

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Unión Marital de Hecho
Asunto: Recurso de súplica
Demandante: JENNY PATRICIA LATORRE OSPINA
Demandado: GUSTAVO ARES GUERRERO ÁVILES
Radicado: 11001-31-10-010-2019-00547-01

Magistrado Sustanciador: IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Discutido y aprobado en sesión de Sala Dual del doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), según consta en acta No. 207, de la misma fecha.

Procede la Sala dual a resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial del demandado GUSTAVO ARES GUERRERO ÁVILES, contra el auto del seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual el magistrado sustanciador, doctor JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida por esta Corporación el veinte (20) de abril de la misma anualidad y, ordenó al demandado a prestar caución para suspender el cumplimiento de la sentencia que declaró la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial de JENNY PATRICIA LATORRE OSPINA y GUSTAVO ARES GUERRERO ÁVILES.

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO:

El artículo 331 del Código General del Proceso dispone: *"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación, o casación".*

La anterior disposición establece con claridad que, para que proceda el recurso de súplica interpuesto contra un auto dictado por el magistrado

sustanciador, es menester que la providencia sea susceptible de alzada o que se trate del auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación.

En este caso, es procedente el recurso de súplica, habida cuenta que fue interpuesto contra el auto proferido el 6 de julio de 2022, mediante el que el Magistrado José Antonio Cruz Suárez, entre otros, fijó la caución que debe constituir el demandado Gustavo Ares Guerrero Áviles para suspender el cumplimiento de la sentencia emitida por esta Corporación el 20 de abril de la misma anualidad, que declaró la existencia de sociedad patrimonial de la unión marital de hecho de Jenny Patricia Latorre Ospina y Gustavo Ares Guerrero Áviles¹, la que tasó en la suma de \$737.632.297 pesos y debe ser prestada en efectivo o por intermedio de una compañía de seguros.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que fija caución, es de naturaleza apelable. Y, sobre la posibilidad de acudir al recurso de súplica, para cuestionar el auto que fija caución para suspender el cumplimiento de la sentencia cuando se interpone el recurso extraordinario de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"...auscultado ese paginario, se corroboró que no controvertió a través del "recurso de súplica" la "fijación de la caución" impuesta por el Tribunal criticado, evento que resultaba idóneo para rebatir las inconformidades traídas en cuanto a la "indebida" valoración del "monto" de los "perjuicios" (lucro cesante, daño vida de relación y perjuicio moral), en específico, la acumulación de los respectivos "frutos civiles y naturales" en el cómputo final. De modo que, al no proponer tales reparos en las oportunidades procesales dadas para ello, emerge clara su absoluta incuria y la inviabilidad de la salvaguarda por falta de «subsidiariedad».

Memórese que, el interlocutorio debatido es susceptible del referido remedio, de conformidad con el artículo 331 del C.G.P., en concordancia con el numeral 8° del canon 321 ídem. Así lo caviló esta Corporación en un asunto análogo:

"(...) De lo transcrito, se precisa que el numeral 8° del artículo 321 del C.G.P. establece que son «apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: [...] 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla».

"Con base en lo precedente, observa la Corte que el objeto del recurso de súplica impetrado por el gestor apuntó a controvertir la caución impuesta, y en vista de que ello puede considerarse una contra-cautela, debió ser apreciado por la autoridad accionada como una medida cautelar -a fin de evitar afectaciones o perjuicios a las partes-. Así las cosas, resultaba aplicable en este aspecto, lo dispuesto por el precepto anotado.

"En ese orden, la providencia del 5 de octubre de 2020, que decretó caución al aquí accionante era susceptible del remedio vertical de haber sido

¹ El auto que fija caución es apelable por disposición del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P.

*dictado por un juez singular, razón por la cual, ya en estrados colegiados era procedente el recurso de súplica impetrado. Por tanto, el juzgador debió analizar de fondo lo pretendido en ese mecanismo (...)", STC4686-2021*².

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Como argumento del recurso el impugnante, pide la modificación del monto de la caución y la naturaleza para su constitución, fijada por el Magistrado Sustanciador para suspender los efectos de la sentencia de esta Corporación, del 20 de abril de 2022, que declaró la existencia de la sociedad patrimonial de Jenny Patricia Latorre Ospina y Gustavo Ares Guerrero Áviles, por dos razones: i) El artículo 603 del Código General del Proceso, contempla las clases de cauciones que pueden ser prestadas, sin que, el legislador en el canon 341 de la misma codificación *"haya dispuesto que dicha caución deba prestarse exclusivamente, en dinero efectivo o por intermedio de una compañía de seguros, de tal suerte que el recurrente puede optar por alguna de las cauciones previstas en el artículo 603"*; y, ii) Los inmuebles que serían de la sociedad patrimonial, están cautelados con inscripción de la demanda, lo que disminuye el riesgo, su *"dominio no se ha desmembrado ni se ha constituido sobre tales inmuebles gravámenes ni enajenaciones de dominio que hagan temer su distracción"*, por esa razón, no es razonable que la fianza deba prestarse por el total de los gananciales que pudieren corresponderle a la actora.

DECISION:

La providencia censurada será confirmada, como quiera que, al recurrente no le asiste razón en ninguno de los dos puntos materia de inconformidad planteados para modificar la naturaleza y monto de la caución fijada por el señor Magistrado Dr. José Antonio Cruz Suárez para suspender los efectos de la sentencia del 20 de abril de 2022.

Respecto al primer punto de inconformidad, según las previsiones del artículo 341 del Código General del Proceso, corresponde al Magistrado ante quien se interpone el recurso extraordinario de casación, resolver sobre la naturaleza de la caución a prestar. Dice la norma en cita, *"en la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC6991-2021, Magistrada Ponente: Dra. Hilda González Neira.

*garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. **El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso***” (Subrayado intencional).

Sobre la forma de constitución de las cauciones de que trata el Código General del Proceso, explica la doctrina “**salvo que la ley específicamente se refiera a unas especiales modalidades de caución o que faculte expresamente al juez para fijar la naturaleza de la caución, cuando nada señala al respecto**, radica en cabeza del otorgante la posibilidad de escoger la clase de caución (dinero, bancaria, póliza, etc) que quiera otorgar y no puede el juez imponer una modalidad determinada (...)”³ (Subrayado intencional).

Como la normatividad aplicable, establece que es el Juzgador quien debe determinar la forma de constitución de la garantía, no queda al libre albedrío del oferente escoger la clase de caución, razón por la que, no se modificará la decisión del señor Magistrado Sustanciador que, para suspender los efectos de la sentencia emitida por este Tribunal en el asunto de la referencia, ordenó constituir caución “*en dinero efectivo o por intermedio de una compañía de seguros*”.

En cuanto al segundo punto de inconformidad, esto es, el monto de la caución, tampoco se accederá a la modificación pretendida por las razones esgrimidas en el recurso de súplica consistente en que existe respaldo en las medidas cautelares decretadas en el curso del proceso, en tanto, las medidas cautelares y la caución para suspender los efectos de la sentencia, tienen finalidades diferentes.

En efecto, las medidas cautelares buscan “*asegurar o garantizar la eficacia de los derechos objeto de controversia judicial*”⁴; de su lado, según el artículo 341 del Código General del Proceso, la caución para suspender los efectos de la sentencia mientras se tramita el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad “*garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause*”, es decir, no protege el derecho el litigio sino que obliga

³ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte Especial, 2017, Pág. 1121.

⁴ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio, Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Recuperado de https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_medidascautelares_cgp.pdf

a resarcir el daño que se genera por la imposibilidad de la parte que no recurrió en casación en ejecutar la sentencia.

Ahora bien, en procesos como el asunto de la referencia, en que se declara la existencia de la sociedad patrimonial conformada como consecuencia de la unión marital de hecho, la liquidación de esa comunidad, puede ser ejecutada mientras se tramita el recurso extraordinario de casación. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“...el fallo confutado contiene mandatos ejecutables, pues confirmó íntegramente el proveído de primera instancia que declaró la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre las partes, desde noviembre de 2009 hasta septiembre de 2017, decisión esta última que, por su naturaleza, es susceptible de ser ejecutada en el ínterin de la casación, dado que el artículo 523 del Código General del Proceso dispone que «[c]ualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial disuelta a causa de sentencia judicial, ante el juez que la profirió, para que se tramite en el mismo expediente», conforme lo ha expuesto la Corte en asuntos de similar temperamento (AC6245-2016, AC8165-2017, AC142-2020 y AC2734-2021, entre otros)”⁵.

El perjuicio que el compañero no recurrente en casación sufre si no pudiera iniciar la liquidación de la sociedad patrimonial, tal como lo expuso el señor Magistrado Sustanciador, consiste en no acceder a los gananciales respectivos sobre los bienes adquiridos en vigencia de la sociedad patrimonial. Adicionalmente, acorde con lo presupuestado en el art. 341 *ibídem*, la caución debe cubrir los perjuicios y los “*frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante*” el trámite del recurso extraordinario de casación. Al respecto, la jurisprudencia ha recalcado:

*“«La providencia impugnada en casación era susceptible de cumplirse, por cuanto al confirmarse el fallo de primer grado, mediante el cual se declaró la unión marital de hecho entre B... y L..., fallecido, así como la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y se dispuso su disolución y liquidación, conllevaba la aplicación de un procedimiento posterior para el efecto. En ese evento, como tiene explicado esta Corporación, (...) por disposición expresa debe iniciarse, así fuera como corolario del proceso anterior, **una nueva etapa procesal de ejecución de la sentencia en la que se disponga cuáles son los bienes partibles, el pasivo común y cuál el monto que a cada compañero permanente corresponde, fase**»*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC4113-2022, Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

que, sin duda, implica actuaciones que pueden iniciarse a pesar de haberse interpuesto dicho recurso'» (CSJ AC3880-2017)⁶ (Resaltado intencional)

Si en el proceso liquidatorio se determina el monto que le corresponde a cada compañero permanente, del patrimonio social, claramente, el racero de los perjuicios causados con la suspensión de la ejecución de la sentencia, es la suma que le correspondería por gananciales.

En este caso, acorde con lo acreditado con la interposición del recurso extraordinario de casación y el ofrecimiento de caución para suspender los efectos de la sentencia del 20 de abril de 2022 emitida por este Tribunal, el patrimonio de la sociedad de Jenny Patricia Latorre Ospina y Gustavo Ares Guerrero Áviles, al menos, teniendo en cuenta los predios cautelados con inscripción de la demanda, estaría conformado por:

Inmueble	Propietario	Avalúo Catastral 100% (Año 2022)
50C-1674956	Dominio: 50% Gustavo Ares Guerrero Áviles; Usufructo: 50% Gustavo Ares Guerrero Áviles ⁷ . Ubicado en CC Gran Estación.	\$1.263.844.000
50N-20483670	100% Gustavo Ares Guerrero Áviles ⁸	\$207.289.000
50N-20039838	50% Gustavo Ares Guerrero Áviles ⁹	\$341.955.000
50N-20162164	Nuda Propiedad: 25% Gustavo Ares Guerrero Áviles; Usufructo: 100% Gustavo Ares Guerrero ¹⁰	\$395.563.000
50N-887661	Nuda Propiedad: Gustavo Ares Guerrero (33,34%) y Jenny Patricia Latorre Ospina (33,33%); Usufructo: 100% Gustavo Ares Guerrero ¹¹	\$213.855.000

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC2734-2021, Magistrada Ponente: Dra. Hilda González Neira.

⁷ Folios 34 y 35 "01. EXPEDIENTE ESCANEADO 2019-00547-U.M.H.pdf"

⁸ Folio 132 "01. EXPEDIENTE ESCANEADO 2019-00547-U.M.H.pdf"

⁹ Folio 25 Archivo "01. EXPEDIENTE ESCANEADO 2019-00547-U.M.H.pdf"

¹⁰ Folios 28 y 30 Archivo "01. EXPEDIENTE ESCANEADO 2019-00547-U.M.H.pdf"

¹¹ Folio 16 Archivo "01. EXPEDIENTE ESCANEADO 2019-00547-U.M.H.pdf"

Inmueble	Avalúo (%) Sociedad Patrimonial	Gananciales de Jenny Patricia Latorre Ospina
50C-1674956	\$631.922.000	\$315.961.000
50N-20483670	\$207.289.000	\$103.644.500
50N-20039838	\$170.977.500	\$85.488.750
50N-20162164	\$98.890.000	\$49.455.375
50N-887661	\$142.577.129	\$71.288.564
Total	\$1.251.656.379	\$625.828.189

Viene de lo anterior, que la suma de perjuicios que no recibiría la señora Jenny Patricia Latorre Ospina, mientras cursa el recurso extraordinario de casación, sería **\$625.828.189** pesos, suma, aunque no igual, muy similar a la consignada en el auto recurrido de **\$625.112.125** pesos. De otro lado, como quiera que se trata de inmuebles, uno de ellos, un local comercial ubicado en el C.C. Gran Estación en Bogotá, tienen la capacidad de generar frutos civiles a través de su arrendamiento, los que deben ser calculados conforme lo dice el artículo 341 del Código General del Proceso, arriba transcrito, pues la caución debe cubrir los perjuicios "incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse" mientras se tramita el recurso de casación.

En el auto confutado, para calcular los frutos civiles, el señor Magistrado Sustanciador consideró que debe tener asidero "... de acuerdo con lo previsto en el art. 717 del Código Civil, en concordancia con el precepto 18 de la Ley 820 de 2003...", argumento que es razonable, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que en un asunto similar dijo:

"De ese modo, señaló que «como en el expediente no obra ningún elemento que dé cuenta del valor concreto de los frutos que podrían percibirse en el lapso a que se ha hecho mención, como tampoco un estimado de ello, es necesario aplicar lo establecido en el artículo 717 del CC y lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 820 de 2003». Además, añadió que:

«Frente al recurso de la parte demandada, este no podría salir adelante, en la medida [en] que, para calcular los frutos no podría acudirse a lo establecido en el artículo 1617 del C Civil, pues ello aplica para la indemnización de perjuicios por mora en obligaciones que comporten el pago

de una cantidad determinada de dinero, cuestión por completo distinta a la orden impuesta en esa sede, de donde es claro que, para la cuantificación y tasación de la caución en el asunto, debe procederse como se explicó en el punto anterior».

Por lo tanto, enfatizó en que «para efectos de modificar la caución, se tendrá en consideración: i. como valor del bien, una y media vez el avalúo catastral referido en el párrafo anterior, esto es, \$13.299.165.00, ii. como frutos civiles mensuales el 1% del anterior monto, y iii. una estimación razonable de lo que dure la suspensión, esto es, el lapso que tarde el trámite de la casación en la Corte, veinte (20) meses. Como resultado de ello, entonces, la caución se modificará y aumentará a \$2.659.833.000».

Por último, estableció que «si bien en el auto atacado se tomó el valor de \$4.339.169.000 para realizar la operación anterior, conforme la constancia de declaración de pago de impuesto predial del año 2020 que se aportó junto con el memorial de interposición del recurso de casación, lo cierto es que dicho monto no habría podido tenerse en cuenta, pues corresponde a un "autoavalúo" como base gravable, sin que estuviera acreditado que catastralmente está avaluado en ese precio. En esa misma senda, tampoco podría tomarse el valor que aparece en el recibo de pago de impuesto predial para 2018 que reposa en el legajo físico, pues corresponde a una declaración de autoliquidación».

3.2. Conforme con ello, la decisión adoptada, como se anticipó, no es infundada o arbitraria, por lo que no se colige la configuración de una vía de hecho, siendo claro, entonces, que el reclamo del censor no halla recibo en esta sede excepcional¹².

Y, en este caso no se aportó por el interesado dictamen relativo a los frutos civiles que estén generando los inmuebles, por lo que, debe acudir a las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico sobre arrendamientos, en concreto, la Ley 820 de 2003 que en su artículo 18 dice *"El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo. La estimación comercial para efectos del presente artículo no podrá exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente"*.

Como el avalúo acreditado por el recurrente, corresponde al catastral, a su vez, debe acudir a las normas del Código General del Proceso para determinar el avalúo comercial de los inmuebles, y sobre el punto el numeral 4 del artículo 444 establece *"Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%)"*. Atendiendo que no se acreditó otra cosa, se asume, que todos los inmuebles pueden generar frutos civiles, es así, que, el avalúo comercial de los bienes es de **\$1.877.484.568** pesos, los que siguiendo la regla del art. 18 de la Ley 820 de 2003 generan **\$18.774.846** pesos mensualmente, de

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia STC6460 de 2022, Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

la cual, le correspondería a la señora Jenny Patricia Latorre Ospina **\$9.387.423** pesos.

Además, el cálculo de un año, para el trámite de casación, tampoco es irrazonable, considerando los términos de los artículos 342 y siguientes del Código General del Proceso, por lo que durante ese año la renta de los inmuebles si sería aproximadamente de **\$112.520.074** como lo dijo el auto suplicado.

Por consiguiente, como quiera que no se avizora mérito alguno para acceder a la modificación de la caución fijada a cargo del señor Gustavo Ares Guerrero Áviles para suspender los efectos de la sentencia emitida por esta Corporación el 20 de abril de 2022, como se advirtió, éste se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Dual de Familia,

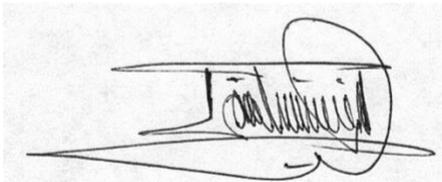
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia calendada seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el magistrado, doctor JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, por las razones expuestas en la motiva.

SEGUNDO.- El proceso queda a disposición del Magistrado sustanciador para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ