

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia proferida por esta Sala el 3 de octubre de 2023, dentro del asunto del epígrafe.

CONSIDERACIONES

1. Oportunidad y requisitos para la procedencia del recurso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en toda clase de procesos declarativos, acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, las dictadas para liquidar una condena en concreto, y tratándose de asuntos relativos al estado civil, las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.

1.1. El referido medio de impugnación puede interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, o a la de providencia que resuelva sobre la adición, corrección o aclaración del fallo (art. 337 Ib.), y cuando hubiere sido exclusivamente confirmatoria del fallo de primer grado, solo podrá formularse por la parte que apeló la decisión.

1.2. Para su concesión, deberá examinarse si se está en presencia de **pretensiones esencialmente económicas**, caso en el cual, corresponde establecer si se cumple con la cuantía del interés para recurrir en casación (1000 SMLMV), de la que están exentas las sentencias proferidas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil (art. 338 del C.G.P.), y para efectuar tal justiprecio, al tenor del art. 339 Ib., se deberá acudir *“a los elementos de juicio que obren en el expediente”*, sin perjuicio de la facultad que le asiste al recurrente, de **“aportar un dictamen pericial si lo considera necesario”** al momento de formular el recurso, o en el término que se le conceda para esos fines, previa solicitud, *“siempre y*

cuando se eleve tempestivamente y se encuentre debidamente justificada" (AC2064-2023 ¹).

1.3. La experticia que se allegue para esos fines, debe cumplir con las formalidades prescritas en el **artículo 226 del C.G.P.** En ese sentido ha señalado la Corte:

"(...) Al concederse el instrumento extraordinario, el ad quem acogió el "dictamen pericial" allegado por la interesada, sin advertir que éste no satisface las condiciones para ser valorado, por lo que su decisión fue prematura. En efecto, el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que **todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito.**

Sobre el punto, la Corte ha sostenido que **toda peritación debe observar los requerimientos especiales antes enunciados, so pena que la decisión de admisión del mecanismo extraordinario no pueda soportarse en ella, y, por tanto, deba declararse prematura la resolución que se emita en sentido contrario** (AC5405, 23 ag. 2016, rad. n° 2008-00324-01; AC7246, 25 oct. 2016, rad. 2012-00116-01; AC1641, 2 ab. 2014, rad. 2009-01202-01)» (CSJ AC6081-2017, 15 sep.).

Más recientemente, se insistió en que

«[p]ara la determinación del mencionado interés, la nueva regulación procesal prevé que "...su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión" (artículo 339). Se trata pues de dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial. No de otra manera puede entenderse los vocablos "podrá" y "si lo considera necesario" que tiene la norma transcrita. Por lo que la carga ya no recae en el Tribunal quien, en principio, no estaría convocado a decretar una prueba de tal linaje para esos fines.

Ahora, de optar el recurrente por no aportar un dictamen pericial que determine el interés para recurrir, se somete entonces al escrutinio que sobre el particular pueda hacer el ad quem con los elementos de juicio que obren en el expediente. Pero, de elegir hacer uso de tal prerrogativa, **habrá de ceñirse en su aportación a las normas probatorias que regulan la aducción de este tipo de**

¹ Del 24 de julio de 2023, rad. No. 19001-31-10-002-2019-00086-01 MP. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

*prueba, pues, aunque al dictamen allegado por la parte no se le someta a contradicción, **ello no le resta rigurosidad en su materialidad probatoria.** De manera que, **ese dictamen pericial aportado por el recurrente no es cualquier documento. Por el contrario, bien claro dispuso el legislador que la carga consiste en aportar un “dictamen pericial”, luego debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 226 de la misma codificación»** (CSJ AC1923-2018, 16 may.).”² (Resaltado fuera del texto)*

1.4. Téngase en cuenta, que, conforme lo señala la Corte, el interés para recurrir en casación: *“está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en el veredicto, es decir, a **la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial sufrida por el recurrente con la resolución desfavorable a sus intereses, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo,** aunque cuando la «sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma»* (CSJ AC1650-2021, 5 may., rad. 2020-00107-00, reiterando CSJ AC 28 ago. 2012, rad. 01238-00)”³.

Lo anterior, precisando igualmente esa Alta Corporación, *“que, cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del **agravio o perjuicio que al recurrente le ocasione la decisión impugnada en el preciso contexto del litigio planteado,** analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso”*⁴.

2. EL CASO CONCRETO.

2.1. El presente asunto corresponde a un proceso declarativo cuyas pretensiones son de índole pecuniario, y el recurso extraordinario se formuló por los demandados MARIA LEYDA, MARIA NELLY, MILTON MARINO, DIEGO ALEXANDER, y MARIBEL YARPAZ GARZÓN, dentro de la oportunidad procesal correspondiente⁵, siendo ellos quien a su vez apelaron la sentencia de primera de instancia que fue confirmada por esta Sala, **colmando con ello las exigencias de temporalidad y legitimación para incoar la casación.**

² CSJ AC5736-2022, 16 dic. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-04308-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

³ CSJ AC970-2023, 14 abril 2023, rad. No. 11001-02-03-000-2023-00944-00 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

⁴ CSJ AC1418-2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00882-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁵ Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del auto de fecha 13 de octubre de 2023, que negó la adición y aclaración del fallo (inciso final art. 285 del C.G.P.)

Adviértase, que únicamente los prenombrados otorgaron poder especial para promover el remedio extraordinario, tal y como los relaciona expresamente el togado desde el primer párrafo del memorial del recurso, y se corrobora con el poder conjunto aportado con el mismo⁶.

2.2. Con relación al **valor del interés para recurrir en casación**, por estar integrada la parte demandada por una pluralidad de personas que fueron convocadas por ser partícipes de los diferentes contratos cuya simulación se solicitó y finalmente se declaró, los cuales por su relación jurídica sustancial individual conforman un **litisconsorcio facultativo**, obliga a **examinar por separado el agravio que la decisión atacada le irroga a cada uno de los recurrentes**, independientemente de que al tenor de lo previsto en el inciso segundo del artículo 338 del Estatuto Adjetivo, en caso de que solo uno de los opugnantes cuente con un interés patrimonial superior al tope de ley, ese hecho beneficie a los restantes casacionistas que no lo excedan.

En este caso, se recuerda, que la sentencia de primer grado⁷ confirmada en esta sede, **resolvió declarar la simulación absoluta** de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas No. **219**, 220 y **221** del 31 de marzo de 2017 otorgadas en la Notaría Única de Puerto Tejada, inscritas bajo los folios de M.I. **124-8405**, 124-1635 y **124-818**.

Respecto de los recurrentes MARIA LEYDA, MARIA NELLY, MILTON MARINO, y DIEGO ALEXANDER DELGADO MAÑUNGA, aquellos figuran como compradores de la “*nuda propiedad*” del inmueble distinguido con **M.I. 124-8405**, cada uno en un porcentaje del **18.65 %**, junto con LUZ STELLA DELGADO MAÑUNGA (18.65%), JENNY ROCIO (3.37%) y JHON EDWIN DELGADO TORRES (3.37%), como consta en la escritura pública No. **219** del 31 de marzo de 2017⁸, registrada en el correspondiente folio.

Y en cuanto a la casacionista MARIBEL YARPAZ GARZÓN, la misma obró como compradora de la “*nuda propiedad*” del inmueble con M.I. **124-818**, en el 100% de las acciones de dominio, según escritura pública No. **221** del 31 de marzo de 2017⁹, debidamente inscrita en el respectivo folio.

⁶ Archivo 017 C02SegundaInstancia

⁷ Archivo 067 C01PrimerInstancia

⁸ Archivo 003 págs. 2 a 6 C01PrimerInstancia

⁹ Archivo 003 págs. 11 a 14 C01PrimerInstancia

De ahí, que, no cabe duda que el impacto económico de la sentencia recurrida en el patrimonio de los demandados, se concreta en la pérdida del porcentaje de la nuda propiedad que adquirieron mediante las compraventas que se declararon simuladas.

2.3. Ahora, para acreditar el valor de esa resolución desfavorable, los casacionistas allegaron junto con el recurso, **“avalúos comerciales”** de los inmuebles distinguidos con M.I. **124-8405**, 124-1635 y **124-818** con fecha 16 de octubre de 2023, elaborados por el Perito GUILLERMO RAMOS MOSQUERA¹⁰, que establece los siguientes valores comerciales de dichos bienes: \$ 672.885.000; \$ 318.735.000; y \$ 354.150.000, respectivamente.

A los referidos informes se anexaron: registros fotográficos de los terrenos; cuadro titulado *“estudio de mercado predios urbanos y rurales”*; impresión tomada del RAA (Registro Abierto de Avaluadores), en donde consta que el prenombrado profesional se encuentra inscrito en dicho registro desde el 28 de mayo de 2021, en las categorías de inmuebles urbanos y rurales, entre otras, se mencionan los datos de contacto del evaluador, y los títulos técnicos del mismo; y copia de la cédula del perito.

Examinados los informes en comento, observa esta Magistratura, que **los mismos no reúnen la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 226 del Estatuto Procesal, y, por ende, no es posible determinar con fundamento en ellos el valor del interés para recurrir (art. 232 lb.),** como pasa a verse:

- El experto no incluyó la lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
- No incluyó la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años, con los datos del juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
- No menciona si ha sido designado por la misma parte o apoderado en procesos anteriores o en curso, y en caso tal, señalar el objeto de los trabajos rendidos.

¹⁰ Archivo 017 págs. 17 a 35 C02SegundaInstancia

- No se realizó la manifestación de si se encuentra incurso o no en las causales contenidas en el artículo 50 del C.G.P.
- Omitió declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones que efectuó son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores litigios que versen sobre las mismas materias, en cuyo caso, debió explicar la justificación de la variación.
- Tampoco declaró si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son disímiles respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio, con la respectiva ilustración del por qué para el caso se debía cambiar, de ser positiva la afirmación.
- No adjuntó los paz y salvos prediales o recibos del impuesto predial en donde conste el valor del avalúo catastral de los predios para el año 2023, de los cuales se sirvió para la elaboración del dictamen.

Por lo tanto, al no hallarse satisfechas las exigencias contempladas en la norma en cita, **los avalúos allegados carecen de mérito probatorio para los fines perseguidos por la parte demandada, por lo que no es posible soportar en ellos la concesión o no del mecanismo extraordinario, tal y como ha señalado la Corte ¹¹ en casos de omisiones semejantes a las aquí advertidas.**

2.4. En ese orden, en aras de establecer el valor del agravio sufrido por los recurrentes, no queda otro camino para esta Corporación que revisar los elementos de juicio que obran en el infolio, observándose, que para esos fines, únicamente se cuenta con copia de las escrituras pública No. 219 y 221 del 31 de marzo de 2017, en donde se estima el precio de los inmuebles objeto de las compraventas simuladas distinguidos con M.I. 124-8405 y 124-818, en \$205.000.000 y \$114.000.000, respectivamente, y se menciona que se protocoliza con dichos instrumentos los paz y salvos prediales de los terrenos, que establecen un avalúo catastral para esa anualidad de \$204.179.000 y \$113.717.000, respectivamente.

¹¹ CSJ AC1616-2022, 22 abril 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2021-04209-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y AC5736-2022, 16 dic. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-04308-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA, entre otros.

2.4.1. Conforme el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **el mencionado valor del avalúo catastral no es susceptible de actualizarse con base en la fórmula del IPC**, puesto que:

*“[N]o puede olvidarse que el avalúo de bienes inmuebles está sometido a regulación normativa, entre ellos el decreto 1420 de 1998, que obliga a considerar en su realización determinados factores, como son su antigüedad, conservación, desarrollo de las áreas, o afectación por cualquier circunstancias o variables de la economía, entre otros, que serán los que permitirán establecer su valor comercial en un determinado momento (actual), de manera que los mismos estarán sujetos a la fluctuación que puedan tener dichos factores, por lo que **no es posible para establecer el valor presente de un inmueble tomar un avalúo anterior e indexar el precio que allí se obtuvo como si se tratara de una simple actualización de sumas dinerarias** (resaltado intencional).”¹²*

En la misma providencia, esa Corporación precisó, que:

“Tampoco resulta viable aplicar en este caso un incremento del 50% sobre el valor del avalúo catastral del predio con fundamento en lo previsto en el artículo 444 del Código General del Proceso, toda vez que dicha norma se consagró para los juicios ejecutivos, más no para evaluar el interés para recurrir en casación.

Así se ha indicó en AC4423-2017, reiterado en AC409-2020:

(...) deben descartarse aplicaciones de normas propias de otro tipo de actuaciones, como las del avalúo de bienes en procesos ejecutivos, que pretende invocar el censor, en la medida en que se refieren a situaciones totalmente distintas.

Además, bien se sabe que la aplicación analógica tiene lugar cuando no hay norma que regule el caso concreto, carencia que no se advierte en este asunto, comoquiera que el legislador estableció, con claridad, el procedimiento a seguir para determinar el prenotado interés para recurrir en casación (se resalta)”.

2.4.2. Consultados recientes pronunciamientos de la Corte, se observa, que en sede del recurso de queja, esa Colegiatura ha efectuado la actualización del precio de los inmuebles a la época del fallo de segundo nivel, con base en el **“Índice de valoración predial”** certificado por el DANE¹³, indicador que de acuerdo con el artículo 180 del C.G.P. es un hecho notorio.

Sin embargo, realizada la pesquisa en el enlace respectivo, se observa que la variación de dicho índice certificado por el DANE, tan solo comprende ciudades principales, entre las cuales no figuran los municipios de Corinto y

¹² CSJ AC034-2023, 20 ene. 2023, rad. No. 11001-02-03-000-2022-03423-00 MP. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

¹³ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-valoracion-predial-ivp> – variaciones 2001-2022, según la ciudad en la que se encuentra ubicado el bien.

Padilla (Cauca), lugares donde se hallan ubicados los predios involucrados en este litigio¹⁴.

3. Ante ese escenario, no contando con otras herramientas que permitan a esta Magistratura establecer el monto actual del detrimento económico que les causó el fallo a los casacionistas, y limitándose exclusivamente a la información contenida en las referidas escrituras públicas, es claro, que el interés para acudir en casación de los recurrentes, individualmente considerados – reiterando que se trata de un litisconsorcio facultativo y que por ende no es procedente sumar o apreciar esa afectación de manera conjunta-, y teniendo en cuenta solamente el porcentaje del derecho del que cada uno se vio despojado por lo decidido en primera y segunda instancia, NO supera el tope de 1000 SMLMV¹⁵ (\$1.160'000.000) previsto por el Legislador, y por consiguiente, conlleva a denegar la concesión del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE

Primero: NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandados MARIA LEYDA, MARIA NELLY, MILTON MARINO, DIEGO ALEXANDER, y MARIBEL YARPAZ GARZÓN, contra la sentencia proferida por esta Corporación el 3 de octubre de 2023, dentro del presente proceso.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

AB.

¹⁴ Según información plasmada en los instrumentos públicos de compraventa demandados.

¹⁵ Salario mínimo año 2023 = \$1'160.000.