

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°

j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., Doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. 110014003-046- 2019-00769-01

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 4 de junio 2020¹, el Despacho procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, se tiene en cuenta los siguientes:

I.ANTECEDENTES

1. Lo pretendido:

Víctor Hugo Vargas Pinzón presentó demanda verbal con el fin de que se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2101 del 17 de noviembre de 2017 de la Notaría 63 del Circuito de Bogotá, respecto a la 1/3 parte del inmueble ubicado en la transversal 60 No. 104-16 local e identificado con matrícula inmobiliaria 50N-331748; así como la simulación absoluta de la transferencia del establecimiento comercial denominado panadería y pastelería Yire con matrícula 01387040 realizada el 15 de noviembre de 2017 ante la Cámara de Comercio de Bogotá, negocios celebrados por los demandados Diego Alberto Arbeláez Morales en calidad de vendedor y Nazly Natalia Ruiz Villareal en calidad de compradora, con las consecuentes órdenes y condenas.

2. Las actuaciones procesales:

Tras haberse radicado la demanda, mediante proveído del 16 de octubre de 2019 (fl.80) se admitió a trámite el asunto, del cual, los demandados Diego Alberto

¹ Téngase en cuenta que por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

Arbeláez Morales y Nazly Natalia Ruiz Villareal, se notificaron personalmente el día 28 de octubre de 2019 (fl. 81), quienes dentro del término legal, contestaron la demanda y presentaron excepción de mérito.

La excepción presentada intitulada se resume en: inexistencia de simulación en el contrato de compraventa tanto del bien inmueble ubicado en la transversal 60 No. 104-16 local y la transferencia del establecimiento de comercio panadería y pastelería Yire realizado por los demandados, por carencia de sustento en la existencia de la figura jurídica alegada -simulación-. Como sustento del medio exceptivo, se allegó pruebas documentales (extractos bancarios, extractos de cesantías, liquidación definitiva generada por la empresa Comcel S.A., declaración extrajuicio del señor Iván Ruiz, certificado de ingresos y retenciones del señor Iván Ruiz, entre otras)

De la anterior oposición, una vez se surtió el traslado respectivo por la secretaría del Juzgado, la parte demandante allegó su pronunciamiento solicitando que la misma fuese despachada desfavorablemente y, en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Continuando con el trámite procesal, se decretó las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio ordenó el Juzgado de instancia, mediante proveídos de fecha 25 de octubre de 2020, 16 de octubre de 2020 y 29 de septiembre de 2021 y previa fijación de fecha, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, el día 19 de noviembre de 2022, en la cual, agotadas las etapas propias de la misma, se recepcionó interrogatorios de ambas partes.

Posteriormente, se practicó testimonio del señor Iván Ruiz Ortiz, dentro de la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, en la cual, una vez escuchadas las alegaciones de ambas partes, se anunció el sentido del fallo.

El Juez 43 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia de fecha 18 de noviembre de 2021, dispuso: *“Declarar no probada la excepción inexistencia de simulación del contrato presentada por los demandados...”*, *“Declarar simulado de forma absoluta el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2101 del 17 de noviembre de 2017, otorgada en la Notaría 63 del Círculo Notarial de Bogotá, respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria núm. 50N-331748”*, *Declarar simulado de forma absoluta el contrato de transferencia a título gratuito del establecimiento de comercio Panadería y Pastelería Yire contenido en el documento de transferencia otorgado ante la Cámara de Comercio”*, con las correspondientes órdenes que tales decisiones conlleva. Lo anterior, basado, en resumen, en que, existía un motivo de engaño dada la inminencia del proceso laboral existente entre demandante y demandado; los negocios fueron celebrados por miembros de la misma

familia; tiempo sospechoso en la celebración de los negocios; precio bajo de la transacción; la demandada compradora no tenía capacidad de pago para adquirir tanto la parte del inmueble como el establecimiento comercial, así como no se comprobó la efectiva entrega del precio.

Inconforme con dicha decisión, el extremo ejecutado interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por esta instancia en el efecto suspensivo el 10 de octubre de 2022, en donde una vez presentada la sustentación de la alzada, se corrió traslado a la contraparte en los términos del inciso 2° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, quien no realizó pronunciamiento.

En síntesis, soporta su oposición con dicho fallo, aduciendo que, desde la identificación del objeto del litigio, el *A quo*, genera prejuzgamiento; así como, no se tuvo en cuenta el régimen patrimonial de la sociedad conyugal. También indica que la decisión de instancia, cercena el derecho de defensa, imparcialidad y principio de buena fe, ya que, realiza omisión y valoración defectuosa del material probatorio, al basar su determinación en pruebas indiciarias y no en la totalidad del acervo recaudado.

II. CONSIDERACIONES

1. Controlada desde su inicio la secuencia procedimental, se advierte que campean sin reparos los presupuestos procesales, requisitos necesarios e indispensables para proferir el fallo respectivo que defina la instancia, pues la demanda no ofrece vicios de forma, este Despacho es competente para conocer del asunto, y finalmente, los extremos de la contienda gozan de capacidad para ser parte y comparecer al juicio.

1.1. Del mismo modo, se observa que no se presentan causales que ameriten la nulidad de lo actuado y que, entre otros aspectos, la vinculación del extremo pasivo al asunto, se realizó con el lleno de las formalidades legales. De ello se sigue, sin lugar a equívocos, que se garantizó el derecho de defensa, sin menoscabo de los intereses legítimos de las partes, pues se cumplió con la obligación legal de verificar la adecuada conformación del litigio y cumplir las etapas procesales necesarias para arribar a la decisión que desate la instancia.

1.2. Apréciase, igualmente en cuanto a los requisitos materiales habilitantes de la sentencia de fondo, que el *petitum* ha sido encausado por quien aduce ser acreedor de uno de los demandados, deviniendo en un interés extraordinario frente a la relación jurídica -negocial- ejecutada por el extremo pasivo, desprendiéndose así la legitimidad de las partes para soportar las incidencias del proceso.

1.3. De otra parte, previamente a adentrarnos al análisis del específico asunto, se pone de presente que conforme al artículo 328 del Código General del Proceso “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos provistos por la ley*”.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha analizado los límites del *Ad quem* entorno a la apelación, indicando que: “*Este postulado reposa en el principio de la congruencia, pues los jueces de apelación no pueden fallar sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto, a menos que esté íntimamente ligado con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia –esto es los que no fueron objeto de recurso– adquieren la autoridad de la cosa juzgada.*”

No es, sin embargo, cualquier punto que al recurrente le interese dejar inalterado el que tiene la virtualidad de limitar la resolución del juzgador ad quem, sino que debe tratarse de una impugnación parcial en la que el extremo del litigio que no es recurrido no se relaciona con el tema que es materia de la censura; además, debe tratarse de una decisión que no fue atacada por la parte legitimada para ello, habiendo tenido la oportunidad para hacerlo.

*Los poderes del ad quem para rescindir total o parcialmente la resolución impugnada – explica Eduardo PAYARES–, se determinan de acuerdo con la regla del Derecho que reza: *Tantum devolutum quantum appellatum*. Con ello quiere decirse que el tribunal a quem, sólo puede reformar la sentencia impugnada dentro de los límites en que se impugnó: si fue atacada en su integridad, totalmente sí así procede; si se objetó parcialmente, los poderes el tribunal mencionado quedan restringidos en la misma medida.*

En otras palabras, la sentencia del ad quem, y, en general todas las que se dicten para resolver un recurso, deben ser congruentes con las pretensiones del recurrente”. (Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 681).² Por tanto, esta oficina judicial, se ceñirá a las disposiciones legales y jurisprudenciales anteriormente señaladas para desatar la alzada.

2. Delineados los aspectos preliminares que anteceden y de conformidad con los reparos que dieron paso a la impugnación formulada por el extremo demandado frente a la evocada sentencia, los problemas jurídicos planteados en segunda instancia, consisten en determinar tres aspectos generales: el primero, si el *A quo*, incurrió en prejuzgamiento al desatar la instancia. El segundo, si el Juzgado de instancia vulneró el derecho de defensa, los principios de imparcialidad y buena fe que les asiste a los demandados, al no tener en cuenta el régimen patrimonial de la sociedad conyugal; y el tercero, si se valoró íntegramente los medios de prueba allegados e incorporados al proceso, para adoptar la decisión que es recurrida.

² SC 4415-2016. Exp. 11001-02-03-000-2012-02126-00 de 13 de abril de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero a indicar es que, conforme al artículo 1.766 del Código Civil, *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.*

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”.

La norma anteriormente transcrita, señala de manera generalizada, la carencia de efectos jurídicos respecto a terceros, de los acuerdos privados realizados por los contratantes al margen del acto aparente exteriorizado.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia en desarrollo de los preceptos legales, ha determinado dos modalidades de simulación, tal como se indicó en sentencia SC-3467-2020: *“El fenómeno se presenta en dos modalidades: la absoluta, cuando las partes deciden crear la apariencia de haber celebrado un determinado negocio jurídico, pero en privado acuerdan no darle ningún efecto en la realidad y, por tanto, no producirá materialmente ningún acto dispositivo; y la relativa, cuando las partes deciden ocultar el negocio el negocio genuinamente celebrado entre ellas, dándole una apariencia distinta, ya sea en cuanto a su naturaleza, a algunas de sus estipulaciones particulares, o a la identidad de alguno de los contratantes”³*

Adicional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se ha pronunciado acerca de la prueba en este tipo de acción, estableciendo en fallo reciente, de manera didáctica, algunas pautas o ejemplos a tener en cuenta para determinar si estamos frente a un negocio simulado. En efecto, en sentencia SC1960-2022, indicó: *“El esclarecimiento de la simulación de un contrato exige importantes esfuerzos probatorios, pues implica desentrañar un estado mental que las partes de la negociación resolvieron mantener en su fuero íntimo, y que, en ocasiones, persisten en encubrir.*

En línea con lo anterior, suele reconocerse la importancia de emplear evidencias indirectas de esa voluntad real, como ciertos rasgos o comportamientos de las partes, que no son frecuentes entre quienes ajustan tratos serios. Por vía de ejemplo, las reglas de la experiencia sugieren que es habitual que el vendedor se desprenda de la posesión del bien que enajena; que, por supuesto, quiera o necesite vender y su contraparte comprar; que se reclame por esa transferencia un precio, equivalente al valor de mercado del activo, y que el comprador cuente con recursos suficientes para asumir sus cargas económicas; por tanto, actuar contrariando tales pautas comportamentales puede sugerir el fingimiento de una declaración de voluntad.

A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de una conducta negocial atípica, sino del contexto en que se celebró el contrato, como la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia

masiva de activos, y la varias veces referida causa simulandi, que se traduce en la existencia de un motivo para encubrir con un ropaje aparente la auténtica voluntad de los negociantes”⁴.

2.3. Teniendo en cuenta que se encaminó legalmente el asunto, conforme lo indicado anteriormente, es del caso entrar a dirimir el recurso presentado contra la decisión de primera instancia.

3. Respecto al primer punto de inconformidad presentado por los recurrentes, esto es, que el Juzgado de instancia incurrió en prejuzgamiento al indicar en la identificación del objeto del litigio realizado en la sentencia que, la transferencia del establecimiento comercial se realizó a título gratuito, sin dar la oportunidad al extremo pasivo de desvirtuar esa aseveración; se evidencia, de entrada que, dicho argumento no está llamado a prosperar.

3.1. Téngase en cuenta que, la sentencia, es la resolución judicial que pone fin a un proceso. En ese orden de ideas, no puede hablarse de “*prejuzgamiento*” en este tipo de providencias, precisamente, porque ésta es la que pone fin al asunto y la que recoge todo el análisis realizado por el Juez de conocimiento en torno al tema puesto en su conocimiento y que fue objeto de debate por las partes durante el procedimiento de instancia.

Ahora, el prejuzgamiento, es entendido como, el criterio, opinión o pronunciamiento realizado por el Juez, antes del momento oportuno y sin contar con las pruebas necesarias para un correcto conocimiento, acción que claramente no se contempla al emitir un fallo judicial.

Adicional, en el presente caso, el Juez de instancia al resumir en la sentencia el objeto de litigio, éste devino tanto de la peticionado en la demanda como de la contestación a la misma y demás intervenciones procesales de las partes, luego, es claro que corresponde a asuntos debatidos en el plenario por los intervinientes en las oportunidades establecidas para el efecto. Y es claro que en este caso la parte demandada si tuvo la oportunidad de debatir lo establecido en el *petitum*, respecto a que la transferencia del establecimiento comercial panadería y pastelería Yire se realizó a título gratuito, pues a más de que fue un tema que se reconoció en la contestación de la demanda, también fue debatido con los interrogatorios de parte y en las pruebas documentales aportadas.

3.2. Desacertado a todas luces resulta el argumento esgrimido por el extremo apelante, pues a más de que el mismo no ataca en sí la sentencia objeto de alzada, es claro que, al proferirse este tipo de providencias -sentencia- el Juez de instancia está plasmando su determinación -convencimiento- una vez evacuadas las etapas propias del mismo y analizados los medios probatorios allegados oportuna y legalmente.

4. Respecto al segundo punto de inconformidad presentado por los apelantes, esto es, que el Juzgado de instancia vulneró el derecho de defensa, los principios de imparcialidad y buena fe que les asiste a los demandados, toda vez que, no tuvo en cuenta la posición del extremo pasivo en cuanto a que las obligaciones laborales

⁴ SC1960-2022 del 22 de julio de 2022. Rad. 05001-31-03-001-2007-00527-01. M.P Luis Alfonso Rico Puerta.

son exclusivamente del resorte del cónyuge que las adquirió y no afectan el régimen de la sociedad conyugal, es del caso indicar que, en efecto, éste argumento fue esbozado por el extremo pasivo desde la contestación de la demanda y sobre el mismo, nada se dijo en la sentencia objeto de alzada.

No obstante que, el *A quo*, no se refirió a esta posición de la parte demandada en la sentencia que puso fin a la instancia, es claro que dicha omisión, en nada afecta el sentido del fallo, pues no corresponde a una posición jurídica aplicable al caso en concreto que contenga la fuerza necesaria para desvirtuar la acción.

4.1. En efecto, lo que se debatió en el asunto, se ciñe específicamente a determinar si, tanto el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2101 del 17 de noviembre de 2017 de la Notaría 63 del Círculo de Bogotá, respecto a la 1/3 parte del inmueble ubicado en la transversal 60 No. 104-16 local e identificado con matrícula inmobiliaria 50N-331748, como la transferencia del establecimiento comercial denominado panadería y pastelería Yire con matrícula 01387040 realizada el 15 de noviembre de 2017 ante la Cámara de Comercio de Bogotá, celebrados por los demandados Diego Alberto Arbeláez Morales y Nazly Natalia Ruiz Villareal son simulados absolutamente. Por su parte, el extremo demandado a través de su apoderado judicial, trató de contener el *petitum*, señalando que, las obligaciones adquiridas por uno de los cónyuges son exclusivamente su responsabilidad y no afectan el régimen de sociedad conyugal.

Pues bien, el aspecto claro a indicar es que, los negocios tildados en este asunto como simulados, fueron celebrados entre los señores Diego Alberto Arbeláez Morales y Nazly Natalia Ruiz Villareal y fue contra ellos -contratantes- que se dirigió la acción. Y en modo alguno se indicó en la demanda que, la acción se dirigía contra la señora Nazly Natalia Ruiz Villareal por ser cónyuge del señor Arbeláez Morales y por ende, ella debía responder por la deuda que su esposo tenía para con el demandante. Se reitera, se dirigió la demanda contra ella al ser la adquirente del predio y establecimiento de cuyos negocios se tildaron de simulados.

4.2. Por tanto, el soporte legal y postura del apelante respecto al régimen patrimonial de la sociedad conyugal, no guarda ninguna relación ni tiene injerencia en este asunto, pues aquí no se debate cual cónyuge debe responder por las acreencias laborales a favor del demandante. Debe centrarse el extremo pasivo en que, se le llamó a juicio por unos negocios -compraventa- que se tildaron de simulados; donde precisamente la señora Nazly Natalia, fue parte de mismo en calidad de compradora como dicen los mismos documentos aportados, por tanto al presente proceso jamás se convocó por una obligación adquirida por un cónyuge y por la cual debía responder la sociedad conyugal. La citación se hizo por cuanto según el demandante, el vendedor esposo de la misma, al parecer distrajo bienes de su patrimonio a fin de no cancelar una obligación que tenía con el mismo. Por tanto, la posición de los apelantes, además de ser huérfana, lejana está de atacar la acción y la sentencia apelada.

5. El tercer punto de inconformidad presentado en el recurso de alzada, se centra en que, el Juez de instancia, no tuvo en cuenta los medios de prueba allegados al proceso y sólo basó su decisión en indicios. Cabe anotar que, en dicha inconformidad, no señala cuales pruebas no tuvo en cuenta el *A quo*, o cuales prueban desvirtúan la decisión de instancia. Tan solo se refirió al testimonio rendido por el señor Ivan Ruiz, y el valor probatorio que se le dio al mismo. Simplemente, endilgó a manera general, error en la valoración probatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace pertinente traer a colación, la posición sentada por la Corte Constitucional respecto a la segunda instancia -apelación de autos o sentencias-, quien en la sentencia SU418 de 2019, se refirió a la misma, transcribiendo los siguientes apartes: *“8.8. Precisamente, por vía de la apelación se garantiza la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales que resulten adversas. Tales decisiones, particularmente en el caso de las sentencias, están revestidas de una presunción de corrección, al punto de que, si no son recurridas, quedan en firme y constituyen la definición concluyente del asunto. Dada la complejidad del derecho e incluso la falibilidad de las personas, se garantiza la oportunidad de recurrir en apelación.*

8.9. Particularmente, si la decisión inicial es correcta, la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica porqué se exige que la apelación deba ser sustentada. Porque para controvertir una decisión judicial y provocar la intervención del superior, con lo que eso implica en términos de desgaste del aparato judicial, y en merma de la seguridad jurídica, es preciso mostrar razones serias que generen en el fallador una cierta duda sobre el asunto recurrido, o, al menos, que se planteen de manera clara y argumentada las razones de la discrepancia...”⁵.

Con lo anterior se evidencia que, a más de la imperiosa necesidad de sustentar los recursos de alzada, la misma debe ser clara y argumentada las razones de inconformidad, aspecto éste último que no se evidencia de la apelación que nos ocupa. Con todo, en aras del derecho al debido proceso, la administración de justicia y la segunda instancia, este Despacho procederá a analizar el descontento del extremo pasivo.

5.1. Para tal fin, es pertinente referirnos a los lineamientos jurisprudenciales ya expuestos con antelación y los esgrimidos en la sentencia SC11232-2016, en la cual, en torno al tema de los medios de prueba en procesos de simulación, se indicó: *“Empero, en esta causa donde el sentenciador apoyó su decisión, también, en las declaraciones, es del caso resaltar que para el tratamiento probatorio de la simulación el legislador y la doctrina de esta Corte, no han abogado por un esquema de tarifa probatoria. Para la heurística de los hechos según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso, todos los medios probatorios, por regla general, son útiles para la formación del convencimiento del Juez, a pesar del carácter axial que muchas veces reviste el indicio, en pro de establecer la declaración deliberadamente disconforme, el consilium fraudis que rebasa la reserva mental (simulación unilateral), y el engaño frente a los terceros.*

⁵ SU418-2019, del 11 de septiembre de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Los medios pueden ser directos o indirectos; sin embargo, estos últimos se tornan trascendentes ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras; por tanto en estas lides, la doctrina procura atemperar la carga de la prueba, haciéndola dinámica, en un marco de colaboración de las partes para hallar la verdad.

Lo expuesto no significa desdeñar las confesiones, las declaraciones de las partes o los testimonios de terceros, para verlos como medios inocuos en la causa, restándoles credibilidad, ignorando que muchas veces tienen positivas consecuencias para frustrar o desbaratar los actos simulatorios. Póngase de presente, por ejemplo, las contradicciones de los contratantes llamados como partes, frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa, mucho más ante la libertad probatoria para establecerlo. La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias torticeras para conjurar esas tentativas actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica...”⁶

5.2. Conforme a lo expuesto, en este tipo de acción -simulación-, existe libertad probatoria, tanto para las partes como para el convencimiento del Juez; existiendo pruebas directas que sin lugar a dubitaciones generan convicción en el fallador y las partes y otras que, dejan entre ver, aspectos ocultos o no exteriorizados y cuya prueba es conocida como indicio. Siendo este último, de especial relevancia en procesos como el que nos ocupa, precisamente, porque se pretende dilucidar, aspectos del fuero interno y exclusivo de los contratantes y que, por su fin, no salen a luz.

Siendo ello así, y examinado cada uno de los medios de prueba allegados legal y oportunamente al proceso, a los cuales se concedió la oportunidad legal para ser debatidos, así como la prueba de oficio decretada por el Juzgado -declaración de Iván Ruiz Ortiz, la que, valga decir, fue recepcionada con la presencia de ambas partes y en la cual intervinieron, se evidencia que, la valoración probatoria realizada por el Juzgado de instancia fue acertada para el caso en comento, como quiera que, se basó en material probatorio directo y otros que, en sana apreciación, conllevan a inferir claros indicios de la *causa simulandi* en el presente asunto, pruebas que fueron analizadas en conjunto y que en la sentencia se determinan claramente frente a los presupuestos de la acción de simulación.

5.3. De otro lado, y en torno al único punto específico de reproche en la alzada, respecto a la declaración testimonial del señor Iván Ruiz Ortiz y su declaración de renta, según el cual, el Juez determinó que dicha persona no tenía capacidad de prestarle el dinero a su hija para la compra del local y establecimiento, es del caso señalar en primer lugar que, si el Juez de instancia decretó de oficio dicha prueba en uso de los

⁶ SC11232-2016 del 16 de agosto de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 11001-31-03-029-2010-00235-01

poderes direccionales del proceso, fue porque el extremo pasivo lo vinculó al proceso a través de la declaración extraprocesal, la cual debe ser controvertida pues era solo prueba sumaria y en segundo lugar, en efecto, en dicha declaración se presentan varios aspectos de duda y contradicción, como quiera que, de un lado el mismo desconoce el destino que le dio su hija a tal dinero, no existe documento o traza del mismo es decir de donde lo sacó y como lo entregó, pues resulta bastante extraño que, prestara \$30.000.000 a su hija – Nazly Natalia Ruiz-, en efectivo, debiendo ella trasladarse hasta el municipio donde reside su padre, sin acompañamiento, a pesar de que iba a transportar una alta suma de dinero.

Sumado a ello, también genera inquietud el hecho de que, después de cuatro años de que se generó el supuesto préstamo del cual no existe documento alguno, el acreedor -testigo- no ha reclamado su pago.

Aunado a ello, de la declaración de renta del señor Ivan Ruiz, no se logra extractar que, para el año 2017, éste tuviese patrimonio líquido que demostrara capacidad de préstamo de \$30.000.000. Así mismo de la documental aportada al proceso y en específico del pago que recibía por su labor, se observa que el mismo era una suma pequeña con la cual no se puede decir que su capacidad de ahorro fuera suficiente para tener la suma mencionada. Por lo anterior se observa que quedo huérfana de pruebas lo que se pretendía probar con las excepciones presentadas por la parte demandada que aquí apela.

5.4. En consecuencia, no encuentra esta Juzgadora, en la sustentación del recurso de alzada, ningún argumento sólido que demuestre algún tipo de error en la valoración probatoria, pues el Juzgado de primera instancia, soportó cada uno de sus argumentos en las pruebas obrantes en el plenario, generándole convicción en su decisión.

6. Conforme lo expuesto, los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar.

6.1 De otra parte, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condena en costas de esta instancia al apelante.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la juez 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. Tásense por el *A quo* e inclúyase como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V).

TERCERO: REMITIR las actuaciones de manera virtual al juzgado de origen. Ofíciase.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, notifíquese la providencia al correo electrónico que los abogados hayan informado en el expediente.

NOTIFIQUESE,



FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C. Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No. _____ la anterior providencia. Julián Marcel Beltrán Secretario
--

DMM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°

j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. 110014003-036- 2022-00085-01

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 4 de junio 2020¹, el Despacho procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, se tiene en cuenta los siguientes:

I.ANTECEDENTES

1. Lo pretendido:

Jorge Isaac Rodelo Menco presentó demanda verbal con el fin de que se declarara que, entre él y la empresa demandada Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A, se celebró un contrato promocional a mitad de costo por la prestación de los servicios de internet, televisión y telefonía fija el día 7 de mayo de 2013; y que dicho contrato fue incumplido por el extremo pasivo, generando daños y perjuicios al actor por los montos contenidos en el libelo demandatorio.

2. Las actuaciones procesales:

Tras haberse radicado la demanda y subsanado la misma, mediante proveído del 16 de febrero de 2022 se admitió a trámite el asunto, del cual, la empresa demandada Comunicación Celular S.A, COMCEL S.A, se notificó por conducta concluyente el día 7 de marzo de 2022, quien dentro del término legal, contestó la demanda y presentó excepciones de mérito.

¹ Téngase en cuenta que por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

Las excepciones presentadas fueron tituladas *“Cumplimiento total de las obligaciones del contrato 7972619 por parte de Comcel S.A”, “Contrato no cumplido -Artículo 1609 C.C.”, “Inexistencia de nexo causal entre el daño alegado y las conductas de Comcel S.A,”, “Cumplimiento de la obligación suspensiva para proceder con el reporte a centrales de riesgo -el contrato es ley para las partes”, “El Gobierno Nacional no prohibió la desconexión de los servicios de telefonía, internet y televisión hogar durante la pandemia”, “Improcedencia de reconocimiento de daño emergente -inexistencia de prueba del daño”, “Improcedencia de reconocimiento lucro cesante -inexistencia de prueba del daño”, “Improcedencia del daño a la vida en relación”, “Improcedencia de reconocimiento de daños morales -inexistencia de prueba del daño” y “Genérica o innominada”.*

De las anteriores oposiciones, sin mediar traslado, la parte demandante allegó su pronunciamiento solicitando que las mismas fuesen despachadas desfavorablemente y, en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Continuando con el trámite procesal y previa fijación de fecha, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, el día 14 de junio de 2022, en la cual, agotadas las etapas propias de la misma, se recepción interrogatorios de ambas partes y testimonio peticionado.

La Juez 36 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia de fecha 27 de octubre de 2022, dispuso principalmente: *“Negar las pretensiones de la demanda”*. Lo anterior, basado en resumen, en que no se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, ya que se determinó incumplimiento del contrato por la parte demandante, al generarse mora en el pago mensual de los servicios contratados. Así mismo, no se evidenció existencia de los daños indicados en la demanda ni prueba de ellos.

Inconforme con dicha decisión, el extremo ejecutado interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por esta instancia en el efecto devolutivo el 13 de enero de 2023, en donde una vez presentada la sustentación de la alzada, se corrió traslado a la contraparte en los términos del inciso 2° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

En síntesis, soporta su oposición con dicho fallo, aduciendo que la decisión cuestionada omitió analizar las pruebas documentales aportadas por la parte actora, así como valoró indebidamente el interrogatorio de parte del Representante legal de la empresa demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. Controlada desde su inicio la secuencia procedimental, se advierte que campean sin reparos los presupuestos procesales, requisitos necesarios e indispensables para proferir el fallo respectivo que defina la instancia, pues la demanda no ofrece vicios de forma, este Despacho es competente para conocer del asunto, y finalmente, los extremos de la contienda gozan de capacidad para ser parte y comparecer al juicio.

1.1. Del mismo modo, se observa que no se presentan causales que ameriten la nulidad de lo actuado y que, entre otros aspectos, la vinculación del extremo pasivo al asunto, se realizó con el lleno de las formalidades legales. De ello se sigue, sin lugar a equívocos, que se garantizó el derecho de defensa, sin menoscabo de los intereses legítimos de las partes, pues se cumplió con la obligación legal de verificar la adecuada conformación del litigio y cumplir las etapas procesales necesarias para arribar a la decisión que desate la instancia.

1.2. Apréciase, igualmente en cuanto a los requisitos materiales habilitantes de la sentencia de fondo, que el *petitum* ha sido encausado por quien invoca tener vínculo contractual con la demandada, aspecto que no fue objeto de reparo en la instancia, desprendiéndose así la legitimidad de las partes para soportar las incidencias del proceso.

1.3. De otra parte, previamente a adentrarnos al análisis del específico asunto, se pone de presente que conforme al artículo 328 del Código General del Proceso “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos provistos por la ley*”.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha analizado los límites del *Ad quem* entorno a la apelación, indicando que: “*Este postulado reposa en el principio de la congruencia, pues los jueces de apelación no pueden fallar sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto, a menos que esté íntimamente ligado con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia –esto es los que no fueron objeto de recurso– adquieren la autoridad de la cosa juzgada.*”

No es, sin embargo, cualquier punto que al recurrente le interese dejar inalterado el que tiene la virtualidad de limitar la resolución del juzgador *ad quem*, sino que debe tratarse de una impugnación parcial en la que el extremo del litigio que no es recurrido no se relaciona con el tema que es materia de la censura; además, debe tratarse de una decisión que no fue atacada por la parte legitimada para ello, habiendo tenido la oportunidad para hacerlo.

Los poderes del *ad quem* para rescindir total o parcialmente la resolución impugnada – explica Eduardo PAYARES-, se determinan de acuerdo con la regla del Derecho que reza: *Tantum devolutum quantum appellatum*. Con ello quiere decirse que el tribunal a quem, sólo puede reformar

la sentencia impugnada dentro de los límites en que se impugnó: si fue atacada en su integridad, totalmente sí así procede; si se objetó parcialmente, los poderes el tribunal mencionado quedan restringidos en la misma medida.

En otras palabras, la sentencia del *ad quem*, y, en general todas las que se dicten para resolver un recurso, deben ser congruentes con las pretensiones del recurrente". (Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 681).² Por tanto, esta oficina judicial, se ceñirá a las disposiciones legales y jurisprudenciales anteriormente señaladas para desatar la alzada.

2. Delineados los aspectos preliminares que anteceden y de conformidad con los reparos que dieron paso a la impugnación formulada por el extremo demandante frente a la evocada sentencia, los problemas jurídicos planteados en segunda instancia, consisten en determinar si el *A quo*, tuvo en cuenta todos los medios probatorios aportados al libelo, especialmente la prueba documental así como el interrogatorio rendido por el representante legal del extremo demandado y por ende, la decisión atacada se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal. Por ende, el recurrente atacó la totalidad de la sentencia de primera instancia.

2.1. Descendiendo al caso *sub examine*, tenemos que el mismo se centra en la relación contractual que existió entre el demandante señor Jorge Isaac Rodelo Menco como cesionario del contrato de prestación de servicios de internet, televisión y telefonía No. 7972619 de fecha 7 de mayo de 2013 y la empresa Comunicaciones Comcel S.A. Relación que no fue objeto de reparo en su existencia por las partes procesales, pues debe aclararse que, tanto en la demanda como en la contestación a la misma y en los interrogatorios que absolvieron tanto demandante como demandada, reconocieron la existencia del vínculo contractual; el cual fue objeto de discrepancia en cuanto al cumplimiento de las obligaciones adquiridas, siendo éste último aspecto la génesis de este asunto.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero a indicar es que, conforme al artículo 1602 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*". De otro lado, el artículo 1546 de la misma codificación indica "*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*".

2.3. Lo segundo a determinar, son los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia en torno a la responsabilidad civil contractual.

² SC 4415-2016. Exp. 11001-02-03-000-2012-02126-00 de 13 de abril de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

De antaño, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se ha referido al tema, indicando que: *“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...” (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319).

De otro lado, en cuanto a los presupuestos de la acción, la Corte ha decantado: *“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: “i). que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a ejecución de un convenio y aquel que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii). Que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo); iii. Y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)” (CSJ SC 380-2018 del 22 de febrero de 2018, Rad. 2005-00368-01).*

2.4. Teniendo en cuenta que se encaminó legalmente el asunto, conforme lo indicado anteriormente, es del caso entrar a dirimir el recurso presentado contra la decisión de primera instancia, señalando desde ya que, la sentencia será objeto confirmación, tal como se procede a indicar.

Adicional a lo anterior, considera pertinente esta Juzgadora señalar que, a pesar de que se confirmará la decisión recurrida, el Juzgado de instancia omitió pronunciarse y resolver sobre la posición del extremo demandado (excepciones de mérito), lo que haría en principio procedente dictar sentencia complementaria, de no ser porque no se cumple la totalidad de los presupuestos del inciso 2 del artículo 287 del Código General del Proceso para adicionar la sentencia, esto es, *“...siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado...”*, actuación que no ocurrió en este asunto por la parte demandada.

2.5. Decantado lo anterior, tenemos que la decisión recurrida se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal, si se tiene en cuenta que, el principio rector de la procedencia de la acción de responsabilidad civil contractual, es que quien la invoque sea el contratante cumplido. En este caso, el demandante, no probó de manera clara e inequívoca, que cumplió con la obligación principal adquirida en el contrato de prestación de servicios de internet, telefonía fija y televisión, cual es, el pago de la cuota mensual.

En efecto, si bien el demandante desde el libelo y a través de todo el proceso, sostuvo la posición de que, el contrato o plan de servicios que adquirió a través de cesión con Comunicación Celular COMCEL S.A, se realizó por término indefinido y por la cuota mensual vitalicia de \$64.000 desde el 7 de mayo de 2013, lo cierto es que, del mismo contrato primigenio, se verifica que el plazo del citado contrato en su modalidad promocional fue de doce (12) meses, con un pago mensual durante este tiempo de \$64.000, correspondiente al 50% de la tarifa plena que era de \$128.000. Téngase en cuenta que, del citado contrato, en su parte final y en manuscrito se lee: "*Campaña 12 meses del 50%. Internet pague 5 M y lleve 10 M*". Aunado a lo anterior, de las pruebas aportadas al proceso, no se evidencia la existencia de un contrato (acuerdo de voluntades) modificatorio de las anteriores cláusulas o pactos.

Ahora, el hecho de que la empresa demandada, por mera liberalidad, haya mantenido o concedido al demandante los mismos beneficios en cuanto al valor de la prestación de los servicios de internet, telefonía móvil y televisión hogar durante varios años, posteriores a la culminación del plazo inicialmente pactado (12 meses), no conlleva a que pueda determinarse que, tal decisión sea ley para las partes, ya que, deviene de un acto unilateral del ahora demandado en aras de las políticas de fidelización de clientes, tal como lo reconoció el Representante legal del extremo demandado al rendir el interrogatorio de parte.

Así mismo, el transcurrir de los años con las mismas condiciones de prestación del servicio y pago de la misma cuota, no puede entenderse como un pacto contractual, ya que, se reitera, obedece a una decisión libre de uno solo de los contratantes.

2.6. De otro lado, la empresa demandada, tenía todo el derecho de realizar aumento en el valor de la cuota mensual por la prestación de los servicios de telefonía fija, internet y televisión hogar, ya que, así se encuentra establecido en los aumentos que por ley, anualmente, puede realizar los prestadores de estos servicios. Lo anterior, en aras del incremento del IPC o IVA. Luego, la determinación adoptada por el extremo pasivo en cobrar el valor de la cuota plena a partir del 1 de enero de 2020 y comunicada al aquí demandante mediante carta de fecha 25 de enero de 2019 es plenamente válida, aunado al hecho de que, el plazo del contrato promocional o plazo del contrato que dio origen a la relación contractual, se encontraba más que fenecido.

Sobre la carta de fecha 25 de enero de 2019, en la cual, la empresa demandada "COMCEL S.A", comunicaba al cliente "DEMANDANTE", la culminación de la tarifa promocional, la cual estaría vigente hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha a partir de la cual, se realizaría el cobro de la tarifa plena, no pudo ser desvirtuada por el extremo actor, máxime si fue aportada como prueba del libelo. Por tanto, la demandada dio a conocer el aumento de la tarifa al demandante con 11 meses de anticipación a su aplicación.

2.7. Conforme lo anterior, es claro que, a partir del 1 de enero de 2020, el señor Jorge Isaac Rodelo, debía cancelar mensualmente la tarifa plena (\$128.000) por gozar de los servicios de internet, televisión y telefonía móvil. Aspecto éste que, conocía con antelación. Por tanto, si bien el actor realizó pagos durante el año 2020, así.

-16-01-2020 \$67.300

-29-02-2020 \$67.300

-17-03-2020 \$68.000

-12-05-2020 \$85.833

-11-07-2020 \$80.000

Se constata que, ninguno de estos pagos se realizó por el valor que realmente debía cancelar, constituyéndose en pagos parciales. Adicional, si se verifica el valor de los pagos realizados por el demandante en el año 2020, se constata que son sumas distintas, dejando entrever una interpretación unilateral por parte del actor en lo que él consideraba debía cancelar por dichos servicios. Interpretación que no guarda relación con el contrato primigenio ni con la comunicación de la demandada respecto al cobro de la tarifa plena.

La anterior posición asumida por el demandante, conllevó a que incurriera en mora en el pago de las cuotas por la prestación de los servicios de internet, telefonía fija y televisión, lo que trascendió a la suspensión de los servicios el 16 de marzo de 2020.

Por tanto, se evidencia que, el contratante que dio origen al incumplimiento fue el demandante señor Jorge Isaac Rodelo. Siendo ello así, no se cumple el requisito principal para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, como lo es, la fidelidad en los compromisos por quien ejercita la acción. Luego, al no cumplirse el principal requisito de este tipo de acción, inane resulta referirse a los demás.

3. Conforme lo expuesto, los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar.

4.

3.1 De otra parte, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condena en costas de esta instancia al apelante.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la juez 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un millón de pesos M/cte. Secretaria proceda de conformidad.

TERCERO: REMITIR las actuaciones de manera virtual al juzgado de origen. Oficiese.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, notifíquese la providencia al correo electrónico que los abogados hayan informado en el expediente.

NOTIFIQUESE,



FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTA, D.C.

Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No.
_____ la anterior providencia.

Julián Marcel Beltrán
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°

j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. 1100131030-046- 2021-00406-00

Estando el proceso al Despacho para proferir sentencia anticipada, de conformidad con lo expuesto en numeral 4 del proveído de fecha 8 de febrero de 2023, se evidencia que tal actuación a la fecha, no es posible de realizar, como quiera que, revisado el plenario, se constata que, el Juzgado Comisionado no remitió la totalidad del Despacho comisorio, así como de la diligencia de inspección judicial se vislumbra la designación de perito a fin de que presentara experticia sobre “...ubicación del predio, linderos, estado, ocupantes y la explotación económica del mismo, así mismo el recorrido de la servidumbre dentro del predio el cual deberá ser rendido dentro de los diez (10) días siguientes a la práctica de la presente diligencia”, peritaje que no obra dentro del plenario.

Por tanto, se hace necesario oficiar al Juzgado comisionado Civil Municipal de San Juan del Cesar, a fin de que, en el término improrrogable de tres (3) días, proceda a remitir a este Despacho, la totalidad del Despacho comisorio, así como el dictamen pericial, si obra en las actuaciones, o permitir el acceso a dicha actuación informando lo pertinente. Por secretaría ofíciase.

Cumplido lo anterior y una vez obre en el expediente lo solicitado, ingrese el proceso al Despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO
JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ, D.C.

Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No.
_____ la anterior providencia.

Julián Marcel Beltrán
Secretario

DMM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 9 No. 11 - 45, Torre Central, Piso 2°
j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. 110013103-046- 2021-00029-00

En concordancia con lo dispuesto en auto de fecha 27 de enero de 2023 y en aplicación del artículo 278 del Código General del Proceso, como quiera que no hay pruebas por practicar, procede el Despacho a proferir decisión de mérito dentro del proceso de la referencia, para lo cual cuenta con los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. IGNACIO PAEZ VERGEL, a través de apoderado judicial, presentó demanda de “*declaración de titularidad y corrección de nomenclaturas*” en contra de GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ BALLESTEROS, para que, mediante el trámite del proceso verbal, se realicen las declaraciones y condenas que a continuación se sintetizan:

Se declare que por error en la adjudicación hecha al señor Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros, posterior a la titulación del mismo, mediante Escritura Pública No. 614 del 5 de noviembre de 1991 de la Notaría 31 de Bogotá, se le entregó la posesión material del lote No. 30 de la manzana 59 de lo que se llamó Urbanización la Gaitana Ltda, que se identifica en la actualidad con la dirección Carrera 135 B No. 132B-76 y matrícula inmobiliaria 50N-1192171, lote que, conforme los títulos de adquisición, en la actualidad pertenece a Ignacio Páez Vergel.

Se declare que, como producto del error en la entrega del lote anteriormente mencionado, se indujo en error en la titulación y posterior entrega del inmueble lote No. 28 de la manzana 59 de la Urbanización La Gaitana, con nomenclatura actual calle 135B No. 132B-76 y matrícula inmobiliaria 50N-597007 a Ignacio Páez Vergel y que por los títulos de propiedad pertenece a Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros.

Se declare que, como producto del error en la entrega real de los inmuebles ya descritos, los señores Gustavo Adolfo Martínez e Ignacio Páez Vergel asumieron la propiedad de cada inmueble como la suya.

Se declare responsable del pago de los impuestos prediales del predio de propiedad del demandante al señor Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros, desde el año 2007 y hasta la fecha actual, fecha desde la cual, el demandado se percató del error en la titulación.

Se ordena a la Oficina de Registro públicos, para que aclare la escritura pública y matrícula 50N-1192171, cuyo título de propiedad transfiere el dominio a Ignacio Páez Vergel del lote No. 30 de la manzana 59 de la urbanización La Gaitana al cual le corresponde la matrícula inmobiliaria 50N 0597007 y que fuera titulada a Martínez Ballesteros.

Se oficie a catastro distrital para que introduzca las aclaraciones del caso en los inmuebles mencionados.

Se condene en costas al demandado.

2. La *causa petendi* se fundamenta en los siguientes elementos fácticos:

El demandante Ignacio Paez Vergel, adquirió un lote de terreno en la que se denominara Urbanización La Gaitana, por compra hecha a Aurora Elena Becerra.

El lote fue titulado mediante escritura pública 3427 del 31 de octubre de 1996 de la Notaría 59 del Círculo de Bogotá, como lote No. 30 de la manzana 59, con un área de 72M2, identificado con el número 133ª 76 de la carrera 116 y al que le corresponde la matrícula inmobiliaria 50N-1192171, el cual para la época le había sido entregado materialmente a Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros.

Por escritura pública No. 6014 del 5 de noviembre de 1992, el señor Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros, adquirió de la señora Martha Lucrecia Aguasco, un lote de terreno con la construcción en él levantada marcado con el No. 28 de la Urbanización La Gaitana, dentro de la manzana 59, ubicado en la 133ª 72 de la carrera 116, al que le corresponde la matrícula inmobiliaria 050-0597007, el que fue escriturado al demandante 4 años después.

El demandante ha hecho mejoras al predio, llegando a una construcción terminada de tres (3) pisos.

En el año 2007, el demandado Gustavo Adolfo Ballesteros, en respuesta a derecho de petición de corrección de áreas construidas para disminución de impuesto predial, la Oficina de Catastro Distrital, informó: *“jurídicamente usted es propietario del predio con nomenclatura KR 125B 70 y código del sector 009216591500000000. Por tanto se recomienda rectificar primero en la notaría y registro el derecho de propiedad, es decir jurídicamente los títulos de propiedad pertenecen al predio que ocupa mi cliente”*.

En entrevista con el demandado Gustavo Adolfo Ballesteros, el demandante Ignacio Paez Vergel se enteró que, el primero no cancelaba los

impuestos desde el año 2007. Empero, el demandante si ha cancelado los impuestos del predio No. 28, ya que desconocía la situación.

El demandante, presumiendo que había error en el CHIP del predio para el cobro de los impuestos, realizó averiguaciones ante Catastro y citó al demandado a audiencia de conciliación, pero fue infructuosa.

En aras de las averiguaciones, se generó respuesta de la Secretaría de Catastro Distrital, con fecha 18 de octubre de 2017, en la cual informa: *“la información en la base alfanumérica de catastro correspondiente a los predios 15 y 16 (lotes 28 y 30) se encuentra bien incorporada y guarda relación con la información jurídica de ambos predios ya que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ BALLESTEROS, se encuentra inscrito como propietario del predio 15 (lote 28) folio de matrícula 050N00597007 y el propietario del predio 16 (lote 30) folio de matrícula inmobiliaria 050N01192171 es el señor IGNACIO PAEZ VERGEL... según lo presentado en el terreno y de acuerdo con el estudio jurídico de títulos se tiene que el usuario IGNACIO PAEZ VERGEL se encuentra ubicado y construyó mejoras en predio ajeno, pues adelantó su construcción sobre el predio 15, lote 28, d la manzana 59 cuando realmente él adquirió y e pertenece el predio 16 correspondiente al lote 30 manzana 59 (...).”*

Indica el demandante que, en varias ocasiones ha hablado con el demandado para realizar acto de aclaración de escrituras públicas o permutación de los predios, pero no ha sido posible un arreglo, debido a que el señor Ballesteros afirma no tener dinero para pagar los impuestos.

En la actualidad, el predio del demandante está en riesgo de ser embargado por las autoridades distritales o vendido por el señor Gustavo Ballesteros, por lo que es necesario legalizar el predio del actor.

Se desconoce la ubicación de las vendedoras originales de los predios en disputa, Marta Lucia Agusaco y Aurora Elena Becerra Briaño para realizar la aclaración de escrituras.

Así pues, se profiere la correspondiente sentencia, para lo cual se han de tener en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. De los presupuestos procesales:

Se trata pues, de un proceso verbal de *“declaración de titularidad y corrección de nomenclaturas”*, cuya competencia de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá en atención a la cuantía y ubicación de los inmuebles involucrados en el asunto. Por lo tanto, es claro que esta Oficina judicial tiene jurisdicción y competencia para conocer de las súplicas de la demanda.

2.1.1 Respecto a la legitimación en la causa de los extremos procesales, es del caso analizarla a fondo en este asunto.

La Corte Suprema de Justicia, en varios fallos se ha pronunciado sobre este específico tema, y en esta oportunidad, se trae a colación la sentencia STC11358-2018, en la cual se indicó:

“La «legitimación en la causa» como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01 y en SC16669-2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01).

Según Hernando Devis Echandía, la legitimación en la causa, está constituida por «las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirla», las cuales se refieren a la relación sustancial debatida.

Con base en lo anterior, la legitimatio ad causam en el demandante se define como «la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)», y respecto del demandado es «la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)».¹

Esta Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que «si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la

¹ *Ibídem*, 560.

pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628; CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01”)².

Descendiendo al caso *sub examine*, tenemos que, en síntesis, la acción se dirige a que, se declare, que por error en la adjudicación de los lotes Nos. 28 y 30, se produjo que, las partes de este asunto, ostentaran actos de propietario sobre el inmueble que jurídicamente no les corresponde; así como se ordene que el demandado cancele los respectivos impuestos y en últimas, se ordene a la Oficina de Registro públicos, para que aclare la escritura pública y matrícula 50N-1192171, cuyo título de propiedad transfiere el dominio a Ignacio Páez Vergel del lote No. 30 de la manzana 59 de la urbanización La Gaitana al cual le corresponde la matrícula inmobiliaria 50N 0597007 y que fuera titulada a Martínez Ballesteros.

Teniendo en cuenta el *petitum*, tenemos que, la acción se dirigió en contra de Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros, persona que, en últimas, debe responder por el error en la entrega y/o adjudicación de los lotes (predios) conocidos en este asunto como lotes No. 28 y 30 de la Urbanización La Gaitana. Empero, de los hechos y pruebas documentales aportadas al plenario, nada indica que, el demandado haya intervenido positiva o negativamente en la entrega del lote que adquirió por compra a Marta Lucrecia Aguasco y menos aún, en la entrega del lote que adquirió el demandante y menos que esta haya sido quien le escrituró el mismo y haya dado lugar a lo que él denomina error en la adjudicación.

El despacho por la probatoria puede observar que el demandado adquirió también su lote de terreno, y confió en que, el entregado por quien le escrituró correspondía al obtenido en títulos, situación que también ocurrió con el aquí demandante, quien, al adquirir su lote de terreno, confió en que el entregado por quien le vendió correspondía al adquirido legalmente mediante escritura pública. Por tanto, tenemos que el error en la adjudicación de los lotes no deviene de ninguno de los extremos procesales que intervienen en este proceso, pues si de errores se trata, debió demandarse al plenario a los propietarios anteriores de dichos bienes, quienes intervinieron en las entregas físicas de los mismos.

Pretender por parte del demandante que, sea el demandado quien responda por errores en las entregas físicas de los predios y solicitar aclaración de escrituras públicas de adquisición cuando éstas no presentan ningún error, es improcedente, por las razones mencionadas.

Por tanto, el demandado Gustavo Adolfo Martínez Ballesteros, no es la persona llamada a soportar y responder por la acción que nos ocupa, pues se reitera, él no realizó ningún acto jurídico con el aquí demandante ni intervino en la entrega física de los lotes determinados como 28 y 30 de la Urbanización La Gaitana; generándose por ende, falta de legitimación en la causa por pasiva.

² STC11358-2018, 5 SEPTIEMBRE DE 2018. Rad: 11001-02-03-000-2018-02414. MP. Ariel Salazar Ramírez.

2.1.2. Teniendo en cuenta lo anterior, en el asunto, no se cumple uno de los presupuestos procesales, como es, legitimación en la causa por pasiva, la que debe ser declarada de oficio, como quiera que corresponde a un presupuesto, deviniendo necesariamente en fallo adverso a las pretensiones.

Conforme a lo anterior, innecesario resulta proseguir el análisis de los demás presupuestos procesales.

Acorde con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a condena en costas.

III. DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, la Juez Cuarenta y seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar de oficio, falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto anteriormente.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE,


FABIOLA PEREIRA ROMERO
JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.
Hoy _____ se notificó por Estado electrónico No. _____ la anterior providencia.
Julián Marcel Beltrán Secretario

DMM