

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 081

Fecha 17-05-2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05250318900120170006401	Ejecutivo Singular	SINTRACORP	FUNORCA	Sentencia revocada REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05250318900120170006401	Ejecutivo Singular	SINTRACORP	FUNORCA	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA EJECUTADA 1 S.M.M.L.V. (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120170038801	Ordinario	LUZ MARINA GARCIA SANCHEZ	MAURICIO ENRIQUE BURITICA CASTAÑO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA, CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05376311200120170038801	Ordinario	LUZ MARINA GARCIA SANCHEZ	MAURICIO ENRIQUE BURITICA CASTAÑO	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA \$1.500.000 (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300220150043101	Verbal	LUIS FERNANDO VILLEGAS GIRALDO	CORPORACION DE VIVIENDA VILLAS DEL ROSAL	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300220180025301	Verbal	LUIS FERNANDO VILLEGAS HENAO	GABRIEL ANGEL CARDEÑO CIFUENTES	Sentencia confirmada CONFIRMA FALLO APELADO, COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300220180025301	Verbal	LUIS FERNANDO VILLEGAS HENAO	GABRIEL ANGEL CARDEÑO CIFUENTES	Auto señala agencias en derecho FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA \$1.500.000. (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	16/05/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	FECHA FIJACION	FECHA INICIO	FECHA FINAL	MAGISTRAD O PONENTE
05376 31 84 001 2023 00097 01	CONFLICTO COMPETENCIA	ADOLFO DE JESÚS LÓPEZ OCAMPO	MINISTERIO DE EDUCACIÓN	ASIGNA CONOCIMIENTO A JUZGADO A JUZGADO PROMISCOJO DE FAMILIA DE LA CEJA. (Notificado por estados electrónicos de 17-05-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	17/05/2023	17/05/2022	17/05/2023	OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
SECRETARIO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Procedimiento:** **Verbal R.C.C.**
Demandante: **Luis Fernando Villegas Giraldo y otro**
Demandado: **Corporación de Vivienda Villas del Rosal**
Asunto: **Confirma la sentencia apelada.**
Responsabilidad civil contractual / Del artículo 2056 del Código Civil / Del incumplimiento recíproco de los contratantes / De los presupuestos axiológicos de la acción resolutoria.
Radicado: **05615 31 03 002 2015 00431 01**
Sentencia No.: **22**

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal de resolución de contrato, promovido por Luis Fernando Villegas Giraldo y L.F. Constructora e Inversiones S.A.S., en contra de la Corporación de Vivienda Villas del Rosal.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones principales

1.1. Pretensiones de *Luis Fernando Villegas Giraldo*

Con el escrito mediante el cual se subsana la demanda, solicitó el señor Villegas Giraldo que la jurisdicción declarare a la demandada civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de obra civil, para la construcción de 74 viviendas nuevas de interés social en el Carmen de Viboral, celebrado entre la Corporación de Vivienda Villas del Rosal como contratante y él como contratista. Consecuencialmente, que aquella sea condenada a pagarle, a título de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, el equivalente a la utilidad neta del 3%, que para el 2013 equivalía a \$879.843 por vivienda, para un total de \$65'108.382. Más los intereses de mora a la tasa del 6% anual sobre el capital, desde el auto admisorio, o en su defecto, su indexación.

1.2. Pretensiones de *L.F. Constructora e Inversiones S.A.S.*

Con el escrito mediante el cual subsana la demanda, solicitó se declare a la demandada civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de obra civil para la construcción de las obras de urbanismo celebrado entre la Corporación de Vivienda Villas del Rosal como contratante y L.F. Constructora e Inversiones S.A.S. como contratista. Consecuencialmente, sea condenada a pagar a título de perjuicios:

i) En la modalidad de daño emergente, de acuerdo al 84% de la obra ejecutada, el equivalente a \$101'608.993. Más \$266'980.413 correspondiente a los rubros que salieron de su patrimonio para el cumplimiento de las prestaciones de obra extra y adicional autorizada.

ii) En la modalidad de lucro cesante, la utilidad neta del 3% que esperaba recibir como beneficio económico por el 84% de las obras de urbanismo ejecutadas, equivalente a \$3'142.546. Más la utilidad neta del 3% que esperaba recibir como beneficio económico por la construcción de la obra extra y adicional autorizada equivalente a \$8'257.126. Más los intereses de mora a la tasa del 6% anual sobre aquellos capitales a partir del auto admisorio de la demanda, o la indexación de las condenas.

2. Pretensiones subsidiarias para L.F. Constructora e Inversiones S.A.S. Condenar a la demandada a pagarle los dineros invertidos y no pagados para el cumplimiento de las prestaciones contractuales, así: Por daño emergente el 84% de la obra ejecutada, equivalente a \$101'608.993, más \$266'980.413 correspondiente a los rubros que salieron de su patrimonio para el cumplimiento de las prestaciones de obra extra y adicional autorizada. Más los intereses de mora a la tasa del 6% anual sobre aquellos capitales a partir del auto admisorio de la demanda, o la indexación de las condenas.

3. Como sustento fáctico de sus pretensiones, narraron los demandantes que mediante documento privado del 6

de febrero de 2013, entre la Corporación de Vivienda Villas del Rosal, como contratante y el arquitecto Luis Fernando Villegas Giraldo, como contratista, fue suscrito contrato de obra civil para la construcción de 74 casas de vivienda de interés social en la urbanización Villas del Rosal del Carmen de Viboral, con un precio global de \$2.952.910.800.

Manifestaron que en la ejecución de aquel contrato la contratante informó al contratista la imposibilidad material de garantizar el flujo de los recursos en los términos acordados y por tal razón solicitó la suscripción de un nuevo contrato por menor valor y gestionar la consecución de subsidios con destinación específica –*solventar la construcción de obras civiles*.

Que, atendiendo aquella situación económica y con la finalidad de preservar la operación contractual, los contratantes acordaron desmembrar el pacto primigenio, concretamente, la obligación contenida en la cláusula sexta, según la cual “*el urbanismo se ejecutará en el área de influencia de la construcción de las viviendas al concluir la construcción de estas (...)*”, y en tal sentido decidieron celebrar un nuevo contrato cuyo objeto esencial fue la construcción de las obras de urbanismo de la urbanización Villas del Rosal, para luego continuar con la edificación de las viviendas en cumplimiento de aquel contrato.

Informaron que el nuevo convenio se instrumentalizó mediante documento privado de fecha 6 de noviembre de 2013, mediante el cual la Corporación de Vivienda Villas del Rosal actúa

como contratante y L.F. Constructora e Inversiones S.A.S., representada por Luis Fernando Villegas Giraldo, como contratista; comprometiéndose ésta a ejecutar a favor de aquélla las obras de urbanismo en la urbanización Villas del Rosal, y el contratante a pagar \$652'179.000; por lo que el contratante empezó a efectuar los desembolsos para sufragar los costos de la obra y la contratista a presentar informes periódicos de avances de la misma.

Contaron que durante la ejecución de la obra fue necesaria la realización de obra extra y obra adicional, no previstas en el convenio; *“labores consistentes en la excavación de material en cualquier grado de humedad, excavación de material arcilloso con pobres condiciones mecánicas para construcción, llenos compactados con material proveniente de préstamo compactados al 95% del proctor (sic) modificado e instalación y construcción de filtro de tubería, circunstancias que encarecían desproporcionadamente las prestaciones a cargo del contratista”* (f. 3 vto., c-1), siendo informadas oportunamente a la contratante, quien *“autorizó llevarlas a cabo comprometiéndose a solventarlas oportunamente”*.

Relataron que el 26 de diciembre de 2013 la contratante les envió un requerimiento de desglose de gastos que fue atendido por escrito, al día siguiente, pero que el 30 de diciembre del mismo año, le pidió aclaración a dicha respuesta, en lo relacionado a los costos y disposición final de una tierra que fue retirada del lote. Este también fue atendido en respuesta del 2 de enero de 2014. En adición, la orden de suspensión de obras fue acatada el 14 de febrero de 2014, explicándole que *“la interrupción de las labores equivaldría a incumplir los términos del contrato y le causaría perjuicios, proponiendo una fórmula de arreglo para efectos de suspender la*

ejecución de las obras” (fl. 4). En esta última fecha, sorpresivamente la contratante contradijo su postura indicando que el motivo de la suspensión de las obras no es la ausencia de flujo de caja, “*sino por imposibilidad de gestionar la FIANZA requerida en el contrato de obra suscrito*” (íd.), reconociendo de tal manera un incumplimiento del contrato al indicar que, “*se insiste que el incumplimiento obedece a causa de la no consecución de la FIANZA o garantía*”, y según se pactó, se advirtió en el convenio que si el contratista no logra la expedición de la garantía exigida, dentro de los 15 días hábiles siguientes, dicha circunstancia “*se tendrá como un incumplimiento de su parte*” (íd.).

Precisaron que en el propósito de cumplir la obligación de constituir garantía de cumplimiento a favor de la contratante, obraron con la diligencia y cuidado razonables para su cumplimiento oportuno, pero que ello resultó imposible, por circunstancias ajenas a su voluntad, especialmente, por la negativa del gremio asegurador para expedir este tipo de pólizas, por aquel suceso del *Edificio Space* de Medellín,

Dijeron que para el 20 de febrero de 2014 la contratante citó al representante legal de LF Constructora e Inversiones S.A.S. a una reunión para tratar temas relacionados con el proyecto; mientras que el 6 de marzo del mismo año, ésta la requirió para clarificar la intención de los escritos del 13 y 14 de febrero, sin que atendiera tal solicitud.

Afirmaron que el 17 de marzo de 2014 enviaron a la contratante un consolidado de avance de obra, reporte de pagos

recibidos y estado actual de cuentas, pero ésta guardó silencio, por lo que el 8 de abril del mismo año le envió un escrito reconviniéndola para el pago de las sumas adeudadas, descontando del cobro los dineros recibidos durante el íter contractual, sin que haya sido atendida por la contratante.

Por aquellas circunstancias y en búsqueda del cumplimiento estipulado en la cláusula compromisoria, requirieron a la contratante la instalación del comité de diálogo fijado por las partes para resolver en primera instancia las controversias suscitadas del contrato.

Que aquel comité se celebró el 26 de abril de 2014, y que en él expusieron las inconformidades de los contratantes, acordando la suspensión de la diligencia, con miras a que el contratista efectuara una propuesta para finiquitar las contradicciones contractuales. El 20 de mayo de 2014 el contratista dio traslado a la propuesta acordada en el Comité de Diálogo, *“proponiendo como fórmula de arreglo la extinción de las obligaciones contractuales a través de la resciliación o mutuo disenso, revisando la necesidad de practicar una experticia para efectos de fijar el porcentaje de obra ejecutado y proceder a la liquidación del contrato”* (fl. 5).

Luego, en junio de 2014 recibió por parte del contratante escrito mediante el cual decide dar por terminado de manera unilateral la relación negocial, *“atribuyendo dicho proceder al incumplimiento por parte del contratista de constituir garantía única de cumplimiento a favor de la contratante”*, y no obstante, perseveró en la

ejecución de las obras con la finalidad de mitigar los posibles perjuicios que padecería el contratante por la interrupción súbita de las labores, específicamente en lo atinente a la instalación de la tubería bajo tierra y el tapado de la misma. Que en todo caso, cumplió con el objeto esencial del contrato y se allanó a cumplir con las obligaciones accesorias; de igual forma, el arquitecto Villegas Giraldo cumplió y se allanó a cumplir las obligaciones hasta que decidieron firmar un nuevo contrato.

Contaron que contrataron al ingeniero civil, Diego Hernán Ramírez Gómez para que realizara una experticia con miras a determinar el porcentaje de las obras de urbanismo ejecutadas.

Finalmente, aludieron al trámite arbitral en cumplimiento de la cláusula compromisoria, siendo admitida el 11 de agosto de 2015 por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, pero como las partes no solventaron los honorarios y gastos fijados, dicho tribunal declaró concluida sus funciones y extinguidos los efectos de aquella cláusula.

3. Subsanadas las deficiencias de que adolecía la demanda, fue admitida mediante auto del 23 de febrero de 2016¹, que ordenó la notificación de la demandada y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio fue notificada del auto

¹ Folio 135, cuad. ppal.

admisorio², en término, y a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda³, aceptando como cierto lo afirmado en los hechos de la demanda, precisando que conforme a las pruebas, la corporación les notificó la terminación del contrato y los motivos de ésta. Con tal fundamento, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin proponer excepciones.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C.; fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo; se continuó con el interrogatorio a las partes; se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y juzgamiento.

En uso de tal facultad, el apoderado del demandante reiteró lo afirmado en la demanda e hizo referencia a las pruebas practicadas dentro del proceso, concluyendo que de éstas se infiere que la causa de la terminación del contrato es que la accionada no tenía recursos para pagar, al parecer porque no recogieron el dinero de todas las personas que tenían interés en el proyecto de vivienda; que en todo caso, la accionada utilizó como sofisma la falta de la póliza para finiquitarlo, sin que este fuera el

² Folio 136, ídem.

³ Folios 142 a 150, ídem.

motivo, que en realidad radicaba en la falta de pago oportuno de las prestaciones contractuales que le correspondían. Finalmente sostuvo que está plenamente acreditado el cumplimiento por parte de don Luis Fernando o L.F. Constructora e Inversiones S.A.S.; al igual, que está acreditado que hubo unas obras adicionales que encarecieron las prestaciones contractuales en cabeza de aquellos y que éstas fueron autorizadas según actas allegadas. Solicitó se atiendan las súplicas de la demanda.

Por su parte, la apoderada de la demandada se opuso a los argumentos expuestos en las alegaciones por el actor, asegurando que lo probado en este proceso es el incumplimiento por parte del contratista y de su empresa, generando un detrimento a la contratante. Que al proceso se aportó un informe técnico y hay otras pruebas que demuestran que el proyecto urbanístico presenta falencias, sin que a la fecha se pueda terminar. Culminó pidiendo se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* declaró “*probada de oficio la excepción de contrato no cumplido*”, a consecuencia de lo cual, negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, y condenó en costas a la actora.

Empezó la juez de la causa por citar jurisprudencia, sobre la responsabilidad civil contractual, para luego indicar que “*lo primero que ha de probarse es la existencia del contrato de obra demandado y celebrado por el señor Luis Fernando Villegas Giraldo, como persona natural y como representante legal de la sociedad L.F. Constructora e Inversiones S.A.S., con la Corporación de Vivienda Villas del Rosal. Así como de los documentos que militan a folios 37 a 45 y 49 a 56, emerge con claridad dicha prueba la que no fue objeto de reparos por parte de la opositora*” (hora 2:23':40”).

Acotó que en aquel contrato de obra, el demandante, como contratista, se obligó a construir 74 viviendas de interés social en la urbanización Villas del Rosal del Carmen de Viboral. Centrándose en la cláusula tercera, literal h, de aquel convenio, dijo que las partes establecieron que “*el contratista constituirá garantía única*”; también hizo lectura de la cláusula séptima que atiende al valor del contrato de obra y forma de pago; acotando, además, que con idénticas cláusulas se efectuó el posterior convenio, “*con la diferencia que el aquí contratista era L.F. Constructora e Inversiones S.A.S., y que se acordó allí la construcción de urbanismo en el municipio de el Carmen de Viboral Antioquia, en la urbanización denominada Villas del Rosal*” (hora 2:28':32”).

Luego de lo anterior, consideró la juez de la causa que si aquellos contratos fueron legalmente celebrados, es ley para los contratantes (artículo 1602 del C.C.), y por consiguiente deben ejecutarse de buena fe y obliga no solo a lo que en ellos expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella, siendo lógico que

“su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución; y por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible como cuando el contrato ya ha sido ejecutado tal y como acontece en el caso sub lite” (hora 2:29:10”).

Prosiguió con la valoración en conjunto de las pruebas, concluyendo la Juzgadora de primera instancia que *“si bien el contrato de obra que motiva esta litis no pudo llevarse a feliz término, ello atendió a varias causas imputables a ambos contratistas, a saber: existen comunicaciones cruzadas entre las partes frente a la escasez de flujo de caja en las arcas de la Corporación de Vivienda Villas del Rosa, que aunque pudieron haber conducido a la paralización de la obra, lo que en principio generaría un desequilibrio contractual, generándose un incumplimiento del cual podría derivarse perjuicios a favor del contratista demandante, lo cierto es que el contrato fue terminado unilateralmente por parte de la opositora alegando incumplimiento del contratista en la realización de obras de urbanismo y frente a la constitución de la póliza de cumplimiento y también es cierto que jamás se acreditó en este proceso que el contratista demandante hubiera prestado la garantía única que se le exigía para la ejecución del citado negocio jurídico, lo que sin dudas nos lleva a concluir que en uno u otro evento ante el incumplimiento mutuo de ambos contratantes no hay lugar a reclamar aquí la indemnización de perjuicios, de suerte que ninguno de los dos contratantes se encuentra en mora de cumplir lo pactado hasta tanto el otro no lo cumpla o no se allane a cumplir, y si se encuentran sometidos a lo preceptuado por el artículo 1609 del Código Civil, la excepción de contrato no cumplido, la cual puede ser declarada de oficio de conformidad por el artículo 282 del Código General del Proceso. Y, al faltar tan indispensable elemento*

que constituye la columna vertebral de la pretensión aquí deprecada, habrán de negarse las pretensiones de la demanda” (hora 2:55’:50”).

En cuanto a la pretensión subsidiaria, que por ruego del demandante, se debió complementar la decisión, expuso la juez de la causa: *“si bien en este proceso se habló de que la parte demandada realizó unas obras, obras que según su manifestación alcanzó hasta el 84% de lo contratado, la parte demandante afirmó eso; y la parte demandada afirmó y fundamentó esa afirmación en un informe presentado por un perito topógrafo que dijo que esa obra se había realizado en un porcentaje del 45%, no se acreditó en este proceso que realmente esa obra se hubiera realizado en el porcentaje afirmado por la parte demandante y en consecuencia sino se demostró que se hubiera pagado el 84% de la obra; si se hubiera demostrado eso, como teníamos en el proceso de acuerdo con el contrato establecido cuánto valía esa parte de la obra, se podría decir que estamos frente a un enriquecimiento ilícito de la parte de la demandada, pero, como quiera que aquí en este proceso no se demostró ni siquiera con la manifestación que hizo el ingeniero Diego esta mañana en su declaración, no obstante que él no fue citado como testigo técnico, ni se dijo sobre qué iba a declarar, lo cierto es que al preguntársele que si él podría decir cuánto se había realizado en la obra, él dijo que no porque nunca había estado en el inmueble, porque él nunca había sido interventor de la obra. Entonces, aquí no se probó que se hubiera realizado el 84% de la obra, y la otra parte afirmó que era un 46%, y si se hubiera probado que era un 84%, no se había pagado sino un poquito más del 46%, según lo dicho por la parte demandada, entonces, se podría hablar de un enriquecimiento ilícito y había un nexo de causalidad entre el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra, pero aquí no se acreditó eso (...). No se accederá a las pretensiones subsidiarias de la parte demandante” (hora 3:06’:03”).*

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos y sustentación de la apelación en primera instancia. La decisión fue apelada por la parte demandante, aduciendo “*Como el fundamento de la decisión básicamente fue que para hablar de resolución de contrato no podría existir un incumplimiento recíproco. Ahora bien, cuando hablamos de la institución de la resolución de los contratos y cumplimiento contractual, para que exista derecho a la indemnización, exista derecho a pedir perjuicios, o se pueda hablar o no de un incumplimiento, se trata de que el incumplimiento sea grave. ¿Qué es un incumplimiento? El incumplimiento grave es aquel sin que genera el interés del otro co-contratante, el otro negociante. En este caso, estamos en un contrato de obra cuyas obligaciones son básicamente la edificación de unas obras, por un lado, en cabeza del artífice; y por el otro lado, el pago de un precio. Esas son las obligaciones principales, connaturales al contrato y sobre las cuales podríamos hablar si hay incumplimiento o no, pues es la médula contractual*” (hora 3:09’:28”).

Agregó que “*fue probado de bulto y de manera íntegra que la Corporación de Vivienda Villas del Rosal dejó de pagar las prestaciones contractuales a favor del artífice; básicamente dejó de pagar el precio de las obras. Incumplimiento que a todas luces es grave porque está en consonancia con el espíritu, el fin o lo que se perseguía con el contrato*” (Hora 3:10’:38”).

Se mostró inconforme también porque “*se está declarando de oficio la excepción de contrato no cumplido, bajo la égida de que mi defendido no pudo afianzar el contrato a través de una póliza de seguro, para lo cual es una obligación a todas luces accesoria que no va con la finalidad con el interés que tenían los contratantes al momento de celebrar el contrato, pues, Villas del Rosal lo que pretendía con la celebración del negocio jurídico era la edificación de unas obras de urbanismo, no que le constituyeran una póliza de seguro; entonces, obviamente aquí realmente no se puede hablar el cumplimiento, pues el mismo no comporta la connotación de*

gravedad, ni tiene nada que ver con la finalidad, con la naturaleza o interés de las partes al celebrar el contrato. El artífice simplemente quiere que le pague el precio de lo ejecutado y quien encomienda la obra, pues, debe pagarlo, y obviamente el artífice como contraprestación de ese pago, debe ejecutar unas obras. Entonces, en ese punto obviamente nos alejamos de la decisión, la cual se declaró de oficio la excepción de contrato no cumplido, y no compartimos de ninguna forma que se diga que mi poderdante incumplió el contrato porque le fue imposible cumplir una obligación accesoria". (hora 3:11':12"), pues no se pudo lograr la constitución de la póliza porque las aseguradoras no las estaban emitiendo a raíz del caso del Edificio Space. Que además, fue acreditado que la falta de flujo de caja fue por decisión unilateral, desconociéndose la causa.

En cuanto al aparte concerniente a la adición de la sentencia, expresó que *"de cara a resolver de manera negativa las pretensiones subsidiarias (...), nos distanciamos del razonamiento del despacho, pues es claro que el señor Luis Fernando y su empresa L.F. Constructora e Inversiones S.A.S. llevaron a cabo unas prestaciones contractuales que no les fueron pagadas y unas obras adicionales que fueron autorizadas y en los documentos exhibidos por la parte demandada, están con la firma de la persona autorizada, una señora de nombre Yorladys, que efectivamente hubo una autorización para ejecutar unas obras extras y unas obras adicionales, documental que sea dicho de paso, no fue objeto de un miramiento por parte del despacho; entonces, frente a las obras extras y obras adicionales, hay prueba de que efectivamente se llevaron a cabo, quizás, de manera científica no se puede determinar el porcentaje, podríamos compaginar en ese ítem, pero no se puede decir que no se hicieron, que no se autorizaron, que no se ejecutaron, porque realmente se ejecutaron y no se pagaron. Entonces, es claro, es diáfano que aparece como la verdad de a puño en este litigio que a Luis Fernando y a su empresa le quedaron debiendo una plata de unas prestaciones contractuales que efectivamente ejecutó y que su*

veracidad, la ejecución de las mismas se acredita vía documental, tanto en los informes de obra, tanto así en las actas realizadas durante la ejecución del contrato” (hora 3:16’:26”).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e *igualmente presentaran la réplica correspondiente la no apelante.*

En uso de tal prerrogativa, el apelante sustentó la alzada en esta instancia, aduciendo que *“el litigio fue zanjado con la declaración oficiosa de la excepción de incumplimiento, medio de defensa que como ha quedado dicho solo es legítimo en caso de incumplimiento grave de obligaciones esenciales al contrato.*

Ahora bien, al declarar la excepción de contrato no cumplido el Juez encontró probado el incumplimiento por parte de la Corporación Villas del Rosal, lo cual no fue objeto de ataque por parte de la demandada.

El error basilar del Juzgado de Conocimiento fue perder de vista que en el proceso fue palmariamente acreditado que el demandante cumplió con las obligaciones de la esencia y naturaleza del contrato de obra civil, que fue autorizada y ejecutada obra extra, adicional y complementaria, además de que se allegaron las actas de entrega de la obra adicional y complementaria sin que hubiera glosa, observación o puntos de desacuerdo por parte de la contratante”.

Reiteró que “*ha enfatizado con apoyo en doctrina autorizada de que este medio exceptivo solo puede ser declarado en casos de incumplimiento de obligaciones esenciales propias del contrato más no de obligaciones adicionales o complementarias.*”

Pese a lo anterior, el Juez A Quo declaró la excepción por el quebranto de una obligación accesorio o complementaria pactada por las partes y que en nada afectó la ejecución del contrato por más de un año, pues resulta palmario que la verdadera razón para que la contratante invocara la terminación unilateral del contrato fue la falta de recursos para pagarle la condigna remuneración al contratista de obra, lo cual de ninguna manera legítima la finalización abrupta del negocio jurídico en ejecución”.

Que en todo caso, la demandada no presentó objeción alguna y aprobó expresamente los desarrollos parciales de la obra, “*sin enrostrar ningún incumplimiento o responsabilidad del constructor por posibles defectos de las edificaciones, tampoco por el no pago de obligaciones laborales, ni por ninguna otra causa, circunstancia que fuerza colegir que mientras se garantizó el flujo de fondos o por lo menos existía la confianza en el pago de la remuneración, el empresario constructor cumplió debidamente con sus obligaciones y, por tanto, en lo referente a la esencia de los negocios jurídicos no les es imputable incumplimiento a los demandantes”.*

Afirmó que es una “**verdad de a puño que la ausencia de garantías se convirtió para la Corporación Villas del Rosal en un incumplimiento grave cuando no tenían recursos para pagar por las obras ejecutadas.**”

De hecho, salta de bulto que lo que llevo (sic) al contratante a la terminación del contrato fue la falta de flujo de caja y presunta incapacidad económica para honrar sus compromisos, tal cual lo expresaron en la

comunicación del 13 de febrero de 2014 y que luego contradijo mediante escrito del 14 de febrero de 2014, cambio (sic) de postura que en buen derecho es inadmisibile y rompe el canon de la buena fe, debido a que en el tráfico jurídico no es permitido irse contra sus propios actos”.

Calificó de ilegal la cláusula décima del contrato, referente a las “*causales de terminación del contrato*”, la cual debe tenerse por no escrita “**debido a que puede dar lugar al abuso de una de las partes, como efectivamente ocurrió, exabrupto pasado por alto en la decisión judicial objeto de censura.**

En efecto, en ninguna parte de la cláusula se observa que el negocio jurídico se podrá dar por terminado en el caso de que no sean constituidas las garantías, por lo que la excusa utilizada por la Corporación Villas del Rosal para terminar el contrato unilateralmente se cae por su propio peso”.

Culmina solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones principales, “o al menos sea acogida la pretensión subsidiaria de corregir el empobrecimiento injustificado al que se ha visto expuesto la parte de mandante”.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamado, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De la pretensión impugnaticia. La temática de la controversia se circunscribe al análisis de la estimación de los medios de prueba realizada por la enjuiciadora, pues corresponde a este Tribunal determinar si en la indicada labor ha incurrido en desaciertos de connotada trascendencia que haya incidido adversamente en la forma como se desató el conflicto.

4. Cuestión de primer orden es puntualizar, que el presente asunto gira alrededor del artículo 2056 del Código Civil, en virtud del cual *“Habrá lugar a la reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una parte no se haya*

ejecutado lo convenido o se haya retardado su ejecución”. Así que, en un caso como el presente, nada imponía que se invocara el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, pues esta norma es especial, en la medida en que el solo incumplimiento o el retardo justifican la reclamación de perjuicios.

En el caso de marras, eso es lo que está planteado en el libelo genitor, que la demandada, *“sorpresivamente contradijo su postura, en el sentido de indicar que el motivo de la suspensión de las obras no es la ausencia de flujo de caja, sino por la imposibilidad de gestionar la FIANZA requerida en el contrato de obra suscrito”* (fl. 4, c-1).

Ahora bien, ante el reclamado incumplimiento, por tratarse de una relación contractual, deben darse los mismos presupuestos axiológicos de la acción resolutoria, esto es, *i) la existencia de un contrato válido –tema pacífico entre las partes de la litis-; ii) que quien proponga la acción haya cumplido sus obligaciones o se hubiere allanado a cumplirlas; y iii) que la demandada hubiese incumplido las suyas, para el caso, bien por su retardo, ora por su inejecución*. Esto, claro, al margen de tenerse que demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad civil en general, es decir, el hecho culposo, el daño y el nexo causal.

Indubitablemente, cuando el artículo 2056 del Código Civil alude a las reglas generales de los contratos, es porque deben tenerse en cuenta disposiciones como las del canon 1602 del

mismo estatuto civil, *-ley contractual-*, que establece que una vez celebrado legalmente el contrato, éste se convierte en *“ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales”*, disposición que pone en evidencia el compromiso ineludible de los contratantes de honrar sus obligaciones, so pena de que la sustracción a ellas, sin una justificación, acarree la indemnización de los perjuicios que de allí deriven.

A propósito, así lo prevé el artículo 1613 ejusdem, que armoniza con el artículo 1546, según el cual, *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”*. Justamente, al abrigo de esta norma, es que, también en el caso de los contratos de obra, se impone la presencia de aquellos elementos ya enunciados, entre los cuales se enlista, que quien reclame la indemnización de perjuicios por el retardo o la inejecución, haya estado presto a cumplir las obligaciones que adquirió al momento de celebrar el acuerdo. Esto, porque al tenor del artículo 1609 ibídem, *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

Sabido es que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran, es cuestión no regulada por el artículo 1546 del Código Civil; de ahí que en el muy reciente fallo la Corte Suprema de Justicia, SC3666-2021, 25 de agosto. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, memoró la sentencia

SC1662-2019, en la que la Corte Suprema sostiene que frente al incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales existe un vacío legal, por lo cual debe acudirse a la analogía y así aplicar el referido artículo 1546. Se hace relevante citar algunos apartes de aquella sentencia de casación proferida en el 2019, porque contiene un criterio actual sobre la resolución de los contratos frente a apócrifos de mutuo incumplimiento.

“4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años.”

Y en la misma providencia del 2021, se señaló la alta Corporación que quedó establecido que “[e]s de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y **simultáneo**, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.” (Resaltado del texto).

En el caso que se analiza, el incumplimiento de las

partes es mutuo –*recíproco y simultáneo*, conforme al caudal probatorio que enseguida se reseña:

Es necesario tener en cuenta que a partir del 27 de diciembre de 2013, hubo comunicaciones cruzadas entre las partes contratantes, precisamente, a folios 57 y 58 del cuaderno principal, el contratista *LF Constructora e Inversiones S.A.S.*, a través de su representante legal, *Luis Fernando Villegas Giraldo*, dijo dar respuesta al requerimiento que la contratante *Corporación de Vivienda Villas del Rosal*, le hizo mediante comunicado de fecha 26 de diciembre de 2013, en el que le solicitó el informe desglosado y debidamente soportado de la obra extra del movimiento de tierra, y en tal sentido, le manifestó que *“es la única obra que no se había determinado el precio ya que estaba en ejecución debido a la capacidad portante del suelo, pero a su vez había sido autorizada por la asamblea”*, recordándole que aquella obra extra de la vía pública *“había sido aprobada en asamblea, por lo tanto el precio fue aceptado y se autorizó la ejecución”*; además le advirtió que la *“póliza de garantía se ha gestionado en varias empresas, las cuales responden la incapacidad de generar dicha póliza debido a la desconfianza generada en el sector por este tipo de proyectos”* y que para la consecución de la licencia de construcción, *“se debe tener adecuado el urbanismo por parte de la empresa constructora, labor que se viene desarrollando”*, pues ante lo requerido por la secretaría de planeación, se está completando el *“paquete técnico”* para dar cumplimiento a sus exigencias (enlista los documentos o anexos pedidos), encontrándose además, *“en estudio el movimiento de tierra y los planos hidrosanitarios y de desagües”*.

En el documento visible a folios 59 y 60, de fecha 2 de enero de 2014, dijo el contratista dar repuesta al requerimiento efectuado por la contratante el 30 de diciembre de 2013, mediante la cual le solicitó claridad frente a los bienes referidos en el contrato de fecha 6 de febrero de 2013, puesto que desde esa data se le permitió “*la intervención y modificación del terreno de la Corporación para lograr el cometido de la propuesta económica, la cual fue presentada y aprobada (...) de tal manera que el lote se puede intervenir de acuerdo a los ITEMS presentados para la ejecución de las obras*”, pero que en éste no “*aparece el tratamiento que se le debía dar al movimiento de tierra o que se debió haber negociado con alguna entidad la capa vegetal, tierra negra y demás elementos que resultasen de dicho movimiento*”, y en tal sentido, no halla motivos para que la contratante hiciera el “*requerimiento del manejo indebido de los bienes de la corporación*”, a sabiendas que son necesarios esos elementos para el desarrollo del proyecto; no obstante, dijo presentarle “*la factura mediante la cual se negoció con la empresa SIVILSA (...) el transporte y la venta de la tierra negra que la Corporación menciona (cantidad: 70 viajes, valor unitario \$45.000, para un total de \$3'150.000)*”.

De igual forma, milita en los folios 61 y 62, c-1, comunicación de fecha 14 de febrero de 2014, mediante el cual el contratista responde a requerimiento efectuado el día anterior (13 de febrero) por el contratante, en el que le solicitó “*la suspensión de las obras en la urbanización*”, y ante tal pedimento le advirtió que ello acarrearía una renuncia “*...a los términos del contrato y a las garantías que este ofrece, ya que el incumplimiento no es por parte de la empresa*”, además, implicaría “*el cumplimiento de gastos (...) como arrendamiento de la bodega, pago de servicios de energía, acueducto, arrendamiento de la bloquera (...) y la necesidad*

de un celador para el día y uno para la noche”, viéndose de tal manera en la “necesidad de facturar los intereses que genere el dinero invertido en la obra”.

El 6 de marzo de 2014, (fl. 63), el contratista le solicitó aclaración al contratante de aquella misiva mediante la cual le pidió “*parar las obras*”, concretamente, le indicara si se trata de “*la suspensión de las actividades constructivas adelantadas por el suscrito en vigencia de la relación contractual o si de lo que se trata es de la intención manifiesta por parte de la Junta Directiva de dar terminación al contrato celebrado*”.

Entre los folios 65 a 68 se hallan comunicaciones que la demandada envió al demandante, en las que le recuerda las obligaciones que a su cargo se estipularon en el contrato de obra y no ha cumplido (enfatisa en el otorgamiento de la fianza); de la advertencia de falta de presupuesto para ejecutar obras y de la ausencia de soporte de gastos y disposiciones de los bienes del proyecto. Veamos:

En efecto, se otea a folio 65, c-1, escrito de fecha 14 de febrero de 2014 mediante el cual la Corporación de Vivienda Villas del Rosal, le informa al contratista que la solicitud de suspensión de obras deja claro que no es “*por falta de recursos, sino por la imposibilidad de gestionar la FIANZA requerida en el contrato de obra suscrito, situación que impide el otorgamiento de la LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, la cual le corresponde según el Contrato referido al Contratista*”; además, le recordó que en el contrato de obra “*se estableció que los pagos serían conforme al*

FLUJO DE CAJA, el cual para la etapa del Proyecto ejecutado lo tiene garantizado esto es para el urbanismo. Los dineros subsiguientes son para la construcción de las viviendas estando limitados con la consecución de la Licencia, lo cual generara (sic) perjuicios a la Corporación, ya que según Usted se venía gestionando la póliza desde el mes de octubre del año 2013, la cual es esencial para el otorgamiento de la licencia y elegibilidad para iniciar las viviendas”, y que, “por tratarse de un Contrato Global, dicho ítem relacionado en comunicado del 14 de febrero de 2014 por usted, va dirigido a los imprevistos imputables solo al contratista, ya que se insiste que el incumplimiento obedece a causa de la no consecución de la FIANZA o póliza de garantía que debe ser asumida con el pecunio del Contratista y no con los recursos de los Socios”, para lo cual le advirtió que “Si dentro del término de 15 días hábiles no se ha expedido la garantía exigida, se tendrá como un incumplimiento de su parte como Contratista”.

En los folios 66 y 67, c-1, mediante comunicado de 13 de febrero de 2014, la contratante le informó al contratista que la junta directiva en reunión extraordinaria decidió parar la obra, porque “*el flujo de los recursos están quietos y los socios se niegan a consignar*”, y en tal sentido le solicitó “*se paren las obras y para no agregar más compromisos económicos a la Corporación por personal laborando, y llegada de materiales que la Corporación no tiene como responder*”.

Y en el folio 68, milita escrito de fecha 30 de diciembre de 2013, en el que le solicitó la contratante al contratista dar “*cuenta de la disposición de la tierra que fue retirada del lote, con quien (sic) fue negociada y el valor real de la venta*”, puesto que “*no se ha presentado soporte del mismo. Más aun cuando se presento (sic) cobro de los gastos de transporte y gasolina lo cual no queda claro si es o no extra o está dentro del valor global de presupuesto presentado*”.

También hubo otro requerimiento de forma verbal por parte de la demandada al demandante, así lo ilustra el escrito visible entre los folios 74 a 76, c-1, con fecha 17 de marzo de 2014, mediante el cual el contratista dijo atender el “*requerimiento verbal*” efectuado “*por miembros de la junta directiva aportar consolidado de avance de obra y estado de cuentas del contrato*”, y en ese sentido les manifestó que el avance de la obra “*es de un 84%, equivalente, según el contrato, a un valor de \$534.801.540*” y el valor de la obra extra autorizada ascendió a \$275'237.016 y los pagos realizados fueron de \$430'050.000.

En los folios 77 a 78 se avizora escrito mediante el cual el contratista dirigió a la contratante el 8 de abril de 2014, en el que dijo “*constituírle en mora del pago de las obligaciones adquiridas, estimado el avance de obra ejecutada a la fecha en un 84% del total de la obligación. El avance de la obra ha sido puesto en conocimiento de la CORPORACION DE VIVIENDA VILLAS DEL ROSAL mediante la presentación de actas de avance de obra, documentos que representan cuentas de cobro para efectos del contrato y obligación de pagar por parte de la Corporación, sin que se haya tenido de su parte manifestación alguna*”, que de igual forma le puso en consideración un reporte que indica la obra extra ejecutada, sin obtener respuesta alguna de su parte, siendo su intención solicitar de la contratante el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas.

El 20 de mayo de 2014, remitió el contratista al contratante, a través de servicio postal, escrito rotulado “*Liquidación anticipada de contrato de obra de noviembre 6 de 2013*” (folios 79 a 87), manifestando los impases que se han presentado entre ellos

concerniente al contrato de obra, resaltando la diferencia que cada parte considera se ha ejecutado la obra, pues él estima el avance en un 84%, mientras que la contratante dice que lo es un 44%; ante esta disimilitud propone el nombramiento de un perito para que lo determine, así como el valor de la obra extra, y que “Una vez determinados estos valores, **el contratista procederá a constituir las garantías a que hace referencia el numeral h (sic) de la cláusula tercera** y a suscribir el acta de liquidación...”.

Como viene de indicarse, los reiterados requerimientos que la contratante Corporación de Vivienda Villas del Rosal hizo al contratista LF Constructora e Inversiones S.A.S., estaban supeditados a la falta de la constitución de la garantía o fianza, lo que le acarrearía un incumplimiento de su parte frente a lo estipulado en el contrato de obra (literal h de la cláusula tercera). A su vez, las respuestas que el contratista dio a aquellos requerimientos vienen anclados en buena parte en el incumplimiento de la contratante, ante la escasez de flujo de caja en las arcas de la corporación de vivienda, conllevando a la suspensión de la obra y generando un desequilibrio contractual.

Ahora bien, a la foliatura se allegó el “*contrato de obra civil*” celebrado inicialmente el 6 de febrero de 2013, entre Luis Fernando Villegas Giraldo, como contratista y la Corporación de Vivienda Villas del Rosal El Carmen de Viboral, como contratante. Posteriormente, las partes de aquel convenio, decidieron formalizar uno nuevo “*contrato de obra civil*” que celebraron el 6 de noviembre

de 2013, en éste actúa como contratista la sociedad LF Constructora e Inversiones S.A.S. y como contratante la misma corporación de vivienda; el primero de aquellos, tuvo como objeto: “EL CONTRATISTA, ofrece AL CONTRATANTE el servicio de CONSTRUCCION DE 74 VIVIENDAS NUEVAS DE INTERES SOCIAL (VIS) EN EL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL ANTIOQUIA, LLAMADO VILLAS DEL ROSAL”⁴ (cláusula primera); mientras que el segundo, “EL CONTRATISTA, ofrece al CONTRATANTE el servicio de CONSTRUCCIÓN DE URBANISMO EN EL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL ANTIOQUIA LLAMADO VILLAS DEL ROSAL”⁵; al igual, varió el precio del contrato, en el inicial se acordó \$2.952.910.800 y en el posterior, \$652’197.000. En aquel, Luis Fernando Villegas Giraldo, se obligó como persona natural, mientras que en éste lo hizo como representante legal de su empresa. En lo demás, el clausurado de ambos contratos son idénticos.

Verificando las condiciones de dichas relaciones contractuales, se extrae, según cláusula tercera de ambos contratos, que se estipuló, entre otras obligaciones del contratista, la constitución de una fianza, así lo indica el literal “h) EL CONTRATISTA CONSTITUIRA GARANTIA UNICA.- EL CONTRATISTA, garantizara (sic) el cumplimiento de las obligaciones que adquiere por el Presente Contrato de obra, mediante la constitución de una Garantía única, a favor de LA CORPORACION DE VIVIENDA VILLAS DEL ROSAL, en una Compañía de Seguros Legalmente establecida en Colombia y con reconocimiento nacional. Dicha garantía amparara (sic) los siguientes riesgos: a) BUEN MANEJO E INVERSION DEL ANTICIPO, correspondiente al ciento por ciento (100% del valor del anticipo; vigente por el término de duración del contrato de obra y un (1) mes más. b) CUMPLIMIENTO, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Contrato de Obra, con una vigencia igual

⁴ Según contrato visible a folios 37 a 45, C-1.

⁵ Según contrato visible a folios 49 a 56, id.

a su término de duración y un (1) mes más. Dentro de este se entiende incluido el de la cláusula penal. c) PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato de obra, vigente por el término de duración del mismo y tres (3) años más. d) RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, mediante amparo autónomo, en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato de obra, vigente por el término de duración del mismo y un (1) mes más. PARÁGRAFO PRIMERO: Las vigencias de todos los amparos se ajustaran (sic) a la fecha de iniciación del contrato de obra. PARAGRAFO SEGUNDO: La constitución de la póliza no exonera al CONTRATISTA de las responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados. PARAGRAFO TERCERO: Dentro de los términos establecidos en el presente Contrato de Obra, ninguno de los amparos otorgados, podrá ser cancelado sin la autorización del BENEFICIARIO. El CONTRATISTA mantendrá vigente hasta la liquidación del presente CONTRATO DE OBRA las garantías a las cuales se refiere esta cláusula, estará a su cargo el pago de las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento inmediato de su monto cada vez que se disminuya o se agote por cualquier motivo. PARAGRAFO CUARTO: Si de mutuo acuerdo se presentase ampliación del plazo o adición del valor del presente contrato, el CONTRATISTA modificara (sic) las pólizas, adecuando las garantías. PARAGRAFO QUINTO: Para la expedición de la garantía anteriormente mencionada, se tomara (sic) como referencia la FASE del proyecto que se vaya a ejecutar...”.

Fue contundente el contratista en afirmar que le fue imposible la constitución de la póliza de garantía convenida en aquellas relaciones contractuales, toda vez que la ha gestionado en varias empresas, y éstas “responden la incapacidad de generar dicha póliza debido a la desconfianza generada en el sector por este tipo de proyectos” (fl. 57, c-1).

Contrario a lo afirmado por el demandante, respecto a la imposibilidad de constituir la garantía acordada en aquel convenio, a folio 73 del cuaderno principal, hay constancia de un correo electrónico donde, estella.osorio@segurosdelestado.com

remite a betaseguros@hotmail.com los “requisitos para estudio pólizas de vivienda de interés social”, se enlistan según se observa en el anexo visible a folios 71 y 72; a su vez, aquella le reenvía a ascseguros@asesorsura.com e igualmente le informó al señor Luis Fernando Villegas G. (demandante), que están otorgando las pólizas, poniéndole en conocimiento que le “reenvió correo de compañía que nos da la posibilidad de estudiar si es viable expedirlas, abajo vienen los requisitos, favor enviarnos los documentos para empezar el proceso de análisis con la compañía de Seguros”.

En adición, en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., entre otras etapas procesales agotadas, fueron interrogadas las partes; siendo indagado al demandante Villegas Giraldo si constituyó la garantía única convenida en el contrato, a lo que respondió que “hicimos todos los trámites (¿usted la constituyó? Preguntó la juez) **No** doctora, hicimos todos los trámites correspondientes ante las entidades que en su momento expedían esas pólizas, con ninguna de ellas fue posible (¿por qué?), inclusive, los mismos miembros de la junta me colaboraron en esa consecución y con ninguna empresa fue posible por los siniestros permanentes de los proyectos de vivienda de interés social, las aseguradoras estaban cohibidas para eso, y muchas de esas, casi todas, me dijeron: “pues si es vivienda de interés social, no”, simple y llanamente; pero se hizo toda la labor correspondiente y con las aseguradoras posibles, inclusive, estuve en Bogotá en tres empresas y no fue posible conseguir esa póliza” (Min. 27:02”).

Esta afirmación del demandante tiene tintes de coherencia frente a lo afirmado en el hecho 4.14 de la demanda,

según el cual “...prestó diligencia y cuidado razonables para su cumplimiento oportuno, lo cual no le fue posible debido a circunstancias externas a su voluntad, puntualmente, a la negativa generalizada en el gremio asegurador de expedir este tipo de pólizas, postura que se radicalizó a raíz del trágico desplome del edificio “Space...”; aunque ambos casos se refieren a siniestros, en la declaración de parte escudó su omisión de otorgar la garantía porque las aseguradoras se negaron a expedirla en razón de “los siniestros permanentes de los proyectos de vivienda de interés social” (fl. 4, c-1); mientras que, según aquel fundamento fáctico, fue por el desplome del edificio Space (éste no era de interés social).

Y en relación con las obligaciones contraídas por la Corporación de Vivienda Villas del Rosal, *demandada –contratante*, téngase en cuenta que se comprometió, entre otros aspectos, según cláusula séptima “(...) *FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE, una vez expedida la orden de inicio por los servicios que ofrece EL CONTRATISTA por medio del presente CONTRATO DE OBRA, le GARANTIZARA EL FLUJO DE LOS RECURSOS NECESARIOS PARA EL BUEN DESARROLLO DE LA OBRA. Y desembolsos de acuerdo al corte de la obra por los servicios prestados, mediante Actas de avance de obra de acuerdo con el porcentaje de obra ejecutada. Una vez el CONTRATISTA reciba el valor del Anticipo (FLUJO DE FONDOS) se iniciara (sic) las obras dentro de los CINCO (5) DIAS hábiles siguientes a su recibo. Y que de una manera clara el CONTRATANTE, le garantice tener los recursos suficientes para terminarla...*”.

Más adelante, se reiteró en aquel convenio según el programa de obra y fecha de entrega, (cláusula octava), que “será

de VEINTICUATRO (24) MESES contados a partir de la fecha del acta de inicio”, con la salvedad que dicho “plazo SOLO será de obligatorio cumplimiento para el CONTRATISTA, siempre y cuando el CONTRATANTE garantice el flujo de fondos suficientes para el normal desarrollo de las obras conforme se estableció en las cláusulas anteriores”.

Como se puede apreciar de la lectura de las cláusulas transcritas, la contratante se comprometió garantizarle al contratista suficiente flujo de recursos o fondos para el buen desarrollo de la obra; pero la misma prueba documental acredita que aquella garantía de flujo de caja, necesaria o suficiente, como se acordó, fue incumplida por la parte que a su cargo tenía tal compromiso (demandada), toda vez que en aquellas comunicaciones cruzadas por los intervinientes, se ventiló por parte de la contratante la necesidad de suspender las obras por falta de flujo de caja, informándole al contratista que la junta directiva en pleno ha “*decidido parar la obra (...) en vista que el flujo de los recursos están quietos y los socios se niegan a consignar*”, advirtiéndole en el mismo escrito que la decisión de pararlas es “*para no agregar más compromisos económicos a la Corporación por personal laborando, y llegada de materiales que la Corporación no tiene como responder*” (fl. 66, c-1).

A propósito, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, se le indagó sobre la misiva última referida, respondiendo que “*a él (refiriéndose al contratista) se le dijo que parara las obras, pues fresquito esa carta no recuerdo, pero a él se le decía pare esa obra (...) y ya se le decía que era por*

la fianza (...) creo que sí se le dijo que era porque no había flujo de dinero, y a raíz de eso era porque la gente no estaba aportando los dineros, pero era precisamente porque él no estaba cumpliendo con la fianza” (Min. 58:00”).

Es claro para la Sala que el pluricitado contrato fue incumplido por ambos extremos; el contratista no otorgó la fianza y la contratante no garantizó un flujo de caja suficiente para el desarrollo de la obra; y, ante tal incumplimiento recíproco y simultáneo, no hay lugar a considerar el resarcimiento de los perjuicios rogados por la parte demandante. Ninguno de los contratantes puede alegar mora del otro si no se ha allanado a cumplir lo pactado, es decir, el contratante incumplido no puede solicitar del otro nada que tenga relación con la insatisfacción de sus deberes.

5. Finalmente, pasa la Sala a resolver la inconformidad del apelante respecto de la negativa sobre la pretensión subsidiaria, enfocada por el pretensor en condenar a la demandada a pagarle, con ocasión de la obra adicional, *“los dineros invertidos y no pagados para el cumplimiento de las prestaciones contractuales”*, que en su sentir genera un enriquecimiento sin causa conforme al artículo 831 del C.Co.

Recuérdese que la juez de la causa desechó la pretensión del actor habida cuenta que no fue acreditado *“un nexo de causalidad entre el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de*

la otra”, porque el demandante no logró demostrar que en efecto la obra estaba adelantada en un 84%; y en esto último sí estuvo de acuerdo el sedicente al manifestar en la sustentación de la alzada que “frente a las obras extras y obras adicionales, hay prueba de que efectivamente se llevaron a cabo, quizás, de manera científica no se puede determinar el porcentaje...”.

Ahora bien, la pretensión de enriquecimiento sin causa se hizo consistir en que la demandada recibió una mayor cantidad de obra ejecutada (84%), pero negó el pago la contratante, lo que indica un aumento del patrimonio de esta y un empobrecimiento correlativo de aquel, sin justificación alguna.

En la sentencia SC5516-2016, del 29 de abril de tal año, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, la Sala de Casación Civil de la Corte, desestimó un medio exceptivo que en tal sentido se formuló, *“ya que no es jurídicamente admisible aducir ‘ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA’, cuando se reclama el resarcimiento de perjuicios derivados del comprobado incumplimiento de obligaciones contenidas en un contrato bilateral válido, independientemente de que se acrediten cabalmente los mismos”*.

En el presente caso, todo lo que se discute acerca de las labores adicionales ejecutadas por el contratista, se compendia en el hecho 4.29, según el cual el contratista *“padece un desmedro patrimonial en atención a que no ha recibido el pago de unas prestaciones*

contractuales efectivamente ejecutadas, razón por la cual a la hora de ahora la Corporación de Vivienda Villas Del Rosario de el Carmen de Viboral goza de unas edificaciones por las cuales no ha pagado contraprestación alguna, enriqueciéndose a expensas de la persona jurídica actora”, lo que muestra a las claras luces unas obras agregadas o adicionales, que, según se probó, fueron aceptadas por la demandada.

Esto, sin contar con que, de acuerdo con las normas señaladas en párrafos anteriores, en contratos de la índole del de ahora, es decir, por el sistema de precio global fijo, no puede el constructor pedir aumento del precio, a pretexto, entre otras cosas, de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por ellas, lo cual, nunca ocurrió entre los contratantes.

Todo esto para significar, entonces, que la pretensión planteada está por fuera de lo que aquí se debate, pues, se insiste en ello, las labores adicionales que pudiera haber efectuado el demandante contratista, no constituyen el objeto de la demanda.

6. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, ninguna de las inconformidades y recriminaciones formuladas por la parte recurrente tiene la virtud de derrumbar las presunciones de

legalidad y acierto que otean la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico con el que por el contrario las razones que expuso la A quo, la decisión armoniza.

6. Costas. Como las pretensiones no prosperaron y la sentencia terminó declarando un mutuo incumplimiento, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. Artículo 365, numeral 8 del Código General del Proceso.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Devuélvase los expedientes físico y digital a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 182 de la fecha.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bebfef804066194626f83141f1a2ccfd21b7c00865b902b9a3153453c2f49db9**

Documento generado en 16/05/2023 09:54:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 14
Demandante	Luz Marina García Sánchez
Demandado	Mauricio Enrique Buriticá Castaño y Luis Jaime Echeverri Peláez.
Proceso	Verbal de Pertenencia
Radicado No.	05376 3112 001 2017 00388 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja.
Decisión	En suma, poseyendo el comunero en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños, era indispensable para el éxito de la pretensión demostrar que para que la señora Luz Marina García Sánchez pudiese hacerse por prescripción el dominio de todo el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, la haya poseído durante el tiempo necesario con el ánimo de señora y dueña absoluta y con el desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen, sin embargo, la prueba documental y la prueba testimonial no permiten entrever la posesión exclusiva y excluyente de aquella a través del tiempo, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 170

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionante en contra de la Sentencia proferida el día 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, dentro del proceso verbal de pertenencia cursado en dicho despacho a solicitud de la señora Luz Marina García Sánchez contra Mauricio Enrique Buriticá Castaño, Luis Jaime Echeverri Peláez y personas indeterminadas.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Mediante sentencia del 29 de septiembre de 1948 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja y que puso fin el proceso de sucesión del causante Sotero Sánchez, fue adjudicado a las señoras María Aurora Sánchez Flórez y María del Carmen Sánchez Flórez el derecho de dominio del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

En el año 1957 la señora María del Carmen Sánchez Flórez contrajo matrimonio con el señor Francisco Antonio García López, instalándose en el inmueble al que se ha hecho alusión y en donde nacieron y convivieron junto a las hijas de la pareja, una de ellas es la señora Luz Marina García Sánchez.

El 29 de noviembre de 1975, la señora Luz Marina García Sánchez contrajo matrimonio religioso con el señor Nolasco Eliecer Román Blandón, unión de la que nacieron seis (6) hijos que se instalaron en el inmueble en comento, en donde seguían conviviendo con la señora María del Carmen Sánchez Flórez, madre de Luz Marina García Sánchez.

En 1984 el señor Nolasco Eliecer Román Blandón se separó de hecho de la señora Luz Marina García Sánchez, razón por la que ésta se vio obligada a desplazarse a la ciudad de Medellín de lunes a viernes para laborar como empleada doméstica mientras que sus seis (6) hijos se encontraban al cuidado de su madre María del Carmen Sánchez Flórez.

Según consta en la Escritura Pública Nro. 729 del 23 de junio de 1987 de la Notaría Única de La Ceja, debidamente registrada en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, la señora María del Carmen Sánchez Flórez transfirió el 50% que le pertenecía sobre aquel inmueble a título de compraventa al señor Jesús Linier Morales Maya.

Sin embargo, la señora Luz Marina García Sánchez, hija de María del Carmen Sánchez Flórez siguió viviendo en el inmueble que fuere enajenado pues se trató de una compraventa absolutamente simulada.

Explicó que el señor Jesús Linier Morales Maya conoció a la señora María del Carmen Sánchez Flórez ganándose su entera confianza por diversas amistades en común, al punto de conferirle poder general a través de la Escritura Pública Nro. 595 del 26 de mayo de 1987 para que, entre otros actos, estaría facultado para “(...) *aceptar la herencia o legado que se defiera al compareciente*”.

Así, y con la confianza en aumento, una vez falleció el señor Jesús María Sánchez Flórez, hermano de la señora María del Carmen Sánchez Flórez, y con apoyo de un profesional del derecho, el señor Jesús Linier Morales Maya de manera extraña y absurda le recomendó a la señora María del Carmen Sánchez Flórez que para ser reconocida como heredera en la sucesión del causante Jesús María Sánchez Flórez era necesario que figurara sin patrimonio alguno, motivo por el que la señora María del Carmen Sánchez Flórez decidió celebrar el contrato de compraventa que se reputa absolutamente simulado.

No obstante, adelantada la causa mortuoria del señor Jesús María Sánchez Flórez, de manera inexplicable el señor Jesús Linier Morales Maya figuró como adjudicatario del derecho que en calidad de hermana le correspondía legalmente a María del Carmen Sánchez Flórez.

Ocurrió además que el señor Jesús Linier Morales Maya y la señora Luz Marina García Sánchez iniciaron una relación sentimental, lo que hizo que enterada de los actos simulados que había celebrado éste con su madre y ante las razones que se le explicaron, mantuviera una posición pasiva sobre tales hechos. Con todo, para la fecha, la señora María del Carmen Sánchez Flórez continuó como absoluta dueña del bien inmueble en comento siendo reconocida por todos como tal.

Tras el deceso de la señora María Aurora Sánchez Flórez, quien fuese adjudicataria inicial del inmueble al que se ha hecho referencia, se dio inicio a su trámite sucesorio, en donde mediante sentencia del 15 de noviembre de 1990 proferida por

el Juzgado Promiscuo de La Ceja se le adjudicó al señor Juan de la Cruz Buriticá Sánchez el 60% y al señor Luis Jaime Echeverri el 40% respecto del 50% del derecho de dominio que la causante ostentaba sobre el inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja. Causa mortuoria en la que de manera inexplicable no fue vinculada la señora María del Carmen Sánchez Flórez.

Así, para el año de 1991, el señor Jesús Linier Morales Maya era propietario del 50% del inmueble en comento, a su vez, el señor Juan de la Cruz Buriticá Sánchez conservaba el 30% de titularidad y por su parte, el señor Luis Jaime Echeverri ostentaba el restante 20% de dominio sobre el inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

El día 5 de mayo de 2003, en circunstancia extrañas y aún desconocidas, terceros ingresaron al bien inmueble y amordazaron a la señora María del Carmen Sánchez Flórez quien falleció asfixiada debido a la posición en la que permaneció. A partir de ese momento, la señora Luz Marina García Sánchez tomó absoluta posesión de la totalidad del inmueble, en los mismos términos que había poseído su madre, por lo que convidó a sus hijos a que la acompañaran habitando el inmueble, circunstancia que llevan a cabo hasta la fecha de presentación de la demanda.

Posteriormente, la señora Luz Marina García Sánchez le insistió al señor Jesús Linier Morales Maya que disolvieran y liquidaran la sociedad patrimonial entre ellos existente con ocasión a la comunidad de vida que sostuvieron, para que de esa forma dejara de ser el titular inscrito de los bienes inmuebles de su madre, pues Morales Maya contaba con descendencia que podría heredar los bienes de su patrimonio conseguidos a través de actos simulados concertados con la señora María del Carmen Salazar García.

Fue así que mediante la Escritura Pública Nro. 3728 del 17 de diciembre de 2007 otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Medellín, los señores Luz Marina García Sánchez y Jesús Linier Morales Maya disolvieron y liquidaron la sociedad patrimonial por lo que la señora Luz Marina García Sánchez adquirió la propiedad

plena del 50% del inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, sin embargo, ejercía la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del 100% del predio.

Explicó que ello se trató de una circunstancia en la que la señora Luz Marina García Sánchez, posterior al inicio de sus actos posesorios, adquirió el 50% de los derechos proindiviso del predio, sin que tal hecho le impida alegar la prescripción sobre la totalidad del inmueble en tanto su intención no es destruir su propio *animus* excluyente anterior al acto de liquidación de sociedad patrimonial sino consolidar y reafirmar ese *animus*.

Por su parte, los otros titulares inscritos continuaron ejecutando actos que se encuentran consignados en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria, verbigracia, la venta que el señor Juan de la Cruz Buriticá Sánchez hizo a su hijo Mauricio Enrique Buriticá Sánchez mediante la Escritura Pública Nro. 704 del 16 de febrero de 2011.

En ese estado de cosas, para el año 2011, la señora Luz Marina García Sánchez era propietaria del 50% del inmueble en comento, a su vez, el señor Mauricio Enrique Buriticá Sánchez conservaba el 30% de titularidad y por su parte, el señor Luis Jaime Echeverri ostentaba el restante 20% de dominio sobre el inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

Con todo, aseguró que detenta la calidad de poseedora real y material sobre la totalidad del inmueble desde el año 2003, fecha en la que falleció su madre y quien también lo poseyó durante más de 40 años. Posesión que se caracteriza por ser pública, quieta, pacífica e ininterrumpida por más de 10 años continuos, tiempo suficiente para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por lo que solicitó que se declare que le pertenece el dominio absoluto del inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 2 de febrero de 2018 el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja admitió la demanda y ordenó imprimirle el trámite previsto en el artículo 375 del Código General del Proceso y emplazar a todas aquellas personas indeterminadas que se creyeren con derecho sobre el inmueble objeto de usucapión.

Surtidos en correcta forma los trámites de notificación previstos sin que se lograra la comparecencia de los enjuiciados, se dispuso del nombramiento de curador ad litem para la defensa de los intereses de los señores Mauricio Enrique Buriticá Sánchez y Luis Jaime Echeverri, así como de las personas indeterminadas.

En ese estado de cosas, el curador ad litem contestó la demanda aduciendo desconocer los hechos que se esgrimieron y narraron en el escrito demandatorio por lo que alegó atenerse a lo que resultase probado en la controversia, por lo que no formuló excepciones, ni se opuso al éxito de las pretensiones incoadas.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja la juzgadora de instancia resolvió negar las pretensiones propuestas al considerar que aunque la prescribiente adujo iniciar su estadía posesoria en el año 2003 del 100% del inmueble objeto de usucapión, lo cierto es que al haber participado en la liquidación de la sociedad patrimonial que otrora sostuvo con el señor Jesús Linier Morales Maya, incluyendo el referido inmueble en la masa marital, se erige como un palmario reconocimiento de dominio ajeno, en tanto su intervención en aquel escenario deviene de la existencia de una comunidad marital y a través de su etapa liquidatoria se hizo al 50% del predio, denotándose la voluntad de la señora Luz Marina García Sánchez de reconocer a Morales Maya con derechos de dominio sobre el lote de terreno, por lo que no es cierto, a juicio de la *a quo*, que la señora Luz Marina García Sánchez poseyera la totalidad del inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

Zanjada la controversia respecto del 50% del inmueble pretendido en usucapión, descendió la juzgadora de instancia sobre la restante mitad cuyos propietarios

inscritos son los señores Mauricio Enrique Buriticá Castaño y Luis Jaime Echeverri, para el efecto, advirtió que los múltiples recibos de servicios públicos domiciliarios pagados, la concesión de aguas otorgada por *Cornare*, el retiro de oficios judiciales para el levantamiento de medidas cautelares y las fotografías adjuntadas sobre el predio, no son indicativas de actos propiamente posesorios, en tanto su despliegue también estaría a cargo de quien ostentara la calidad de mero tenedor, no habiéndose demostrado entonces que se trataron de actos de quien se reputa señor y dueño con expresa rebeldía de los demás comuneros, por lo que bien puede inferirse que ante la ausencia de acreditación de la posesión exclusiva, excluyente e independiente, se trata de una posesión en pro de la comunidad.

Llamó la atención de la *a quo* el hecho de que una vez indagada en la inspección judicial la prescribiente sobre sus colindantes adujo no conocerlos, sin embargo, realizado el mismo cuestionamiento en el interrogatorio que se le practicó, los precisó y detalló sin dubitación alguna, lo que hace pensar en su previa preparación para lo que debía responder y en qué sentido debía declarar.

Restó mérito probatorio a la declaración del testigo Carlos Alberto Buriticá Rincón por cuanto si bien advirtió conocer a la demandante explicó no conocer al señor Jesús Linier Morales Maya, siendo que conforme lo acreditado, la relación marital entre la actora y Morales Maya pervivió por más de 20 años en el inmueble, resultando inverosímil que el testigo desconozca la presencia y existencia de quien residió conjuntamente el predio con la prescribiente. En todo caso, explicó que lo relatado por el testigo no termina por verificar los actos posesorios exclusivos y excluyentes respecto de los demás copropietarios.

En ese mismo sentido, señaló que el testigo Jairo Antonio Osorio Pérez, aunque dijo conocer a la señora Luz Marina García Sánchez desde hace 30 años constándole el sembradío de cosechas, el mantenimiento del predio y el arrendamiento de zonas del lote para cosechas de papa a cargo de la prescribiente, adujo nunca haber conocido al señor Jesús Linier Morales Maya, siendo que la comunidad marital de García Sánchez con aquel, como se anotó, se extendió por

más de 20 años, causando extrañeza que no tenga referencia alguna sobre la existencia del señor Jesús Linier Morales Maya.

Así mismo, aseguró la *a quo* que el testigo afirmó jamás haber conocido a la señora Carmen Flórez, madre de la demandante, sin embargo, relató constarle que la señora Luz Marina García Sánchez se encuentra habitando el predio por una herencia, sin que reconozca a quién le heredó dicho inmueble. De otro lado, aseguró que en el lote de terreno reside la prescribiente junto a sus 4 hijos, aun cuando se acreditó que aquellos jamás convivieron juntos en el inmueble objeto de usucapión, circunstancias que, a su juicio, ponen en entredicho las verdades ofrecidas por el testigo. Con todo, explicó que los actos posesorios a cargo de la actora y que fueron atestiguados por Jairo Antonio Osorio Pérez no dan cuenta de que se caractericen por su exclusión de los demás copropietarios, considerándose que los mismos se hicieron en pro de la comunidad.

A su vez, y respecto del testigo Juan David Román García, hijo de la actora, precisó que éste refirió a que “(...) *hemos poseído, Luz Marina y mis hermanos*”, no obstante, aseguró con ambigüedad que su madre es propietaria desde nació y desde que falleció su abuela. Además, aunque narró una serie de actos que bien pueden asumirse como de índole posesoria, lo cierto es que no demuestran que se traten de ejercicios con exclusión de los restantes propietarios del inmueble. En consideración de la juzgadora de instancia, dicho testigo da muestra de una previa preparación al referirse a términos eminentemente jurídicos con particular conveniencia, pero siempre en beneficio de su madre.

Por último, y sobre el testigo Luis Felipe Flórez Cuadros, quien explicó ser el apoderado judicial de la prescribiente en el juicio liquidatorio y quien además aseguró constarle la posesión de la actora desde el año 2007, señaló la juzgadora de instancia que no se entiende la razón por la cual, siendo profesional del Derecho y en atención al grado de amistad con la prescribiente, no la asistió para que solicitara que el impuesto predial llegara por el 100% a nombre de la señora Luz Marina García Sánchez desde que asegura ser testigo de la posesión del 100% del

inmueble por parte de la actora, motivo por el que restó suficiencia probatoria al referido deponente.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia.

La apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto tras considerar que las pruebas documentales y testimoniales que hicieron parte del trámite permiten colegir que la señora Luz Marina García Sánchez ha poseído por más de 10 años el inmueble pretendido en usucapión. Señaló que, contrario a lo indicado en la diligencia de inspección judicial, sí pueden demostrarse la existencia de cultivos de tomate, laurel y hortensia y la suscripción de contratos de arrendamiento a cargo de la prescribiente.

Afirmó que la jurisprudencia ha reconocido que en ejecución de actos posesorios es posible que el poseedor disponga de conductas tendientes a conseguir la titularidad de lo que pretende, sin que ello devenga en el reconocimiento de dominio ajeno, sino, por el contrario, sirven como la reafirmación y consolidación del *animus* de la prescribiente, razones por las que consideró que debe revocarse lo resuelto y, en su lugar, declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la pretensión extraordinaria adquisitiva de dominio para que la señora Luz Marina García Sánchez demandante pueda reputarse como la titular del dominio del inmueble objeto de la controversia, para lo que se erige necesario un riguroso examen de las probanzas aportadas, su interpretación y valoración y aplicación en el caso concreto.

2.2. Requisitos formales.

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio prescriptivo, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Sabido es que la pretensión adquisitiva por prescripción apuntala su éxito a partir de la conjunción de una serie de presupuestos axiológicos que darán cuenta, tras las demostraciones de rigor, que quien ostentó un inmueble por determinado lapso denotando actos de señorío y dueño ha de reputarse como titular del dominio del inmueble en donde ha desarrollado posesión quieta, pacífica e ininterrumpida.

Es por ello que el despliegue probatorio dentro del decurso del trámite se erige en un elemento de basilar trascendencia de cara a tener por acreditados todos y cada uno de los requisitos para la prosperidad de la acción, siendo la prueba el camino a la consolidación de unas circunstancias fáctico – jurídicas que requieren de su verificación en el escenario judicial.

La posesión definida por el artículo 762 del Código Civil como “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” se compone de dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el cuerpo de la posesión, esto es, el

elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, verbigracia sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, entre otros. El *animus* por su parte es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “*como señor y dueño*” del bien cuya propiedad se pretende.

Respecto al *animus*, y en virtud a su relevancia en el caso concreto, no debe perderse de vista que se trata de un elemento psicológico representado en la intención del poseedor de reputarse dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario.

Ahora bien, sobre la génesis de su condición de poseedora material la señora Luz Marina García Sánchez, desde el escrito introductorio señaló ostentarla desde el 5 de mayo de 2003, con el fallecimiento de su madre, señora María del Carmen Sánchez Flórez, desde entonces ha poseído el 100% del inmueble identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

No obstante, a juicio de la juzgadora de instancia, la participación de la señora Luz Marina García Sánchez en el trámite liquidatorio de la sociedad patrimonial que otrora sostuviera con el señor Jesús Linier Morales Maya en el año 2007, en donde se incluyó como activo el mismo predio ahora pretendido en usucapión con el fin de acrecer la masa liquidatoria marital, implicó un escenario de reconocimiento de dominio ajeno, en tanto aceptó comparecer de común acuerdo a la suscripción de un acto que declaraba que ninguno de los compañeros permanentes aportó bienes propios a la unión marital y que los actualmente poseídos fueron adquiridos dentro de la sociedad patrimonial por ellos formada, siendo manifiesta la voluntad de la señora Luz Marina García Sánchez de reconocer a Morales Maya con derechos de dominio sobre el lote de terreno dentro del entramado liquidatorio aunque le

resultase adjudicado a la prescribiente el mismo bien, por lo que no es cierto que la señora Luz Marina García Sánchez poseyera la totalidad del inmueble objeto de controversia desde la fecha anunciada en la demanda, sino que por lo menos el 50% de su posesión tuvo origen en la comunidad marital, misma que fue abiertamente reconocida por la actora.

Dicha interpretación, en criterio de la recurrente, comporta un desacierto al desconocer que en ejecución de actos posesorios es posible que el poseedor disponga de conductas tendientes a conseguir la titularidad de lo que pretende, sin que ello devenga en el reconocimiento de dominio ajeno, sino, por el contrario, se erige como la inminente reafirmación y consolidación del *animus* de la prescribiente.

Pues bien, preliminarmente debe atenderse que para el momento de presentación de la demanda, la señora Luz Marina García Sánchez quien pretende se le reconozca su estadia posesoria en el 100% del lote de terreno identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja y en consecuencia se le declarase propietaria de la totalidad del mismo, ya era la titular inscrita del 50% del referido lote de terreno, con ocasión a la adjudicación en su favor proveniente de la Escritura Pública Nro. 3728 del 17 de diciembre de 2007 en la que concurrió junto al señor Jesús Linier Morales Maya para disolver y liquidar la sociedad patrimonial que mantuvieron desde el año 1985.

Dicha circunstancia, amén de que no resultaba preciso un pedimento en ese sentido, convertía en insustanciales, por innecesarias, las averiguaciones posesorias sobre el 50% que ya le había sido adjudicado a la señora Luz Marina García Sánchez y que la convirtieron en propietaria de ese porcentaje de dominio, por lo que estaba relevada de acreditar su convicción de saberse dueña de una porción de terreno que, como quedó visto, ya le pertenecía desde el año 2007. En ese mismo sentido, puede inferirse que, para la fecha de presentación de la acción, la señora Luz Marina García Sánchez ya ejercía posesión sobre el 50% del inmueble pretendido en usucapión luego que le fuese adjudicado, en tanto si estuviese privada de la misma y en virtud al dominio que ya ostenta, la acción prevista sería la reivindicatoria y no la prescriptiva, razones que confirman la poca

significación posesoria de lo respecta a ese 50% del lote de terreno identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja

Sin embargo, al margen de su denotada intrascendencia respecto de lo solicitado, la inocultable intervención de la señora Luz Marina García Sánchez en la Escritura Pública Nro. 3728 del 17 de diciembre de 2007 permite colegir que la prescribiente esperaba que el dominio del predio le viniera del trámite liquidatorio y no por el camino de la usucapión, títulos a no dudarlo incompatibles entre sí.

Y es que resulta abiertamente incompatible, por excluyente, que se pretenda afirmar una situación posesoria sobre un bien singular, la que por esencia se asienta en la voluntad sólida y exclusiva de dueño, y simultáneamente predicar que dispone de derechos patrimoniales devenidos de la liquidación del acervo de la sociedad marital respecto del mismo bien, toda vez que esta última posición que conlleva reconocimiento del dominio en cabeza de su compañero y de la comunidad marital, descarta la hipótesis de poseedor exclusivo con ánimo de dueño. En otras palabras, no corresponde a una actitud propia de señor y dueño, la de promover un escenario liquidatorio de la comunidad para que se defina, precisamente, en cabeza de quién quedaría radicada la titularidad del inmueble materia de la alegada posesión.

Decantado como está lo atinente al 50% del lote de terreno identificado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, mismo del que ya es propietaria la accionante, la atención debe centrarse en el restante 50%, de los cuales el 30% pertenece al señor Mauricio Enrique Buriticá Sánchez y el 20% al señor Luis Jaime Echeverri Peláez.

Para tal fin, la prescribiente aportó una serie de demostraciones documentales y testimoniales que apuntan a definir sus calidades posesorias sobre el predio y que, en su sentir, son la fiel exteriorización del *animus domini* que posee sobre el inmueble objeto de controversia que se ha extendido en el tiempo exigido por la ley para adquirirlo por prescripción.

Fue así que adujo haber adelantado obras de mantenimiento y mejora a la casa de habitación ubicada en el inmueble, instalación y pago de los servicios públicos domiciliarios, la colocación de cercos vivos y de alambre, así como las chambas que permiten delimitar el predio, la arborización con pino ciprés, la explotación de maderables, la celebración de contratos de comodato u arrendamiento para pastaje de ganado y equinos, para el sembradío de papa y hortensias, el pago del impuesto predial y la solicitud y obtención de concesión de aguas para uso doméstico, pecuario y de riego otorgado por *Cornare*.

No obstante, para la juzgadora de instancia, al margen de la acreditación de la ocurrencia de algunos de los actos posesorios reseñados en tanto así lo corroboraran los testigos que comparecieron a declarar, a partir del mérito demostrativo asignado a sus declaraciones, no fue posible extraer que la ejecución de tales conductas se hizo con exclusión de los otros condueños, siendo ese un presupuesto axiológico concurrente cuando se trata de posesión entre comuneros, como en el sub júdice. Es así que la recurrente considera que, contrario a lo esgrimido por la *a quo*, las declaraciones de los testigos y la copiosa prueba documental permiten colegir que la señora Luz Marina García Sánchez ha poseído el inmueble pretendido en usucapión por el lapso exigido por la ley.

Pues bien, el testigo Carlos Alberto Buriticá Rincón, indagado sobre las cualidades posesorias de la prescribiente, señaló que:

“(...) PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho si conoce a la señora Luz Marina García Sánchez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. La conozco hace unos 20 años más o menos y la conozco porque cerca de su finca mi padre también tiene una finca y cada que pasábamos a la finca lógicamente pasábamos por la finca de ella. PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si conoce al señor Mauricio Buriticá Castaño, en caso afirmativo ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No, no lo conozco. PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si conoce al señor Luis Jaime Echeverri Peláez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No Doctora, no lo conozco. PREGUNTADO. Ante este

Despacho, la señora Luz Marina García Sánchez ha solicitado que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria del dominio sobre un predio ubicado en el Municipio de El Retiro, en la Vereda El Portento. ¿Dígale al Despacho qué conocimiento tiene usted sobre el asunto? CONTESTÓ. Pues, como le digo, mi padre toda la vida ha tenido una finca por esos lados y yo siempre los he visto a ellos viviendo ahí. PREGUNTADO. ¿Ellos son quienes? CONTESTÓ. A Doña Luz- haciendo referencia a la señora Luz Marina García Sánchez- con sus hijos. PREGUNTADO. Ese predio en el que ha visto a Doña Luz Marina con sus hijos, ¿conoce usted los linderos de ese predio? CONTESTÓ. No, no los conozco, pero sí sé qué finca es. PREGUNTADO. ¿Cuéntenos qué tiene ese predio? CONTESTÓ. Doctora pues la parte arriba tiene pinos y hay ganado. En la parte de abajo en donde ellos han habitado siempre hay sembrados de hortensia, sembrados de tomates y unos animales que han tenido ahí siempre. PREGUNTADO. ¿Entonces me dice que no conoce los linderos? CONTESTÓ. Linderos, así como tal, no. PREGUNTADO. ¿Conoce la casa de habitación? CONTESTÓ. Sí, es una casa humilde, campesina. PREGUNTADO. ¿Qué tiene la casa? CONTESTÓ. Tiene el baño, la cocina, creo que tres habitaciones y un pequeño corredor, lo básico. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto tiempo ha visto a la señora Luz Marina viviendo ahí? CONTESTÓ. Pues Doctora, como mi padre siempre ha tenido la finquita, yo desde pequeño los he conocido. PREGUNTADO. ¿Usted sabe en razón de qué ocupa la señora Luz Marina esa casa? CONTESTÓ. No, ellos toda la vida han vivido ahí. PREGUNTADO. ¿No sabe cómo llegó Luz Marina a vivir en ese predio? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Usted sabe por qué ella vive en ese predio? CONTESTÓ. Tampoco lo sé. PREGUNTADO. ¿A quién conoce usted como dueño de ese predio? CONTESTÓ. Doña Luz y sus hijos. PREGUNTADO. ¿Entonces por qué cuando le pregunto en razón de qué vive ella ahí usted me dice que no sabe? CONTESTÓ. Pero es que no le entendí la pregunta. PREGUNTADO. ¿Entonces dígame por qué cree usted que Luz Marina es la dueña? CONTESTÓ. Porque uno supone que si toda la vida la ha visto vivir ahí uno

supone que es propietaria de eso pues. PREGUNTADO. ¿A qué tiene dedicada la finca Luz Marina? CONTESTÓ. Pues cuando he pasado por ahí y he conversado con los hijos de Luz Marina, me he dado cuenta que han tenido sembrados de papa, después ya lo convirtieron a potreros, eso la parte de arriba. La parte de abajo, tienen sembrado hortensias, hay una tomatara y hay algunos animales también ahí. PREGUNTADO. ¿Usted sabe quién se encarga del mantenimiento y cuidado del predio? CONTESTÓ. Creo que es el hijo de ella, Juan David. Ella tiene 4 hijos, uno es Juan David, el otro es Jaime, Nelson y la niña que no recuerdo el nombre. (...) PREGUNTADO. ¿Cuáles son esos actos de mantenimiento y cuidado que hace Juan David en el predio? CONTESTÓ. Se mantiene pendiente de los linderos, de la tierra, de los animales, lo han alquilado para sembrar, él es el que se ha encargado de eso. PREGUNTADO. ¿A quién le han arrendado? CONTESTÓ. Doctora, eso si no se lo puedo decir, pero sí sé que lo han arrendado para sembrado de papa y hortensia, pero a quién exactamente, no sé. PREGUNTADO. ¿Conoció usted al señor Jesús Linier Morales? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Usted sabe si la señora Luz Marina es soltera, casada, viuda? CONTESTÓ. No la verdad es que no sé, ella tiene sus hijos, pero no sé. PREGUNTADO. ¿Sabe quién es la señora María del Carmen Sánchez? CONTESTÓ. Era la mamá de Doña Luz. PREGUNTADO. ¿La conoció? CONTESTÓ. No tanto conocerla, sé que vivía ahí con ellos. (...)"

Por su parte, el testigo Jairo Antonio Osorio Pérez, al preguntársele sobre la estancia posesoria de la señora Luz Marina García Sánchez, precisó que:

"(...) PREGUNTADO. Indíquele al Despacho si conoce a la señora Luz Marina García Sánchez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. Hace 30 años conozco a esa señora, la conozco desde que llegué a vivir a esa vereda. PREGUNTADO. Indíquele al Despacho si conoce al señor Mauricio Buriticá Castaño, en caso afirmativo ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No, no lo conozco. PREGUNTADO.

Indíqueme al Despacho si conoce al señor Luis Jaime Echeverri Peláez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No, tampoco sé quién es. PREGUNTADO. Ante este Despacho, la señora Luz Marina García Sánchez ha solicitado que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria del dominio sobre un predio ubicado en el Municipio de El Retiro, en la Vereda El Portento, ¿Dígale al Despacho qué conocimiento tiene usted sobre el asunto? ¿Usted le conoce algún predio a la señora Luz Marina? CONTESTÓ. Si, en la Vereda El Portento. PREGUNTADO. ¿Conoce los linderos del predio? CONTESTÓ. Sí, los conozco. Son con unos señores Tabares, por una quebrada limita con la Finca Horizontes, y del otro lado esa gente que linda que son comuneros no los conozco. (...) PREGUNTADO. Describanos el predio. CONTESTÓ. Por la mitad pasa una carretera, en la parte de arriba son unos potreros, ha habido (sic) cultivos de papa, maíz y por la parte de abajo tiene una casa y una parte más plana, ahí también se han mantenido cultivos. PREGUNTADO. ¿Usted conoce la casa? CONTESTÓ. Sí, es una casa vieja, antigua, de tapia. Le conozco dos habitaciones, cocina y baño. PREGUNTADO. ¿Quién habita esa casa? CONTESTÓ. La señora Luz María desde que conozco, pero ahí se mantienen los 4 muchachos, sobre todo David Román, son hijos de Luz Marina. PREGUNTADO. ¿Luz Marina vive ahí? CONTESTÓ. Desde que la conozco, sí. (...) PREGUNTADO. ¿Usted sabe por qué o en razón de qué Luz Marina y sus hijos han vivido en esa casa? CONTESTÓ. Porque esa finca es de ellos. PREGUNTADO. ¿Cómo supo eso? CONTESTÓ. Pues porque a esos muchachos los conozco desde que nacieron y ellos han vivido ahí y me han dicho que esas tierras son de ellos. Esa casa es como una herencia o algo así. Siempre son los que han permanecido trabajando ahí en esa tierra. PREGUNTADO. ¿Cuándo usted se refiere a los muchachos es a quién? CONTESTÓ. A David, a Jairo, a Nelson. PREGUNTADO. ¿Y ellos qué le han dicho? CONTESTÓ. Que ellos nacieron ahí en esa casa y han vivido ahí porque eso es de la mamá. PREGUNTADO. ¿Y le han contado cómo la mamá adquirió ese bien?

CONTESTÓ. No, no me han contado. PREGUNTADO. Usted me habló de que en ese predio han tenido cultivos, que han tenido potreros, ¿de quién son esos cultivos? CONTESTÓ. Una parte ha sido de ellos, la otra parte la han tenido arrendada a otras personas, incluso yo lo tuve arrendado dos años en cultivo de flores y tomate. PREGUNTADO. ¿Quién le arrendó? CONTESTÓ. La señora Luz Marina. PREGUNTADO. ¿Qué parte le arrendó? CONTESTÓ. De la carretera hacia abajo. Le pagaba 300.000 pesos el primer año y 350.000 el segundo año. PREGUNTADO. ¿Cuándo tuvo ese cultivo ahí? CONTESTÓ. Desde el 2017 hasta febrero de este año. PREGUNTADO. ¿Conoció al señor Jesús Linier Morales Maya? No, no lo conocí. PREGUNTADO. ¿Conoció a la señora Carmen Sánchez? CONTESTÓ. Sí, ella vivía ahí. No sé en qué calidad vivía ahí. (...)"

A su vez, el testigo Juan David Román García, hijo de la prescribiente, señaló que:

"(...) PREGUNTADO. Indíquele al Despacho si conoce al señor Mauricio Buriticá Castaño, en caso afirmativo ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. Lo conozco por parte el señor Juan de la Cruz, ellos tienen una pequeña finquita en la vereda donde vivo y por medio de papá que íbamos a la finquita de ellos, hace por ahí unos 15 o 20 años que lo vengo a distinguir. PREGUNTADO. Indíquele al Despacho si conoce al señor Luis Jaime Echeverri Peláez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No lo conozco. PREGUNTADO. Ante este Despacho, la señora Luz Marina García Sánchez, su madre, ha solicitado que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria del dominio sobre un predio ubicado en el Municipio de El Retiro, en la Vereda El Portento. ¿Dígale al Despacho qué conocimiento tiene usted sobre el asunto? CONTESTÓ. Se ha alquilado para sembrar papa, maíz, en este momento tenemos hortensia y tomate y tenemos semillero de eugenias, tenemos unos caballos y ganado, terneras en el potrero. PREGUNTADO. ¿Quién vive en el predio? CONTESTÓ. Juan David Román García, hace 37 años. PREGUNTADO. ¿Y por qué llegó usted a vivir ahí? CONTESTÓ. Siempre hemos vivido ahí mi familia completa,

María del Carmen Sánchez de García, mi mamá Luz Marina, mis hermanos, Blanco, Jairo, Wilson y yo. PREGUNTADO. ¿Pero en razón de qué viven ahí? ¿Por qué llegó su mamá a vivir ahí? CONTESTADO. Porque ahí nació. PREGUNTADO. ¿Y de quién era antes? CONTESTÓ. De María del Carmen Sánchez de García. PREGUNTADO. Usted dice “hemos poseído” ¿Quiénes han poseído? CONTESTÓ. La señora Luz Marina y mis hermanos. PREGUNTADO. Cuando usted habla, “hemos poseído”, ¿Para usted qué es la posesión? ¿Qué quiere decir con “hemos poseído”? CONTESTÓ. Que hemos vivido ahí toda la vida con autorización de mi mamá, se hacen las cosas con la autorización de ella. PREGUNTADO. ¿De dónde sacó usted ese término entonces poseído? CONTESTÓ. Porque siempre hemos vivido ahí. PREGUNTADO. ¿Pero para usted qué es la posesión? CONTESTÓ. Vivir y trabajar el inmueble, en el terreno (...) PREGUNTADO. ¿Entonces ustedes vivían allí con su abuela? CONTESTÓ. Sí, y con mi mamá, ella nos enseñó a mantener el inmueble, a rozar la tierra, a sembrar. Vivimos con mi abuela hasta hace 16 años, desde el 2003 que ella murió. (...) PREGUNTADO. ¿A qué persona ha conocido usted como propietario de ese bien? CONTESTÓ. A Luz Marina García Sánchez. PREGUNTADO, ¿Desde cuándo es propietaria su mamá de ese bien? CONTESTÓ. Mi mamá nació ahí. PREGUNTADO. ¿O sea que su mamá es propietaria desde que nació? CONTESTÓ. Sí. PREGUNTADO. ¿Entonces en qué calidad vivió su abuela ahí? CONTESTÓ. En calidad de dueña. PREGUNTADO. ¿Entonces la dueña era su mamá o su abuela? CONTESTÓ. Mi abuela, pero a partir del momento en que murió ya mi mamá fue la dueña. PREGUNTADO. Acláreme entonces, porque usted me acaba de decir que su mamá es dueña desde que nació. Me acaba de decir que su abuela era propietaria. Entonces, entre que ella nació y su abuela murió ¿quién era la propietaria? CONTESTÓ. Si Doctora, le explico. La dueña fue mi abuela, o sea, María del Carmen, y luego, pasó a mi mamá, señora Luz Marina García Sánchez. PREGUNTADO. ¿Cuándo pasó a su mamá? CONTESTÓ. Aproximadamente, no recuerdo bien la fecha, pero tiene más de 10 años.

PREGUNTADO. ¿Su mamá tiene más de 10 años de ser propietaria? CONTESTÓ. Sí. PREGUNTADO. ¿Cómo se hizo su mamá propietaria? CONTESTÓ. Poseyendo el bien y a nombre de ella pues porque a nombre de ella llegan los impuestos, ella paga todos los servicios (...)

PREGUNTADO. Dijeron haber vivido y trabajado en el predio ¿quién lo ha trabajado? CONTESTÓ. Lo hemos trabajado sembrándole agricultura, tomate, maíz, papa, hortensia y tenemos ganado y tenemos caballos, lo hemos tenido en cerca, de alambre y estaconado. Del mismo predio tomamos el agua que va para la casa. PREGUNTADO. ¿Quién se encarga del sostenimiento y mantenimiento del predio? CONTESTÓ. Bajo la autorización de mi mamá me encargo yo y mis hermanos. PREGUNTADO. ¿Usted se considera dueño del predio? CONTESTÓ. Considero dueña a mi mamá. PREGUNTADO. ¿Han tenido problemas con algún vecino por su permanencia en el predio? CONTESTÓ. No Doctora, una vez el señor Juan de la Cruz, es decir, el papá de Mauricio, iba a ingresar al predio y le dije que por favor no se metiera al predio que ese predio no era de él. No fue un problema pues, solo un llamado de atención para que no se me metiera al predio. (...)

PREGUNTADO. ¿Se ha arrendado, cuándo? CONTESTÓ. Si Doctora, a este señor Osorio para sembrar hortensia. No recuerdo la fecha. PREGUNTADO. ¿Quién le arrendó? CONTESTÓ. La señora Luz Marina García Sánchez. (...)”

Por último, el testigo Luis Felipe Flórez Cuadros, en lo atinente al despliegue posesorio de la señora Luz Marina García Sánchez, indicó que:

“(...) PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si conoce a la señora Luz Marina García Sánchez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. La conozco desde el año 2007 en razón de la declaratoria de unión marital de hecho del señor Jesús Linier Morales Maya y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, la cual adelanté cuando litigaba. PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si conoce al señor Mauricio Buriticá Castaño, en caso afirmativo ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ.

No lo conozco. PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si conoce al señor Luis Jaime Echeverri Peláez, en caso afirmativo, ¿desde cuándo y en razón de qué? CONTESTÓ. No lo conozco. PREGUNTADO. Ante este Despacho, la señora Luz Marina García Sánchez, su madre, ha solicitado que se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria del dominio sobre un predio ubicado en el Municipio de El Retiro, en la Vereda El Portento. ¿Dígale al Despacho qué conocimiento tiene usted sobre el asunto? CONTESTÓ. Del asunto conozco la posesión material que tiene la señora Luz Marina y lo conozco en razón de lo siguiente: Cuando ella en el 2007 junto al señor Jesús Linier se acercan a la oficina también tuve la posibilidad de desplazarme a la finca, me presentaron la finca, de hecho, tuvimos una reunión allá, para ir adelantando la diligencia para la que se me había contratado. Entonces ella me presenta la finca y se había presentado una dificultad, era que el hijo del señor Jesús Linier Morales, Edison Morales, pretendía que se liquidara la sociedad patrimonial para que quedaran para Jesús Linier unos bienes que estaban en cabeza de él, entonces como esos bienes que estaban en cabeza de él en principio eran de la señora María del Carmen, madre de la señora Luz Marina, la señora Luz Marina le dijo a Jesús Linier que era momento de que retornara y le devolviera sus bienes, entonces Edison decía que esos bienes eran del papá y el papá decía que esos bienes precisamente había que devolvérselos a Luz Marina porque precisamente él junto a un familiar suyo abogado habían hecho unos trámites judiciales y administrativos donde se habían trasladado el dominio de ese bien, o de parte de ese bien, en cabeza de Jesús Linier Morales, entonces cuando se hace la declaración de la unión marital de hecho pero aún más cuando se hace el inventario de bienes para disolver la sociedad patrimonial que entre ellos se constituyó, se encontró que habían muchos bienes pero la mayoría en cabeza de Jesús Linier (...) en últimas cuando se distribuyen los bienes, el señor Jesús Linier me dice que esos bienes eran de Luz Marina en razón a lo que habían hablado en ese momento con la mamá de Doña Luz Marina, y por eso, al momento de hacer la disolución y liquidación de la sociedad se le restableció

en sus derechos patrimoniales a Doña Luz Marina dándole los bienes que en principio eran de Doña Luz Marina a favor de Luz Marina. En ese momento conozco que efectivamente la mamá de Doña Luz Marina, María del Carmen, había llegado a vivir al inmueble y allí había estado con el padre de Luz Marina y después ese inmueble es adjudicado en un proceso sucesoral que se le hiciera tanto a ella como a su hermana que eran las titulares de ese 100% ¿Qué ocurrió? La mamá de Doña Luz Marina se queda viviendo en ese inmueble con su esposo, después de ello, continúa sola la mamá de Doña Luz Marina habitando el inmueble con sus hijos, ya después Luz Marina se casa y está allí con sus hijos y en este inmueble se empieza a comportar como única dueña, de hecho, siempre que ella me habla me dice que es la tierra de la mamá, es la tierra de ellos, aquí nacieron, aquí han estado. En ese orden, cuando se viene a hacer la escritura pública, advierto que hay un 50% que no es de Doña Luz Marina (...) se advierte que está en cabeza de otras dos personas, al mirar sobre eso entonces se dijo que habían sido dos personas que habían hecho el trámite sucesoral de la señora hermana de la mamá Doña Luz Marina, desconociendo los demás hermanos y se adjudicaron para sí ese predio, es decir, hicieron desapoderar la titularidad, porque desde lo que he tenido conocimiento, ellos nunca han ejercido la posesión o tenencia de dicho predio y bajo esa hipótesis se hizo la escritura pública y como en la escritura pública iba a transferirse un dominio que tenía Jesús Linier, solo se transfiere el 50% que era lo que estaba en cabeza de Jesús Linier (...) y la posesión de la propiedad siempre estaba en cabeza de Doña Luz Marina. La titularidad estaba en cabeza de Jesús Linier en razón a una negociación, pero la posesión estaba siempre en cabeza de la mamá de la señora Luz Marina y de Doña Luz Marina después del fatídico fallecimiento de la mamá de Luz Marina, ella permanece en ese predio comportándose como propietaria y hasta la fecha conozco que es la persona que se comporta como propietaria en el inmueble. PREGUNTADO. ¿Puede indicarnos desde cuándo, de manera precisa, empezó Luz Marina a ser poseedora del predio? CONTESTÓ. De manera directa, desde el fallecimiento de la mamá.

PREGUNTADO. ¿Recuerda la fecha? CONTESTÓ. Ella me dijo que hacía 5 años, pero no recuerdo la fecha. PREGUNTADO. ¿Desde el 2007 hacía 5 años? CONTESTÓ. Sí, desde que la mamá había fallecido lamentablemente. PREGUNTADO. ¿Usted conocía a Luz Marina antes del 2007? CONTESTÓ. No señorita. PREGUNTADO. ¿Después del 2007 usted siguió en contacto con Luz Marina? CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO. ¿Con qué frecuencia? CONTESTÓ. Resulta que cuando ella se acerca a la oficina junto a Jesús Linier, ellos estaban haciendo unos trámites precisamente en El Retiro frente al tema del pago del impuesto predial porque el impuesto predial no llegaba como debía llegar, decía Doña Luz Marina, porque no le estaban cobrando el 100% del predial y ella estaba preocupada por eso. Yo le dije que estuviese tranquila porque ella estaba ejerciendo la posesión del inmueble, que el pago de predial se tiene como un hecho más como acto de posesión, pero el no pago tampoco implica que no haya posesión sobre el inmueble (...) en alguna oportunidad los acompañé y no quisieron expedirles factura por el 100% del inmueble (...).”

Analizadas las declaraciones testimoniales trasuntadas, a juicio de esta Sala de Decisión, y contrario a las puntuales porosidades advertidas por la juzgadora de instancia, los testigos limitaron su deponencia a relatar simplemente lo que les constaba respecto de los actos posesorios de la señora Luz Marina García Sánchez y sus propias percepciones respecto de la forma en la que aquella habita el inmueble. Y es que resulta bastante gravosa la consecuencia de restarle mérito probatorio a las declaraciones de los testigos por razones que, si bien guardaban relación con lo discutido, no apuntan estrechamente a determinar las cualidades posesorias de la prescribiente ni a delimitar la estancia espacio- temporal de la actora sobre el lote de terreno, recayendo el juicio valorativo de la a quo en asuntos que descienden con poca profundidad sobre el verdadero objeto de la controversia.

Así, el hecho de que algunos testigos no supieran sobre la convivencia marital de la prescribiente con el señor Jesús Linier Morales, no tenía la suficiencia demostrativa para dar al traste con los actos posesorios por aquellos referidos a cargo de la

señora Luz Marina García Sánchez. En ese mismo sentido, que uno de los declarantes utilice términos jurídicos en su declaración con evidentes imprecisiones, no anula *per se* el contexto que ofreció el mismo sobre el *animus* y el *corpus* de la actora y, por último, que se recrimine la gestión profesional de un testigo por lo que debió hacer en pro de la prescribiente para consolidar su estada posesoria dejando de lado el resto de su declaración, no tiene la capacidad de menguar su valor probatorio de cara a las verdades que le constaron y que efectivamente ofreció en sus dichos.

No obstante, aun manteniendo íntegro el mérito demostrativo de los testigos, no puede perderse de vista que la posesión aquí alegada se caracteriza por enmarcarse dentro de una comunidad de propietarios, circunstancia que ciñe especiales virtudes a los ejercicios posesorios que se reputan aptos para adquirir por prescripción, destacándose que éstos deben llevarse a cabo con delimitada exclusión, independencia y rebeldía del gobierno de los demás copropietarios, elementos que ciertamente no se encuentran acreditados en el caso concreto. En otras palabras, quien en la copropiedad posee para sí, en orden a demostrar la posesión exclusiva y excluyente, debe quebrar tajantemente la presunción legal de posesión en nombre de la comunidad.

Ahora, caracterizada la posesión de comunero en nombre de la comunidad, nada obsta para que esa presunción se rompa siendo necesaria la *interversión* en uno de sus miembros para que mute su condición jurídica de tal, para empezar a poseer de forma propia, con exclusión de los demás comuneros. Para admitir la mutación de una "*posesión de comunero*" por la de "*poseedor exclusivo*", es necesario entonces que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente.

Con todo, si bien los testigos concurren bajo las apreciaciones sensoriales sobre lo que les constaba, denotando la ejecución de actos posesorios en cabeza de la señora Luz Marina García Sánchez, lo cierto es que sus declaraciones no dieron cuenta del despliegue de conductas propias, excluyentes y exclusivas respecto de los señores Mauricio Enrique Buriticá Castaño y Luis Jaime Echeverri Peláez,

copropietarios inscritos del restante 50% del inmueble pretendido en usucapión, por lo que la utilidad de los eventos ejecutados por aquella son en favor de la misma comunidad en tanto no fueron evidentes actos de rebeldía a cargo de la prescribiente que la legitimaran para aducir pertenecerle las restantes cuotas del lote de terreno.

Sobre la estrictez del denotado presupuesto, esto es, la develación de la rebeldía del condómino, ha reiterado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ que:

“(...) la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por -donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.

“(...) la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien abúlicamente decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo”.

¹ CSJ SC de 28 de mayo de 2004, rad. 7010; SC 126-2008, rad. 2003-00190-01; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00855-01; SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01; y más recientemente en SC2415-2021, en la que se resaltó su reiteración en «proveídos en 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548- 01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005- 00304-01), entre otros, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación»

En suma, poseyendo el comunero en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños, era indispensable para el éxito de la pretensión demostrar que para que la señora Luz Marina García Sánchez pudiese hacerse por prescripción el dominio de todo el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 017-11973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, la haya poseído durante el tiempo necesario con el ánimo de señora y dueña absoluta y con el desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen, sin embargo, la prueba documental y la prueba testimonial no permiten entrever la posesión exclusiva y excluyente de aquella a través del tiempo, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte demandante al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **de47c8bd2957082e3c05b074d11b023bd52562b595c3ac01fa4fcbc8f0bbb28e**

Documento generado en 16/05/2023 02:46:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Ejecutivo
	Demandante:	Sintracorp
	Demandado:	Funorca IPS
	Asunto:	<u>Confirma y modifica la sentencia apelada.</u> <i>“...sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del “título ejecutivo” a la hora de dictar sentencia (...).” (STC720-2021). / De las excepciones de mérito relacionadas con el negocio subyacente que dio origen a la suscripción de los títulos valores que se recaudan. / De la excepción de pago. / La carga probatoria la tiene quien la propone. / facturas de venta. / análisis probatorio.</i>
	Radicado:	05250 31 89 001 2017 00064 01
	Sentencia No.:	21

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por las partes ejecutante y ejecutada, contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, dentro del proceso ejecutivo, promovido por Sindicato de Gremio

de la Salud -*Sintracorp*, contra Fundación Médico Norca IPS de Medicina General y Alternativa –*Funorca IPS*.

I. ANTECEDENTES

1. El demandante pidió que fuera librado mandamiento de pago a su favor y en contra de la demandada, por las siguientes sumas de dinero: **a)** \$176'159.191, representado en la factura 2227. **b)** \$170'879.372, representado en la factura 2247. **c)** \$170'249.201, representado en la factura 2280. **d)** \$172'620.268, representado en la factura 2326. Más los intereses comerciales, liquidados a la tasa fijada por la Superintendencia Bancaria, “*desde cuando se suscribió la obligación, hasta que ella se hizo exigible*”; más los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se verifique el pago total de la deuda.

2 Como sustento fáctico de las pretensiones, afirmó que la demandada le adeuda \$689'908.032, representada en las facturas referidas, y que tales obligaciones se originaron con ocasión a la ejecución del contrato sindical suscrito entre las partes.

Indicó que esas facturas están en mora de pago, pese a que dichos títulos valores fueron previamente aceptados por la demandada, incumpliendo el acuerdo que celebraron, especialmente en las cláusulas tercera y octava que indican, en su orden: “*Las facturas serán canceladas por la fundación dentro de los cinco (5) días siguientes a su radicación por parte de EL SINDICATO*” y “*pagar al SINDICATO las facturas en el plazo y términos establecidos*”.

3. Considerando cumplidos los requisitos de ley, la Juez de la causa libró orden de apremio¹ en favor de Sindicato de Gremio de la Salud -*Sintracorp*, contra Fundación Médico Norca IPS de Medicina General y Alternativa –*Funorca IPS*, por las siguientes sumas de dinero:

- a. \$176'159.191, representado en la factura 2227.
- b. \$170'879.372, representado en la factura 2247.
- c. \$170'249.201, representado en la factura 2280.
- d. \$172'620.268, representado en la factura 2326.

Por los intereses comerciales, liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria, desde cuando se suscribió la obligación, hasta cuando ella se hizo exigible. Por los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se verifique el pago total de la deuda. Por último, ordenó notificar a la ejecutada concediéndole el término de cinco días para pagar o de diez días para excepcionar.

4. La ejecutada fue notificada del mandamiento de pago, dentro del término y a través de apoderado judicial, formuló como excepciones de mérito, las siguientes:

i) "*Obligación no debida e inexistencia del título ejecutivo*", sustentada en que los títulos valores objeto de recaudo no muestran como deudor al ejecutado, por no haberlos firmado; que las firmas que allí aparecen fueron plasmadas a título personal

¹ Folios 16, C-1.

por los señores “S. Murillo y Jessica Rendón”, sin estar autorizados para firmarlos y obligarse a su nombre.

ii) “Inexistencia de del demandante o falta de prueba para demostrar la calidad de este”, porque el certificado anexo a la demanda no demuestra en cabeza de quién está la representación legal del sindicato, debiendo ser rechazada la demanda.

iii) “Pago parcial de la deuda”, argumenta que lo adeudado no es lo que indica el mandamiento de pago, sino \$251'930.032, en razón de unos pagos parciales por \$437'978.000, debidamente recibidos por el ejecutante; así *“lo ha reconocido de manera extraprocesal por mi poderdante”* (fl. 23).

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue agotada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., dentro de la que el Juzgador instó a las partes a buscar un acuerdo conciliatorio que no pudo lograrse, por lo que se abrió paso a las etapas de interrogatorio a las partes, decreto de pruebas y control de legalidad. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia.

La apoderada del ejecutante ratificó las afirmaciones que hizo en la demanda y al descorrer el escrito de excepciones. Agregó que la ejecutada no logró demostrar el pago de la obligación y concluyó demostrado que las facturas sí fueron aprobadas por Funorca.

A su turno, el apoderado de la ejecutada manifestó que por las razones que expuso en el escrito de excepciones, con la prueba recaudada no se demostró la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Reiteró que no es posible pretender el recaudo de unos títulos valores que no están firmados por quien representa a la persona jurídica demandada y que quienes los suscribieron, no estaban autorizados para hacerlo.

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La juez de primer nivel, “*ordena seguir adelante con la ejecución en contra de la ejecutada FUNDACIÓN MEDICO NORCA IPS DE MEDICINA GENERAL Y ALTERNATIVA “FUNORCA IPS”, en los términos indicados en el mandamiento de pago, esto es, por el capital adeudado, prosperando parcialmente la excepción denominada pago parcial sobre el título valor, factura cambiaria de compraventa distinguida con el número 2227, para ejecutarse la misma por el valor ya indicado en la parte resolutive y se continúa con la ejecución por un valor total de SEISCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL Y DOS (sic) PESOS (\$671.930.032), representados en las facturas 2227, 2247, 2280 y 2326*”². Adicionalmente condenó en costas a la ejecutada.

Para arribar a la conclusión anunciada, luego de hacer un recuento de los hechos, pretensiones y excepciones formuladas por la ejecutada, así como de la actuación procesal surtida y de

² Según acta de sentencia visible a folios 236 y 237, c-1.

efectuar el análisis de las pruebas recaudadas y de cada uno de los medios exceptivos, se centró en la denominada “*obligación no debida e inexistencia de título ejecutivo*”, para concluir que conforme a “*los argumentos indicados no existe lugar a declarar la prosperidad de la excepción formulada por el apoderado de la parte ejecutante, máxime que a esta altura procesal resulta inviable para la judicatura realizar un control de legalidad a los requisitos formales de los títulos valores que en este momento son utilizados como base de recaudo*” (Min. 15:45”).

En adición, señaló la *a quo* que en el proceso está demostrado que Jessica Rendón y Sebastián Murillo firmaron las cuatro facturas que están siendo ejecutadas y que ambos hacían parte del convenio firmado entre las partes y estaban debidamente autorizados para hacerlo, aunado a que dichas facturas tienen el sello de la ejecutada, sin que hayan sido objeto de tacha de falsedad.

Respecto a la excepción de inexistencia de representación por parte del demandante, sostuvo la juez de la causa que conforme al artículo 84 del C.G.P., debe aportarse con la demanda un certificado que acredite tal circunstancia, y en efecto, al plenario fue debidamente allegado dicho certificado expedido por del Director de Asuntos Laborales de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, según se observa a folio 16 del cuaderno principal, que acredita que Petrona Isabel Carrascal Pérez ejerce el cargo de representante legal del ente llamado a responder.

En cuanto al pago parcial de la deuda, encontró

evidenciado en el proceso que la ejecutada hizo un abono parcial a la deuda en cuantía de \$17'978.000, pero que los demás abonos mencionados por la defensa no están acreditados.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión adoptada fue impugnada por ambas partes.

El apoderado del ejecutante, pidió *“sea revocada la declaración de la pretensión de pago parcial que obra a folio 36 por \$17.900.000 aproximadamente, toda vez que esta suma de dinero no se encuentra abonada a ninguna factura, por lo que corresponde a un pago de un préstamo hecho directamente a la señora Petrona Isabel Carrascal, representante legal de Funorca, lo cual tiene fundamento en el compromiso de pago firmado por ella misma el 10 de enero de 2017, donde solicita que se haga un anticipo por valor de \$26'070.400, para pagar algunas necesidades, como ella lo dice, de fin de año, lo cual solicitó sean consignados el día 28 de diciembre a su cuenta personal. Igualmente solicita anticipo por parte de Sintracorp por valor de \$9'000.000 para efectos de caja menor. Por lo tanto, no debe ser declarada la excepción de pago parcial por esta suma, toda vez que no corresponde a las facturas ejecutadas, correspondiendo a un préstamo a la señora Petrona Isabel Carrascal”* (Min. 28:12”).

Por su parte, el apoderado de la ejecutada solicitó que *“...sean aceptados íntegramente los abonos debido a que si bien fueron realizados el 8 de abril del 2016 y el 15 de febrero de 2016, uno por el valor de \$100'000.000 y otro por el valor de \$140.000.000. Ese dinero sí ingresó a las arcas del sindicato; por lo tanto, debe aceptarse como pago parcial la totalidad del aquí señalado”* (Min. 30:17”).

Agregó que la juez “*nada dice frente a los pagos realizados el 10 de febrero de 2017 por valor de \$130'000.000, efectuado en un traslado del cual se anexó a la correspondiente contestación. Por lo tanto, solicito al superior que se tenga también como pago parcial ese valor de \$130'000.000. Igualmente solicito que el valor de \$17'978.000, traslado que se realizó el 31 de enero de 2017, sea abonado a la cuenta a favor de Funorca, ya que estos dineros sí engrosaron a pagar la deuda total del contrato, porque en ese momento mi patrocinada pagaba la renta del contrato, no existían facturas, sino que ella iba abonando el pago total del contrato. Lo mismo pasó el día 13 de febrero de 2017 y este despacho no se refirió a este pago parcial por el valor de \$50'000.000, que también solicito sea abonado para el pago de la deuda que se tiene del contrato. Solicito, entonces, abonado el total del monto de los \$437'978.000, tal como lo dejé plasmado en la contestación de la demanda*” (Min. 31:11”).

No compartió la apreciación de la Juzgadora, porque “*... en el derecho procesal existen unas etapas preclusivas, así como usted lo dijo, pero estas normas jamás podrían truncar el derecho sustancial. Está demostrado que la señora Petrona no firmó las facturas, (...) y no las firma porque es que antes de firmar las facturas se pagaba el valor del contrato previa a una conciliación entre el ejecutante y ejecutado, es decir, se ponían de acuerdo con el valor que se iba a pagar, con eso esas últimas facturas, cuatro, que presentan para su pago, ella nunca las firma porque no estaba de acuerdo con la ilación que se expresa en las facturas, y se aportó dentro del proceso que las facturas no correspondían a ese valor, por eso las facturas no las firmó, sino que las firmó una persona totalmente ajena a ella, por lo tanto no se podía ejecutar a ella. Es una ilegalidad en el acto que libra mandamiento ejecutivo utilizando unas facturas que no gozan de la presunción, por lo tanto, la ilegalidad no ata el juez y en cualquier momento se debió resolver esto. Sin embargo, se ordena seguir adelante con la ejecución*” (Min. 33:00”). Que, en todo caso, la señora no estaba autorizada para firmar títulos valores y que sólo la representante legal tenía esa facultad.

Finalmente, aseveró que si *“las facturas no reúnen los requisitos que ha de tener todo título valor, es decir, ser exigible mediante proceso ejecutivo, esas facturas están firmadas y se dejó la constancia de un señor Murillo y también el mismo señor es el que expide la factura, él mismo la recibe confundándose la obligación en una sola persona. (...) Es ilógico continuar el proceso ejecutivo sin la existencia de un requisito necesario como es el título valor”* (Min. 36:04”). En adición, *“nunca se demostró que ese señor era el representante legal dentro del proceso (...) hay un documento que dice cómo está conformada la junta directiva (...), pero en ningún aparte del documento se dice que él tiene la facultad de representante legal. Por lo tanto, uno no sabe de dónde le puede endilgar la responsabilidad de representar a la empresa, no existiendo ningún documento ni ninguna certificación que así lo demuestre”* (Min. 37:40”).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que las partes ejecutante y ejecutada sustentaran la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que formularan los alegatos correspondientes. Ambas guardaron silencio.

No obstante mediante auto del 20 de abril del presente año, fueron advertidos los litigantes que *“desde la primera instancia, las partes recurrentes – ejecutante y ejecutada sustentaron la inconformidad que plantean contra la sentencia proferida por la a quo y no se limitaron a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospusieron la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente*

un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide)”.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala será sin limitación alguna, toda vez que ambas partes apelaron toda la sentencia. Artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el ejecutante como la ejecutada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamada, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite; además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia, en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el Tribunal al resolver la alzada debe establecer, si hay lugar o no a revocar, mantener o modificar la sentencia de primer nivel impugnada y para ello, ha de determinar si la parte ejecutada probó o no las excepciones de mérito propuestas, relacionadas con el negocio subyacente que dio origen a la suscripción de los títulos valores base de la ejecución, o si había lugar a que el despacho se pronunciara oficiosamente sobre alguna de ellas.

4. De las facturas de venta números 2227, 2247, 2280 y 2326 aportadas, las excepciones de mérito propuestas y de la respuesta a las mismas, se infiere que entre las partes de este proceso hay un *negocio causal* que dio origen a la firma de aquellos títulos base de la ejecución, que es un “*contrato para la prestación de proceso de atención de salud de baja complejidad*” (visible a folios 10 a 13 del cuad. ppal.).

El artículo 430 del Código General del Proceso exige que la demanda sea acompañada de un documento que preste mérito ejecutivo y el 422 permite que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

5. En este caso, desde cuando fue formulada la demanda indicó su impulsora que entre las entidades demandante y demandada fue celebrado un contrato (hecho tercero), de cuya ejecución se originaron las facturas de venta objeto de recaudo y en efecto, aportó aquel convenio visible a folios 10 a 13 del

cuaderno principal, rotulado “CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE PROCESO DE ATENCIÓN DE SALUD DE BAJA COMPLEJIDAD”, que se rige por el decreto 1429 de 2010 “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo” entre otras disposiciones, en cuyo objeto quedó establecido que “EL SINDICATO SE OBLIGA A GARANTIZAR LOS PROCESOS DE ATENCIÓN DE BAJA COMPLEJIDAD EL CUAL SE EJECUTARA EN LOS BIENES E INMUEBLES DEL HOSPITAL DE ZARAGOZA”; advirtiéndose que las facturas aparejadas y sus demás anexos, **no documentan la prestación de servicios médicos** entre las partes, por ende no resulta aplicable el artículo 56 de la Ley 1438 – reforma al SGSS, que debe concordarse con los artículos 13 de la Ley 1122, 57 de aquella, y en especial el artículo 617 del Estatuto Tributario; al contrario, se trata de títulos valores regulados por el Código de Comercio, según se analiza enseguida.

6. En el caso bajo estudio, fueron aportados los siguientes documentos:

6.1 Copia del “*contrato de proceso de atención de salud baja complejidad*”, suscrito entre Fundación Médico Norca IPS de Medicina General y Alternativa –*Funorca IPS* y Sindicato de Gremio de la Salud -*Sintracorp*, el 2 de enero de 2016³.

6.2 Facturas de venta números: a) 2227 del 30 de septiembre de 2016, por \$176'159.190⁴; b) 2247 del 30 de octubre de 2016, por \$170'879.372⁵; c) 2280 del 30 de noviembre de 2016,

³ Folios 10 a 13, cuaderno principal.

⁴ Folio 6, cuaderno principal.

⁵ Folio 7, cuaderno principal.

por \$170'249.202⁶ y d) 2326 del 30 de diciembre de 2016, por \$172'620.268⁷.

Todas ellas fueron expedidas por *Sintracorp*, por concepto de servicios de procesos y subprocesos del 1 al 30 de septiembre de 2016 (factura 2227), del 1 al 30 de octubre de 2016 (factura 2247), del 1 al 30 de noviembre de 2016 (factura 2280) y del 1 al 30 de diciembre de 2016 (factura 2326) y cada una describe los servicios prestados⁸, con total coincidencia en todas.

Al examinar y confrontar la situación planteada por los recurrentes, con los elementos de juicio que obran en el plenario, se deduce que al corresponder la ejecución al ejercicio de la acción cambiaria derivada de tales títulos valores, otorgados por el ejecutado, a favor del ejecutante, de conformidad con el numeral 12 del precepto 784 del estatuto mercantil, resultaba procedente plantear *excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio*, supuesto que este puede abarcar múltiples hipótesis, *verbi gratia*, relacionadas con la inexistencia, o ineficacia del contrato, nulidad absoluta o relativa, simulación, incumplimiento de obligaciones, etc. En síntesis, para la demandada hay un negocio subyacente de la relación cambiaria que enfrenta a las partes en esta ejecución; y para el caso, anticipa

⁶ Folio 8, cuaderno principal.

⁷ Folios 1082 y 1083, cuaderno principal volumen 4.

⁸ Tales como: "DIRECTOR JURÍDICO, PRADMON. SUB- AUX DE ADMON, PARA USUARIO SUB MANTENIMIENTO, PRASEO Y MTO SUB SERVICIOS GENERALES, PRASEO Y MTO. SUB- SISTEMAS, PRAUSUARIO. SUB-ADMINISTRACION, PRAUSUARIO. SUB- ALMACEN, PRAUSUARUI. SUB- CONDUCTOR, PRAUSUARIO. SUB- FACTURACION, PRDX. SUB- ASISTENCIA LABORATORIO, PRDX. SUB- ASISTENCIA ODONTOLOGICA, PRDX. SUB- ENFERMERIA AUXILIAR, PRDX. SUB- HIGIENE ORAL, PRDX. SUB- LABORATORIO CLINICO, PRDX. SUB- MEDICINA GENERAL, PRDX. SUB- PSICOLOGIA, PRPYP. SUB TRABAJO SOCIAL, PRPYP. SUB- VACUNACION, PRIT. SUB- FARMACIA, GERENTE GENERAL, PRDX. SUB-RAYOS X, PRDX. SUB -AUDITORIA MEDICA, PRECONTABILIDAD. SUB- CONTABILIDAD"

la sala, dicho convenio, así como las prestaciones a cargo de los contratantes fueron probados en debida forma.

8. Téngase en cuenta que el aspecto central de la alzada se concreta en lo que la parte inconforme considera deficiente la valoración probatoria en que a su entender incurre la sentencia impugnada, por ello, a juicio de la Sala, resulta esencial delimitar el problema jurídico propuesto dentro del marco legal y procedimental que le resulta aplicable, y la incidencia de estos en la carga probatoria exigida al interior de los procesos de ejecución.

9. En tratándose de facturas comerciales (título de contenido crediticio), el artículo 774 del C.Co, establece que *“La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:*

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin

embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

(...)”

Asimismo, el artículo 65, Ley 45 de 1990, indica: *“En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.”*.

A su vez, el inciso 2º del artículo 430 del Código General del Proceso, establece que *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”*.

A propósito, con insistencia afirmó el apoderado de la ejecutada que los títulos valores objeto de recaudo carecen de los requisitos formales y por ende, no podían ser ejecutados, tras considerar que *“Es una ilegalidad en el acto que libra mandamiento ejecutivo utilizando unas facturas que no gozan de la presunción, por lo tanto, la ilegalidad no ata el juez y en cualquier momento se debió resolver esto. Sin embargo, se ordena seguir adelante con la ejecución”*, a sabiendas que *“las facturas no reúnen los requisitos que ha de tener todo título valor, es decir, ser exigible mediante proceso ejecutivo...”*. Recuérdese que sobre este aspecto la juez de primera instancia indicó que *“...a esta altura procesal resulta inviable para la judicatura realizar un control de legalidad a los*

requisitos formales de los títulos valores que en este momento son utilizados como base de recaudo”. De ahí que, el censor replicara tal criterio, aduciendo “no compartir su apreciación ya que en el derecho procesal existen unas etapas preclusivas, así como usted lo dijo, pero estas normas jamás podrían truncar el derecho sustancial”.

Justo, sobre esa disparidad que enfrenta el apelante con lo considerado por la juez de primera instancia, en el muy reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, STC-720-2021 del 4 de febrero de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, reiteró:

“(…) Esta Corte, en múltiples oportunidades, ha señalado que los jueces tienen dentro de sus deberes, a la hora de dictar sus fallos, escrutar, nuevamente, los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso (…)”.

“(…) Sobre lo advertido, esta Corporación recientemente explicitó: (…)”

*“(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, **sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (…)***”.

“(…) Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente: (…)”

“(…) Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de

las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”.

“(...) Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que “[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”, lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)”.⁹ (Resaltado nuestro).

Bajo esta directriz de orden constitucional y legal, los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al

⁹ Con el mismo criterio, entre otras, CSJ STC-2020 del 28 de mayo de 2020; STC3298-2019.

derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, tienen toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad.

Ahora bien, como los documentos contentivos de las obligaciones atañen a facturas de venta, compete comprobar si cumplen los requisitos generales (artículos 779 y 621, CCo) y especiales (artículos 774, CCo y 617, ET) para prestar mérito ejecutivo, y desde ya se advierte que todas ellas congregan a cabalidad todos los presupuestos.

En efecto, con relación a su contenido, se observa que las cuatro (4) son facturas de venta cumplen con el presupuesto de claridad, esto es, respecto a la denominación y características que identifiquen la mercancía vendida o el servicio prestado, como lo señala artículo 774 inciso 2º del Estatuto Mercantil, en concordancia con el artículo 617 del Estatuto Tributario: *“Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados”*.

En adición, aluden a *“servicios de procesos y subprocesos ...”*, además, todas documentan en qué consistió el servicio, guardando relación con el mencionado *“contrato para la prestación de proceso de atención de salud de baja complejidad”*, que entre la *“Fundación Médico Norca IPS de Medicina General y Alternativa –Funorca IPS”* y el *“Sindicato de Gremio de la Salud –*

Sintracorp” formalizaron, aquel como contratante y este como contratista, por un término de 12 meses, entre el 02 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, por valor de \$2.480’687.543, acordándose que el mismo se regirá por sus cláusulas y por el decreto 1429 de 2010¹⁰, en cuyo objeto se acordó, según cláusula primera: “*EL SINDICATO se obliga a **garantizar los procesos de atención de baja complejidad** el cual se ejecutara (sic) en los bienes e inmuebles del hospital de Zaragoza, a través de sus afiliados partícipes y la disponibilidad de los mismos y de acuerdo a los requerimientos de la FUNDACION, según propuesta presentada la cual hace parte integral del presente contrato*” (fl. 10, c-1), y para tal efecto, en la cláusula tercera se estableció que “*EL SINDICATO realizará las facturas y/o cuentas de cobro de las tarifas pactadas, de acuerdo al cuadro de costos que hace parte de este contrato. Las facturas serán canceladas por la FUNDACIÓN dentro de los cinco (5) días siguientes a su radicación por parte de EL SINDICATO, quien deberá entregar los siguientes soportes: (i) Constancia de afiliación y pago al Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensión; (ii) Informe de supervisión donde se autorice el pago. (iii) Informe de actividades. (iv) los demás soportes que LA FUNDACION tenga a bien exigir. La facturación corresponderá a las tarifas pactadas por el número de horas efectivamente prestadas por los afiliados partícipes en cada servicio*”. En cuanto a las instalaciones locativas, equipos e implementos para la prestación del servicio, “*LA FUNDACION facilitará a EL SINDICATO, las instalaciones locativas, equipos e implementos requeridos para el desarrollo del objeto contractual, los cuales se destinarán exclusivamente para estos efectos y en ningún caso podrán ser retirados del lugar de prestación del servicio...*” (cláusula sexta). Nociones precisas que permiten identificar la naturaleza de los servicios prestados, además **ofrecen certeza sobre la prestación de procesos de atención de baja complejidad que se**

¹⁰ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

ejecutarán en los bienes e inmuebles del hospital de Zaragoza,
como se desprende de aquel convenio.

Recuérdese que: *“EL SINDICATO realizará las facturas y/o cuentas de cobro de las tarifas pactadas, de acuerdo al cuadro de costos que hace parte de este contrato. (...)”*, según cláusula tercera, (artículo 772, inciso 2º, CCo¹¹). Si se requiere el pago de dichos costos deberá ejercitarse la acción cambiaria con base en los mentados instrumentos cambiarios (facturas), mismas que fueron arrimadas con la demanda ejecutiva.

El mencionado requisito, al decir de la doctrina¹²: *“(...) por ser un título de contenido concreto o causal, sabemos cuál fue la causa que originó el título valor, qué tipo de mercancía o de servicios fueron prestados o se vendieron con la determinación del IVA, siempre debe constar en el título factura de venta la relación subyacente, esto es la compraventa de mercancías o servicios”*. Y en torno a su clasificación refiere el mismo tratadista¹³: *“Son causales porque la causa que dio origen al título valor permanece incólume en el instrumento desde que se crea hasta que se descarga, independiente de que circule, porque, siempre vamos a saber cuál fue el negocio jurídico a través del cual se creó (...)”*.

El doctor Parra García¹⁴ ha dicho sobre el particular: *“(...) es necesario describir con precisión las mercancías o los servicios, de modo tal que sea posible identificar sin dificultad esas mercaderías, o saber cuál fue el servicio lícito prestado, con sus características, calidad y valor, y su*

¹¹ *“No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.”*

¹² CUARTAS A., Alberto I. Instrumentos negociables, biblioteca jurídica Díké, 2015, Medellín, A., p.504.

¹³ CUARTAS A., Alberto I. Instrumentos negociables. Ob. cit., p. 146.

¹⁴ PARRA G., Germán. Nuevo régimen de la factura cambiaria y la factura comercial, Temis SA, 2009, Bogotá, p.61.

entrega real y a satisfacción del comprador o el beneficiario del servicio, porque de un lado este queda obligado a pagar el precio y de otro, si no objeta oportunamente la factura, no puede aducir frente a terceros la falta de entrega, o la mala calidad o el defectuoso servicio, hecho que lo desliga de la causa y ampara al tercero adquirente del título frente a posibles vicios posteriores.”

De todo este análisis, concluye la Sala que las facturas de venta objeto de recaudo cumplen los requisitos formales y especiales, pudiéndose calificar de títulos valores, puesto que se tratan de documentos originales **suscritos por personas autorizadas** por el emisor, firmas que se hallan acompañadas del sello impreso de la demandada; dice el artículo 772, inciso 3º, CCo., modificado por el artículo 1º de la ley 1231 de 2008: “(...). Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, sería título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. (...)”. (Se resalta).

El único documento que adquiere la calidad de bien mercantil es el que contiene las firmas originales del emisor y del comprador (Artículos 772 y 826, CCo), elementos concomitantes de los que las facturas de venta Nros. 2227, 2247, 2228 y 2326, que, aunque no estén firmados por la señora Petrona Isabel Carrascal Pérez, como representante legal de la ejecutada, sí lo están por Jessica Rendón como “auxiliar contable y administrativa – Funorca IPS”, y como emisor de las mismas, firmó Sebastián Murillo, así fueron rubricados y adicionalmente, tienen plasmado el sello de la referida entidad receptora, y es que, referente a la aceptación de la factura, el artículo 773, CCo., modificado por el artículo 2º de la

ley 1231 de 2008, establece que “(...) *deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. **El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.***” (Se subraya y resalta). A su vez, el inciso 3° de la citada norma, (modificado por la ley 1676 de 2013, artículo 86), “*La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.*”

Bajo este enfoque normativo, sí es válida la firma de quien recibió las facturas, aunado a que al haber sido debidamente radicadas ante la entidad ejecutada, sin que hubiesen sido objetadas por aquella, era procedente el cobro ejecutivo del crédito que documentan, además porque los mentados instrumentos no fueron tachados de falsos y en razón a que conforme a lo en ellas reseñado, fueron recibidas así: La N° 2227, el 3 de octubre de 2016; la N° 2247, el 2 de noviembre de 2016; la N° 2280, el 2 de diciembre de 2016 y la N° 2326, el 3 de enero de 2017.

Sin duda alguna, los documentos relacionados

demuestran que entre las partes han surgido una serie de relaciones comerciales que han derivado del referido contrato, celebrado el 2 de enero de 2016 y con vigencia desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año; lo que prueba dentro del proceso la existencia del tal contrato subyacente y las prestaciones a cargo de cada una de las partes. Así que, la prueba documental aportada por el ejecutante, en criterio del Tribunal, es demostrativa de las obligaciones que dieron origen a las facturas que se recaudan.

En este sentido, la censura que fue enrostrada a los títulos valores, tendiente a la falta de formalidades legales para ser ejecutados, se desvanece completamente conforme a lo razonado y considerado, especialmente porque como fue explicado, la parte deudora no puede alegar en casos como el de ahora, falta de representación en la aceptación de los títulos valores y por ello, la falta de firma de las facturas en que pretendió excusarse la parte demandada, carece de fundamento, descarta el incumplimiento de requisitos y conduce a que la excepción en tal sentido planteada no pueda prosperar.

10. De otra parte, se queja el apelante que al proceso no se allegó la prueba de la existencia y representación legal de la ejecutada. Sin necesidad de ahondar en este reparo y como bien lo entendió el Juzgado de la causa, ha de indicarse que el Director de Asuntos Legales de la Secretaría Seccional de Salud y protección Social de Antioquia, hizo constar que la “*FUNDACION MEDICO NORCA IPS DE MEDICINA GENERAL Y ALTERNATIVA – FUNORCA IPS*”, obtuvo su personería jurídica mediante la

Resolución N°009572 del 13 de mayo de 2009, emanada de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia; indicando además, que “*La representación legal la ejerce la Presidenta, cargo que ocupa la doctora PETRONA ISABEL CARRASCAL PEREZ...*” (fl. 15 del cuaderno principal).

En las circunstancias descritas, es claro que desde la presentación de la demanda, el ejecutante acreditó conforme al artículo 84, num. 2° del Código General del Proceso, la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en que intervienen en el proceso, por lo que en el caso del ejecutado no hay duda de la existencia y representación del ente convocado, con el documento que se acaba de reseñar.

8. De la excepción de pago parcial

Está inconforme el demandante con el fallo porque a su juicio la parte demandada no demostró el pago alegado, a pesar de lo cual fue reconocido parcialmente por el juzgado, en cuantía de \$17'978.000, sin fundamento probatorio; mientras que el demandado ratifica ese pago y los otros parciales que realizó a la obligación objeto de este proceso, según lo afirmó, ascienden a \$437'978.000.

Para sustentar la excepción de pago parcial la ejecutada acudió al siguiente cuadro:

Descripción	Fecha	Valor
--------------------	--------------	--------------

Consignación realizada por Sandra Milena Guzmán Martínez, operación 044610807	2016-04-08	\$100'000.000
<u>Traslado</u> cuenta de Funorca a Sintracorp	2017-02-10	\$130'000.000
<u>Traslado</u> cuenta de Funorca a Sintracorp	2017-01-31	\$17'978.000
<u>Traslado</u> cuenta de Funorca a Sintracorp	2017-02-13	\$50'000.000
<u>Pago en efectivo</u> , entregado al tesorero de Sintracorp	2016-02-15	\$140'000.000

En los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe y a quien lo realiza corresponde demostrarlo, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 1757 del mismo código, según el cual *“incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o éstas”*.

Para probar aquellos pagos parciales, el demandado aportó los extractos bancarios de las cuentas de ahorros y corriente de *Funorca IPS*, ambas de Bancolombia. Veamos:

i) A folio 33 del cuaderno principal, se otea documento rotulado *“registro de operación No. 044610807”*, de Bancolombia; fecha de la transacción: **2016-04-08**, por valor de **\$100'000.000**; cuenta beneficiario: 28078978009. Los depósitos descritos no pueden imputarse a los instrumentos cambiarios en que se funda el cobro compulsivo, porque para la fecha en que fueron efectuados no habían nacido a la vida jurídica los títulos valores objeto de recaudo, que apenas fueron creados en septiembre 30 de 2016 (factura de venta No. 2227), octubre 30 de

2016 (factura de venta No. 2247), noviembre 30 de 2016 (factura de venta No. 2880) y diciembre 30 de 2016 (factura de venta No. 2326). Fecha muy posterior a la de la referida transacción.

ii) A folio 34 fte. a vto., se avizora un extracto bancario de *Funorca IPS*, correspondiente a la cuenta de ahorros No. 97-933892-88 de Bancolombia, que recopila las transacciones realizadas “desde 2017/01/31 hasta 2017/02/28”. Dicho extracto refleja, entre otras, una efectuada el **13 de febrero de 2017**, en cuantía de **\$50'000.000**, que discrimina según ítem “*DETALLE*”, “**PAGO A NOMIN SINTRACOL**”, sin que se especifique que se trata de un traslado de una cuenta a otra, como lo afirmó el ejecutado.

iii) En el folio 35 fte., y vto., se observa un extracto bancario de *Funorca IPS*, correspondiente a la cuenta corriente No. 280-541827-38 de Bancolombia, que recopila las transacciones realizadas “desde 2017/01/31 hasta 2017/02/28”. Dicho extracto refleja, entre otras, una transacción realizada el **10 de febrero de 2017**, en cuantía de **\$130'000.000**, que discrimina según ítem “*DETALLE*”, “**PAGO A NOMIN SINTRACOL**”, sin que se especifique que se trata de un traslado de una cuenta a otra, como lo afirmó el ejecutado.

iv) En el folio 36, se observa un extracto bancario de *Funorca IPS*, correspondiente a la cuenta corriente No. 280-541827-38 de Bancolombia, que recopila las transacciones realizadas “desde 2016/12/31 hasta 2017/01/31”. Dicho extracto refleja, entre otras, la realizada el **31 de enero de 2017**, en cuantía de **\$17'978.000**, que discrimina según ítem “*DESCRIPCION*”, “**PAGO**

A NOMIN SINTRACOL”, sin que se especifique que se trata de un traslado de una cuenta a otra, como lo afirmó el ejecutado.

Como viene de indicarse, los documentos que acaban de reseñarse, concretamente en los ítems *ii*, *iii* y *iv*, describen “pago a nómina **Sintracol**”, y aunque la parte demandada justifica esos pagos aduciendo que se trata de “*Traslado cuenta de Funorca a Sintracorp*”, lo cierto es que aquellos extractos aluden a una persona jurídica diferente (SINTRACOL).

En adición, la cláusula décima primera del contrato, que hace referencia a la situación jurídica de las partes, se hizo énfasis que “*Con ocasión del presente contrato colectivo, **no se configura ningún vínculo laboral** entre EL SINDICATO con los afiliados partícipes destinados a la prestación del servicio, ni entre éstos con LA FUNDACION...*”. Y, al no haberse configurado entre las partes del contrato un vínculo laboral, no es apropiado entender que aquellas transacciones bancarias se tengan en cuenta como pago por las atenciones de baja complejidad que motivaron la celebración del contrato, porque las mismas refieren a “pago de nómina”, aunado a que no se trata de la misma empresa receptora de dicho pago, como se anotó.

Agréguese a lo dicho, que los extractos aportados como prueba no señalan que las cuentas de destino de los recursos que transfieren como pago de nóminas, sean del Sindicato contratante y acreedor, pues no precisan quién es su titular, y ello impide que las cuantías aludidas hayan finalmente llegado a manos

de quien debía recibirlas conforme al contrato de servicios y negocio subyacente celebrados.

Así entonces, los extractos bancarios arrimados no son demostrativos y ni acreditan los pagos parciales que la ejecutada asegura haber hecho, porque de un lado, el concepto en ellos descritos no coincide con el objeto del contrato que da lugar a las facturas; porque no acreditan quién es el titular de la cuenta a la que pudieran haberse efectuado los depósitos descritos y porque fueron hechos a nombre de un ente distinto al aquí vinculado, por lo que habrá de revocarse parcialmente el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia que se revisa, que acató el abono en cuantía de \$17'978.000, concretamente, el aparte que indica “...prosperando parcialmente la excepción denominada pago parcial sobre el título valor, factura cambiaria de compra venta distinguida con el número 2227, para ejecutarse la misma por el valor ya indicado en la parte resolutive y se continúa con la ejecución por un valor total (...) \$671.930.032.00...”, para en su lugar, declarar impróspera la excepción de pago parcial y ordenar seguir adelante la ejecución por lo indicado en el mandamiento de pago.

Finalmente, respecto al pago parcial que en cuantía de \$140'000.000, dijo el demandado haber realizado en efectivo y directamente al acreedor, tampoco fue allegada al proceso prueba que lo soporte o sustente. Precisamente, a folios 210 y 211 del expediente, obra escrito que remite Sintracorp al juzgado de conocimiento, de fecha 15 de febrero de 2018, (en el que dice dar respuesta al oficio 021), este comunicado documenta una “*Relación de estado de cartera de la entidad FUNORCA IPS...*”, emanado por Juan

Carlos Gómez Arango, gerente financiero de Sintracorp, sin que en esos estados de cuenta se refleje dicho pago; también la Sala halló a folio 74, un documento sin rotular, que no indica de quién proviene y simplemente menciona “*PAGOS A SINTRACORP de enero de 2016 y el 30 de septiembre de 2017*”; concretamente, y para lo que interesa a este medio exceptivo, se ilustra lo que tal documento enseña:

FECHA	DETALLE	VALOR	CUENTA
10/05/2016	NOMINA SINTR	140.000.000	CORRIENTE

Como viene de verse, pareciere que, contrariando la versión del ejecutado, tal pago no se hizo en efectivo y directamente al acreedor, pues, la ilustración sugiere que se trata de una cuenta corriente, sin dar certeza del pago alegado. En adición, de los extractos analizados y de otros que en la abundante prueba documental reposa en el plenario, no se desprende la realización de esa transacción bancaria, es que ni siquiera reflejan que por esa cuantía se hubiera verificado. Se insiste, no hay respaldo en prueba alguna, que demuestre dicho abono, y por ende no es procedente imputarlo a la obligación deprecada. De acuerdo con lo expuesto y como la carga de probar el pago pesa sobre quien lo realiza, lo que no logró el demandado.

11. Costas. Se condenará en costas en esta instancia a cargo del ejecutado y en favor del ejecutante, conforme al artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijarán por auto de ponente.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, que acató el pago parcial de la obligación, y en su lugar se ordena seguir adelante con la ejecución en la misma forma en que fue librado el mandamiento de pago. **CONFIRMAR** los demás ítems de la sentencia de fecha y procedencia conocida, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia al ejecutado y a favor del ejecutante. Las agencias en derecho en esta sede se fijarán en auto de ponente.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 167 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **43e3e73517e0e05b3d49d64e778ea47a7a6af598b02e475a3ff780bc1c07e86c**

Documento generado en 16/05/2023 09:54:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Procedimiento:	Ejecutivo
Demandante:	Sintracorp
Demandada:	Funorca IPS
Asunto:	Fija agencias en derecho.
Radicados:	05250 31 89 001 2017 00064 01

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo consagra el artículo 5º, numeral 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho en sede de segunda instancia, a cargo de la ejecutada y a favor del ejecutante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 S.M.M.L.V).

Liquidense las costas y agencias en derecho en forma integrada por el juzgado cognoscente, conforme a los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

En firme este auto, **devuélvase el expediente a su lugar de origen.**

NOTIFIQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **24233f9dc745ca26bcbf85bed9ea4537244a5d1a262fd4ea0d228e48a3e8264**

Documento generado en 16/05/2023 10:11:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño.
Demandado	Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes.
Proceso	Servidumbre
Radicado No.	05615 3103 002 2018 0253 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.500.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Restablecimiento de Derechos
	Menor Afectado:	A.C.L.O.
	Asunto:	Resuelve conflicto de competencia.
	Radicado:	05376 31 84 001 2023 00097 00
	Auto No.:	110

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos del menor A.C.L.O., promovido por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE LA CEJA, frente al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SONSÓN.

ANTECEDENTES

1.- El 15 de diciembre de 2021, la Comisaria de Familia de La Ceja, realizó la verificación del estado del cumplimiento de derechos del menor A.C.L.O., recibió los descargos de Natalia Osorio Gallego (madre del menor) y Yolanda Gallego Cárdenas (tía abuela y madrina del menor); y en el acta respectiva consta que la ubicación del menor A.C.L.O, es con su tía abuela, en la zona rural del municipio de Sonsón, Vereda El Bosque, porque ella aceptó recibirlo, como

medida de protección, hasta tanto la Comisaria de Familia de La Ceja resolviera el asunto el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos al que dio apertura a través del acta 161 del 15 de diciembre de 2021.

2.- El 16 de diciembre de 2021 la Comisaria de Familia de La Ceja, ordenó la remisión del asunto, por Competencia Territorial, a la Comisaria de Familia de Sonsón, dada la ubicación del menor debido a la medida de protección, en casa de YOLANDA GALLEGO CARDENAS

3.- El 2 de febrero de 2023, la Comisaria de Familia de Sonsón, declaró en vulnerabilidad al niño A.C.L.O. y oficio al I.C.B.F para citar y emplazar a los padres del infante.

4.- El 7 de marzo de 2023, la coordinadora Zonal del I.C.B.F número 12 de Rionegro, devolvió el expediente a la Comisaria de Familia de La Ceja para que lo remitiera al Juez competente.

5.- 31 de marzo de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, se pronuncia sobre su pérdida de competencia, absteniéndose de avocar el conocimiento del proceso por falta de competencia, al considerar que *"al momento de iniciarse la correspondiente actuación administrativa que originó el restablecimiento de derechos el menor A.C.O.L tenía su domicilio en LA Ceja, y la estancia del niño en el municipio de Sonsón fue por un periodo corto periodo y obedeció a que su madrina voluntariamente aceptó el cuidado personal de manera provisional como una medida*

de protección, periodo que no logró variar el domicilio del niño y de sus progenitores. Tanto así, que la actuación administrativa fue iniciada en el municipio de la Ceja Ant.”. Por lo que consideró que la competencia para conocer del asunto es el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja.

6.- Al recibir el expediente, el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja, mediante auto del 4 de abril de 2023, se negó a asumir su conocimiento, asegurando que dado que el 15 de diciembre de 2021 la Comisaria de Familia de la Ceja, ubicó al menor A.C.L.O en el Municipio de Sonsón, otorgándole el cuidado a la señora Yolanda Gallego Cárdenas, y que la Comisaria de Familia de Sonsón, luego de recibir el proceso, dio apertura el 11 de septiembre proceso de restablecimiento, lo que *“..significa que se trata de otro proceso de restablecimiento, toda vez que las circunstancias del niño cambiaron, ya no convivía con las personas que presuntamente le vulneraban sus derechos en La Ceja, sino con su tía abuela y fue ella quien decidió entregarlo a la Comisaría de Familia de Sonsón. Es así como siendo el domicilio del niño el municipio de Sonsón, Antioquia, será el Juez de Familia de ese lugar quien deberá proseguir el trámite, disposición que guarda armonía con el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia y con la prevalencia del interés superior del menor..”* Por lo anterior, propuso conflicto de competencia, y agregó que *“en caso de insistir en no avocar conocimiento, para que sea resuelto por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia.”*

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución Política de Colombia, en su artículo 44 consagra: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Igualmente la Carta Política en el artículo 45 establece: *"El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud."*

El proceso de restablecimiento de derechos de menores constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales arriba transcritos y, claro está, para la

operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, encierra las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Así, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 establece: *"El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, Las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales"*.

2.- En el caso estudiado, no son de recibo los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo de Familia de La Ceja, cuando sostiene que la ubicación del menor es el municipio de Sonsón, en razón de la medida provisional de protección y por haberse abierto un nuevo Proceso de Restablecimiento de Derecho en la Comisaria de Familia de tal localidad, para sustentar su incompetencia para conocer del asunto de la referencia; mientras que los utilizados por el Juez Promiscuo de Familia de Sonsón, al referir que la estancia del menor en el municipio de Sonsón, solo obedeció a una medida de protección transitoria y que no logra variar el domicilio del menor, si se advierten

armónicos con la jurisprudencia que regula la materia, pues nótese que aunque el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que en los procesos de restablecimiento de derechos *"...será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente..."*, no puede desconocerse que vigentes pronunciamientos jurisprudenciales, explican que tal manifestación ha de entenderse atendiendo al lugar donde se inicia la correspondiente actuación administrativa que originó el restablecimiento de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta que, esos mismos pronunciamientos, enseñan que la sola existencia de una medida de protección transitoria, dada tal naturaleza temporal, no necesariamente varía la competencia asignada por el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el particular la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto Nro. AC 1632-2020 del 27 de julio de 2020, dentro del proceso con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01501-00, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, expresó: *"...el fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el «lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.*

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y la misma Alta Corporación, a través del auto Nro. AC2022-2020 del 31 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01637-00, igualmente con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, fuera de plasmar idénticos planteamientos a los citados en la providencia anterior, agregó: *"... Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación"*

En las condiciones descritas, atendiendo a que el trámite de restablecimiento de derechos del menor referido se desarrolló primeramente en el municipio de La Ceja, dado que en dicha localidad es donde se encuentra asentado su núcleo familiar, pues todo inició en manos de la Comisaria de Familia de dicha municipalidad, dado que allí residía junto con su madre, y que como lo expresa la jurisprudencia trascrita, la estancia del menor **A.C.L.O** en el municipio de Sonsón, obedeció a una medida de protección de hogar de naturaleza transitoria, que no logra variar el domicilio de aquel ni de su núcleo familiar, necesario resulta concluir que la competencia para conocer del trámite que se estudia, debe estar en cabeza del Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja, y por ello se ordenará la remisión del asunto a la mentada agencia judicial, para que asuma el conocimiento de tal asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

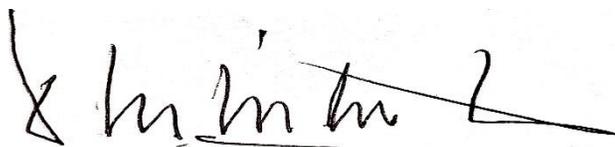
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE EL CONOCIMIENTO DE LOS ASUNTOS CORRESPONDEN al Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR los expedientes al Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja, para que asuma su conocimiento.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro R.', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6766380813f42cafe9f126f9d78f25add30c5b5e2fc81bf71f33648465694267**

Documento generado en 15/05/2023 04:33:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 13
Demandante	Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño.
Demandado	Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes.
Proceso	Servidumbre
Radicado No.	05615 3103 002 2018 0253 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro.
Decisión	El Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro, de ninguna manera puede suplir el presupuesto de existencia y validez <i>ad substantiam actus</i> previsto por la ley para que el derecho de servidumbre se reputa perfecto, es decir, a través de escritura pública; de allí que no tenga lugar en el mundo jurídico la servidumbre alegada y, en franca consecuencia lógica, sea inverosímil declarar su extinción ergo no existe, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 169

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionante en contra de la Sentencia proferida el día 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal declarativo de extinción de servidumbre de alcantarillado cursado en dicho despacho a solicitud de los señores Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño contra el señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Los señores Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño, a través de la Escritura Pública Nro. 6734 del 1° de noviembre de 2013 otorgada en la Notaría 25 del Círculo de Medellín, adquirieron el dominio pleno y absoluto de un globo de terreno distinguido como “*Lote Nro. 3*” (hoy Finca África) junto con la casa de habitación en él construida, inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-71080 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

Desde que adquirieron el inmueble, lo recibieron con todos sus derechos y anexidades, usos, costumbres y servidumbres que sobre el mismo bien se hubieren constituido o que constaren en títulos anteriores. Es así que sobre el denominado “*Lote Nro. 3*” se encontraba constituida una servidumbre de alcantarillado tal y como consta en el Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro. Y es que, quien fuera el propietario inicial de los Lotes Nros. 1, 2 y 3 construyó un pozo séptico que se ubicó en el “*Lote Nro. 1*”.

Loa señores Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño hicieron uso de la referida servidumbre de alcantarillado desde la fecha de adquisición del inmueble hasta el mes de mayo de 2017, momento en el que el señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes, propietario del “*Lote Nro. 2*”, amenazó con desconectar la tubería de conducción de aguas residuales del “*Lote Nro. 3*” hacia el pozo séptico localizado en el “*Lote Nro. 1*”.

El día 8 de mayo de 2017, los señores Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño formularon queja ante la Corregiduría Sur del Municipio de Rionegro en donde pusieron en conocimiento la anotada amenaza. Ante el escenario descrito, la Corregiduría Sur de Rionegro fijó audiencia en la que mientras el señor Luis Fernando Villegas Castaño adujo su derecho sobre el pozo existente y se comprometió a hacer uno propio una vez se agotara la vida útil de aquel, el señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes afirmó no querer participar en negociación alguna y aseguró que en cualquier momento lo desconectaría.

Con todo, la Corregiduría Sur de Rionegro previno al señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes sobre las consecuencias jurídicas de desconectar la tubería sin que los propietarios del “*Lote Nro. 3*” hubiesen adelantado la construcción de su propio pozo séptico.

Así, en absoluto desconocimiento del derecho que tenía el “*Lote Nro. 3*” sobre el sistema de alcantarillado compartido, haciendo caso omiso a la autoridad de la Corregiduría Sur de Rionegro y sin medir el grave impacto a los derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y a la vida de los señores Luis Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño, el señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes desconectó la tubería de conducción del pozo séptico.

El comportamiento arbitrario del señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes obligó a los propietarios del “*Lote Nro. 3*” a contratar inmediatamente la construcción de un pozo séptico “*(...) a todo costo y a todo riesgo*”, obra que fue entregada el 17 de octubre de 2017.

En virtud de los hechos narrados, los demandantes solicitaron que se sirva declarar que la servidumbre de alcantarillado constituida legalmente sobre el “*Lote Nro. 3*” mediante el Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro fue terminada de manera unilateral por el señor Gabriel Ángel Cardeño Cifuentes al desconectar la Finca África del pozo séptico y, en consecuencia, se le condene a Cardeño Cifuentes el pago de la suma de \$30.000.000 por concepto de daño emergente y con ocasión a los gastos en los que incurrieron los actores para la construcción de su propio pozo séptico.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 9 de noviembre de 2018 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro admitió la demanda y ordenó imprimirle el trámite previsto en el artículo 369 del Código General del Proceso.

Surtidos en correcta forma los trámites de notificación del enjuiciado, contestó la demanda indicando ser cierto que los actores son propietarios del “*Lote Nro. 3*”, sin embargo, señaló que la supuesta servidumbre se sustenta en el Certificado de

Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro, documento que no conserva validez jurídica para ser tratado como servidumbre en tanto no fue constituido a través de escritura pública conforme lo ordena el artículo 760 del Código Civil y mucho menos consta el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria.

Explicó que, aunque ciertamente, en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-71080 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro aparece una anotación en donde se inscribe una servidumbre de alcantarillado, ésta se hizo mediante la Escritura Pública Nro. 170 del 10 de febrero de 1978 cuando aún no se había subdividido el lote, es decir, la allí registrada es muy anterior a la delineación adelantada en el 2005 a la que refieren los actores, por lo que se puede colegir que se trata de dos servidumbres distintas entre la que pretenden extinguir los señores Fernando Villegas Castaño y Diana María Villegas Castaño y la que se encuentra registrada.

Precisó además que con lo narrado en el escrito demandatorio, y si se tuviera como cierto que a través del Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 se constituyó una servidumbre, quien debe soportar la misma sería el propietario del “Lote Nro. 1” en donde se localiza el pozo séptico, esto es, la señora Liliana María Estrada López y no el aquí enjuiciado, razón por la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones proponiendo aquellos medios exceptivos que denominó *“inexistencia de servidumbre”*, *“inexistencia de daño antijurídico”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“valor probatorio del dictamen pericial aportado”* e *“inexistencia de perjuicios”*.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, el juzgador de instancia resolvió que, aun sin ser necesaria la práctica de la inspección judicial decretada sobre el inmueble objeto de controversia, era viable desatar anticipadamente la Litis de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, por lo que negó las pretensiones

propuestas al considerar que realmente, en el caso concreto, no existe una servidumbre legalmente constituida que faculte a su extinción.

De otro lado, precisó que en lo que atañe a la pretensión indemnizatoria, tampoco era necesaria la extensión del periodo probatorio previsto en tanto lo obrado, aunado a lo acreditado en virtud a la existencia de la servidumbre, permite colegir que el enjuiciado no está llamado a resarcir los gastos en los que incurrieron los actores con la construcción de su propio pozo séptico.

Con todo, advirtió el juzgador de instancia que conforme lo señalado en los artículos 760 y 1857 del Código Civil, la servidumbre no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública siendo necesaria la conjunción de título y modo de cara a confeccionar de correcta forma su tradición. Es así que revisados los Folios de Matrícula Inmobiliaria que componen el inmueble en el que se encuentran los “*Lotes Nros. 1, 2 y 3*”, no se advierte anotación registral alguna que acredite la existencia de la servidumbre que aduce existir la parte demandante en el escrito de la demanda en virtud del Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia.

El apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de alzada tras considerar que contrario a lo manifestado por el juzgador de instancia, en el presente asunto sí habían pruebas que practicar puesto que las mismas fueron aportadas oportunamente en el escrito de demanda, como en el escrito de contestación.

Señaló que se presentó una errada interpretación de la demanda presentada en tanto se hizo una narración totalmente alejada de la realidad planteada en el escrito introductorio, olvidando que el origen de la indemnización que se solicita deviene de una servidumbre de alcantarillado constituida por el primigenio dueño del dueño, quien para el 2005, cuando procedió a la división del mismo en tres lotes, obtuvo la obligación de tramitar y obtener el Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro que avalaba la existencia o

mejor la construcción de un sistema séptico que iba a favorecer a los lotes que iban a segregarse. Es obvio que no podía hablarse de una servidumbre constituida a través de escritura pública, puesto que ésta figura necesita de dos predios: Uno sirviente y uno dominante, pero para la época en la que se tramitó el certificado de delineación el propietario era uno. Así, para la época en la que se adquirieron los lotes la servidumbre ya estaba constituida, por lo que su intervención afectando los derechos fundamentales de los demandantes, por lo que era posible que el a quo desconociera todos esos antecedentes.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si el Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro es suficiente para tener por constituida una servidumbre de alcantarillado con los efectos, deberes y obligaciones legales que de ella derivan y, en caso de así confirmarse, obligue a la garantía y protección de los beneficios que percibe el “*Lote Nro. 3*” en razón de su legal existencia.

2.2. Requisitos formales.

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la Litis ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*. Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de extinción de servidumbre, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

El artículo 793 del Código Civil se refiere a las servidumbres como una limitación válida del derecho de dominio y el artículo 879 de esa misma codificación las define como el “*gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro de distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado*”, de ahí que éstas constituyen limitaciones al derecho de dominio que generan derechos reales accesorios porque siempre se ejercen sobre bienes inmuebles y se imponen a los predios y no a los propietarios de los mismos. Es, entonces, la servidumbre una carga que la ley o la naturaleza imponen a un predio que, por sus condiciones naturales, debe servirle a otro inmueble que pertenece a otro propietario.

No obstante, para la imposición del anotado gravamen y sus cargas obligacionales derivadas es necesaria, además de la concurrencia de los presupuestos fácticos de la servidumbre como institución, el acatamiento de unos requisitos *ad substantiam actus* que prueben, garanticen, registren y publiciten las trascendentales variaciones de las formas de uso, goce y disfrute de los predios partícipes, pero con mayor relevancia, se compone de una solemnidad que acredita la existencia y validez de una circunstancia servil con plenos efectos jurídicos.

Es así que, en tratándose la servidumbre de un derecho real en el que se dispone del goce limitado de una cosa exterior cuya propiedad pertenece a otro, ha previsto el artículo 760 del Código Civil que “*(...) la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública debidamente registrada, en el que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre”, infiriéndose que tanto el acto de constitución como sus eventuales tradiciones han de llevarse a cabo a través de escritura pública. Es en ese sentido que el artículo 1857 del Código Civil, en lo relativo al contrato de venta, señala que junto a la venta*

de bienes raíces y de derechos de sucesión hereditaria, la de la servidumbre debe otorgarse por escritura pública para que se repute perfecta ante la ley.

Además, en concordancia con lo expuesto, el artículo 12 del Decreto Legislativo 960 de 1970, por el cual se expide el Estatuto de Notariado, indica que “(...) *Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad*”. Y a su vez, el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012, por el cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, dispone que están sujetos a registro “(...) *todo acto, contrato, decisión, contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles*”, supuestos en los que, sin dudas, se encuentra inserto el derecho de servidumbre.

Dicha caracterización encierra una puntual afirmación de cara a desatar los reproches del inconforme, y que se funda en que: la existencia y validez del derecho de servidumbre se acredita a través de escritura pública debidamente registrada, asignándosele a tal documento la calidad de *ad substantiam actus*.

Ahora bien, los actores pretendieron a través de la acción de *extinción de servidumbre* que se declarara que la servidumbre de alcantarillado constituida legalmente para el “*Lote Nro. 3*” mediante Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro fue terminada por la decisión unilateral del enjuiciado al desconectar al predio del pozo séptico que recibía las aguas residuales.

Como puede verse, la pretensión principal propuesta supone la existencia de una servidumbre de alcantarillado que sirve al “*Lote Nro. 3*” cuyo origen asiste al Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro, sin embargo, a juicio de esta Sala de Decisión, y en virtud de las disertaciones precedentes, dicho documento no reúne la suficiencia para atenderse como acto constitutivo de servidumbre en punto de no asentarse su

contenido en escritura pública debidamente registrada, y al no dar cuenta de su naturaleza, de sus partes y de las obligaciones derivadas de su existencia, por lo que bien puede concluirse que la controversia suscitada no comporta una servidumbre legalmente constituida como equívocamente lo han referido los actores.

No hacen falta elaborados análisis para tener por cierta la imposibilidad de extinguir lo que jamás existió, en tanto el documento aportado, esto es, el Certificado de Delineación Nro. 168 del 24 de junio de 2005 expedido por el Municipio de Rionegro, de ninguna manera puede suplir el presupuesto de existencia y validez *ad substantiam actus* previsto por la ley para que el derecho de servidumbre se repute perfecto, es decir, a través de escritura pública; de allí que no tenga lugar en el mundo jurídico la servidumbre alegada y, en franca consecuencia lógica, sea inverosímil declarar su extinción ergo no existe.

Lo reseñado, en consideración de esta Sala de Decisión, facultaba al juzgador de instancia para dictar sentencia anticipada en tanto evidenciadas las porosidades insalvables en la existencia y validez del derecho de servidumbre discutido, se abría paso la terminación del proceso sin necesidad de practicarse más pruebas que las ya recaudadas puesto que fue abatida la columna fáctica y argumentativa sobre la que fue cimentada la acción y que partía de la existencia de una servidumbre legalmente constituida.

Al respecto, reprocha el recurrente que al momento de proferirse la sentencia anticipada enrostrada quedaban probanzas por practicar con plena integridad demostrativa para lograr el éxito de las pretensiones mismas que se incorporaron oportunamente a la controversia, sin embargo, en sentir de éste Tribunal, ello no corresponde a la realidad en tanto confunde el apelante dos escenarios que, aunque propugnan por introducir la prueba a la controversia, ciñen su naturaleza a juicios valorativos disímiles a lo largo del proceso.

Así, en un primer escenario, se encuentran facultadas las partes para que con sus escritos demandatorios o de réplica *soliciten* las pruebas que pretenden hacer valer dentro del trámite (numeral 4° del artículo 82 y numeral 4° del artículo 96 del Código

General del Proceso), etapa en la que se adelanta un juicio de oportunidad respecto de la solicitud de la prueba. En un segundo escenario, a cargo del operador judicial, tiene lugar la calificación sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba para su posterior decreto (inciso 2° del artículo 173 del Código General del Proceso) y continuar con su práctica, acudiendo a un juicio valorativo en el que las deberá apreciar en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (Artículo 176 del Código General del Proceso).

Pues bien, en el particular, si bien restaba la práctica de algunas probanzas que habían sorteado con éxito el *juicio de oportunidad* verbigracia, la inspección judicial y la declaración del perito que rindió la experticia, lo cierto es que una vez descubiertos los defectos insaneables de existencia y validez del derecho de servidumbre invocado, las mismas no tendrían el alcance demostrativo requerido para reemplazar el documento echado de menos, convirtiéndolas en innecesarias y superfluas pues su aportación sería exigua a la controversia y, en consecuencia, descartadas en el *juicio valorativo* realizado por el juzgador de instancia. Memórese que a voces del artículo 256 del Código General del Proceso, la falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia y validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba.

Las falencias en la acreditación de la existencia del derecho de servidumbre invocado imponen además la denegación de la pretensión resarcitoria propuesta, puesto que al provenir el hecho dañoso de la presunta inobservancia del contrato de servidumbre por parte del enjuiciado y encontrándose desechada dicha causa en virtud de su inexistencia, no fue entonces con ocasión a ello que se causó la mengua patrimonial alegada sin que perviva hilo causal que permita un ejercicio de imputación al demandado, razón por la que se confirmará lo resuelto y se condenará en costas a la parte demandante al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de

auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Liquídense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ed6005bbd1dd45c7370dc6030ad7f0cc96d5f54fc88d4b9c64bf4b48a6cb721**

Documento generado en 16/05/2023 02:46:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Luz Marina García Sánchez
Demandado	Mauricio Enrique Buriticá Castaño y Luis Jaime Echeverri Peláez.
Proceso	Verbal de Pertenencia
Radicado No.	05376 3112 001 2017 00388 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.500.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**