es que el otro elemento integrante de la posesión es el corpus, debe surgir de manera diáfana en el proceso, lo cual no ocurre.

En efecto, como quiera que lo exigido se restringe a determinar que, quien se arroga la calidad de poseedor, tenga una relación de aprehensión material sobre el bien, sea directamente, ora, por intermedio de un tenedor que la tenga a nombre suyo; se advierte de lo obrante en el plenario que el inmueble ha servido de taller para la época en que se encontraba en periodo probatorio el asunto, en particular para el informe pericial, pero nada se sabe, como ya se dijo, del actual arrendatario o de anteriores que lo hubieran usufructuado en igual

forma o en otra. Si alguna vez lo habitó la propia prescribiente y su familia, por cuanto tiempo, etc.

Hasta este punto, entonces no aparece de forma palmaria la posesión ejercida por la actora.

La regulación aplicable al caso de marras indica que nacida la posesión, debe permanecer de manera continua e ininterrumpida, durante al menos cinco años cuando de bienes inmuebles se trata (artículo 2529 del código civil con la modificación establecida por la ley 791 de 2002).

Pero este lapso, de la forma en que viene dilucidándose en el proceso no aparece cumplido claramente, pues la presunta posesión ejercida y reconocida por la demandante, no ha sido exclusiva, como tampoco se advirtieron los actos de señora y dueña que en la demanda apenas se anunciaron.

Entonces, como quiera que el tipo de prescripción invocada involucra además la existencia de justo título que no aparece diáfano como tampoco la posesión requerida por el lapso de ley habrá de declararse el fracaso de las pretensiones de la demandante. Se evidenció y concluyó, por el contrario, que el supuesto de hecho de la norma que ampara la usucapión ordinaria de vivienda no se cumplió a cabalidad, dado el escaso caudal probatorio que buscó respaldar los hechos de la demanda.

Resta por determinar lo relativo a la acción reivindicatoria promovida por el demandado LUIS HURTADO SUAREZ SILVA en contravención de la inicial de pertenencia dentro del presente proceso.

Conforme se desprende del estudio conjunto de las normas que se ocupan de disciplinar la acción de dominio, particularmente, de los artículos 946 a 954 del Código Civil, son sus presupuestos estructurales los siguientes: 1) la propiedad, plena o nuda, en cabeza de quien demanda; 2) que verse sobre cosa singular, raíz o mueble, o sobre cuota determinada de ella, con las salvedades del artículo 947 *ibídem*; 3) que la posesión se encuentre radicada en el demandado; y que haya perfecta identidad entre el bien del actor y el detentado por el accionado.

Sobre el punto ha señalado la Corte:

...“dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones *in rem*, la de tipo reivindicatorio (*reivindicatio*, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado” (Cas. Civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; subrayas fuera del texto).

En el caso, si bien el demandante en reconvención, el señor LUIS HURTADO SUÁREZ SILVA es el titular del derecho real de dominio sobre el inmueble objeto de reivindicación, según se desprende del certificado de tradición obrante en el expediente en la anotación respectiva, de las anteriores consideraciones derivadas de la inexistencia de la posesión no se da el segundo de los requisitos, como pasa a explicarse

Ahora bien, el señalamiento que en la demanda reivindicatoria se hizo a la allí accionada, señora LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ, como poseedora del inmueble, está en entredicho aún de acuerdo con lo concluido en este mismo proceso en razón de la demanda inicial de pertenencia, lo que no permite afirmar que el bien que se persigue reivindicar estuviese por lo menos durante algún tiempo bajo la **posesión de la demandada**.(resalta el despacho)

No cabe duda, eso sí que el inmueble es cosa singular, es el mismo que reclama la actora originalmente e incluso que el título del reconviniente es anterior a la presunta posesión de la demandada. Sin embargo, la ausencia de la posesión en cabeza de la demandada Aponte Jiménez impide la declaración consecuencial reivindicatoria en favor del demandante.

Secuela de lo anterior es que la demandante, en su condición de propietaria del bien disputado tiene legitimación en la causa, para pedirlo en reivindicación, pero la demandada no es quien ostenta la posesión del bien.

En este punto, conviene memorar que si bien la demandada LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ pudo demostrar algunos elementos de la acción posesoria, lo cierto es que del curso procesal se demostró su insuficiencia y la pretensión reivindicatoria se afectó igualmente pues sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley.

Es decir, mientras el propietario tenga su condición de tal, lo que depende, se reitera, de que otra persona no se haya hecho al dominio en la forma indicada, aquel está asistido de la facultad de perseguir el bien y de recuperarlo en manos de quien lo tenga, para lo cual cuenta siempre con la acción reivindicatoria, prerrogativa que, por ende, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto período de tiempo, sino solamente como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión.

Aplicados los anteriores conceptos al caso en estudio sin mayores consideraciones se concluye también la negativa de la reivindicación pero por la ausencia de la condición de poseedora de su contraparte, lo que impide completar los presupuestos de esta acción, sin perjuicio de la prerrogativa del demandante en reconvención para perseguir su inmueble si a bien lo tiene mediante las acciones que correspondan.

Por sustracción y como la titularidad se encuentra en favor del señor LUIS HURTADO SUÁREZ SILVA, no habrá lugar sino a la cancelación de la inscripción de la demanda por cuenta del proceso de pertenencia, para lo cual oficiará la secretaría del despacho.

Corolario de todo lo expuesto es que habrán de negarse las pretensiones del proceso de pertenencia de LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ en contra de LUIS HURTADO SUÁREZ SILVA por las razones expuestas y lo mismo respecto de las pretensiones en reivindicación de éste último; ordenar la cancelación de la inscripción de la misma y condenar en costas a la primigenia demandante y

demandada en reconvención.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR las pretensiones del proceso ordinario de pertenencia promovido por la señora LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ

Segundo: Ordenar la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda. Oficiase por la secretaria del Despacho.

Tercero: Negar las pretensiones elevadas en la demanda de reconvención formulada por el señor LUIS HURTADO SUÁREZ SILVA por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

Cuarto: Condenar en costas de esta instancia a la demandante en pertenencia. Como agencias en derecho fíjese la suma de \$3'000.000.00 mte.

Notifíquese



AURA ESCOBAR CASTELLANOS

Jueza



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

BOGOTÁ D.C., veintidós (22) de Junio de dos mil veintidós (2.022).

REF: Ordinario 1100131030201300101 00

Demandante: **ALFONSO VILLAMIL PEÑA**

Demandado: **MARTHA CECILIA CASTRO VILLAMIL, SANDRA LILIANA CASTRO VILLAMIL y OMAR ALFONSO CASTRO VILLAMIL.**

Sentencia de Primera Instancia

No advirtiéndose causal alguna que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia por escrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 numeral 5 del C. G. del P., en el proceso verbal de la referencia.

I.-ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que por reparto correspondió a este Juzgado, el señor ALFONSO VILLAMIL PEÑA, convocó a un proceso a los señores MARTHA CECILIA, SANDRA LILIANA y OMAR ALFONSO CASTRO VILLAMIL para que se declare el incumplimiento de contrato de mandato, que el demandante suscribió con la madre de los demandados en vida, el 25 de junio de 2010, a fin de que se le respetaran los derechos herenciales adquiridos de otro de los herederos el señor ALFONSO FORERO en un porcentaje del 16.33% de los bienes relictos de la sucesión de su padre.

2.- Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los hechos que se sintetizan así:

- a) Que el 25 de junio de 2010, el señor ALFONSO VILLAMIL PEÑA suscribió un contrato de mandato con la señora CECILIA VILLAMIL DE CASTRO.
- b) Que el objeto de aquél contrato fue establecer y coordinar todo lo relacionado con los bienes que le correspondieran en la adjudicación de los bienes de su padre fallecido, señor ALFONSO VILLAMIL MURCIA, en la sucesión adelantada con el numero 0800371 del Juzgado 03 de Familia de Bogotá, respetando los derechos sucesorales adquiridos por el señor PEÑA del heredero ALFONSO FORERO consistentes en un porcentaje equivalente al 16.33% de la masa sucesoral.
- c) Que la sentencia proferida en aquel proceso sucesorio solo le tuvo en cuenta el 8.165% por lo que resta por reconocerle el otro 8.165%.
- d) Que la señora CECILIA VILLAMIL DE CASTRO falleció dejando como herederos a los acá demandados MARTHA CECILIA, SANDRA LILIANA y OMAR ALFONSO CASTRO VILLAMIL.
- e) Que dichos herederos sí recibieron el total de su herencia pero desconocieron los derechos adquiridos por el señor ALFONSO VILLAMIL PEÑA generando un perjuicio que estima en \$2.000.000.000 mcte.

II.-ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda mediante proveído del 14 de octubre de 2020, fueron notificados los demandados quienes por intermedio de apoderado judicial contestaron la misma, oponiéndose a los hechos y a las pretensiones de la actora, precisando que el documento contentivo del presunto mandato fue apenas un encargo de la señora CECILIA VILLAMIL DE CASTRO autorizando al abogado ALFONSO MARIA BECERRA MELO para que estableciera los términos de una partición, que al heredero ALFONSO VILLAMIL PEÑA se le reconocieron todos sus derechos y que tanto es así que la sentencia se halla en firme y no fue recurrida por el aquí demandante.

Que tanto la señora CECILIA VILLAMIL DE CASTRO como su hermano ALFONSO VILLAMIL PEÑA recibieron todo lo correspondiente a sus derechos

de la sucesión de sus padres y como falleció la señora Cecilia, todos los bienes les correspondieron a sus hijos.

Propusieron como excepciones previas la de falta de jurisdicción pues consideraron que el litigio podía ser de orden laboral y la de no haberse presentado la prueba de la calidad en que se citaron a los demandados, las cuales el despacho resolvió desfavorablemente. De mérito, las que denominó, “Inexistencia de contrato de mandato entre CECILIA VILLAMIL DE CASTRO y ALFONSO VILLAMIL PEÑA”, “El supuesto mandato no está determinado en cuanto a su objeto no fue especial ni general, carece de atribuciones y de límites y por tanto es inexistente”, “El supuesto mandato fue indeterminado en cuanto a la persona con la cual ALFONSO VILLAMIL debía concretar los supuestos acuerdos”, “No existe prueba del cumplimiento del supuesto mandato- que no existió-, entre CECILIA VILLAMIL y ALFONSO VILLAMIL. Lo absurdo de un mandato que se habría cumplido ocho años antes de su otorgamiento”, “Si se pensara que existió mandato – que no existió- la remuneración del mandatario es indeterminada.”, “Si se pensara que hubo mandato -que no lo hubo-cualquier gestión de ALFONSO VILLAMIL PEÑA que por su ejecución hubiere podido beneficiar a la herencia de su padre ALFONSO VILLAMIL MURCIA, igualmente lo benefició a él a la cónyuge sobreviviente. Excepción de compensación.”, “Falta de legitimación en causa por pasiva” y “Prescripción”

Por último, objetaron el juramento estimatorio por ausencia de soporte alguno que lo justifique en la suma solicitada.

Agotada la instancia, y cumplida la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del proceso es del caso emitir la sentencia anunciada por escrito previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1. Advertida la concurrencia de los requisitos exigidos para la válida formación del proceso, a saber: demanda en forma, trámite adecuado de la misma, competencia del juez y capacidad tanto jurídica como procesal de las

partes, procede el análisis de fondo de la pretensión puesta a consideración de la jurisdicción del Estado.

2.- Tal como quedara establecido desde la misma fijación del litigio en audiencia, que se trata aquí de una demanda de incumplimiento de contrato, evento en el cual el problema jurídico remitirá al cuestionamiento sobre la existencia de dicho contrato, de hallarlo claro, establecer el incumplimiento endilgado y si hay lugar o no a lo pedido en las pretensiones de la demanda.

3.- En el caso de autos se edificó la pretensión medular de esta demanda, con el documento obrante a folio 16 de la demanda, del cual se dijo constituía un contrato de mandato celebrado entre CECILIA VILLAMIL DE CASTRO y ALFONSO MARÍA BECERRA MELO por medio del cual aquella le encargaba al segundo establecer con su hermano ALFONSO VILLAMIL PEÑA *“todo lo relacionado con los bienes inmuebles que me correspondan o me puedan corresponder en la partición y adjudicación de bienes relacionados en la sucesión de nuestro padre ALFONSO VILLAMIL MURCIA radicada bajo el número 080371 en Juzgado 3 de Familia de Bogotá.*

Dejo especial constancia que respetaré los derechos sucesorales adquiridos por ALFONSO VILLAMIL PEÑA al señor ALFONSO FORERO consistentes en un porcentaje equivalente al 16.33%.”

Igualmente, del testimonio del propio abogado Becerra Melo quedó demostrado que conforme al anterior documento su gestión se contraería a lo allí dicho, es decir a la revisión e informe de los bienes que correspondían a la heredera.

Obra igualmente hijuela de partición del Juzgado 3 de Familia por medio de la cual se adjudicaron los bienes relictos, sin oposición alguna.

En ese orden de ideas, y no obstante que en el caso de autos el demandante invocara la existencia de un mandato, es un hecho indubitable que éste, es apenas una constancia de una de las herederas en respetar un porcentaje del 16.33% dentro de la sucesión y conforme a la compra de unos derechos sucesorales de otro presunto heredero, el señor ALFONSO FORERO.

4.- Ahora bien, el mandato es, por definición, un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por

cuenta y riesgo de la primera. Tal acuerdo, por ser de naturaleza consensual, siguiendo las voces del artículo 2150 del C.C., se perfecciona con la sola aceptación, expresa o tácita del mandatario, bastando, por ende, con adelantar cualquier acto encaminado a su ejecución para que se constituya y perfeccione. Dicho consenso, lo ha subrayado la jurisprudencia de la Corte, no requiere "de formalidades especiales para su perfeccionamiento" (Casación 4 de septiembre de 1958, LXXXIX, 2202; 29 de mayo de 1959, 1060 marzo 7 de 1966 y 10 de mayo de 1966).

En virtud del contrato en mención, al lado de las obligaciones del mandante, consignadas de manera específica en el artículo 2184, se le impone al mandatario, particularmente en los artículos 2181 y 2182 de la misma codificación, la obligación clara e ineludible de restituir toda suma de dinero que mantenga en su poder y que sea de propiedad del mandante, con los respectivos intereses, porque el dinero como bien lucrativo que es, no solo se le atesora sino que también se le aprovecha en cuanto tal y en cuanto a los rendimientos económicos que de ordinario produce.

Puede suceder que la índole de los negocios encomendados al mandatario así lo reclamen, y en tal evento, como es de suponer, el mandante puede hacer uso de su derecho y pedir las cuentas, pero mientras tal cosa no suceda, bien puede éste ocurrir al juez en acción ordinaria de condena para discutir sobre las contraprestaciones a que tengan derecho uno y otro.

5. Para el caso, quien predica la existencia de un contrato de mandato es un tercero, pues de suyo el contrato presunto de encargo o gestión de establecer los bienes de una herencia se celebra entre la heredera Cecilia y el abogado Becerra Melo, y ninguna otra persona.

El demandante ALFONSO VILLAMIL PEÑA apenas es mencionado en cuanto a que se tendrán en cuenta sus derechos en el porcentaje allí anotado, lo cual no obliga ni a la señora Cecilia ni a sus hijos herederos siquiera a reclamarlo en el correspondiente proceso de sucesión. Por el contrario, obliga al adquirente de los derechos sucesorales a fin de que sea él y ningún otro quien los hubiera puesto de presente bien para el trámite de inventarios, avalúos y posterior partición y adjudicación de los mismos.

Por manera que este juzgado no puede tener por probado un contrato de mandato en favor del aquí demandante, si lo hubo se repite, lo fue entre la heredera y su abogado, a fin de hacer claridad sobre unos bienes inmuebles parte de la sucesión. Ningún otro alcance tuvo dicho encargo.

Téngase en cuenta que la parte interesada no alegó ni demostró nada en contrario, por lo que habrán de analizarse ahora las excepciones planteadas en contra de la presente acción.

6. En efecto, la primera de mérito hace referencia a la conclusión arribada. Denominada como inexistencia del contrato de mandato entre Cecilia Villamil y el demandante Alfonso Villamil, no queda más que su constatación y prueba pues el único documento allegado como ya se dijo, se trata de una autorización – que no de un contrato- a un abogado para determinar unos bienes en el cual se hace mención de respetar un porcentaje al señor Alfonso Villamil Peña, hoy demandante, en el porcentaje de un 16.33%

Ahora bien, si dicho porcentaje no se tuvo en cuenta en el proceso de sucesión que es de lo que ahora se duele el demandante no es este el escenario ni la oportunidad para su discusión. Hubo un proceso de sucesión cumplido y adelantado con todos los aquí intervinientes y fue en esa instancia donde debió, el ahora demandante haber impugnado su participación.

Por lo anterior, la excepción ha de prosperar.

La segunda excepción que llamaron los demandados a través de su apoderado como “El supuesto mandato no está determinado en cuanto a su objeto, no fue ni especial ni general, carece de atribuciones y de límites, y por tanto es inexistente”, resulta acorde con la legislación que regla la figura. Es decir ausculta sobre los elementos del mandato para evidenciar que no podía la presunta mandante encargar al presunto mandatario (su hermano) sobre negocios en los que él estaba interesado, razón por la cual, la excepción está llamada a prosperar si como se advierte no existe una voluntad de la mandante en forma clara y precisa a su hermano como presunto mandatario en encargar una representación sobre unos negocios que a ambos interesaban. Es claro, por el contrario que ella lo hizo respecto de su abogado, a quien además le encomendó respetar unos derechos adquiridos de su hermano. Sobre lo anterior hizo claridad tanto el abogado como el propio demandante en sus

respectivas declaraciones cuando por ilustración del abogado se tuvo la sucesión de hechos narrados respecto de aquella autorización pues en efecto tanto de la venta de los derechos adquiridos como de los derechos del adquirente demandante en el proceso sucesorio afirmó que sobre ello no hubo siquiera controversia o diferencia. La señora Cecilia, narró el testigo conoció de la negociación que hicieran Alfonso Forero y su hermano y con plena conciencia atestó en la autorización documental se respetara aquella. (minuto 47: 25´ y siguientes de la audiencia realizada el 8 de junio de 2.022)

Pero de ninguna manera era un mandato o encargo respecto del aquí demandante y en efecto, no se pactaron límites del presunto mandato conforme lo tiene previsto el artículo 2157, como tampoco cláusulas especiales o delegación del presunto mandato, razón por la cual constata también este despacho que no existen, en el evento, las características ni los elementos constitutivos del contrato de mandato reglado por nuestra ley sustantiva. Prospera entonces también esta exceptiva.

En el mismo sentido debe concluirse respecto de la tercera, cuarta y quinta excepciones que cuestionaron y vuelven a referirse a la indeterminación del objeto del contrato respecto de Alfonso Villamil, a la inexistencia del cumplimiento del contrato, pues si algo se encargó al aquí demandante, ALFONSO VILLAMIL, la prueba de ello o de que lo hubiera cumplido no se encuentra en el expediente, sin que pueda aducir como prueba de ella, la escritura pública que contiene la cesión de derechos pues ella no sería prueba de nada mas que de aquella negociación y menos aún que hubiera existido remuneración por la gestión realizada. Nada dijo ni el abogado ni el propio demandante en ese sentido y por lo tanto son razones que abundan y acrecen la inexistencia del contrato de mandato, entre demandante y la heredera CECILIA VILLAMIL.

Y si no hubo contrato, menos aún incumplimiento del mismo por parte de los herederos. Los herederos no estaban siquiera compelidos por la autorización allegada a actuar o no actuar de una u otra manera.

Por último, la prescripción propuesta fundada en haber transcurrido más de 18 años desde el 25 de junio de 2002, no está llamada a prosperar por las razones aducidas, pues el documento denominado “autorización” data del 2010. La razón es otra. Habiendo existido un proceso sucesoral, las inconformidades del demandante debieron ser allí expuestas, prueba de lo anterior no se trajo

al expediente, razón por la cual no se tiene un hito cierto desde el cual contabilizar término alguno de prescripción. Las razones por las que prosperan las demás excepciones es porque enervan la finalidad de las pretensiones mismas que se enfilaron a la declaratoria de un mandato y su incumplimiento. No habiendo existido aquel, no cabe incumplimiento a cargo de los demandados que tampoco se opusieron en el proceso sucesoral a los derechos reclamados y reconocidos efectivamente al demandante.

Y es que el mismo demandante, en el interrogatorio de parte, aceptó de conformidad la partición verificada en el juzgado que conoció del sucesorio, no presentó solicitud alguna en el curso del proceso y no impugnó las decisiones de fondo o la partición final (minuto 1:11:45" de la audiencia), oportunidades en las cuales debió controvertir si a bien lo tenía la ausencia de la cesión de los derechos sucesorales adquiridos.

7. En uso del derecho de defensa, el demandado puede oponerse a lo pedido por el actor en la demanda, ya sea simplemente negando los hechos o los fundamentos de derecho en que el demandante apoye sus pedimentos o, yendo más allá, oponiendo a las pretensiones del demandante, un hecho que impida, modifique o extinga los efectos jurídicos de lo por éste alegado y que, por tanto, aniquile sus aspiraciones. Tratándose de excepciones de mérito o de fondo, se hace necesario alegar y probar, en el curso del proceso, los hechos que le sirvan de fundamento porque si el demandado se contenta con manifestar pura y simplemente que excepciona, no estaría, en verdad, planteando una contra pretensión y, por lo mismo, el juez se vería relevado de hacer consideración alguna al respecto. Es decir, cuando se trata de aquellas excepciones que el juez solo puede considerar a petición del demandado, es indispensable efectuar una razonada descripción de los hechos que le sirvan de base a su defensa.

En el caso se enrostra a la petición de la existencia de un contrato la contraevidencia de no existir el mismo. Entonces, resulta forzoso proponerla e ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyan y de los cuales pueda colegirse la razón aducida por el excepcionante para atacar la existencia de la acción o su extinción, pues no siendo obligatorio para el juzgador reconocerla de oficio aunque encuentre probado el hecho que la configura "tampoco es deber suyo declararla por hechos o circunstancias no

propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna" (Sent Cas. 13 de octubre de 1993).

7.1. Es por ello que, cuando en esta litis los demandados dijeron proponer como excepciones las explicadas y sustentadas en la etapa probatoria para impedir el nacimiento del derecho por la actora pretendido, surge para el despacho además la evidencia de aspectos fundamentales que derriban los pedimentos del actor: el primero que no se probó la existencia de un mandato y el segundo y en relación con la ausencia de legitimación por pasiva, también propuesta, que los demandados no eran los llamados a cumplir con una apenas previsión que hizo la heredera Cecilia Villamil, pues no eran ellos los llamados a hacer valer el derecho sucesoral que sí correspondía al demandante en la correspondiente partición y adjudicación de los bienes.

En consecuencia, prosperarán las excepciones propuestas.

IV.- DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

Primero.- Declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por los demandados denominadas "Inexistencia de contrato de mandato entre CECILIA VILLAMIL DE CASTRO y ALFONSO VILLAMIL PEÑA", "El supuesto mandato no está determinado en cuanto a su objeto no fue especial ni general, carece de atribuciones y de límites y por tanto es inexistente", "El supuesto mandato fue indeterminado en cuanto a la persona con la cual ALFONSO VILLAMIL debía concretar los supuestos acuerdos", "No existe prueba del cumplimiento del supuesto mandato- que no existió-, entre CECILIA VILLAMIL y ALFONSO VILLAMIL. Lo absurdo de un mandato que se habría cumplido ocho años antes de su otorgamiento", "Si se pensara que existió mandato – que no existió- la remuneración del mandatario es indeterminada.", "Si se pensara que hubo mandato -que no lo hubo-cualquier gestión de ALFONSO VILLAMIL PEÑA que por su ejecución hubiere podido beneficiar a la herencia

de su padre ALFONSO VILLAMIL MURCIA, igualmente lo benefició a él a la cónyuge sobreviviente. Excepción de compensación.” y la “Falta de legitimación en causa por pasiva”.

Segundo.- NEGAR, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

Tercero.- Condenar en costas a la parte actora. Como agencias en derecho de la actual instancia el despacho fija la suma de \$3'000.000.00 mcte.

NOTIFÍQUESE



AURA ESCOBAR CASTELLANOS

Jueza



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

Bogotá, D.C, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 110013103017202100066 00
PROCESO: Verbal
DEMANDANTES: CONSORCIO INTERMUN
DEMANDADOS: FONADE

I.OBJETO DE DECISIÓN

Agotados los trámites correspondientes, procede esta sede judicial a dictar sentencia por escrito dentro del presente juicio, como quiera que no existen más pruebas por practicar y atendiendo lo dispuesto en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el pasado 22 de junio del año que avanza.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA:

Por intermedio de apoderado judicial el consorcio INTERMUN presentó demanda ordinaria en contra de la entidad FONADE con ocasión del contrato de interventoría celebrado entre ambas partes y al que acusa de haberse prolongado en el tiempo por modificaciones y suspensiones no imputables a su actuación que incrementaron considerablemente los costos de la operación generando unos perjuicios derivados del rompimiento del equilibrio económico del contrato.

2.2. HECHOS

1. Que entre FONADE y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se suscribió el contrato interadministrativo 197045 con el objeto de aunar esfuerzos para efectuar la gerencia de los componentes de interventoría, fortalecimiento institucional, estudios y para el seguimiento de los proyectos de agua potable y saneamiento.

2. Que en ejecución de dicho contrato, el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (FONADE) tenía la obligación de contratar la Interventoría de las Obras.

3. Que abierto el proceso de licitación para el grupo 3 de la Costa atlántica, el 29 de febrero de 2008, FONADE acogió la propuesta del CONSORCIO INTERMUN. El contrato tenía por objeto la *“Interventoría técnica, administrativa y financiera a los proyectos de agua potable y saneamiento básico de entidades territoriales, Grupo 3 Costa Atlántica (Departamento de Atlántico, Bolívar, Cesar, Sucre, Córdoba, San*

Andrés, La Guajira y Magdalena)”.

4. Que el valor pactado en el contrato fue de \$1.572.665.556, incluido IVA, con un plazo de ejecución de 9 meses, contados a partir del 9 de mayo de 2008 fecha en la que se suscribió el acta de inicio por parte del supervisor del contrato.

5. Que la labor a cargo del consorcio demandante, se vio dificultada por una serie de situaciones que dieron lugar a múltiples modificaciones contractuales, las cuales quedaron plasmadas en once (11) otrosíes, en los cuales se amplió tanto el plazo como el valor del contrato, de acuerdo con el cuadro detalle consignado en la demanda.

6. Que si bien, la mayoría de esos costos fueron reconocidos por FONADE, a la fecha de presentación de la demanda no habían sido pagados.

7. Que los costos que se generaron en virtud de todas las modificaciones al contrato, son: **Tiempo adicional:** Que el término del contrato pasó de 9 meses, hasta llegar a los 59 meses, lo cual obedeció a los siguientes motivos: **Retraso en la Iniciación de obras:** En la totalidad de los municipios se presentaron retrasos en el inicio de obras, algunos por razones de trámite y otras por razones de especial importancia como inexistencia de permisos de exploración y prospección de aguas subterráneas; inexistencia de permisos de concesión de aguas subterráneas, o de exploración de pozo

profundo; inexistencia de servidumbres o escrituras públicas que demostraran la propiedad del municipio sobre el lote donde se construirían los tanques elevados, falta de documentos que acreditaran la propiedad o servidumbre sobre los predios donde se instalarían las redes de conducción hacia el emisario final, etc. **Suspensiones de Obra:** Todas las obras, fueron objeto de suspensión, algunas hasta ocho veces (8), por razones que eran previsibles, pues obedecían a procesos que se sabía debían adelantarse para la construcción del tipo de obra realizado, dentro de las razones de suspensión se encuentran: Falta de entrega de las servidumbres elevadas a escritura pública; Escritura pública donde se demostrase la propiedad del municipio sobre los predios por donde pasaría la línea de conducción de aguas, hacia el emisario final; imprecisiones cartográficas de topografía, planimétrica y altimétrica; Trámite de adjudicación de terrenos baldíos por parte del INCODER a los municipios; rediseños para reformulación técnica y financiera, etc.

8. Que el Consorcio Intermun presentó oferta, para realizar la interventoría a 17 municipios, de los cuales solo se realizaron obras en 15, gracias a problemas de viabilidad de los proyectos. Relató la parte actora las situaciones en dos de esos municipios (**Mahates:** Inicialmente el proyecto presento problemas con los permisos de exploración y prospección de aguas subterráneas, por lo que posteriormente entro en proceso de reformulación ante el Ministerio de Ambiente, y finalmente no fue adjudicado y **Maicao:** Inicialmente este proyecto se llevó a cabo sin la interventoría del CONSORIO INTERMUN debido a que este no tenía en su alcance contractual la revisión de

estudios y diseños, por lo cual se suspendió la obra, el día 25 de Julio de 2009. Una vez reiniciada la obra con el componente de diseños y construcción del relleno sanitario regional del norte de la Guajira, fue necesario suspender el proyecto debido a la falta de escritura pública de propiedad sobre el predio donde se esperaba construir el relleno sanitario, la adquisición de la Licencia Ambiental para la construcción del relleno; y la consulta previa a las comunidades indígenas del área. Por lo anterior, la obra no fue reiniciada, y el Consorcio solo realizó el componente de interventoría sobre los diseños del relleno sanitario).

9. Que en el acta de terminación de obra No. 001, firmada el 29 de Noviembre de 2012, se dejó constancia que a la fecha, se encontraba en curso o pendiente la liquidación de los contratos en los municipios de Chimichagua-Soledad, Chimichagua-Candelaria, Chimichagua-Sempegua, Morroa, y Ponedera Giraldito. Posterior a la firma del acta de liquidación el Consorcio, se continuó con el proceso de liquidación en los municipios mencionados, lo cual generó gastos adicionales en transporte del personal a las obras, gastos administrativos y gastos de personal técnico necesario para la liquidación de los contratos.

Que en el **Municipio de Sampués** y dentro de los items a ejecutar por el contratista, se encontraba la construcción del tanque elevado del acueducto. Durante la construcción y de acuerdo a los diseños aportados por el contratista, la interventoría contrató la asesoría de un ingeniero calculista, quien realizó distintas observaciones técnicas, entre ellas, tener en cuenta la acción hidrodinámica del agua en las paredes del tanque que se producen durante un sismo, para la cual

debían utilizar coeficientes acordes con el tipo de estructuras, y el cumplimiento de la normas NSR 98 sismo resistente en cuanto a cuantías mínimas. Sin embargo, una vez vencido el termino contractual, el contratista no había integrado a la estructura del tanque ninguna de las recomendaciones realizadas, por lo cual la interventoría se negó a recibirle, pues dicho tanque no cumplía con las normas sismo resistentes, implicando ello, el riesgo de colapso.

En vista que la interventoría, se negó a recibir la obra, el contratista a fin de entregar a como diera lugar, se reunió con el alcalde del Municipio de Sampedra, con la Representante de Fonade para el proyecto, y con la Secretaría de Planeación (quien firmo ilegalmente como interventor), y recibieron la obra, aun cuando conocían los riesgos de la misma.

Del presente proyecto, la interventoría presentó factura con corte a la fecha de finalización contractual, sin embargo, FONADE, se negó a pagarla, porque *no quisimos recibir la obra*, como si la obligación de la interventoría fuese solo recibir, independientemente de las calidades de la obra.

10. Durante la ejecución del contrato de interventoría, y en vista de los recurrentes inconvenientes que extendían cada vez más, el término del contrato, el CONSORCIO INTERMUN, realizó distintas solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico, las cuales eran respondidas de manera evasiva. Sin embargo, ante la insistente y fundamentada reclamación del Consorcio Intermun, FONADE en documento con Radicado No. 20115000171361 respondió de la siguiente manera "De

manera atenta, nos permitimos comunicar que frente a la solicitud de restablecimiento económico que se ha venido planteando a FONADE por parte del Consorcio Intermun, por usted representada, derivado de la ejecución del contrato de interventoría No. 2080454 suscrito el 11 de Marzo de 2008, debido a la extensión del plazo inicial de este, consecuencia de las prórrogas de los contratos de obra que hacen parte del alcance de esa interventoría, esta Entidad se permite informar que luego de estudiada su solicitud, los argumentos presentados y teniendo en cuenta las causas que motivaron cada una de las prórrogas pactadas, se considera viable adelantar el ejercicio de restablecimiento de la ecuación contractual, teniendo en cuenta el tiempo adicional de ejecución al que se ha visto avocado el contrato por las razones ya expuestas”.

11. Con base en todo lo anterior, se puede demostrar que FONADE no planeó una logística apropiada para la interventoría a la ejecución de los contratos en los distintos municipios, generando así que un contrato pactado inicialmente por 9 meses terminara ejecutándose en 59 meses. De esto resulta entonces necesario que se reconozca al interventor, el valor de las sumas realmente gastadas en la ejecución de las labores a su cargo, con el propósito de que de esta manera, se restablezca la ecuación o equivalencia financiera del contrato, prevista al momento de celebrarlo.

12. Que el 29 de Noviembre de 2012, se firmó acta de terminación de Contrato de Interventoría, en el cual se dejó como constancia que 9 proyectos, se encontraban aún en proceso de liquidación, 10 se

encontraban liquidados y 2 sobre los cuales no se realizó interventoría, los cuales obedecen a Mahates y Maicao. Así mismo, FONADE dejó la siguiente constancia *"Prevía revisión de las actividades se constató que el contratista CUMPLIÓ con el objeto contratado en el plazo establecido, aclarando que los motivos por los cuales no se ejecutaron los contratos de obra mencionados anteriormente son excluyentes a las responsabilidades contractuales de la interventoría"*.

Que a la fecha de presentación de esta demanda, el contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica, y tras distintas solicitudes del Consorcio Intermun, el contrato no se ha liquidado.

Que el día 8 de octubre de 2014, se presentó Solicitud de conciliación ante la procuraduría delegada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Que el día 22 de Enero de 2015, la apoderada de Fonade presentó un documento suscrito por la Ingeniera Marlly Faysulli Bareho Ariza, Gerente de Convenios, donde se propuso pagar al consorcio una suma total de \$662,281,616,03 por concepto de la mayor permanencia en obra del interventor, suma que FONADE pagaría sin ningún tipo de intereses, indexación, ni ningún tipo de recargo, sobrecosto o suma adicional.

Que siendo la propuesta presentada por FONADE, representativa de solo parte de los gastos en los que incurrió el consorcio demandante

en la ejecución del contrato, se rechazó la oferta, declarándose por tanto Fallida la Conciliación.

Con base en los anteriores elementos fácticos relatados, el consorcio demandante solicita:

1. Que se declare que el Consorcio Intermun, cumplió a cabalidad las actividades a su cargo en el desarrollo del Contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica.

2. Que se declare que en desarrollo del Contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica, se produjo una situación de ruptura de la ecuación o equivalencia económica del contrato, por razones imputables íntegramente a la entidad pública contratante, en atención a los errores y omisiones de FONADE en la planeación y estructuración del contrato.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a pagar a los integrantes del Consorcio Intermun, las sumas de dinero que resulten probadas por concepto de Mayor Permanencia en Obra, Utilidades Esperadas por los Municipios de Mahates y Maicao, Gastos posteriores al acta de terminación y costos de interventoría del Municipio de Sampués.

4. y Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se liquide judicialmente el contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica

del Grupo 3 Costa Atlántica, reconociendo los gastos adicionales en los que el Consorcio incurrió.

Con posterioridad la entidad demandante reformó la demanda para estructurar sus pretensiones con base en el dictamen pericial aportado en los siguientes términos:

1. Que se declare que el Consorcio INTERMUN, cumplió a cabalidad las actividades a su cargo en el desarrollo del Contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica.
2. Que se declare que en desarrollo del Contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica, se produjo una situación de ruptura de la ecuación o equivalencia económica del contrato, por razones imputables íntegramente a la entidad pública contratante, en atención a los errores y omisiones de FONADE en la planeación y estructuración del contrato.
3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a pagar a los integrantes del Consorcio INTERMUN, la suma de dinero que resulte probada por concepto de Daño Emergente resultante de los costos y gastos relacionados directa o indirectamente del contrato de Interventoría No. 2080454 cuantificados en Mil Doscientos Sesenta y Siente Millones Seiscientos Veintidos Mil Trecientos Ocho Pesos M/L (\$1.267.622.308).

Que se condene al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a pagar a los integrantes del Consorcio INTERMUN, la suma de dinero que resulte probada por concepto de Lucro Cesante de las utilidades esperadas cuantificadas en Ciento Cincuenta y Nueve Millones Ochocientos Un Mil Cuatrocientos Veintiocho Pesos M/L (\$159.801.428)

Que como consecuencia de lo anterior, se condene al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a pagar a los integrantes del Consorcio INTERMUN, la suma de dinero que resulte probada por concepto de intereses moratorios como resarcimiento de los perjuicios que fueron padecidos por la no obtención de los dineros esperados en la oportunidad debida cuantificados en Ochocientos Cincuenta Millones Seiscientos Cuarenta y Dos Mil Novecientos Setenta y Tres Pesos M/L (\$850,642,973).

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se liquide judicialmente el contrato No. 2080454 de Interventoría Técnica del Grupo 3 Costa Atlántica, reconociendo los gastos adicionales en los que el Consorcio incurrió.

JURAMENTO ESTIMATORIO

Conforme al Artículo 206 de la ley 1564 de 2012, bajo la gravedad de juramento manifestó que la suma pretendida en esta acción es la suma

de DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NUEVE (\$2,278,066,709). Discriminados de la siguiente manera:

1. Mayor permanencia en la obra (Daño emergente): MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$1,155,764,520).

2. Gastos post-terminación (Daño emergente): CENTO ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SETE ME SETESCENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$111,857,788).

3. Utilidades extra por mayor tiempo en obra (Lucro Cesante): CENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$159.801.428).

4. Intereses financieros (intereses moratorios): OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$850,642,973).

Notificada la actuación cumplida a la entidad pública FONADE, procedió ésta a contestar la demanda, oponiéndose a lo pretendido y por intermedio de apoderado judicial, propuso las excepciones previas y de fondo que a continuación se resumen:

En primer lugar opuso, la que denominó “**PACTA SUNT SERVANDA**”, fundada en que la demandante durante la ejecución del contrato,

procedió a convenir las adiciones y las prórrogas al plazo inicialmente pactado, por lo que su interés negocial quedo cobijado por los efectos y consecuencias de los negocios jurídicos suscritos, los cuales tienen un efecto vinculante para las partes. Enunció que debe tenerse en cuenta el artículo 1602 del Código Civil pues cualquier pretensión indemnizatoria fundamentada en las respectivas prórrogas del contrato de interventoría, debe ser desestimada, en tanto que se estaría desconociendo el carácter vinculante de los acuerdos de voluntad materializados los cuales son ley para las partes.

Opuso igualmente la que llamó **“INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL”**, La cual explicó en el hecho de que el contratista renunció expresamente a cualquier reclamación adicional relacionada con las respectivas prórrogas, en tanto que el interés negocial de las partes, quedo cobijado por los efectos y consecuencias de los clausulados del contrato y sus consiguientes modificaciones.

El hoy consorcio demandante suscribió cada uno de los documentos contractuales sin presentar reparo alguno, por lo que cualquier reclamación que se presente con ocasión de dicho acuerdo de voluntad, resulta improcedente, por contravenir el principio de buena fe objetiva que rige en materia de contratación.

BUENA FE OBJETIVA. FONADE ajusto su comportamiento contractual a los acuerdos de voluntad que pactaron las partes durante la ejecución del contrato de interventoría.

COBRO DE LO NO DEBIDO. Según consta en el documento de balance financiero del contrato, FONADE realizó cada uno de los desembolsos pactados por las partes, por lo que no existe ningún fundamento jurídico que respalde la pretensión de cobro formulada por el hoy demandante.

ACTUACIÓN PROCESAL

Remitida la actuación por el Consejo de Estado según decisión que precisó la jurisdicción ordinaria como la cognoscente del presente asunto, este despacho avocó conocimiento mediante auto y cumplidas las etapas de la instancia, la contradicción del dictamen y los pronunciamientos de las partes en alegaciones finales es del caso, proferir el fallo de la instancia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

Como primera medida, el Despacho verifica que efectivamente concurren los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia, tales como la capacidad para ser partes en todos los intervinientes, la capacidad procesal, la competencia de este Juzgado y la demanda, la cual reúne los requisitos legales. Igualmente, se observa que no existe causal de nulidad que pueda invalidar la actuación hasta

ahora surtida, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

2. PROBLEMA JURÍDICO:

2.1 En el presente asunto, delimitado como se encuentra desde la decisión de lo contencioso administrativo, que se trata de asunto contractual entre las partes, que para todos los efectos se tienen como contratantes particulares, pues se tuvo por definido que la actual es una controversia de orden financiero, dentro del giro normal de los negocios de la entidad FONADE, se determinará entonces si conforme a los hechos acaecidos en la ejecución del contrato, se configuró algún tipo de responsabilidad o incumplimiento a cargo de la demandada, y si en ese evento, hay lugar al reconocimiento de las sumas solicitadas en la demanda y su reforma por concepto de daño y lucro cesante. Igualmente, si están demostrados los hechos en que la demanda soporta las pretensiones.

Como se sabe el contrato es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones para los contratantes. El contrato, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1602 que regula la ley contractual comporta que es ley para los contratantes, “y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Lo anterior quiere decir que formado el contrato, con el conjunto de las formas y clausulados acordados, adquiere su formalización y perfección y su objetivo es el de producir los efectos que buscaron ambos contratantes.

Solo en ese sentido y con igual poder de la voluntad plasmada, puede invalidarse por las partes o por causas legales.

A renglón seguido, nuestra codificación civil, reitérase, desde el punto de vista privado, consagra en el artículo 1603 siguiente, la presunción de buena fe; dicha norma presume que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todo lo que emana de la naturaleza de las obligaciones convenidas.

En el caso puesto bajo consideración de esta jurisdicción, se busca derivar del contrato aportado con la demanda inicial, la existencia de un desequilibrio económico que desde el punto de vista privado se traduce en un eventual incumplimiento o falta a cargo de la pasiva que presuntamente generó perjuicios, si como se invoca, se produjeron una serie de modificaciones y suspensiones de obra en su ejecución, que afectaron al consorcio contratista demandante, INTERMUN.

De acuerdo a ello, se trata entonces de indagar si con ocasión de las modificaciones introducidas, once en total, en el desarrollo del contrato se alteró la base misma del contrato inicial de interventoría.

Se opuso la parte demandada frente a tal pretensión mediante la invocación, en primer lugar, de la cláusula *PACTA SUNT SERVANDA*, concepto traído del derecho internacional, que hace referencia a la obligatoriedad de los contratos. Siendo el principio general según el cual, se debe respetar, conforme al principio de la buena fe, lo dispuesto en el contrato, la pasiva soporta la excepción en lo consignado en el propio contrato desde el inicio y en sus modificaciones, como pasa a verificarse.

En efecto, la cláusula cuarta del contrato es clara y expresa en consignar lo siguiente:

“CLÁUSULA CUARTA. PLAZO DE EJECUCIÓN. El presente contrato deberá ejecutarse en el término de NUEVE (9) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio por el INTERVENTOR y FONADE previa aprobación por parte de la Asesoría Jurídica de Fonade de las garantías solicitadas y de perfeccionamiento del contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO. En los casos en que se adicione el plazo de ejecución de la obra, se adicionará también el plazo del contrato de interventoría, sin que haya lugar a adición del valor inicialmente pactado, en el entendido que el valor del contrato remunera el cien por ciento (100%) de las actividades necesarias para su ejecución.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Si la adición del plazo de ejecución de la obra se debe a actividades no previstas en el proyecto inicial; se adicionará también el plazo del contrato de interventoría, y se evaluará la posibilidad de adicionar el valor del contrato, de acuerdo con las condiciones económicas inicialmente pactadas y establecidas en el formato de relación de costos de la propuesta presentada por el INTERVENTOR. (Subraya el despacho).

De allí entonces que este despacho concluye la estrictéz de la voluntad consignada en el contrato, contrato que además es de orden público y por lo tanto, fue claro en precisar un valor del mismo y su inmodificabilidad.

Las excepciones son los mecanismos de defensa a través de los cuales el demandado busca derrumbar las pretensiones del demandante acreditando su oposición en los medios de prueba arrimados al proceso.

Se alega suscintamente bajo la excepción primera, el cumplimiento del contrato conforme a lo pactado, argumento que se reitera en las siguientes excepciones, las cuales argumentan y enfatizan la buena fe con la que se han de ejecutar y culminar los contratos. Verificado como se encontró efectivamente, que no había lugar, aún con las modificaciones y vicisitudes presentadas en la interventoría, a ninguna alteración o cambio del valor del contrato, no puede ahora alegarse incumplimiento o menos aún, responsabilidad de la entidad FONADE en las suspensiones o dificultades presentadas para realizar la interventoría. Entre otras razones por cuanto los problemas evidenciados, como falta de escrituras y otras no pueden ser atribuibles a la acá demandada.

Ahora bien, como prueba de los presuntos daños y perjuicios causados a la firma interventora demandante se aportó por ésta dictamen efectuado por perito financiero que dio cuenta, sin duda, de unos egresos a que se vio avocada la empresa consorcial actora, en apremio a cumplir con la interventoría contratada. Sin embargo, ni éste, ni ningún

otro medio de prueba enervan la previsión hecha en el contrato estatal referido al precio del contrato. Este era inamovible conforme lo pactado como se vio desde el contrato inicial, con todas y cada una de las modificaciones.

Es más, la contratación hecha daba cuenta de la posibilidad de efectuar desembolsos correspondientes en el desarrollo del contrato, pero no fue la entidad actora la que hubiera presentado con soportes los gastos efectuados, o las entregas parciales liquidadas ante la contratante a fin de que le fueran tenidos en cuenta. Desde la propia demanda, informó por el contrario, que rechazó el ofrecimiento último efectuado por la entidad FONADE, contratante.

Lo anterior confirma dos tesis fundamentales que surgen como conclusión para la negativa de las pretensiones en el actual proceso. La primera, la imposibilidad de afirmar un incumplimiento o responsabilidad a cargo de la demandada que pueda conducir a una indemnización por el hecho de los gastos en que incurrió el consorcio interventor, y la segunda, que el supuesto fundamental de la demanda, según el cual se produjo un desequilibrio que repercutió en perjuicio de la demandada, y que debe ser resarcido, tampoco acaeció, si como se observa del propio clausulado, correspondía a la entidad demandante, mediante la realización y presentación de actas de entrega parciales o periódicas a su contratante, la discusión o ajuste de la ejecución del contrato general o por territorios.

La ausencia de tal seguimiento o por lo menos la ausencia de prueba de lo anterior en el actual proceso, conduce a la prosperidad de las excepciones, en tanto lo que acá se evidencia es la obligatoriedad del cumplimiento del contrato en los términos acordados por contratante y contratista y el no ejercicio por parte de la demandante para presentar los gastos en los que incurría en el curso de las actividades realizadas. Dicho ejercicio también estaba regulado y previsto por el contrato allegado.

De lo así verificado no puede establecerse obligación alguna a cargo de la pasiva. Por manera que prospera también la excepción denominada como cobro de lo no debido. Y desde el punto de vista de la indemnización pedida tampoco existe causa, daño o afectación si lo que se ejecutó fue un contrato que permitía de su propia estructura efectuar ajustes tanto logísticos como de precios si a ello había lugar. Es decir, si de alguna manera se intentó establecer alguna responsabilidad de la empresa demandada de plano, la ausencia de un daño o menoscabo en la persona o en el patrimonio de alguno del consorcio demandante tampoco halló prueba en el proceso.

Todo lo anterior para concluir de lo argumentado y el análisis probatorio visto en conjunto la improsperidad de la presente acción, toda vez que los actores no demostraron la existencia de un incumplimiento o responsabilidad de la entidad pública demandada en la ejecución del contrato. Por el contrario, el convenio mismo admitía incluso, el reconocimiento de gastos que surgieran en la ejecución del contrato,

previo la presentación de entregas parciales, gastos que sí hubieran podido ser objeto de modificaciones y ajustes en el precio, prerrogativa de la cual no hizo uso el consorcio.

DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

Con la demanda y reforma a la misma se estimaron los perjuicios en una suma etérea de más de \$2.000.000.000,00 sin ninguna justificación. La parte demandada objetó dicha estimación, en cuanto a su carencia de demostración pues en efecto, no se compadeció ni con la suma inicialmente pedida de más de 1.200 millones de pesos por perjuicios, ni con las sumas luego definidas en 11'587.000,00 mcte por daños materiales, morales, lucro cesante y daño emergente para cada uno de los demandantes, lo que impide cualquier valoración al respecto. En ese sentido no habrá lugar a sanción alguna, pues se reitera, en el presente asunto adolece la demanda de tal falta de técnica que no puede concluirse una suma cierta en la forma establecida por el artículo 206 del actual Código General del Proceso por dicho concepto

El juramento estimatorio es la tasación razonada de perjuicios que el demandante debe efectuar cuando solicite el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. En estos casos, el juramento estimatorio constituye un requisito formal de la demanda, cuyo incumplimiento da lugar a su inadmisión. La figura del juramento estimatorio busca agilizar la justicia y disuadir la interposición

de demandas temerarias. Es relevante anotar que una estimación excesiva de perjuicios podría exponer al demandante a la imposición de multas en la forma prevista por el inciso 4° del artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la ley 1743 del 26 de diciembre de 2014.

“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación, los frutos o mejoras, sea un incapaz”
(inciso 6° del artículo 206 del C.G.P.)

Sin embargo, notoriamente indeterminado no resulta siquiera plausible volver sobre el mismo y dado que con la contestación de la demanda presentada tampoco se solicitaron mayores pruebas, no es posible efectuar pronunciamiento alguno. Negadas como se encuentran las pretensiones, improbadas las sumas solicitadas en el actual asunto, no habrá lugar a la sanción referida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR probadas las excepciones de ***“PACTA SUNT SERVANDA”, “INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL”, BUENA FE DE LA DEMANDADA y COBRO DE LO NO DEBIDO***, conforme a lo expuesto.

Segundo: Desestimar, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

Tercero: Condénase en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3'000.000.00, que liquidará la secretaría del Despacho en la oportunidad que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AURA ESCOBAR CASTELLANOS

Jueza