

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0178

Fecha 25 DE OCTUBRE DE 2022 Página: 1
 Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020220015600	Sin Tipo de Proceso	JORGE ARBOLEDA RODRIGUEZ.	JUZGADO PCUO. MPAL. HELICONIA ANTIOQUIA	Auto pone en conocimiento RECHAZA RECURSO - LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	24/10/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05034311200120150025601	Ordinario	RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA	LUZ MARINA ROMAN MARQUEZ	Auto concede recurso CONCEDE RECURSO - LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	24/10/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05034311200120220007301	Acción Popular	MARIO RESTREPO	OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ (PROPIETARIA ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO INMOBILIARIA LA 10)	Sentencia confirmada SENTENCIA CONFIRMADA - LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	24/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05034311200120220008901	Ejecutivo Mixto	COOPERATIVA DE CAFICULTORES DELSURORESTE DE ANTIOQUIA (COOPESUR)	RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE	Auto revocado REVOCA PROVIDENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132)	24/10/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05154311200120170009901	Ejecutivo Singular	IPS SALUD INTEGRAL SAS	ASC EN SALUD TOTAL SAS	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA, ORDENA LEVANTAR MEDIDAS CAUTELARES, COSTAS EN AMBAS INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE EJECUTANTE. (Notificado por estados electrónicos de 25-10-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	24/10/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05154311300120150000501	Ordinario	ALCIDES ENRIQUE TORRES BENITEZ	CATALINO TORRES BEJARANO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA - LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	24/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120160028701	Verbal	OSCAR ALONSO VELILLA GOMEZ	PERSONAS INDETERMINADAS	Auto concede término CONCEDE TERMINO PARA SUSTENTAR RECURSO - DISPONE TRASLADO DE 5 DÍAS PARA CADA PARTE - LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	24/10/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, veinticuatro de octubre de dos mil veintidós

Proceso:	Ejecución por perjuicios
Demandante:	Cooperativa de Caficultores del Suroeste de Antioquia
Demandado:	RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Andes
Radicado:	05-034-31-12-001-2022-00089-01
Radicado Interno:	2022-00233
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca decisión y ordena avocar nuevo estudio de admisibilidad o inadmisibilidad demanda
Tema:	Ejecución por perjuicios compensatorios – Del análisis del art. 428 CGP

AUTO INTERLOCUTORIO N° 330

RADICADO N° 2022-00089-01

Procede la Sala a decidir la apelación interpuesta por la parte actora en el proceso de la referencia frente a la providencia del 25 de febrero de 2022, mediante la cual se denegó el mandamiento de pago solicitado por la ejecutante contra el accionado, con fundamento en el artículo 428 CGP.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y trámite

A través de apoderado judicial idóneo, el día 21 de febrero de 2022, la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL SUROESTE DE ANTIOQUIA (en adelante COOPESUR), mediante escrito remitido virtualmente al Juzgado de origen, instauró demanda ejecutiva contra el señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE tendiente a obtener el pago de la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$4.753'332.000), por concepto de perjuicios en favor de COOPESUR causados con ocasión del incumplimiento por parte del convocado de un contrato de venta de café pergamino, al ver frustrada la entidad demandante la oportunidad de percibir una ganancia económica en la enajenación de ese grano a las diferentes empresas compradoras y exportadoras del mismo, por cuanto el llamado a resistir, quien fungió como

vendedor en el referido contrato, omitió la entrega de 500.000 kilogramos de ese producto, equivalente a 4000 cargas de café, a razón de 125 kilogramos cada carga, lo que en términos jurídicos se traduce en un perjuicio económico que ha impactado a la actora.

Asimismo, solicitó los respectivos intereses moratorios que se hayan causado desde el día 1º de enero de 2022, fecha esta desde la que se ha generado el perjuicio aquí ejecutado por la no entrega por parte del accionado del café pluricitado, hasta aquel en que efectivamente se efectúe la cancelación total de la indemnización, cuyos intereses moratorios deben ser calculados conforme al artículo 884 del Código de Comercio, al tratarse de un contrato de naturaleza comercial.

Tal pedimento lo elevó, la entidad convocante luego de referir que en desarrollo de su objeto social, COOPESUR inició una relación comercial con el señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE, consistente en la celebración de contratos de compraventa de café a través de los cuales, la primera en su calidad de compradora adquiriría de manos del segundo en su calidad de vendedor – productor, cantidades determinadas del grano con calidad, precio, plazos de entrega y demás aspectos identificativos a nivel contractual que se establecían en cada negocio jurídico, bien de manera verbal o escrita y que en virtud de ello, el día 23 de noviembre de 2019, se celebró mediante documento privado un “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO” que tuvo por objeto material, “...la cantidad de 500.000 kilos de café, calidad pergamino seco; las (sic) cuales se entregarán Coopesur Caldas en el siguiente plazo: octubre 1 a diciembre 31 de 2021”.

Asimismo, relató que al interior de la CLAUSULA SEGUNDA del indicado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO”, las partes fijaron como precio para la venta del grano, la suma de NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$960.000) por cada carga de café pergamino seco¹, quedando el valor total de dicho contrato, por la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$3.840.000.000) y que cada carga de café está compuesta por CIENTO VEINTICINCO (125 kg.) KILOGRAMOS, lo que se traduce en que para todos los efectos del contrato sustento de la presente acción, las partes en conflicto negociaron en total CUATRO MIL (4.000) CARGAS DE CAFÉ.

También refirió que el pago del precio a cargo de COOPESUR en favor del aquí demandado se pactó "contra entrega" del grano negociado, esto es, una vez se hiciera entrega del producto, procedía el pago del valor del precio pactado dentro de la negociación y que por virtud del objeto social que desarrolla COOPESUR, consistente, entre otras actividades, en la comercialización a nivel nacional e internacional de productos agropecuarios, tales como café pergamino, segundas, pasillas, cacao y otros, el café negociado tenía por finalidad ser objeto de transacción comercial por parte de COOPESUR, operación comercial a partir de la cual se derivaría para la Cooperativa una ganancia económica por la diferencia arrojada entre el costo de adquisición al productor (en este caso el hoy convocado) y el precio de enajenación del café frente a los clientes de COOPESUR (empresas compradoras del grano).

Aunado a ello adujo que pese a existir una obligación clara, expresa y exigible en su totalidad desde el día 31 de diciembre de 2021 a cargo del ejecutado, consistente en entregar a título de venta a favor de COOPESUR un total de QUINIENTOS MIL (500.000 Kg) KILOGRAMOS de café calidad pergamino seco, esto es el equivalente a CUATRO MIL (4.000) CARGAS DE CAFÉ; a la fecha no se ha verificado tal prestación por parte del señor FRANCO ARROYAVE, no obstante que COOPESUR siempre se estuvo presta, dispuesta y allanada a cumplir con la prestación contractual a su cargo, por cuya virtud acaecieron los perjuicios deprecados, ante el incumplimiento del llamado a resistir de su obligación de dar cosa mueble distinta de suma de dinero, esto es, QUINIENTOS MIL (500.000 Kg) KILOGRAMOS de café calidad pergamino seco.

1.2. De la providencia impugnada

Mediante auto del 25 de febrero de 2022, el juzgado de primera instancia denegó el mandamiento ejecutivo solicitado por la parte actora la suma de \$4.753'332.000 por concepto de pago de perjuicios más los intereses de mora, ocasionados por el incumplimiento del suplicado, derivados de una obligación contenida en el documento privado "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO", en la demanda promovida por la

COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANDES LTDA en contra de RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE.

Para arribar a tal determinación, la A quo luego de aludir a los hechos de la demanda y su pretensión, destacó que las partes expresamente acordaron en el ordinal cuarto del contrato adosado como base de la ejecución, una cláusula penal equivalente al 50% del valor de la venta objeto del contrato, a favor de aquel que sí hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir y en contra de aquel que no se hubiere allanado a cumplir, razón por la cual entró a aludir al art. 1592 que define dicha figura jurídica, respecto de la que además indicó que la misma representa una liquidación contractual anticipada de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, al tiempo que apremia a las partes a cumplir con la obligación principal para evitar la accesoria, de lo que concluyó que *“la cláusula penal es una obligación accesoria que busca asegurar el cumplimiento de la obligación principal en primer lugar, e indemnizar los perjuicios que se pudieran causar por incumplimiento”*.

De tal manera señaló que cuando se incumple un contrato, la parte cumplida, tiene la facultad de exigir judicialmente que el contrato se cumpla, o la resolución del mismo, como lo permite el artículo 1546 del Código Civil, en razón a que los contratos se constituyen en ley para las partes, lo que permite que la justicia pueda obligar su cumplimiento; acotando además que *“los perjuicios que se elevan como pretensión en esta demanda, son calculados por la parte demandante con base en las obligaciones principales que fueron objeto del “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO” y que se constituye una obligación de dar, conforme lo prevén los artículos 426 y 432 del Código General del Proceso. Destacándose, que el poder para instaurar esta causa se otorgó para elevar una demanda de obligación de dar y no una obligación por pago de perjuicios del artículo 428 del C.G. del P.”*

Y a renglón seguido discurrió que *“Por consiguiente, la ejecución de perjuicios e intereses moratorios por el incumplimiento de la obligación principal objeto del “contrato de compraventa de café a futuro”, aquí pretendida, y fundamentada en el artículo 428 del Código General del Proceso, es accesoria y está supeditada a que se declare incumplida la obligación principal del*

contrato referido, que contiene una obligación de dar como obligación principal. Por lo tanto, no se puede predicar de ella, que sea una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor, cuyo pago se pueda pretender a través de proceso ejecutivo."

1.3. De los recursos interpuestos

Oportunamente el polo activo, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra la mencionada providencia, con sustento en los siguientes reparos:

i) En este caso no se pidió la ejecución de la cláusula penal, la cual está siendo discutida al interior del proceso verbal que cursa en ese mismo Despacho bajo el radicado 2022 – 00090, acotando que ésta no es excluyente de cualquiera otra prestación indemnizatoria derivada del respectivo contrato, como parece entenderlo la cognoscente, pues de ser ello así se estaría pretermitiendo no sólo la voluntad de las partes que constituye ligamen jurídico, sino también el artículo 1600 C.C., procediendo a transcribir textualmente dicho precepto jurídico y la cláusula cuarta del denominado "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO"

ii) Asimismo, dijo enmendar el yerro enrostrado respecto del poder otorgado al togado, acotando que tal pifia no puede conllevar a la denegación del mandamiento de pago deprecado, sino a una inadmisión de la demanda por defecto o deficiencia de los anexos de ley conforme al artículo 84 en concordancia con el artículo 90 Nral. 2 del CGP.

iii) Discrepa de lo argüido por la judex cuando ésta indicó que la ejecución por perjuicios pretendida por COOPESUR es accesoria y depende de que se declare el incumplimiento de la obligación de entrega de café pergamino seco conforme se establece en el contrato base de ejecución, en razón a que con tal argumento se mal interpreta el inciso 1º del artículo 428 del CGP, cuya preceptiva *"está es autorizando al acreedor para "mutar" la pretensión de que se materialice la prestación contractual inicialmente pactada e incumplida por el deudor demandado (para este caso el café pergamino inicialmente pactado), por una indemnización que se pedirá como PRINCIPAL y no subsidiaria, y cuyo monto estará acreditado ab initio conforme el Artículo 206*

del C.G del P., dada la calidad de medio probatorio que comporta el juramento estimatorio."

Añadió que para la viabilidad de la aplicación de dicha norma se debe aportar el título que presta mérito ejecutivo que contenga la obligación de entregar la cosa mueble o los bienes de género distintos de dinero, lo que se hizo cabalmente por el ejecutante al aportar el contrato atrás referido el que contiene una obligación clara, expresa (en su sentido de estar expresada en el documento) y actualmente exigible por vencimiento del plazo de gracia para su cumplimiento; puesto que en dicho contrato se estableció lo siguiente:

- i) el bien debido por el demandado, cual era "...la cantidad de 500.000 kilos de café, calidad pergamino seco...";*
- ii) La fecha en que se debió verificar la prestación que era "octubre 1º de diciembre 31 de 2021" y por tanto en esta última calenda operó la fecha de vencimiento del plazo estatuido en favor del deudor y hoy accionado y*
- iii) Se individualizó el obligado que lo es el señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE.*

De tal manera, el recurrente insistió que el precitado artículo 428 del CGP otorga al acreedor la posibilidad de sustituir el cumplimiento forzoso de la obligación primigenia u original contenida en el título que presta mérito ejecutivo, esto es la obligación *in natura*, por la indemnización de perjuicios irrogados ante la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, sin que esta potestad se pueda confundir con otra posibilidad consagrada por dicha norma procesal, consistente en que ante el no cumplimiento de la obligación *in natura* previamente demandada por el acreedor, se pretenda como SUBSIDIARIA la indemnización de perjuicios, tal cual lo admite el artículo 426 en concordancia con el inciso 2º del artículo 428 del Estatuto Procesal; figura esta última que advierte el extremo inconforme no es la perseguida por COOPESUR, dado que la pretendida por tal entidad es la contemplada en el inciso 1º del artículo 428 tantas veces referido, de cuya preceptiva surge que el derecho de pedir un mandamiento de pago ante la jurisdicción por concepto de indemnización de perjuicio se origina en la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, la que puede ser reclamable judicialmente al ser una obligación clara, expresa y exigible; características que reúne la prestación originaria en favor de COOPESUR y a cargo del convocado conforme el contrato aducido como base

de la presente acción judicial, correspondiéndole al llamado a resistir probar el cumplimiento de la obligación conforme fue pactada en el contrato y quien, además, tiene la posibilidad de proponer las excepciones que crea tener a su favor y en esa misma oportunidad, objetar la tasación de perjuicios realizada a la luz del artículo 428 inciso 1º y 206 de la Ley Procesal; siguiendo los lineamientos procesales del artículo 439 ibidem.

Acorde a lo anterior, deprecó que se reponga la decisión impugnada y en su lugar, se libre mandamiento de pago conforme a lo pedido en la demanda y en su defecto, conceder la alzada interpuesta.

Luego de surtirse el respectivo trámite del recurso horizontal, en el que no se hizo necesario el traslado, por cuanto el ejecutado no sido formalmente vinculado al proceso, se resolvió adversamente la reposición en proveído del 27 de mayo de 2022 bajo el argumento de que no le era dable al actor adelantar la ejecución del equivalente pecuniario de la obligación original, dado que al tratarse de un contrato bilateral se hacía necesario someter la controversia a un proceso declarativo en el que se definiera lo concerniente al incumplimiento alegado, para en caso de ser ello así, se pueda proceder a la ejecución por la indemnización de los perjuicios a cargo del deudor y, consecuentemente, concedió la apelación en el efecto suspensivo.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Corporación es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en los artículos 321 numeral 4 y 438 del CGP.

En el sub examine, la pretensión impugnaticia es la revocatoria parcial de la decisión impugnada para que, en su lugar, se libre mandamiento ejecutivo impetrado en la demanda, esto es por los perjuicios allí referidos y los respectivos intereses moratorios liquidados conforme al artículo 884 del

Código de Comercio y causados desde el 1º de enero de 2022 hasta cuando se efectúe el pago total de la indemnización.

Acorde a lo anterior, el problema jurídico que se debe resolver en este asunto es si acertó la judex al denegar el mandamiento ejecutivo por indemnización de perjuicios deprecado.

Sobre el particular, se empieza por indicar que ante el incumplimiento contractual, nuestro legislador en aras de blindar los negocios jurídicos celebrados entre las partes contratantes consagra mecanismos que imprimen seguridad jurídica en la ejecución de los mismos, entre los que se cuenta el contemplado en el artículo 428 CGP que prevé la facultad de promover proceso ejecutivo por perjuicios compensatorios cuando la pretensión versa sobre: i) la entrega de bienes muebles distintos de género; ii) la ejecución de un hecho o iii) la abstención de no hacerlo, casos estos en los cuales desde un principio podrá el acreedor solicitar el pago de perjuicios.

En tales casos, los perjuicios pretendidos deben ser estimados acorde a lo dispuesto en el juramento estimatorio, siempre que no figuren en el título ejecutivo, debiendo entonces el acreedor estimar no solo el monto de los perjuicios compensatorios, sino también la tasa de interés mensual. Esto a consecuencia de la falta de la entrega oportuna de los bienes o del cumplimiento tardío de la misma, o bien de la o ejecución de un hecho del que debió haberse abstenido el deudor o de la inejecución del hecho debido.

De tal guisa, que la precitada disposición jurídica establece la facultad al acreedor para solicitar la ejecución los denominados perjuicios compensatorios, los que están encaminados a suplir el valor de los bienes no entregados, el hecho no ejecutado, o se deje de reparar lo irrogado por no haberse abstenido de realizar el acto prohibido, casos en los cuales no se persigue la entrega del respectivo bien ni la realización del hecho, sino su equivalente o compensación en dinero, de manera que el cobro compulsivo se asimila o convierte en una ejecución por suma de dinero.

Ahora bien al adentrarse al sub júdece, encuentra esta Magistratura que la ratio decidendi que sirvió de venero a la Juez para denegar el mandamiento ejecutivo deprecado radica en que no le era dable al extremo activo promover

la ejecución del equivalente pecuniario de la obligación primitiva, en razón a que al tratarse de un contrato de naturaleza bilateral era imperativo someter la controversia a un proceso declarativo que defina el incumplimiento y una vez resuelto ello, se proceda con la indemnización de los perjuicios a cargo del deudor, criterio este que desde ahora se advierte que riñe con el referido artículo 428 CGP y la jurisprudencia vigente en la materia.

En tal sentido, procede señalar que en reciente sentencia STC3900-2022 del 30 de marzo de 2022, nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil efectuó pronunciamiento para memorar la procedencia de la ejecución por perjuicios compensatorios, en razón a que el artículo 428 del CGP expresamente lo permite, siendo así como luego de citar tal preceptiva jurídica, la Alta Corporación indicó:

“Del tenor literal de la citada norma, se extracta que son tres los casos en los que el creador puede reclamar desde un principio la ejecución por perjuicios, a saber: (i) cuando no se entregó una especie mueble o de bienes de género diferentes al dinero; (ii) por la ejecución de un hecho; y (iii) por la no ejecución de un hecho.

Así pues, se concluye que el primero de los casos relacionados se refiere a la inobservancia de obligaciones de dar, circunscrito a especies muebles o a bienes de género distintos al dinero; el segundo, al incumplimiento de obligaciones de abstenerse de hacer, es decir, se trata de la ejecución de un acto que la parte se había comprometido a no realizar; y, el tercero, al desconocimiento de obligaciones de hacer, esto es, la inejecución de un hecho.

4.3. En tratándose del tercero de los eventos señalados, que es el que interesa para la resolución del presente asunto, el legislador no incluyó, valga anotar, ningún tipo de limitación o restricción, por el contrario, dejó abierta la posibilidad de que el acreedor reclamara, por esa vía, la ejecución por los perjuicios que se le ocasionaron con el incumplimiento de cualquier obligación de hacer, como lo son, resáltese, la de suscribir un documento y la entrega de un inmueble.

4.4. En este punto, memórese que la Corte Constitucional en sentencia C-472 de 1995, se refirió a la ejecución por perjuicios, al

examinar la constitucionalidad del artículo 495¹ del Código de Procedimiento Civil, pronunciamiento que resulta relevante para el caso de marras, comoquiera que el contenido literal del citado canon se reprodujo, íntegramente, en el ahora analizado artículo 428 del Código General del Proceso, oportunidad en la que dicha Corporación expresó lo siguiente:

*“En los términos del artículo 495, también se permite al acreedor reclamar el pago de perjuicios compensatorios "por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distinto de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento sino figuran en el título ejecutivo en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual". En este evento, **obviamente no se demanda la entrega del respectivo bien ni la realización del hecho, sino su equivalente o compensación en dinero, de manera que el cobro coactivo se asimila o convierte en una ejecución por suma de dinero.***

Lo que caracteriza y a la vez asimila las situaciones reguladas en las normas mencionadas anteriormente, es que el cobro ejecutivo de los perjuicios, en ambos casos, se puede adelantar en los términos de los artículos 491 y 498 del C.P.C., a pesar de que la obligación no versa sobre una cantidad líquida de dinero ni consta expresamente en el título de recaudo ejecutivo, defiriéndose al acreedor la facultad de estimarlos y concretarlos bajo juramento.

Como es fácil deducirlo, el juramento constituye el instrumento eficaz, autorizado por la ley, para cumplir las exigencias del recaudo y complementar el título de ejecución, en los eventos previstos por ésta”. (Negrillas ajenas al texto).

¹ Establecía la citada norma, en su inciso primero, lo siguiente: «El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero».

4.5. Así pues, se reitera, el artículo 428 del Código General del Proceso, faculta al acreedor para exigir, por la vía ejecutiva, los perjuicios compensatorios (aquellos que «equivalen a la sustitución por dinero de la obligación principal»²), que se le ocasionaron «*por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho*».

Sobre este particular, cabe añadir que, de vieja data, ha dicho esta Corporación que, ante el incumplimiento de obligaciones contractuales:

... se han distinguido dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre la una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte.

....

Para finalizar lo concerniente a la segunda premisa que se estudia, sólo resta determinar cuándo puede el acreedor exigir el objeto debido más la indemnización moratoria y cuando la compensatoria, es decir el "precio de la cosa" más la indemnización por los "perjuicios de la mora".

La elección entre alguno de estos dos extremos, como cumplimiento del contrato, corresponde al acreedor. Este optará por el primero cuando conserve interés en que el deudor ejecute el objeto de la obligación tal como fue pactado y se decidirá por el segundo, forzosamente cuando la cosa ha perecido, y en los demás casos cuando ya no tenga ningún interés en ese objeto se ejecute...

² MORA G. Nelson R. *Procesos de Ejecución. Tomo 1. Segunda Edición. Pág. 138. Editorial Temis. 1973.*

...

La nueva doctrina que ahora sienta la Corte puede pues resumirse en esta proposición: "el incumplimiento del contrato", a que se refiere el artículo 1546 del Código Civil, puede efectuarse dos maneras distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución en equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de mora. El precio o valor del objeto más la indemnización moratoria, se llama en técnica jurídica la "indemnización compensatoria"³

4.6. Conforme al marco conceptual antes reseñado, concluye la Sala que la viabilidad de la ejecución por perjuicios compensatorios de que trata el artículo 428 del Código General del Proceso, depende del cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) La existencia de una obligación consistente en: (a) la entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero; (b) la no ejecución de un hecho; o (c) la ejecución de un determinado hecho.

(ii) El incumplimiento de alguna de esas obligaciones.

(iii) La estimación de los perjuicios ocasionados con tal incumplimiento, los cuales pueden versar en el título ejecutivo o, de no haberse pactado en el mismo, deberán ser estimados, «bajo juramento», por el demandante, «en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero».

Ahora bien, al descender al sub examine, se otea que la entidad ejecutante, luego de aludir a la celebración de un contrato con la parte demandada y al objeto del mismo, así como de afirmar un supuesto incumplimiento por parte de este último frente a la obligación por él contraída de entregar las cargas de café que allí se indicaron, deprecó textualmente:

³ CSJ SC, 3 nov. 1977. GJ CLV, N° 2396, pág. 320.

"En concordancia y teniendo como fundamento los hechos precedentemente narrados, me permito solicitarle Señor Juez que mediante las providencias que le es dable proferir se sirva:

1. *Librar Mandamiento de Pago en contra del señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE en calidad de obligado y que favorezca a mi cliente por los siguientes valores y conceptos:*

- La suma de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$4.753.332.000), por concepto de perjuicios en favor de COOPESUR, al ver frustrada ésta la oportunidad de percibir una ganancia económica en la enajenación del grano conforme se detalló en el recuento fáctico (HECHOS SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO).

Lo anterior, ante la no entrega por parte del demandado de QUINIENOS MIL (500.000 Kg) KILOGRAMOS de café calidad pergamino seco, esto es el equivalente a CUATRO MIL (4.000) CARGAS DE CAFÉ, conforme la CLAUSULA PRIMERA contenida en el "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO".

*- Por los respectivos intereses moratorios que se hayan causado **desde** el día 1 de enero de 2022, fecha esta desde la que se ha generado el perjuicio aquí ejecutado por la no entrega por parte del accionado del café pluricitado, **hasta** aquel en que efectivamente se efectúe la cancelación total de la indemnización.*

Estos intereses moratorios deben ser calculados conforme al Modificado Artículo 884 del Código de Comercio, al tratarse de un contrato de naturaleza comercial.

2. *En caso de no cumplirse con la Orden de Pago impartida, sírvase Señor Juez mediante Sentencia o auto, según el caso, ordenar seguir adelante con la ejecución del señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE, conforme el mandamiento de pago notificado. 3. Condenar al pago de las costas y las agencias en derecho que se generen en el curso del proceso.*

3. Condenar al pago de las costas y las agencias en derecho que se generen en el curso del proceso."

Asimismo, la ejecutante efectuó juramento estimatorio de los perjuicios reclamados, tal como se aprecia en el acápite relacionado en el numeral IV del libelo demandatorio, en donde indicó:

"La suma que se pretende recaudar ejecutivamente por concepto de perjuicios, se obtiene calculando la diferencia entre el costo de adquisición o valor negociado SEGÚN CLAUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO (NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS -\$960.000- por cada carga de café pergamino seco), y el valor de venta para el mes de enero de 2022 (DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS -\$2.148.333- por cada carga de café pergamino seco)⁴; esto es un valor-diferencia de UN MILLON CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$1.188.333) por cada carga de café pergamino seco, valor este que es multiplicado por CUATRO MIL (4.000) CARGAS DE CAFÉ, que es el número de cargas tenían que ser entregadas por el hoy demandado y eran las proyectadas para la comercialización por parte de COOPESUR en el mes de enero de 2022."

De tal guisa, refulge con nitidez que los valores reclamados por COOPESUR corresponden, a lo siguiente: i) al cálculo del perjuicio compensatorio que justificó a partir del hecho de ver frustrada la oportunidad de percibir una ganancia económica en la enajenación del café pergamino a las diferentes empresas compradoras y exportadoras del mismo, en la cantidad que fue objeto de la negociación contenida en el contrato celebrado entre los aquí contrincantes, en razón a que, según lo afirmado en el libelo incoativo, el ejecutado, quien fungió como vendedor en el referido contrato, omitió la entrega de 500.000 kilogramos de ese producto, equivalente a 4000 cargas de café, a razón de 125 kilogramos cada carga, lo que en términos jurídicos se traduce en un perjuicio económico para la accionante y ii) a los intereses mensuales causados sobre el monto fijado a título de «cantidad principal».

Así las cosas, brota diamantinamente que, en este caso, la actora al incoar la demanda lo que pretende es pedir la indemnización de perjuicios con los correspondientes intereses sobre el monto estimado de aquellos, haciendo

uso de la acción ejecutiva prevista en el artículo 428 del CGP; puesto que refulge con claridad que no es su voluntad perseguir el cumplimiento de la obligación pactada a través de la ejecución forzosa de la misma, acción esta que obviamente se incoa en aquellos casos en que aún se conserva el interés de recibir la prestación contratada, lo que acorde a los hechos expuestos y a lo pedido por la suplicante, no es lo que ocurre en el sub examine.

De igual forma, se aprecia que la entidad ejecutante tasó los perjuicios reclamados mediante el juramento estimatorio, los que, según su cálculo, conforman el valor de la obligación principal deprecada más los intereses de mora generados desde el incumplimiento.

Adicionalmente, no se puede echar de menos que el extremo activo en el escrito inaugural no hizo alusión alguna a la cláusula penal que fue pactada en el contrato aportado como base de la ejecución, ni menos aún persigue el pago de la misma en este asunto, donde, a riesgo de fatigar, se repite, lo que pretende es la indemnización por el incumplimiento en la entrega de bienes de género distintos al dinero, por lo que la juez de la causa al abordar el examen de la demanda, para su estudio de admisibilidad o no, debía circunscribirse al marco decisorio que le fue sometido a su conocimiento, puesto que bien sabido es que la pretensión procesal es la que delimita la competencia del Juzgador y en este escenario, a la cognoscente, en aras de resolver lo concerniente a la viabilidad de la ejecución propuesta, lo que le competía era efectuar un control formal y material de admisibilidad de la demanda, lo que implica verificar si efectivamente se dio cumplimiento a los requisitos previstos en el tantas veces citado artículo 428 CGP, acotando desde ahora que bien decantado está doctrinaria y jurisprudencialmente que *"el juicio de admisibilidad jurídica o de fundabilidad de la pretensión no tiene una vocación de permanencia, ni menos constituye una suerte de presunción de accesibilidad de la acción, en la medida que no origina un prejuzgamiento. Es condición necesaria del desarrollo del proceso, pero no suficiente para la sentencia favorable. Tampoco genera en el actor una expectativa de sentencia favorable O sea, el juez adelanta un juicio sobre el mérito que no tiene otro efecto que el permitir el normal desarrollo de la pretensión por los cauces del proceso"*⁴.

⁴ Redenti, Enrico, 1949. *Diritto Processuale Civile*. Giuffrè Editore, Tomo I, Milán, p. 36.

De tal guisa, entonces, que en esta etapa liminar del proceso a la judex solo le es dable efectuar el control necesario para pronunciarse sobre cuestiones de mera admisibilidad de la demanda o, mejor aún, de procedencia o no del mandamiento ejecutivo que le fue solicitado, así como también deberá pronunciarse sobre las posibles falencias formales que atisbe en la demanda y/o sus anexos, dentro de los cuales se cuenta con el poder otorgado por la ejecutante al apoderado judicial para promover la presente causa procesal, advirtiendo que de encontrar alguna irregularidad en el mismo que amerite su subsanación, así deberá indicarlo con claridad, en aras de dar cumplimiento al art. 90 del CGP que impone al Juez que en los casos en que observe una causal de inadmisión del libelo genitor de las allí consagradas *"señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza"*.

En ese contexto, dimana claramente que en la referida fase inicial del proceso, el cognoscente no puede ocuparse de ninguna cuestión atinente al fondo de la controversia, dado que en aras del respeto al debido proceso y al principio de preclusión, en el desarrollo normal del *iter* procesal, el juez no se relaciona con la prosperidad, o no, de la pretensión sino una vez que el trámite procesal haya concluido en su etapa probatoria y de alegaciones cuando fuere el caso y, por tanto, la oportunidad para valorar el material necesario que permita emitir un juicio jurídico sobre el acogimiento de la pretensión con base en los hechos, excepciones y pruebas adosadas es la sentencia.

En ese orden de ideas, solo resta indicar que, en razón a que la judex no se circunscribió a verificar el cumplimiento de los requisitos propios de la pretensión ejecutiva por perjuicios compensatorios promovida de cara al artículo 428 CGP, la decisión impugnada está llamada a ser revocada, en lo que le asiste razón al recurrente, acotando además que teniendo en cuenta que este Tribunal, al resolver un asunto casi de idéntico contorno al que ocupa la atención de la Sala⁵, ya ha abordado el estudio de la temática concerniente al caso objeto de la presente decisión, se procederá por esta Magistratura a adoptar una solución similar a la adoptada en la parte resolutive de dicha

⁵ Ver auto interlocutorio 168 del 26 de septiembre de 2022 MP Wilmar José Fuentes Cepeda

providencia, en la que además se aprecia que se atendió la decisión adoptada por nuestra Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC 3900 de 2022, por lo que habrá de ordenarse a la A quo que avoque un nuevo estudio de la demanda y sus anexos, acorde a la manera como se planteó la pretensión y partiendo de los requisitos consagrados en el artículo 428 de nuestro estatuto adjetivo civil

En conclusión, de lo analizado en precedencia, si se tiene en consideración que la pretensión incoada es la de ejecución de perjuicios compensatorios más los intereses moratorios sobre la suma reclamada, el estudio de admisibilidad, o no, de la demanda debe recaer sobre el control formal y material de la misma, entendido este último como la verificación del cumplimiento, o no, de los presupuestos consagrados en el artículo 428 CGP.

Finalmente, se advierte que no hay lugar a condena en costas por no haberse causado las mismas, a más que triunfó la apelación.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR íntegramente la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para en su lugar disponer:

PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTO la decisión impugnada para en su lugar, ordenar a la juez de primera instancia realizar un nuevo examen a la demanda y sus anexos y decidir sobre la procedencia o no de librar mandamiento de pago, en atención a las consideraciones de esta providencia y sin perjuicio de los defectos formales que advierta en el estudio correspondiente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no haber mérito para las mismas, en armonía con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Ejecutoriado el presente auto, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

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: **3ed80be3d6bb4454a1ca8f2de934496c7f50161df7654c6fc3b79af69b4d4a5d**

Documento generado en 24/10/2022 11:36:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	: Simulación
Asunto	: Recurso de casación y medida cautelar
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 182
Demandante	: Rodrigo Antonio Cortés Tejada
Demandado	: Luz Marina Román Márquez y H. I.
Radicado	: 05034 31 12 001 2015 00256 01
Consecutivo Sec.	: 2214-2018
Radicado Interno	: 569-2018

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandada dentro del proceso de simulación instaurado por Rodrigo Antonio Cortés Tejada contra Luz Marina Román Márquez y los herederos indeterminados de Bernardo Cortés Zuleta, con relación a la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022 por la Sala de Decisión presidida por el suscrito.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 338 del Código General del Proceso, el recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia dictadas en este tipo de procesos por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea de 1000 salarios mínimos legales mensuales, o exceda ese monto. Es cifra, para el año 2022, momento en que se profirió la sentencia, corresponde a \$1.000.000.000.

2. Además, está legitimada para interponerlo, la parte a quien la sentencia le infiere agravio, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia (artículo 337 ibídem).

3. Por otro lado, establece el canon 339 de la misma obra, que *“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”*.

4. En el *sub-exámine*, la sentencia de segunda instancia revocó la recurrida. En su lugar, se declararon no probadas las excepciones de mérito planteadas, y se declaró que la compraventa del predio “*Estambul*” celebrada entre Bernardo Cortés Zuleta y Luz Marina Román de Cortés, fue simulada relativamente, por encubrir una donación no insinuada, que como tal es nula en el 69,417% y, por ende, debía retornar a la sucesión del causante en ese porcentaje, subsistiendo en un 30,583% en cabeza de la demandada.

5. Ahora bien, la recurrente en casación tempestivamente elevó solicitud de aclaración de la misma, y una vez desestimada esta última, para justipreciar el interés para recurrir presentó avalúo comercial del predio objeto de este proceso, elaborado el pasado 12 de septiembre por persona afiliada a La Lonja e inscrita en el RAA, en donde se estableció que el valor comercial tanto del lote de terreno, construcciones y cultivos, asciende a la suma de \$1´668.558.254.

Por lo anterior, como la norma faculta al recurrente para presentar una experticia que de cuenta de la afectación económica que le produce el fallo cuestionado, y ella, en estrictez se aportó oportunamente, a partir de esta se revela que el desmedro a la impugnante se tasa en la suma de \$1´158.263.083, que corresponde al 69,417% del precio del fundo que se ordenó retornar a la sucesión del causante; cifra que, por lo demás, es muy superior al mínimo para acceder a casación, esto es, mil millones de pesos (\$1.000.000.000).

6. En ese orden, como el recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandada es procedente, y se introdujo oportunamente, se concederá el mismo para ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Acuerdo 021 del 1° de julio de 2020, se ordenará que por Secretaría se remita el expediente digitalizado a dicha autoridad a través de los canales digitales dispuestos para ello, con plena observancia de que su envío sea de manera completa y con sus respectivos audios.

7. Se advierte que como uno de los mandatos es susceptible de ejecutarse, esto es, el relativo a la restitución del fundo a la sucesión de Bernardo Cortés Zuleta en un porcentaje del 69,417 %, se ordena remitir al *a quo* copia del expediente digitalizado para su cumplimiento. En lo tocante a la orden de registro de la sentencia en las respectivas notarias y oficina de registro, sólo se hará cuando quede ejecutoriada la sentencia de este Tribunal o de la Corte que la sustituya¹.

8. Finalmente, no habrá lugar a la devolución del expediente físico al Juzgado de origen, hasta tanto no regrese el expediente virtual de la Alta Corporación aludida.

¹ Inciso 2° artículo 341 del Código General del Proceso.

9..Por otro lado, el apoderado judicial de la parte actora, el pasado 22 de septiembre, presentó escrito mediante el cual solicitó, según lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 004-47149 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes y de propiedad de la demandada.

Atendiendo al efecto en que se concedió la apelación que dio pie al pronunciamiento de esta Corporación, valga recordar, el suspensivo, y lo señalado en el numeral 1° del artículo 323 *ibídem*, se ordena que, a través de la Secretaría de esta Sala, se remita dicha solicitud al Juzgado de la primera instancia, para que resuelva lo que corresponda frente a aquella, en el marco de sus atribuciones legales.

Por todo lo expuesto, y por sustracción de materia, innecesario resulta pronunciarse sobre la petición de adición del auto emitido el 27 de septiembre de 2022, por cuanto la misma reclamaba un pronunciamiento sobre el recurso extraordinario formulado y la aludida cautela.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por este Tribunal el 17 de agosto de 2022, en el proceso de simulación instaurado por Rodrigo Antonio Cortés Tejada contra Luz Marina Román de Cortés y los herederos indeterminados de Bernardo Cortés Zuleta.

SEGUNDO: Una vez cobre ejecutoria el presente auto, **REMITASE** vía correo electrónico el expediente digitalizado a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: Remítase copia del expediente digitalizado al juzgado de origen para lo pertinente.

CUARTO: Manténgase el expediente físico en la Secretaría de esta Sala especializada hasta que regrese el virtual de la Corte Suprema de Justicia, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Por secretaría, remítase la solicitud de medida cautelar elevada por la parte accionante al Juzgado de la primera instancia, para que resuelva lo que corresponda frente a aquella.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
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: **938b8e8cf6af1957f3dae0ec64b95e08c61642fbe222a07039c5eed47e4a998d**

Documento generado en 24/10/2022 10:37:46 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:	Pertenencia
	Demandante:	Alcides Enrique Torres Benítez
	Demandado:	Catalino Torres Bejarano y otros
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De los bienes baldíos y su imposibilidad para prescribirlos.
	Radicado:	05154 31 13 001 2015 00005 01
	Sentencia No.:	039

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca, dentro del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovido por Alcides Enrique Torres Benítez, contra Catalino Torres Bejarano y terceros indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1. Rogó el actor que la jurisdicción declare que por prescripción extraordinaria del dominio, adquirió el inmueble rural

1

denominado Finca Año Nuevo, con folio de matrícula 015-7326, y que tal sentencia sea inscrita en el referido folio.

2. En sustento de su súplica aseguró que ha poseído el referido inmueble desde hace más de 39 años, de forma quieta, pacífica e ininterrumpida.

Informó que los linderos generales del bien pretendido, son: “*Por el Norte, con Lorenzo Padilla; por el Sur, con Adolfo Olano y Finca San Lorenzo; por el Oriente, con propiedades de Ubaldo Padilla , Francisco Padilla , con Manglar y Finca San Lorenzo; por el Occidente, con Manglar la Mosquitera Osvaldo Pastrana, Horacio Velásquez y Adolfo Olano*” (fl. 1, c. 1); que tiene una cabida superficial de 237.3404 has., precisando que adquirió 150 hs, del mismo, mediante escritura pública N° 155 del 2 de septiembre de 1974, acto que “**se realizó como VENTA DE COSA AJENA (Falsa Tradición)**” (fl. 1, c. 1).

Informó que ha ejecutado actos de señor y dueño sobre la totalidad del inmueble, como “*pagar impuestos, realizar mejoras necesarias, construir, ampliar y acondicionar el inmueble, entre otras*” (íd.), sin reconocer dominio ajeno siendo este un hecho connotado por el vecindario y la comunidad de Nechí en general.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 6 de marzo de 2015¹, que ordenó imprimirle el trámite de que trataba el

¹ Folio 37, C-1.

artículo 407 del C.P.C.; el emplazamiento del demandado y las personas indeterminadas, en garantía de su derecho a la defensa.

4. Efectuadas las publicaciones de ley, sin que se presentara persona alguna con interés sobre el bien a usucapir, fue nombrado curador *ad litem* para representar a las personas indeterminadas, que fue notificado del auto admisorio de la demanda,² pero su respuesta no fue tomada en cuenta, por extemporánea³. También fue designado y notificado el curador *ad litem* al demandado emplazado⁴, que en término dio respuesta a la demanda, manifestando que no le constan los hechos y se acoge a lo que resulte probado en el proceso.

Mediante auto de 10 de noviembre de 2016, la a quo dispuso: “*PRIMERO: Aceptar la cesión de derechos litigiosos que realiza el demandante ALCIDES ENRIQUE TORRES BENITEZ a favor de MAGOLA ESTHER JIMENEZ CABALLERO. SEGUNDO: Tener como litisconsorte del demandante a la señora MAGOLA ESTHER JIMENEZ CABALLERO, en los términos del artículo 68 del C.G.P. TERCERO: Comunicar por el cesionario al demandado CATALINO TORRES BEJARANO, la cesión de derechos litigiosos que realiza a la señora MAGOLA ESTHER JIMENEZ CABALLERO*”⁵.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue practicada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., advirtiéndole al a quo que “...del certificado de

² Folio 48, íd.

³ Mediante auto del 8 de septiembre de 2016, folio 65, ídem.

⁴ Folio 62, íd.

⁵ Folios 69 y 70, íd.

*matrícula inmobiliaria, así como de la demanda, se desprende que se trata de una solicitud de declaración de pertenencia de un predio con falsa tradición*⁶, y en razón de ello, dispuso: i) Suspender la audiencia; ii) notificar el auto admisorio de la demanda y éste, al INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras, conforme a la sentencia T-549 de 2016; iii) informar de la existencia de este proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con el fin de que hagan las manifestaciones que consideren pertinentes dentro del ámbito de sus funciones; y iv) requirió a la actora para que envíe copia de la demanda y anexos a la Agencia Nacional de Tierras.

Los litigantes fueron a continuación convocados, conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia⁷.

El apoderado del demandante, único asistente a la audiencia, reiteró en sus alegaciones de conclusión, que su representado ha poseído el inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, que es reconocido por todos los colindantes como único dueño, debido a los actos que realizó en tal calidad, como siembra de pastos artificiales y árboles frutales; que ha hecho cercos delimitando sus linderos, ha explotado el predio con el comercio de ganado, cría y leche y que también construyó *“su vivienda en aquel sitio, todo esto lo ha tenido por un término superior a 40 años sin que haya existido hasta el momento interrupción civil o natural y no*

⁶ Folio 77, *íd.*

⁷ Folio 138, *íd.*

ha reconocido otro dueño. De otra parte, es bueno aclarar que las medidas realizadas como fueron las que se hicieron al inmueble en el otrora, por medio de cabuyadas u otros elementos sumamente agrestes, son fáciles de variar, pues para aquel entonces no se tenían los implementos tecnológicos de la actualidad, pues todo era arcaico” (hora 0:02’:29”, Cd 3); aunado a que la prueba testimonial fue conteste en dar cuenta de la posesión que ha ejercido el actor por varias décadas, ahora la cesionaria de los derechos litigiosos. Con base en lo anterior, afirmó que este caso encaja en lo indicado en el artículo 1 de la ley 200 de 1986, (hace lectura), para luego indicar que la presunción referida en tal precepto, “se entiende también de las porciones incultas (sic) cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque los terrenos de que se trata no haya continuidad o para el ensanche de la misma explotación, tales porciones puede ser conjuntamente de una extensión igual a la parte explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo” (hora 0:04’:22”, Cd 3). Luego leyó unos apartes de la sentencia C-265 de 2006, del auto 222 de 2016 proferido por la Corte Constitucional, “por medio de la cual se le hace seguimiento severo a la sentencia T-488 del 2014”, de donde, dicha Corporación “reconoce que el Estado no ha cumplido ni medianamente con lo ordenado en dicha sentencia” (hora 00:5’:47”, íd.) y para ello, da lectura a algunos de sus apartes, infiriendo que la Sala reconoció la falta de proactividad por parte del Estado en relación a los inventarios de los bienes baldíos de la nación, designando al INCODER como entidad encargada de administrar los bienes del Estado, siendo imposible al día de hoy reconocer con exactitud tales bienes, puesto que dicho ente no ha cumplido con su tarea de identificación de esos predios, y por tal situación sólo podrá

cumplirla hasta el año 2025 por medio del plan nacional de clarificación, que incluye la conformación de un inventario de bienes baldíos, la clarificación de tierras de la nación y la consolidación de políticas de administración y custodia de los bienes baldíos. Concluyó afirmando que: *“según el artículo 52 de la ley 160 de 1994: a.) el incumplimiento de la función social de la propiedad por explotación del predio, esta causal opera respecto de los predios rurales en los cuales se deja de ejercer posesión y explotación económica en los términos previstos en la ley 200 de 1936 durante 3 años, en conclusión esta sala debe precisar que la información allegada en respuesta al auto de fecha 01 de diciembre de 2015 no cumple con los requisitos de especificidad y claridad necesarios para evaluar el cumplimiento de las órdenes relacionadas en la sentencia T-488 del 2014”* (hora 00:08':47" Cd 3). Acorde con lo anterior, solicitó se acojan las pretensiones de la demanda.

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

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda sin condenar en costas.

Sobre la naturaleza jurídica del inmueble, consideró conveniente citar la sentencia CS-19654 de 2017, e igualmente adujo que el artículo 675 del Código Civil, *“se refiere a los baldíos al establecer imperativamente que son bienes de la unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño no la que se incluyó, no como mera presunción, sino como un mandato legal”*

(hora 0:19:43”), y de la misma forma, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que *“las tierras baldías son bienes públicos de la nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las condiciones establecidas en la ley. Entre otras sentencias, la C-595 de 1995”* (hora 00:20’06”); y bajo tales perspectivas, solamente el Estado tiene el poder para transferir los bienes baldíos a favor de particulares por medio de la adjudicación, previo cumplimiento de ciertos requisitos; aunado a que el legislador es enfático en prohibir la adquisición de estos bienes por otro medio distinto a ese, *“ni siquiera por usucapión”*, así, por ejemplo, el artículo 2519 del Código Civil, establece que los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso; de igual forma, el artículo 3 de la ley 48 de 1882, consagró que *“las tierras baldías se reputan bienes de uso público y su propiedad no se prescribe contra la nación en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto 2519 del Código Civil”* (hora 00:21’00”); así mismo, el canon 61 de la ley 110 de 1912, dispuso que *“el dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción”* (íd.), y el artículo 65 de la ley 160 de 1994, estableció que *“la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables sólo pueden adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria o por las entidades públicas en las que se delegue esa facultad. Los ocupantes de tierras baldías por ese solo hecho no tienen la calidad de poseedores conforme al código civil y frente a la adjudicación por el Estado no solo exige una mera expectativa; entonces, si la Corte exige numerosas normas que siempre han pregonado la imposibilidad de obtener por usucapión los bienes del Estado y algunas se refieren en particular a los baldíos, las cuales como se dijo, parten de la constitución misma y en varias oportunidades han sido objeto de estudio de constitucionalidad, ver sentencia C-595 de 1995, C-097 de 1996,*

C-530 de 1996, C-536 de 1997, entre otras, las cuales siempre han sido declaradas exequibles” (hora 00:21’:24”).

Añadió el juez de la causa que la sentencia T-488 del 2014, recoge lo esencial en materia de imprescriptibilidad de los terrenos baldíos y concluye que *“es procedente la tutela para proteger esos bienes del Estado frente a las sentencias que han acogido las pertenencias demandadas por tratarse de bienes que son absolutamente imprescriptibles y cuyo camino para la obtención de su dominio es única y exclusivamente la adjudicación por parte del Estado”*⁸ (hora 00:22’:36”).

Centrándose en el caso de marras, dijo el a quo que en el proceso obra certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 015-7326, cuya primera anotación es *“falsa tradición. Venta de cosa ajena de Catalino Torres Bejarano a Alcides Enrique Torres Benítez, hoy demandante quien cedió los derechos a la señora Magola, a través de la escritura pública No. 155 del 2 de julio de 1974”* (hora 00:31’:10”); al igual, milita oficio de la Superintendencia de Notariado y Registro, (folio 95), infiriendo de que *“cuando el certificado indica que no figura titular o titulares de derechos reales principales o que el inmueble no presenta antecedente registral en la oficina respectiva, se trata de un predio no susceptible de adquirirse mediante proceso de pertenencia (...). Anotando que para el bien objeto de estudio, el folio de matrícula inmobiliaria refiere falsa tradición”* (hora 00:31’:40”). Consideró como prueba reina, la escritura pública No. 155 de 2 de julio de 1974, (folios 118 a 119), que en la cláusula tercera consigna: *“Que el exponente vendedor adquirió la propiedad del inmueble vendido por haberlo fomentado y trabajado en Baldíos Nacionales*

⁸ Lee amplios aparte de la referida sentencia.

desde hace más de 30 años, sin ser molestado o perturbado en el derecho de dominio y posesión que hoy vende por medio de este instrumento público a favor del señor Alcides E. Torres Benítez” (hora 00:32’:50”), de lo que infirió que el adquirente sabía que estaba en presencia de un bien baldío; de igual manera, la Agencia Nacional de Tierras envió un comunicado, (folios 129 y 130), en el que asegura que “*el predio posee número de matrícula inmobiliaria, pero, al existir una cadena de falsas tradiciones sobre el mismo, no está demostrada la propiedad en cabeza de un particular o entidad pública sobre el predio en cuestión, por lo cual se presume que es un inmueble rural baldío*” (hora 00:33’20”). Por último, la oficina de registro de instrumentos públicos de Cauca, (fls. 134 y 135), indicó que “*por ser un predio de un particular por lo cual no será posible la expedición del mismo en forma exenta, Resolución 2854 de 2018*”, no obstante, dicha entidad certificó posteriormente, (folio 146), “*que oficiaron a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Agencia Nacional de Tierras, es decir, que es un bien baldío*” (hora 00:34’:00”), y posteriormente, la Superintendencia de Notariado y Registro, rectificó su comunicado (folio 157 y 163) e informó que el inmueble con folio de matrícula 015-7326, es un predio aperturado por la figura con naturaleza jurídica correspondiente a una venta de cosa ajena, o llamada falsa tradición, y tal registro no acredita la propiedad privada, deduciendo que se trata de un bien baldío, situación que ratifica en documento visible a folio 165.

Concluyó el juez de primera instancia que ante la naturaleza jurídica de baldío, del bien pretendido en usucapión, debe despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, argumentando que *“Hasta el 5 de agosto de 1994 todos los bienes que tenían falsa tradición en el país tenían la homologación a los bienes con titularidad, quien más hizo ejercicio uso de esto fue el Banco Agrario en aquel otrora, la Caja Agraria, haciendo hipotecas, se podían hacer englobes, desenglobes, se podían hacer divisiones materiales y todo hasta el 05 de agosto de 1994 cuando apareció la ley 160 de 1994 quien le puso cortapisa a esto en el artículo 65 limitándolo, porque trataba que los bienes baldíos con el mero hecho de que se expidiera la certificación negativa de la oficina de registro era base para demostrar que se trataba de un bien baldío.”*. (Hora 0:35:46”).

Ilustró que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC1776 del 2016 fue enfática en indicar que *“el mero hecho de presentar una certificación de la oficina de registro negativa, no era óbice para acceder a iniciar el proceso de pertenencia o usucapión y que tampoco era prueba; simplemente era la delimitante para poder saber si se iniciaba contra personas determinadas o en este caso concreto contra personas indeterminadas”* (hora 00: 00:36:56”); se refirió además a la ley 160 de 1994, para significar que su artículo 52, *“está dando cabida a la posesión material de los bienes y los está habilitando de conformidad con la ley 200 de 1936, textualmente dice el artículo 52; establécese en favor de la nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1° de la ley 200 de 1936 durante 3 años continuos, o sea, que están poniendo de presente de que es una excepción, que sí se puede obtener la posesión de los bienes que no*

tienen antecedente registral. De otro lado esta 160 fue abalada y ampliamente corroborada en la sentencia T-488 de 2014, pero la misma Corte Constitucional, en el auto 222 de 2016 hace un examen exhaustivo de la sentencia T-488 donde le impone una carga al Estado, que el Estado debe demostrar una plataforma de todos los bienes baldíos de la nación, porque el Estado tiene la carga de demostrar verdaderamente que son baldíos nacionales y tiene que demostrar su ubicación, su área, sus linderos. etc. La Corte Constitucional en este auto demostró con lujo de detalles que verdaderamente no se había hecho absolutamente nada, es más, el escrito que hiciera un ente de la nación; manifestó que esto se podría dar en el año 2025 cuando ya estaba conformado todo, según lo pude decir yo y lo voy a traer a colación. Se dice en el auto 222 del 2016 de la Corte Constitucional, conforme lo establece el documento, solo hasta el año 2025 será posible lograr la clarificación de las tierras de la nación; sobre el particular manifestó: en el año 2025 el plan nacional de clarificación será estrategia líder en Colombia que habría permitido una conformación de un inventario de bienes baldíos, la clarificación de las tierras de la nación y la consolidación de una política de administración de custodia de los bienes de la nación y dentro de este mismo auto traen a colación el artículo 52 que acabo de leer, dice según el artículo 52 de la ley 160 del 94, el incumplimiento de la función social de la prioridad por la explotación del predio, esa causal opera respecto de los predios rurales en los cuales se deja de ejercer posesión y explotación económica en los términos previstos en la ley 200 de 1936 durante 3 años” (hora 00:37:53”).

Infirió de lo anterior, que la Corte Constitucional “*está diciendo que sí se puede ejercer la posesión de conformidad con el artículo 52 y la posesión se ejerce como lo dice el artículo primero de la ley 200 de 1936, no son baldíos los bienes que se reputan públicos, cuando han sido laborados por particulares por el término que la ley exige para ello; entonces, hay una contradicción en cuanto al Estado y es la misma Corte Constitucional la que ha creado esta greña jurídica y considero que el Estado*

verdaderamente per se, no puede decir que con la mera exhibición de un certificado de libertad y tradición, de que un bien es baldío, hay que demostrarlo porque esta ley la está trayendo a colación, la ley 200 de 1936 en el artículo primero la trae a colación y en forma reiterada la Corte Constitucional, haciendo análisis de su sentencia T-488 que fue la que le dio al traste con todo este asunto.” (hora 00:41’:24”)”. Por lo anterior, consideró que se debe revocar la sentencia en pro de los intereses de su representada.

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 la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la parte demandada –*no apelante*- formulara los alegatos correspondientes. Sin que de tales prerrogativas hicieran uso las partes.

En Sala Unitaria, por auto del ponente se consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos, puesto que la sustentación anticipada se considera suficiente para la resolución de la alzada que nos convoca. Adviértase, además, que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla.

Aquel criterio viene siendo adoptado no solo por esta

Sala sino también por la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas decisiones, para el caso, se cita una de las más recientes, sentencia STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que desata el debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas en vigencia del decreto 806 de 2020 (hoy adoptada como norma permanente, ley 2213 de 2022), tema que ha abordado la alta Corporación “*en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada*”, trayendo como soporte en aquella decisión, lo que sobre tal tópico había dicho:

“(…) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)”

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. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante (hoy, cesionaria de derechos litigiosos) como el demandado, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante 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, el juez que conoció el asunto está investido 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. Problema jurídico. Gira en torno a establecer si la sentencia desestimatoria de las pretensiones, proferida por el juez de primera instancia, debe confirmarse o revocarse, conforme a los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte actora, para lo cual habrá de dilucidarse cuál es la

naturaleza jurídica del bien que la parte actora pretende usucapir y si de tratarse de un baldío, puede o no ser adquirido por prescripción adquisitiva del dominio, con fundamento en los postulados de la Ley 200 de 1936.

4. Se afirmó en el escrito que impulsa la acción, que el demandante ha “*adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble rural denominado “FINCA AÑO NUEVO”*”.

El reconocimiento del dominio sobre un bien, por la ocurrencia de ese fenómeno prescriptivo se encuentra condicionado, para su buen suceso, a la prueba de unos presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la Corte Suprema de Justicia ha hecho consistir en: *i) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo; ii) La posesión material del actor sobre el bien; iii) Que esa posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; y, iv) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida.*

Para el caso, el elemento de prescriptibilidad, es el primero que debe revisar la Sala, en atención a la decisión del a quo y a la pretensión impugnativa. Así, según lo señala Corte Suprema de Justicia “*(...) ante la acción petitoria de dominio, el Juez está en el deber de examinar, en primer lugar, si el bien sobre el que ella recae es susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción, a cuyo tenor debe*

*reparar, en particular, que no se trata de un bien de propiedad de una entidad de derecho público (...)*⁹.

Como lo adujo el juez de primera instancia, el predio perseguido, no tiene personas inscritas como titulares de derechos reales de dominio, lo que de inmediato ubica su poder dispositivo en cabeza del Estado, tal como lo recordó la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la especialidad, cuando precisó: *“(...) según el artículo 675 del Código Civil «[s]on bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño», lo cual no tiene el carácter de una presunción (...)*¹⁰ (Se subraya); y al hacer parte del patrimonio de todos sus integrantes, no puede ser materia de prescripción adquisitiva, no sólo porque cada acto que realice cualquier ciudadano respecto a aquél, ha de entenderse como un acto en nombre y favor de la comunidad, sino porque prima el interés general sobre el particular, lo que impide que un individuo, o unos pocos, se apropie (n) para sí de lo que es de utilidad e interés de todos, dado que: *“...pertenecen a los denominados «fiscales adjudicables» que hacen parte del patrimonio del Estado y están destinados al cumplimiento de fines públicos, es innegable que cualquier ciudadano, en aras del salvaguardar -no sus derechos individuales- sino el interés general de la población colombiana tiene legitimación para discutir o debatir en sede de tutela aquellas decisiones que de manera irregular sustraigan tierras de propiedad de la Nación, si los funcionarios judiciales y órganos de control omitieron sus deberes...”*¹¹.

⁹ Sentencia del 05-04-2006; MP: Edgardo Villamil Portilla, expediente No.1996-04275-01.

¹⁰ STC8320-2018.

¹¹ STC12184-2016.

Aquel criterio auxiliar, ha sido prolijado en abundante jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia,¹² que en posición mayoritaria ha acogido la tesis de la Corte Constitucional¹³, que ha considerado vía de hecho cuando han sido declaradas pertenencias, sobre bienes que carecen de antecedentes registrales, para lo cual parte de los argumentos que ofreció cuando declaró la exequibilidad del artículo 65 de la Ley 160 de 1994¹⁴, en fallo que sí tiene fuerza vinculante (artículo 243 de la Constitución Política).

En efecto, en el ordenamiento jurídico colombiano, existen diferentes normas que han regulado la situación de esos bienes, algunas que privilegian la presunción de que son privados (artículo 1 de la Ley 200 de 1936), mientras otras, tienden a señalar que son baldíos, imprescriptibles e inalienables (artículo 2 de la Ley 200 de 1936, artículos 63 y 64 de la Constitución Política, artículos 674 y 675 del Código Civil, ley 160 de 1994 y el artículo 375, numeral 4º del Código General del Proceso (antes, artículo 407, numeral 5º, CPC).

La Corte Constitucional ha reiterado que no existe contradicción entre dichas normas, puesto que *“(...) la presunción de bien privado se da ante la explotación económica que realiza un poseedor, y, (...), en lo que se refiere a los bienes baldíos no se puede generar la figura*

¹² Jurisprudencia del 2014: STC15027 y 16714. Del 2015: STC2628 y 16320. Del 2016: STC5142 y 10798. Del 2017: STC8498 y 12430. Y del 2018: STC8320.

¹³ T-488 de 2014, T-548 de 2016, T-407 de 2017.

¹⁴ CC. C-595 de 1995.

de la posesión sino de la mera ocupación (...)”¹⁵. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, afirma que “(...) aunque el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 establece, que se «presume que no son baldíos sino de propiedad privada», los inmuebles rurales que siendo poseídos por particulares, son explotados económicamente «por medios positivos propios del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación», la aludida presunción sólo es predicable para demostrar la buena fe del colono al momento de solicitar la adjudicación de terrenos, pues se itera, de acuerdo con el artículo 675 del C. C., son baldíos los fundos que carecen de otro dueño, lo que a todas luces no es una presunción (...)”¹⁶ (Se subraya).

Ahora bien, existiendo la posibilidad de que sea un predio baldío, ello no puede afirmarse de manera *a priori*, pues hacerlo así “(...) es desconocer la existencia de bienes privados que tiene una cadena ininterrumpida de posesiones, respecto de los cuales no se ha realizado una formalización e inscripción de títulos traslativos del dominio (...)”¹⁷, y por ello, es necesario cotejar “... las circunstancias de cada caso en particular las que determinarán si un inmueble que carece de antecedente registral es de dominio privado, o corresponde a un bien fiscal adjudicable como lo son los terrenos baldíos, los cuales están afectados al cumplimiento de una finalidad de interés público, y en la valoración que al efecto se realice es primordial el análisis de aspectos como la calidad agraria o urbana del bien, la época de inicio de la posesión, el tipo de prescripción adquisitiva que se alega, los actos posesorios desplegados, la extensión superficiaria del fundo y la normatividad vigente, de modo que no es posible

¹⁵ Sentencias T-548 y 549-2016.

¹⁶ CSJ. STC21541-2017.

¹⁷ CSJ. STC12184-2016.

*asentar reglas absolutas en defensa del carácter privado del predio, como tampoco de su calidad de público*¹⁸.

No obstante, debe tenerse en cuenta que a partir de la vigencia de ley 160 de 1994, se asignó, al otrora INCORA, hoy Agencia Nacional de Tierras - *ANT*, la función de adelantar el proceso de clarificación de la propiedad, siempre que considere que una heredad puede pertenecer al Estado, correspondiendo al demandante demostrar la condición del bien privado, según lo prevé el artículo 48 de la misma ley.

Lo que está probado hasta la saciedad en este caso, es que el bien objeto de la pretensión usucapiante es un inmueble cuya anotación en el folio de matrícula inmobiliaria deviene de una falsa tradición, (incluso, desde los albores de la demanda, el actor así lo advirtió), lo que no constituye un verdadero antecedente registral, porque no se trata de transferencias de derechos reales, por lo que la explotación económica que pudiese demostrarse, es inane frente a su imprescriptibilidad y, se itera, solo es útil para la suponer la buena fe, como lo ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,¹⁹ a la hora en que el ocupante pretenda la adjudicación del bien.

5. Sobre la naturaleza jurídica del inmueble pretendido en usucapión, con folio de matrícula 015-7326. La

¹⁸ CSJ. STC15887-2017.

¹⁹ STC8498-2017 y 21541-2017.

prueba documental obrante en el plenario da cuenta de que se trata de un bien baldío, como pasa a examinarse:

5.1. Entre los folios 118 a 119, c. 1, milita la escritura pública N° 155 del 2 de julio de 1994 de Ayapel, en la que Catalino Torres Bejarano, transfiere a Alcides Enrique Torres Benítez el inmueble en contienda, manifestando en la cláusula tercera: “*Que el exponente vendedor adquirió la propiedad del inmueble vendido por haberlo fomentado y trabajado en **Baldíos Nacionales** desde hace más de 30 años, sin ser molestado o perturbado en el derecho de dominio y posesión que hoy vende por medio de este instrumento público a favor del señor Alcides E. Torres Benítez*”. (Se resalta y subraya).

5.2. Con la demanda fue presentado el certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 015-7326 (folios 5 a 6, íd), correspondiente al bien objeto de la pretendida declaración de pertenencia. En la anotación 1, se inscribió aquel acto jurídico, como “**FALSA TRADICION: VENTA DE COSA AJENA**”.

5.3. En el trámite del proceso se ofició a las diversas autoridades mencionadas en el artículo 375, numeral 6, inciso 2 del CGP, informándoles sobre la admisión de la demanda, para que, en el marco de sus competencias, efectuaran los pronunciamientos correspondientes.

5.3.1. Mediante escrito emanado de la **Agencia Nacional de Tierras**, visible a folios 129 y 130, después de indicar que tal ente tiene a su cargo la solución de problemáticas generales relacionadas con la tenencia de la tierra, se sumerge en el estudio concreto del inmueble con folio de matrícula 015-7326, concluyendo que se trata de un bien rural, ubicado en Nechí y en cuanto a la situación jurídica según su primera anotación en el referido folio de matrícula, indicó: *“se observa el registro de una venta de cosa ajena a través de escritura No. 155 del 2 de julio de 1974 de la notaría de Ayapel, en la que Catalino Torres, vende la cosa ajena a Alcides Torres. Acto jurídico calificado con código registral 610, que denota falsa tradición”*. Explicó que la denominada compraventa de cosa ajena no equivale a la transferencia del derecho real de dominio o propiedad, a pesar de que repose constancia de dicho acto en el registro de instrumentos públicos. *“En consecuencia, se establece que el predio posee número de matrícula inmobiliaria, pero, al existir una cadena de falsas tradiciones sobre el mismo, no está demostrada la propiedad en cabeza de un particular o entidad pública sobre el predio en cuestión, por lo cual se presume que es un inmueble rural baldío”* (Resaltado del texto).

5.3.2. La **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cauca**, certificó, según documento visible a folio 146, que el folio de matrícula inmobiliaria No. 015-7326, de acuerdo con su tradición, *“LA NATURALEZA JURÍDICA CORRESPONDE A UNA VENTA DE COSA AJENA, ENCONTRADO EN LA ESCRITURA 155 DEL 2 DE JULIO DE 1974 DE LA NOTARIA DE AYAPEL; DETERMINÁNDOSE, DE ESTA MANERA, LA INEXISTENCIA DE PLENO*

DOMINIO Y/O TITULARIDAD DE DERECHOS REALES SOBRE EL MISMO. TODA VEZ QUE DICHOS REGISTROS NO ACREDITAN LA PROPIEDAD PRIVADA; HIPOTESIS QUE CORRESPONDEN A LAS DENOMINADAS FALSAS TRADICIONES (...) POR ENDE NO SE PUEDE CERTIFICAR A NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHOS REALES, TODA VEZ QUE LOS ACTOS POSESORIOS NO DAN CUENTA DE LA TITULARIDAD DEL MISMO. CABE ADVERTIR QUE **RESPECTO DEL INMUEBLE OBJETO DE LA CONSULTA, PUEDE TRATARSE DE UN PREDIO DE NATURALEZA BALDÍA, QUE SOLO SE PUEDE ADQUIRIR POR RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS – ANT, ARTICULO 65 DE LA LEY 160 DE 1994**” (Se resalta y subraya).

5.3.3. La Superintendencia de Notariado y Registro, certificó a folio 163, que “Revisados los antecedentes del folio de matrícula inmobiliario (...) de acuerdo a su tradición la naturaleza jurídica corresponde a una venta de cosa ajena, determinándose la inexistencia de pleno dominio y/o titularidad de derecho real sobre el mismo, esto con relación a las 150 hectáreas que registran en el folio de matrícula 015-7326”. El mismo ente, advirtió posteriormente, según documento visible a folio 165, que el “**INMUEBLE OBJETO DE LA CONSULTA, PUEDE TRATARSE DE UN PREDIO DE NATURALEZA BALDIA, QUE SOLO PUEDE ADQUIRIR POR ADJUDICACIÓN O VENTA REALIZADA POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CORRESPONDIENTE (MUNICIPIO) ARTICULO 123 DE LA LEY 388 DE 1997**”. (Se resalta y subraya)

Las entidades mencionadas en líneas atrás dieron cuenta de forma coincidente, en que el fundo objeto de la

pretensión, carece de un historial de tradiciones de traspaso y registro de dominio, de aquellas que acrediten propiedad privada, situación que al rompe muestra el fracaso de las pretensiones, porque obliga a asumir que se trata de un bien imprescriptible, de naturaleza baldía y que no puede ser adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, sino a través de un proceso administrativo de adjudicación de baldíos, ante la autoridad ejecutiva correspondiente, pues correspondía a la parte demandante demostrar la condición de bien privado (Artículo 48, Ley 160 de 1994) y al contrario, lo que está probado es que se trata de un inmueble con antecedente registral de *falsa tradición*, que no constituye derecho real ni genera tradición registral, lo que obliga a que el bien se considere de naturaleza baldía y por ello, imprescriptible.

Por último, hace notar la Sala que la decisión adoptada por el Juez de primer nivel está apoyada en abundante y contundente material probatorio que apunta sin dubitación a que el bien involucrado tiene carácter baldío, lo que descarta la vía de hecho que en ocasiones se presenta por inactividad probatoria del director del proceso.

6. Conclusión. El inmueble con folio de matrícula 015-7326, conforme a la información contenida en el mismo documento, sumado a las certificaciones de las entidades estatales, así como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a las que se hicieron mención, es un bien baldío y por lo mismo

imprescriptible. Por lo que, con tales premisas enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la decisión cuestionada de primera instancia, en razón a que las motivaciones aquí expuestas refuerzan la desestimación de las pretensiones.

7. Costas. Sin condena en costas en esta instancia porque no se causaron (Artículo 365-8º, CGP).

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

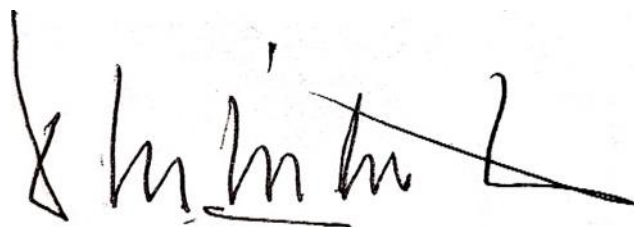
TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N°320 de la fecha.

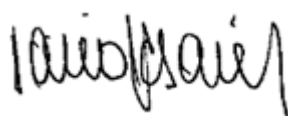
NOTIFÍQUESE

24

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



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

Procedimiento: Verbal –Pertenenencia
Demandante: Oscar Alonso Velilla Gómez
Demandado: William Ángel Serna Montoya y otros
Asunto: Concede término para sustentar alzada y réplica.
Radicado: 05376 31 12 001 2016 00287 01

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, a la parte recurrente se le concede el término de CINCO (5) DÍAS para que sustente su alzada por escrito¹, remitiéndola a la dirección de correo electrónico de la secretaría de la Sala Civil Familia de este Tribunal²; los cuales empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación por estado electrónico de este proveído.

De la sustentación que presentare el recurrente, se correrá traslado virtual a la parte no recurrente, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría

¹ La cual deberá sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia como puntos de reparo.

² secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el micrositio de esta Sala³. Se indica además, que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación⁴

Se advierte que en el presente proceso ya se había proferido auto admitiendo el recurso de apelación y el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no avizorándose la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa; también se indica, que **desde la primera instancia, la parte recurrente – demandante sustentó la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por la a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso 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)**⁵, de manera que

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civilfamilia>. Hipervínculo: TRASLADOS

⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civilfamilia/estados>.

⁵ Sobre este aspecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, dejó sentado: “De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación”. Sentencia STC13326-2021, 7 de octubre. Radicado 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata la norma transcrita, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde.

Las partes e intervinientes deberán suministrar y, actualizar *-cuando sea necesario-* la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el mensaje, la calidad en la que actúan.

Finalizados tales términos, se ingresará nuevamente el proceso a Despacho para proferir la respectiva sentencia, la cual será escrita y se notificará por estado, en virtud de la referida ley 2213 de 2022, puesto que conforme a ésta las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal normatividad.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de octubre de dos mil veintidós

Proceso	: Ejecutivo.
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: Wilmar José Fuentes Cepeda
Sentencia	: 37
Demandante	: I.P.S. SU SALUD INTEGRAL S.A.S.
Demandado	: A.S.C. EN SALUD TOTAL S.A.S.
Radicado	: 05154311200120170009901
Consecutivo Sría.	: 832-2019
Radicado Interno	: 205-2019

ASUNTO A TRATAR

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra la sentencia de 18 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca dentro del asunto de la referencia.

PRETENSIONES

La ejecutante solicitó librar mandamiento de pago contra la demandada por la suma de ciento quince millones quinientos diecisiete mil cuatrocientos treinta pesos (\$115.517.430), como capital que incorporan las facturas 20041 (saldo actual de \$3.779.530); 20273 (saldo actual de \$11.496.000); 20274 (saldo actual de \$29.400); 20446 (saldo actual de \$16.368.000); 20696 (\$10.939.500); 20883 (\$24.540.000); 21187 (\$17.361.500); 21200 (\$17.360.500); 21202 (\$12.840.000) y 21203 (\$803.000).

Igualmente, pidió los intereses moratorios causados desde el momento en que se hicieron exigibles cada una de las obligaciones hasta cuando se paguen efectivamente¹.

¹ Folios 3 a 8 del c. 1.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se expusieron los siguientes:

1. La accionada tiene para con la demandante un crédito personal sustentado en cada una de las facturas de venta aportadas con la demanda.

2. La ejecutada no ha solucionado la deuda, pese a haber sido requerida en varias oportunidades para tal efecto, y a que con anterioridad aceptó tácitamente cada uno de los títulos base del recaudo, mismos que reúnen las exigencias legales y contienen obligaciones claras, expresas y exigibles².

3. Con la demanda se aportaron como prueba diez facturas de venta, y los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas en contienda.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 2 de agosto de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Cauca libró mandamiento de pago por el capital solicitado y los intereses moratorios sobre el mismo, desde la fecha de la respectiva exigibilidad de cada una de las facturas hasta el pago efectivo, a la tasa máxima autorizada por la ley³.

2. Notificado en forma personal de la orden de apremio⁴, el apoderado de la convocada se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de mérito, así:

2.1. Pago: porque, según afirma, canceló los servicios prestados por la empresa demandante, mediante los cheques 0028072 (\$9.500.000), 028357 (\$16.700.000) y 2328942 (\$60.000.000).

2.2. Cobro de lo no debido: en la medida en la que lo cobrado ya se canceló.

2.3. Enriquecimiento sin causa: puesto que, de prosperar esta acción, ello constituiría un detrimento patrimonial a la demandada, *“quien no pudo recibir el producto del pago por los exámenes que se presentó en esas condiciones debido a que resultaba contrario a derecho”*.

3. Agotadas las etapas respectivas, el *a-quo* dictó sentencia de primera instancia en la audiencia celebrada el 18 de julio de 2019, mediante la cual: declaró no probadas las defensas esgrimidas por la accionada; ordenó seguir adelante la ejecución de acuerdo con el mandamiento de pago emitido; dispuso el avalúo y

² Folios 1 y 2 del c. 1.

³ Folios 34 a 36 del c. 1.

⁴ Folio

posterior remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar en el proceso; mandó efectuar la liquidación del crédito, teniendo en cuenta el abono que por \$60.000.000 se hizo el 10 de agosto de 2017; y condenó en costas a la ejecutada⁵.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1. Previa la relación de los antecedentes del caso, el *a-quo* comenzó señalando que para el caso se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y que no hay motivos que invaliden lo actuado. Enseguida, hizo referencia a lo que se entiende por título-valor y los principios propios que lo informan, como son: la literalidad, la autonomía, la legitimación y la incorporación; y efectuó, adicionalmente, algunos apuntes relativos a la carga de la prueba.

2. Entrando en materia, el funcionario de primer grado indicó que las excepciones de pago y cobro de lo no debido no están llamadas a prosperar, porque se fundamentan en los pagos realizados mediante cheques aportados con la contestación de la demanda, y frente a los cuales, el representante legal de la demandada, en su interrogatorio de parte, dijo que el último fue de 60 millones de pesos, mientras que lo restante fue para otras cuentas.

Precisó, asimismo, que el abono confesado debe ser tenido en cuenta al momento de efectuarse la liquidación del crédito, puesto que se realizó después de ser presentada la demanda.

3. En lo atinente a la defensa de enriquecimiento sin causa, estimó pertinente el fallador explicar que las facturas objeto de recaudo se regulan tanto por el Código de Comercio como por el Decreto 4747 de 2007, último que menciona los soportes que deben acompañar a dichos títulos (Anexo 5), la forma de hacer los reparos, las glosas y las devoluciones (artículo 22), el trámite de las objeciones y el término para darles respuesta (artículo 23). También trajo a capítulo el juzgador, cuándo se tiene por aceptada una factura, de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.

Con ese proemio, estableció el *a-quo* que la parte ejecutada en este proceso no probó haber realizado las glosas y devoluciones como lo ordena la ley, sino que pretendió en el escenario del proceso ejecutivo controvertir los requisitos formales del título ejecutivo, no a través de recurso de reposición sino como excepción de fondo, por lo que la de enriquecimiento sin causa no está llamada a prosperar, ya que si algún reparo se tenía con las facturas, debió haberse adelantado el trámite previsto en el aludido Decreto, ya que de lo contrario se entiende su aceptación, sin que sea de recibo la mera afirmación de que “*se hizo el trámite*”.

⁵ Folios 159 y 160 del c. 1.

4. Agregó el fallador, que se escuchó el testimonio de Marcela Patricia Soto Tobón, esposa del representante legal de la demandada, tachado de sospecha por el apoderado de la ejecutante, quien antes de favorecer el dicho de la ejecutada, reforzó lo aseverado por la contraparte, al indicar que las facturas materia de cobro son producto de la realización de exámenes médicos ocupacionales, de lo cual, estaba segura.

En cuanto a ser ella quien recibió las facturas y no colocarle fecha a tal acto, advirtió el juzgador que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, ya que la testigo hace parte de la empresa demandada y como tal la compromete, según lo contemplado en el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008.

5. Expuso el sentenciador, asimismo, que los documentos obrantes a folios 49 a 115 del expediente no soportan el dicho de la ejecutada, ya que el valor reflejado en estos concuerda con el de las facturas adosadas.

Y en torno a lo libros de análisis sobre las facturas, los mismos no pueden ser considerados como prueba, ya que si dicho “análisis” se quería documentar, ha debido hacerse a través de prueba pericial.

6. Con los anteriores argumentos, en consecuencia, se desestimaron las excepciones perentorias planteadas por la parte convocada en el cobro compulsivo⁶.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Insatisfecha con esa decisión, la demandada apeló con los siguientes reparos y argumentos:

1. El *a-quo* tuvo la oportunidad, desde el principio, de ejercer el control de legalidad de los documentos aportados como título ejecutivo, pero no lo hizo.

2. Las “facturas” presentadas en la demanda dicen “examen de salud ocupacional”, y por ello se le preguntó a la representante legal de la demandante, en su interrogatorio de parte, a qué correspondían las mismas, y ella dijo que obedecían a unas “facturas” que tenía en su computador y que fueron exhibidas en audiencia en este proceso, observándose que “el valor que estaba en la factura no correspondía al valor de las facturas presentadas”.

3. Teniendo en cuenta que el título ejecutivo en este asunto es complejo, el juzgador de primera instancia no advirtió que las facturas que son soporte de las que se cobran en este proceso, no cumplen los requisitos exigidos en el Decreto 4747 de 2007, puesto que no cuentan con “consentimiento informado, otras adolecían de falta de exámenes para las pruebas, otras adolecían de falta de firma por el profesional

⁶ CD Audiencia de fallo. 00:00:00 a 00:24:36.

que las hizo, que hizo el examen, otras adolecían de falta de firma del usuario y todas casi adolecían de falta de órdenes del servicio”.

Además, el juez del Estado Social de Derecho está obligado a ir a la “*verdad real de la factura*”, pues “*en la cabeza de nadie cabe que un examen de salud ocupacional valga ... \$16´386.000, eso no vale ni un examen de medicina nuclear ni un examen de los más complicados que hace una IPS*”, y para cumplir esa tarea “*ese juez tiene que meterse a la prueba aquí en la audiencia anterior se incorporó al proceso 13 volúmenes con más de 3.000 folios donde están cada una de las facturas y está el análisis de cada una de las facturas*”.

4. Sí hubo enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido porque [por ejemplo] se exige el pago de “*un examen de salud ocupacional por 10´936.500 pesos y no le hacen los soportes con los cuales eso se está cobrando*”; además, existe una confesión de parte representante legal de la empresa [demandante] sobre la falta de correspondencia entre las facturas cobradas y las aportadas como soporte, y respecto de quién firmó los títulos base de ejecución.

5. El título ejecutivo complejo demanda que se alleguen todos y cada uno de los soportes que lo sustentan, porque cuando no se acompañan los soportes que lo complementan no puede ser ejecutado. En ese sentido, se incurrió en un “*grosero error*” al ordenar acá seguir adelante con la ejecución, puesto que las historias clínicas no corresponden a los valores perseguidos ni a los servicios prestados.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, amén de que se encuentran cumplidos todos los denominados presupuestos procesales, por lo que es viable entrar en el mérito del asunto.

2. Competencia del superior en sede de apelación

Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados oportunamente por la parte demandada, recurrente en apelación, siendo necesario precisar, en este caso, que a pesar de no haberse sustentado la alzada ante el Tribunal, en el término que para tal efecto fue concedido en vigencia de la Ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, tal omisión no da lugar a declarar desierto el recurso, habida cuenta que la censura expuesta ante el *a-quo* es suficiente para deducir el reproche y los argumentos o sustentación que lo soportan; orientación que viene siendo prohijada no solo por esta Sala sino por la Corte Suprema de Justicia, al decir que

“... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”⁷.

3. Problema jurídico y esquema para su resolución

De acuerdo con lo planteado como sustento de la alzada, corresponde a esta Corporación establecer:

(i) Si se equivocó el *a-quo* al señalar que no era viable adentrarse en el estudio de los requisitos formales del título ejecutivo dado que el ejecutado no recurrió en reposición el mandamiento de pago.

(ii) Dilucidado lo anterior y de ser cierto que cabía adentrarse en el análisis de las exigencias formales de las facturas, determinará la Sala si ellas satisfacen las exigencias propias de los títulos-valores.

(iii) Adicionalmente, el Tribunal establecerá si los títulos presentados como base de esta ejecución son de aquellos denominados complejos, por versar sobre servicios de salud y estar sometidos a una reglamentación especial.

A efecto de dar solución a dichos cuestionamientos, en esta providencia se comenzará por hacer algunas breves referencias a lo que se entiende por título ejecutivo; posteriormente se indicarán las exigencias propias para que una factura de venta pueda ser considerada como título-valor; y después se realizará un recorrido por la normatividad que disciplina el cobro de las facturas por servicios de salud. Con ese marco se ingresará al análisis del caso concreto, y se concluirá si asiste o no razón a la impugnante.

4. El título y la acción ejecutiva

En multiplicidad de ocasiones se ha señalado por parte de la doctrina y jurisprudencia patrias, que uno de los derechos principales del acreedor es el de la ejecución forzosa de la obligación constituida a su favor, y que no ha sido satisfecha oportunamente por el deudor.

Pero, para poder activar el aparato jurisdiccional con el propósito de compeler al obligado a honrar su compromiso prestacional, se exige que el acreedor esté prevalido de un título ejecutivo, pues, en términos del artículo 422 del Código General del Proceso, *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o las que demanden de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza*

⁷ CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC9365-2022

ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

De acuerdo con ese canon, el título ejecutivo se constituye en el documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él; entendiéndose que una obligación es clara cuando la misma se observa al rompe, de manera que no se requieren elucubraciones ni mayores análisis para deducirla; y exigible, aquella que no depende de un plazo o condición o también la que dependiendo de estas modalidades, el plazo o la condición ya se han cumplido.

Ahora bien: interesa señalar que el cobro compulsivo, en el ámbito del proceso ejecutivo previsto actualmente en el Código General del Proceso, comprende un estadio inicial en el cual el juzgador emite un juicio provisional de validez del título en pos de despachar o denegar el mandamiento de pago; y una segunda fase en la que debe verificarse un estudio más profundo ya no solamente de la legalidad del título y de su validez, sino también de los hechos exceptivos que hubieren ocurrido con posterioridad y de la extinción del derecho incorporado a los mismos por cualquiera de los modos de terminar las obligaciones.

Y lo anterior, bueno es precisarlo, no ha cambiado con la actual normatividad procesal, toda vez que a pesar de que el inciso segundo del artículo 430 de la Ley 1564 de 2012 señala que *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo”*; la pacífica jurisprudencia que en torno a esa disposición ha edificado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, viene resaltando que

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414- 00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”. “De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”. “Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la

prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...) (Entre varias, CSJ STC 3298-2019).

De otro lado, es conveniente también recordar que el título ejecutivo es complejo cuando el conjunto de sus elementos estructurales, los necesarios para ser tal, no se hallan todos incorporados en un mismo documento, sino dispersos en varios. En esos eventos es imperativo acudir a la figura de la denominada unidad jurídica, que consiste en reunir el grupo de instrumentos continentales de tales partes para poder completar el título. En algunos eventos habrá norma que disponga expresamente qué se requiere para considerarlo configurado; pero, en la mayoría de los casos, es preciso acudir al examen de la concurrencia de los componentes esenciales para determinar si existe o no aquél.

5. Las facturas de venta como título-valor

El Código de Comercio, en el artículo 772, con la modificación que le introdujo el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, define la factura como *“un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”*. Y en el inciso segundo del mismo precepto, establece que *“El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable...”*.

Así, entonces, para que un documento pueda ser calificado y clasificado como una factura cambiaria, debe cumplir con todos los requisitos generales consagrados en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio para los títulos-valores, y también los especiales contemplados en el 617 del Estatuto Tributario Nacional. Si falta cualquiera de los consagrados en esas normas, no se puede sostener la existencia de factura cambiaria, como título-valor; luego, no podrá ser ejercida la acción cambiaria con una factura que carezca de la plenitud de tales exigencias.

El artículo 621 del estatuto mercantil preceptúa que además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los siguientes requisitos:

“La mención del derecho que en el título se incorpora.

“La firma de quien lo crea”.

Y el precepto 774 de la misma codificación, modificado por el 3º de la Ley 1231 de 2008, es del siguiente tenor literal:

“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.

“En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

“La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”.

Y el artículo 617 del Estatuto Tributario, al cual hace remisión expresa la norma que se viene de trasuntar, *ad litteram* establece los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación

deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría”.

De la simple y llana lectura de los textos de las normas aquí trasuntadas, resulta bastante claro que los requisitos de un documento para lograr la entidad jurídica de factura cambiaria están constituidos por un largo catálogo, la mayoría de los cuales no son pasibles de sustituir u omitir; pues, con absoluta claridad está previsto en el artículo 774 del Código de Comercio, que para la factura cambiaria ser tal, *“deberá reunir”* los requisitos allí señalados, entre los cuales incluye los fijados en el precepto 617 del Estatuto Tributario; y advierte perentoriamente que, sin perjuicio de la validez del negocio causal, *“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”*. Desde luego, no se pueden confundir ni asimilar el negocio causal a la factura cambiaria originada en cumplimiento de aquél.

También es apropiado memorar que el artículo 773 del Decreto 410 de 1971, modificado por el 2 de la ley 1231 de 2008, en sus incisos segundo y tercero, dispone:

“El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, 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. 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 diez (10) días calendarios 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”. Este último inciso fue modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013, y rige a partir del 20 de febrero de 2014.

6. Las facturas de venta por servicios de salud y su régimen especial

Si confluye la naturaleza de los involucrados (prestador de servicios de salud y responsables del pago de los mismos) y la relación entre ellos existente (contrato de prestación de servicios médicos), es claro que el cobro de las obligaciones que surgen de dicha relación, con independencia del documento o título en el que se materialice, está sometido a un régimen, procedimiento o trámite especial, que en tal virtud escapa de los cauces ordinarios e incluso de los concebidos en el derecho mercantil.

En efecto, la factura de venta o el sustituto que se utilice para realizar el cobro del servicio de salud prestado, obedece a un marco normativo y regulación

precisa que se remonta a la Ley 1122 de 2007, regulatoria, entre otros aspectos, de la relación existente entre responsables del pago y prestadores de servicios de salud, ya que fijó unas condiciones especiales para el pago de las facturas presentadas por los prestadores de servicios de salud, y en el literal d) del artículo 13 dispone:

“Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación . Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura”.

La reglamentación de dicha ley vino con el Decreto 4747 de 2007, por medio del cual *“se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo...”*, el cual dispone en el artículo 21 que los prestadores de servicios de salud deben presentar a las entidades responsables del pago las facturas con los soportes que establezca el Ministerio de la Protección Social; en el artículo 22, impuso al Ministerio de la Protección Social la obligación de expedir el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, *“en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas”*; en el artículo 23, reguló lo relativo al trámite de las glosas disponiendo que (i) las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos los soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con fundamento en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, sin que pueda formular nueva glosa a la misma factura, salvo que con la respuesta a la glosa surjan hechos nuevos; (ii) que el prestador de servicios de salud debe dar respuesta a las glosas formuladas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, donde puede aceptar las que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar; (iii) que la entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decide si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas; (iv) que los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes; (v) que las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para

la recepción de facturas, y (vi) que vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. Y en el artículo 24 regula lo relativo al reconocimiento de intereses. Mediante la Resolución 3047 de 2008 emitida por el Ministerio de la Protección Social, “se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007”, acto que tiene varios anexos técnicos y formularios encaminados a regular las distintas fases de las reclamaciones de pagos por prestación de servicios de salud. Dentro de dichos Anexos Técnicos se destaca el N° 5 relativo a los soportes, donde se define que la factura o documento equivalente “Es el documento que representa el soporte legal de cobro de un prestador de servicios de salud a una entidad responsable del pago de servicios de salud, por venta de bienes o servicios suministrados o prestados por el prestador, que debe cumplir los requisitos exigidos por la DIAN, dando cuenta de la transacción efectuada”; además, en dicho anexo se establece el listado de soportes que se deben adjuntar a las facturas o documentos equivalentes, anexos que dependen del mecanismo de pago pactado y del tipo de servicio prestado; es así como, por ejemplo, se dispone un listado de anexos a las facturas para el mecanismo de pago por evento, dependiendo si el servicio prestado fue de consulta ambulatoria, servicios odontológicos ambulatorios, exámenes de laboratorio, entre otros; un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico; un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por capitación, y listados para el caso de recobros por parte de las entidades promotoras de salud del régimen contributivo por medicamentos no POS autorizados por Comité Técnico Científico; de servicios ordenados por tutelas cuando se haya ordenado el cumplimiento al prestador y de cobros por accidentes de trabajo.

Que el recaudo de las facturas de venta por servicios médicos está sometido a un régimen especial, lo corroboran algunos pronunciamientos de diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, puesto que, por ejemplo, la de Casación Laboral señaló que

*“... los posibles defectos que presentaran las facturas, ora por falta de soportes, bien fuere por inconsistencias en la información o, dado el caso, por la ausencia de algún requisito de los que exigía la ley y la reglamentación, **debieron hacerse visibles a través del procedimiento de glosas previsto en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011**, al siguiente tenor: ARTÍCULO 57. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial. El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas*

presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago. Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas. Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago. **Como se ve, la ley faculta a las EPS para formular glosas a las facturas de cobro recibidas, dentro de los límites fijados por la reglamentación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y es en ese escenario que se objetan los cobros presentados por los prestadores**⁸ (resaltado adrede).

A su turno, la de Casación Civil expresó su criterio, en la siguiente forma:

“La factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo a las disposiciones mercantiles. En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos no son los únicos utilizados y sobretodo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como la simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan en los anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.

(...)

“Sin lugar a dudas el tratamiento dado a las facturas por el derecho de la seguridad social, desdice de los principios de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación que informan a los títulos valores en general (art. 619 del C. Co.), siendo para ello suficiente, destacar que tal normativa del sector salud impide predicar que documentos como los aducidos por la demandante puedan legitimar el ejercicio de un derecho literal y autónomo incorporado en los mismos”⁹.

Es más, la naturaleza singular de ese cobro y el entendimiento que como tal se ha dado en sentencias dictadas en procesos ejecutivos, ha sido también avalada

⁸ CSJ SL4408-2020. M.P. JOSE DIX PONNEFZ.

⁹ CSJ APL2642 de 2017.

por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en el fallo STC8408-2021.

7. Análisis del caso concreto

7.1. Menester es comenzar por decir que los parámetros jurisprudenciales citados, permiten concluir que asiste razón al impugnante cuando señaló la equivocación del juzgador *a-quo* al desestimar la posibilidad de examinar nuevamente los documentos que se presentaron como base del recaudo, puesto que más allá de que no se formuló por la ejecutada el recurso de reposición frente al mandamiento de pago, todo juzgador está habilitado, incluso de oficio, para volver al estudio de ellos al momento de emitir la respectiva sentencia, bien de primera o ya de segunda instancia, no solo porque establecer si se está frente a un instrumento que reúna las características de título ejecutivo es un presupuesto indispensable de todo cobro compulsivo, sino, sobre todo, porque el escrutinio que sobre el tópico realice el juzgador en el fallo es garantía de los derechos sustanciales de las partes confrontadas.

Es decir, que la ejecutoria del auto contentivo de la orden de apremio no se erige, a la luz de la normatividad actual, permeada de principios y de valores constitucionales, en óbice para que en el veredicto que cierra la instancia se examine el presupuesto *sine qua non* de toda ejecución, cual es, la existencia de un título ejecutivo, que cumpla con las exigencias generales de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, o con las particulares que establezca el legislador, dependiendo de la relación sustancial que subyace al título.

7.2. Sentado lo anterior, se advierte que la demanda rectora de este proceso presentó los documentos que apoyan el recaudo como títulos-valores, particularmente como facturas de venta de aquellas que disciplina el estatuto mercantil, pues, no otra cosa es del caso inferir, cuando a lo largo de dicho acto procesal de parte, la accionante invocó el Código de Comercio, la Ley 1231 de 2008 –por la cual se unifica la factura como título-valor- y el Decreto 3327 de 2009 –reglamentario de la precitada ley-.

En esa forma y atendiendo la facultad deber que asiste a los juzgadores de instancia de examinar, incluso de oficio, los documentos materia de cobro compulsivo, forzoso es deducir que las diez facturas de venta aportadas, valga anotar, las No. 20041, 20273, 20274, 20446, 20696, 20883, 21187, 21200, 21202 y 21203¹⁰, no satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 774 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, específicamente el tercero, relativo a “*la fecha de recibo de la factura*”, la cual, evidentemente no se plasmó en ninguno de los documentos, ya que en el campo destinado con ese fin únicamente se incorporó la firma y el selló húmedo del especialista en audiología que las recibió.

¹⁰ Folios 13 a 22.

Y la consecuencia de la falta de ese requisito lo trae la propia norma en comento (774), al prescribir que *“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”*; lo que de contera lleva a que no podía ejercerse la acción cambiaria de pago, pretendida en el libelo introductor.

Ahora bien, impregnados como están los títulos-valores por el principio de legalidad o tipicidad cambiaria, no es posible deducir los efectos propios de los mismos, si en ellos no confluyen todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley, pues es con estos que se les puede otorgar los beneficios de la legislación cambiaria.

Y ante la presencia de dicho principio, descartado queda, además, que la exigencia echada de menos se supla en el curso del proceso ejecutivo, o con medios diferentes a lo que literalmente se consigna en el título, máxime cuando este juicio **parte** de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

7.3. Pero si lo expuesto en la numeración precedente no fuera suficiente, un argumento si se quiere de mayor entidad emerge para descartar la condición de títulos ejecutivos en las facturas aportadas, toda vez que habiéndose dicho por la jurisprudencia –conforme se constató ut supra- que las facturas por servicios médicos o de salud y su cobro no debe mirarse desde la óptica de la Ley 1231 de 2008, sino, principalmente, bajo los parámetros especiales señalados en la Ley 1122 de 2007 y en el Decreto 4747 del mismo año, las que aquí sirven de apoyo a la pretensión de ejecución debían cumplir, para prestar el mérito correspondiente, los parámetros de dicho régimen específico, ya que ellas involucran a dos instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS SU SALUD INTEGRAL S.A. y ASC EN SALUD TOTAL S.A.S.), y se relacionan todas con *“EXAMEN SALUD OCUPACIONAL”*.

Así las cosas, como el presente caso no trata, entonces, de una arquetípica relación o vínculo mercantil, sin lugar a duda que para activar la ejecución la demandante no podía apelar, exclusivamente para el cobro, a la presentación de unas facturas de venta, sino que, adicionalmente, atendiendo las directrices de la regulación especial descrita con suficiente detalle anteriormente, debió haber adosado la prueba de la respectiva reclamación a la *“entidad responsable del pago”* y las condiciones y soportes con las que se hizo, de forma que el título para este tipo de asuntos es, incuestionablemente, de estirpe compleja.

Por manera que la súplica encaminada a que se librara orden de apremio requería, en primer término, que en el escrito introductor se diera cuenta (y demostrara) el acontecer de las reclamaciones hechas respecto de cada una de las diez facturas aportadas; esto es, la fecha en la que se realizó, los soportes presentados, las glosas efectuadas, la respuesta a las mismas, o en su defecto, el silencio a la reclamación y la falta de pago. Y, en segundo lugar, era menester que la ejecutante adjuntara la prueba de los soportes de esas facturas, que constituyen la unidad jurídica del título ejecutivo complejo, y con los cuales sí era factible emitir

mandamiento de pago, ya que, se insiste, las facturas por sí solas no reúnen en el sub-lite la condición de títulos-valores.

Nótese que acá la parte accionante, en su demanda, ninguna mención realizó a que el cobro se hubiese sometido, previamente, a los parámetros y exigencias de las normas para el pago de facturas en el ámbito del sistema general de seguridad social; mucho menos mencionó allí la radicación de los soportes de la reclamación; del contrato suscrito entre las partes; de las glosas, etc.

Con lo dicho, en consecuencia, se observa que no puede continuar la ejecución, ante la ausencia de un título ejecutivo idóneo, con lo cual, no es necesario entrar en este escenario al escrutinio de los documentos aportados en el curso del proceso (facturas, conceptos sobre ellas y declaraciones de parte y de terceros), toda vez que el espacio en el que debió darse la discusión sobre si estaban o no soportadas las reclamaciones de las que da cuenta la decena de facturas adjuntas es el previsto en el Decreto 4747 de 2007, y no este.

Adicionalmente, conviene indicar que la carencia de título ejecutivo es suficiente para denegar las pretensiones de la accionante, por lo que innecesario resulta adentrarse en el examen de las excepciones de mérito propuestas.

8. Conclusión

No era posible ordenarse seguir adelante la ejecución, porque en el evento de tener los documentos aportados como facturas cambiarias de venta, ninguna cumple con la totalidad de requisitos establecidos para ser consideradas título-valor. Y asumiendo, como debe ser, que las facturas corresponden al cobro de prestaciones del sistema de seguridad social, ellas por sí solas no constituyen título ejecutivo, pues la unidad jurídica se conforma con la prueba de la reclamación según los parámetros del Decreto 4747 de 2017 y de las condiciones en las que se desarrolló la misma, amén de los soportes respectivos de esas facturas.

9. Costas y perjuicios

Atendiendo que prospera la alzada y que su resultado es revocar íntegramente la sentencia impugnada, en aplicación de lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho de esta instancia se fijarán por auto de ponente.

De otra parte, hay lugar a condenar al ejecutante al pago de perjuicios causados a la ejecutada con ocasiones de las medidas cautelares decretadas y practicadas, de acuerdo lo reglado en el numeral 3° del artículo 443 de la ley 1564 de 2012, en concordancia con el numeral 4° y el penúltimo inciso del numeral 10° del canon 597 ibídem.

DECISIÓN

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo; en su lugar, **se decreta la cesación de la ejecución** en el presente proceso, por los motivos ampliamente expuestos en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENA el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y perfeccionadas dentro de este asunto. El a-quo emitirá las comunicaciones pertinentes, y en caso de existir remanentes aplicará lo dispuesto en el artículo 466 del Código General del Proceso.

TERCERO: CONDENA en costas de ambas instancias a la ejecutante. Las agencias en derecho en esta sede se fijarán en auto de ponente.

CUARTO: CONDENA a la ejecutante al pago de perjuicios causados a la ejecutada con ocasión del decreto y práctica de las medidas cautelares ordenadas en este proceso.

QUINTO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 346

Los Magistrados,

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Ausente con justificación)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

**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: **e68af39769cbda72ebf589fe304cb2627a3f449ea875ec17fdaf4da296e7d9e1**

Documento generado en 20/10/2022 04:42:01 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 Proceso: Impugnación - Acción Popular
Accionante: MARIO RESTREPO
Accionado: OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ
(INMOBILIARIA LA 10)
Asunto: Confirma el fallo impugnado.
Radicado: 05034 31 12 001 2022 00073 01
Sentencia: 040

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor popular, contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, dentro de la acción popular promovida por MARIO RESTREPO, contra OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio INMOBILIARIA LA 10.

I. ANTECEDENTES

1.- Procurando protección a los derechos e intereses colectivos de la población, promovió el actor, acción popular, en contra de OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio INMOBILIARIA LA 10.

2.- Narró el solicitante de protección constitucional, que el inmueble donde está ubicado un local comercial de la demandada, no

garantiza la accesibilidad, por cuanto no cuenta con una rampa apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas y que cumpla con las normas NTC y normas ICONTEC, desconociéndose con ello, derechos colectivos en la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y disposiciones jurídicas que deben respetarse, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de todos los habitantes, tratados internacionales firmados por nuestro país, tendientes a evitar todo tipo de discriminación para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas y las demás leyes que de oficio determine el juez constitucional.

Con fundamento en los hechos expuestos solicitó, ORDENAR a la accionada la construcción de una rampa que sea apta para ciudadanos en silla de ruedas, y que cumpla las normas NTC y las normas ICONTEC; se informe la existencia de la acción popular en la página web del Despacho; se condene a las costas y agencias en derecho y; se oficie a planeación para que realice visita técnica o visual al inmueble para verificar lo que ha indicado y se impartan las recomendaciones para la construcción con el respectivo registro fotográfico.

3.- La acción popular fue admitida en providencia que además de ordenar enterar de la presente al Ministerio Público - Procuraduría General de la Nación, a la Alcaldía y a la Secretaría de Planeación e Infraestructura Física de Andes, a la Personería de la misma localidad y a la Defensoría del Pueblo, dispuso notificar a la parte convocada, concediéndole el término legal para pronunciarse al respecto; pero pese a su debida notificación, tal término, no fue utilizado por la parte demandada.

4. A la audiencia de pacto de cumplimiento no acudió el actor popular, razón por la que se declaró fallida, y fue dispuesta la continuación del trámite con el decreto y práctica de pruebas, para luego pasar a la etapa de alegaciones (en la cual no hubo pronunciamiento de ninguna de las partes involucradas) y finalmente proferir la decisión de fondo respectiva.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, puso fin a la instancia, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2022, en la que decidió *"...AMPARAR el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, invocado por el accionante, en esta acción popular instaurada por MARIO RESTREPO en contra de OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ como propietaria del establecimiento de comercio INMOBILIARIA LA 10.*

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ como propietaria del establecimiento de comercio INMOBILIARIA LA 10 que en el término de dos (2) meses construya una rampa que permita el acceso al establecimiento de comercio ubicado en la calle 10 No. 5-77 del municipio de Jardín, de modo que permita transitar e ingresar personas con discapacidad o algún tipo de movilidad reducida. Misma que no puede invadir y obstaculizar el andén público como lo indicó la entidad, por lo que debe construirse del muro del inmueble hacia adentro. Adicionalmente, debe cumplir con las especificaciones contempladas en la norma técnica y acatar las recomendaciones dadas por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial, esto es, que la rampa cuente con un ancho de 1.00m y una pendiente aproximada de 12.5%, conforme a lo establecido

en el numeral 8.2.2 Pendiente y longitud, el numeral 8.2.3 Ancho de las rampas de la NTC 6047:2013.

TERCERO: O en su defecto, en el mismo término ya mencionado, la accionada OLGA CECILIA RENDON GUTIERREZ como propietaria del establecimiento de comercio INMOBILIARIA LA 10, adopte el modelo de una rampa móvil según la sugerencia dada en el informe de la visita técnica, rampa que no puede obstaculizar el andén público, y además, se diseñe de tal forma que en los momentos que no vaya a utilizarse, pueda recogerse a un costado, o quitarse, a fin de que en la vía pública pueda seguir transitando libremente la gente que pase por el lugar.

CUARTO: CONFORMAR para efectos del cumplimiento de la sentencia un comité el cual estará integrado por este Despacho, la parte actora, la Personería de Jardín, la Procuraduría Provincial de Andes, y el Municipio de Jardín, según lo expuesto. Por secretaría comuníquesele la designación y remítase copia de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas. (...)

Para arribar a las anteriores determinaciones, el A quo consideró que conforme a la prueba recaudada, se concluye que la accionada no cuenta con una rampa en su instalación como se puede observaren el registro fotográfico presentado por la Secretaria de Planeación Municipal de Jardín; que la autoridad administrativa al realizar visita al inmueble expuso en el informe, que la rampa debe tener un ancho de 1.00m y una pendiente aproximada de un 12.5% para dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 8.2.2 Pendiente y longitud, el numeral 8.2.3 Ancho de las rampas de la NTC 6047:2013; que así mismo, se presentó dos alternativas, una definitiva y otra provisional, y que, en todo caso, no puede obstaculizarse el espacio público; y que en tal sentido, la accionada ha vulnerado los derechos colectivos de las personas con movilidad reducida, puesto que no cuenta con un acceso, y aunque no se acreditan daños o perjuicios que se hayan causado a

dicha población, con su actuar se ha incurrido en una amenaza frente a los mismos, lo que redundará finalmente en la relación de causalidad entre la omisión y su afectación material, cuyos titulares son las personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

En lo relacionado con la condena en costas, dijo que si bien esta acción termina con sentencia que acoge las pretensiones de la demanda, considera que no hay prueba de erogación alguna causada por el accionante, quien además no concurrió a la audiencia de pacto de cumplimiento, razón por la cual, no impondrá condena en costas.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión y en pro de su revocatoria, el actor popular impugnó el fallo, fincando su desacuerdo única y exclusivamente en la negativa del juez a condenar en costas a la parte demandada, considerando que cómo actor popular tiene derecho a que se le reconozcan las mismas en la modalidad de agencias en derecho, advirtiendo que la decisión del juez en tal sentido no está ajustada a derecho.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las acciones populares están consagradas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 como el instrumento jurídico para la protección de los derechos e intereses colectivos: *"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el*

ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Las acciones populares fueron desarrolladas por la Ley 472 de 1998 que las define en su artículo 2º como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen, con el fin evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Dentro de los derechos e intereses colectivos se encuentran los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

Para acercarse al concepto de “interés colectivo” como objeto de protección de la acción popular, la Corte Constitucional ha expresado que el mejor sistema conocido para identificar el carácter de colectivo de un derecho, consiste justamente en reconocer sus beneficiarios, lo que implica la necesidad de definir qué son y cuáles son los derechos colectivos, tarea que no ha sido fácil y termina dependiendo del análisis del “caso concreto”.

En la sentencia C-215 de 1999 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998 y al referirse a la naturaleza y ámbito de protección de las acciones populares y de grupo expresó que el interés colectivo se configura como *“un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia en demanda de su protección”*¹.

¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

El interés colectivo es un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos donde se excluyen motivaciones simplemente subjetivas o particulares; no se origina en un individuo sino en la comunidad misma. El derecho es colectivo porque está dado legalmente a la comunidad.

Ahora, frente a la titularidad de la acción popular dado su carácter protector de los derechos e intereses colectivos, corresponde a cualquier persona y puede ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando un derecho o interés común sea violado por la acción u omisión de los particulares o por el poder público². En cuanto a la determinación de los miembros de la colectividad el Consejo de Estado ha sostenido que los intereses colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que puede ser indeterminado o indeterminable. En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para interponer una acción popular, no está limitada y recae en cualquier persona natural o jurídica que advierta la necesidad comunitaria de prevenir o ponerle fin a la vulneración de un derecho colectivo.

2.- Ahora bien, en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que debe avocar la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, por lo que esta Sala solo entrará a pronunciarse sobre la razón de la apelación que se circunscribe, en este caso, a la no concesión de condena en costas (agencias en derecho), a cargo de la parte demandada y a favor del actor popular.

² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AP-161 del 14 de septiembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López Díaz

En orden a desarrollar el estudio concreto, pertinente resulta traer a colación el pronunciamiento que hizo esta Sala en un caso que guarda estrecha similitud con el aquí discutido, con ponencia del Dr. WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA (sentencia proferida el 11 de julio de 2022), en la que quien ahora funge como sustanciador, intervino como revisor y avalista de la decisión, dentro de la acción popular instaurada por el señor SEBASTIAN COLORDAO contra la sociedad SUPERMERCADO DINASTIA LA ABUNDANCIA SAS, radicada con el Nro. 05034 31 12 001 2021 00186 01, que por tratar semejante problema jurídico al que ahora se debate, ha de guiar la decisión que aquí ha de adoptarse.

El fallo citado señala: "...El reclamo del actor estuvo dirigido, como se memoró atrás, a que se revoque el numeral sexto de la sentencia, mediante el cual se negó la condena en costas.

Para decidir de esa manera, la Juez de la instancia consideró que no existía "prueba de erogación alguna causada por el accionante, quien además no concurrió a la audiencia de pacto de cumplimiento". (Pág. 16 archivo 039).

En orden a resolver el punto que convoca la atención de esta Corporación, conviene empezar por señalar que el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece que el Juez aplicará las normas del procedimiento civil relativas a las costas, disponiendo que sólo es procedente la condena por ese rubro al demandante, cuando la acción hubiese sido temeraria o de mala fe. En consecuencia, para la condena respectiva, debe atenderse, por remisión expresa, lo señalado por el Código General del Proceso.

Por su parte, el artículo 361 *ibídem* indica que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, **y por las agencias en derecho**, las cuales deben ser tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Dispone el canon 365 *ib*, en lo que interesa a la alzada, que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

"2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)"

Ahora bien. Ha señalado la jurisprudencia que la condena en costas corresponde al reconocimiento de los los gastos judiciales que debe correr por cuenta de la parte vencida en juicio, y que están conformados por las expensas y **las agencias en derecho**, correspondiendo las primeras a los desembolsos en que se incurrió con ocasión del proceso, necesarios para su desarrollo, mientras que las agencias atañen a la "compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un

profesional del derecho³”, existiendo lugar a la imposición, como se ve en el numeral octavo de la norma citada, cuando exista prueba de su causación.

Así las cosas, a pesar de existir una parte vencida dentro del proceso, la condena en costas es procedente únicamente, cuando exista prueba de su existencia.

En el presente asunto, la pretensión elevada por el actor fue acogida, ordenándose la modificación de la rampa existente en el edificio donde funciona el establecimiento de comercio. Presentada la escueta demanda, el trámite procesal fue impulsado de oficio por el Juzgado de instancia, quien procedió con todos los trámites para la comunicación y convocatoria de las partes e intervinientes. El actor limitó su actuación a la presentación del escrito mediante el cual promovió el amparo, aportó una respuesta emitida por la entidad accionada, y presentó múltiples escritos solicitando la emisión de sentencia anticipada. No se hizo presente a la audiencia de pacto de cumplimiento, ni prestó la colaboración necesaria para la notificación de los intervinientes.

Además, en el plenario no reposa prueba de erogación económica alguna, en la que hubiera incurrido el actor popular, lo que guarda correspondencia con la poca actividad procesal que adelantó.

Un caso similar al aquí analizado, fue decidido de manera previa por esta Corporación. En dicha oportunidad se indicó:

*"Pese a lo anterior, tal como acertadamente lo determinó el A quo, in casu, **en realidad no existía mérito para imponer costas en contra de la convocada y en favor del accionante, de***

³ Sentencia C-089-02.

conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, ante la falta de comparecencia e intervención de la parte actora en la audiencia de pacto de cumplimiento y de decreto y práctica de pruebas, a la cual no asistió, además de no evidenciarse su causación a lo largo del trámite, en razón del escaso despliegue del extremo activo en el mismo, dado que su intervención estuvo limitada exclusivamente a la formulación de la acción, a la solicitud de remisión del link contentivo de la acción, a la petición de dictar sentencia anticipada, a solicitar impulso procesal y a formular alegaciones; empero, ninguna gestión probatoria se adelantó por éste, tendiente a acreditar los hechos que fundamentaron las pretensiones, pues si bien es cierto que dicha parte solicitó al despacho que se oficiara a la Secretaría de Planeación e Infraestructura Física del municipio de Andes que realizara visita técnica al inmueble donde funciona el establecimiento de comercio y determinara si existía accesibilidad en el inmueble para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas e hicieran recomendaciones para su construcción, su participación en este sentido se limitó a la sola formulación de la solicitud, habida consideración que ninguna otra gestión probatoria realizó al interior del trámite y es así como fue el despacho el que veló por el recaudo de dicha prueba; contrario a ello, el actor popular obviando la falta de práctica de la prueba reina del trámite, solicitó dictar sentencia anticipada por considerar que el caudal probatorio consistente fundamentalmente en algunos precedentes judiciales era suficiente para decidir de fondo el asunto en su favor.

"Adicionalmente, lo cierto es que del expediente se desprende que ningún gasto procesal fue acreditado, circunstancia que conllevan a CONFIRMAR la sentencia impugnada⁴".

⁴ Rdo 05-034-31-12-001-2021-00185-01, M.P. Claudia Bermúdez Carvajal. Demandante: Sebastián Colorado.

Ahora bien, esa misma posición es respaldada por el Consejo de Estado, quien, en sentencia de unificación señaló lo siguiente, en relación con las costas procesales:

"Las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) **expensas** y las ii) **agencias en derecho**. Las primeras responden a los **gastos necesarios para tramitar el proceso**, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos. Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los **costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa** (...) Las costas, tanto en su componente de expensas como de agencias en derecho, **son fijadas por el juez de conocimiento bajo los criterios establecidos en la ley, por tanto, no obedecen al arbitrio o discrecionalidad de los sujetos procesales ni tampoco al capricho del fallador. Por el contrario, como el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen, en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador, a efectos de establecer si hay lugar o no a su reconocimiento, con el fin de compensar el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que**

le implicó la causa a quien resultó victorioso. *Por esta misma razón, **la condena en costas, opera de manera objetiva contra la parte vencida en juicio, pero no en forma automática, en tanto el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador.** Consecuentemente, aun cuando las partes no hubieran solicitado su reconocimiento, corresponde al juez pronunciarse sobre las mismas” (...)* **Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, se reconocen las expensas que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación.** *Ello quiere decir que sólo será posible tasar la suma de las expensas conforme a lo que se acredite y verifique conforme con el expediente, teniendo en cuenta que sólo es posible reconocer las aquellas expensas necesarias para el desarrollo del proceso (...)* **Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, se reconocen las agencias en derecho que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación.** *Ello quiere decir que, concretado el hecho de que el actor popular resultó triunfante en la pretensión protectoria, hay lugar a reconocerle las agencias en derecho. **No obstante, aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular, requiere la valoración del juez respecto de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, o de otras circunstancias especiales, a partir de la cual, debe fijar la suma que por razón de agencias en derecho se estimó razonable y acorde”.**⁵*

En consonancia con lo anterior, las costas procesales sólo deben ser impuestas, ante la existencia de la efectiva y certera prueba de su causación. De lo contrario, resultaría improcedente su

⁵ Consejo de Estado, C.P. Rocío Araujo Oñate, sentencia de unificación 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU.

reconocimiento, atendiendo el espíritu de las normas que disciplinan el tema de las costas, y las muy precisas explicaciones de la jurisprudencia, en donde se da cuenta que la mera presencia de una parte vencida en el proceso y de otra que sale gananciosa, no es pábulo para su reconocimiento u otorgamiento.

Así las cosas, y ante la evidente falta de actividad procesal del actor popular, encaminada a la promoción del trámite, y ante la inexistencia de prueba alguna de los costos afrontados o del esfuerzo desplegado en aquél, no había lugar a condena en costas en primera instancia, como acertadamente lo concluyó el a-quo.

Con lo dicho se confirmará la sentencia de primer grado, ante la ausencia de cumplimiento de requisitos para la condena en costas.

No se condenará en costas en esta sede, en consideración de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, esto es, al no advertirse temeridad o mala fe en la proposición de la presente acción popular, tampoco en la de la alzada, y por no advertirse su causación.

6. Conclusión. Por lo expuesto es imperioso ratificar la sentencia apelada.(...)” (subraya y negrilla intencional)

El precedente descrito guarda especial simetría con el caso que se estudia, porque tanto en aquel como en este asunto, el apelante únicamente finca su inconformidad con la sentencia del juez de primer nivel, respecto a la negativa a conceder la condena en costas a cargo de la parte demandada y a su favor; y porque tanto en aquel asunto como

en este, el juez de primer nivel basa la negativa al acceso a las costas, argumentando que no existe prueba de erogación alguna causada por el accionante y que el actor popular siquiera acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento. Definitivamente, teniendo en cuenta el precedente citado, en este caso igualmente, no es posible condenar en costas (agencias en derecho) a la parte demandada como lo pretende el actor popular en su apelación, dado que el accionante no probó los rubros que zanjó en el desarrollo de la actual acción popular, y aunque en este caso el A quo, distinto a como se hizo en el precedente transcrito, no hizo alusión a la poca intervención o participación del actor popular, lo cierto es que en el presente trámite, no se advierte el despliegue enérgico del actor popular para atender las etapas del proceso, por el contrario, su ausencia fue notoria en su gran mayoría, pues notes que fuera de que no acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento, por lo cual tuvo el juez que declararla fallida, aquel no fue acucioso en la participación para práctica de pruebas, ni siquiera hizo uso de la oportunidad para alegar de conclusión, resultando así muy limitada la contribución del actor popular a lo largo de trámite, la que se circunscribe principalmente a la presentación de la acción, a solicitar la celeridad en el trámite, y por ello contundentemente debe insistirse en que, no es procedente la condena en costas rogada.

En las condiciones descritas, necesario resulta confirmar la sentencia impugnada, que negó el reconocimiento de costas (agencias en derecho) a favor del actor popular.

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 fecha, naturaleza y procedencia mencionada, según lo motivado.

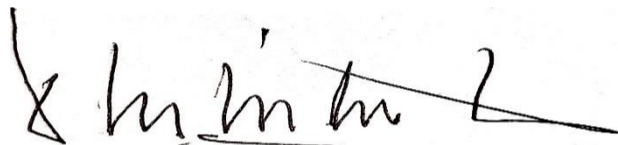
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la decisión, devuélvase el expediente al juez de origen.


Proyecto discutido y aprobado, según consta en acta Nro. 321 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSE 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: **59beb3cea7d48e7732cdbf54ce738c546790a126fbb18e97c90c174f5a52c0c0**

Documento generado en 24/10/2022 01:34:54 PM

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

2022-307

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: Jorge Arboleda Rodríguez
Demandado: Carlos Enrique Rodríguez Romero
Radicado: 05000 2213 000 2022 00156 00
Asunto: Rechaza recurso extraordinario de revisión
Interlocutorio No. 225

Dentro del recurso de revisión de la referencia de conformidad con los artículos 355 y siguientes del Código General del Proceso por auto del 10 de octubre de 2022, se inadmitió la demanda y se concedió el término de cinco días para subsanar los defectos advertidos; la providencia fue debidamente notificada por estados, pero transcurrido el plazo señalado la parte demandante no concurrió a subsanar las falencias señaladas.

Dispone el inciso segundo del canon 358 del Código General del Proceso: “*Se declarará inadmisibile la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos. **De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.***”

De conformidad con la citada norma el rechazo de la demanda debe abrirse paso puesto que no se subsanaron oportunamente los defectos advertidos en la demanda de revisión.

Por lo expuesto, la **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL- FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de revisión promovida por JORGE ARBOLEDA RODRÍGUEZ contra CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ ROMERO.

SEGUNDO: DEVUÉLVANSE al interesado todos los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **ace7934061aa8330ed06e01b6043687b1042979a44339d21103a07b01d81120c**

Documento generado en 24/10/2022 10:36:06 AM

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