

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Ordinario de Luz Dary Perdomo Liscano c/. Nelson y Willington Barajas Bellos, Yuli Benito Córdoba y Javier Orlando Londoño Garcés. Exp. 25754-31-03-001-2015-00255-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante y el demandado Javier Orlando Londoño Garcés contra la sentencia de 28 de junio pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue reformada, solicitó declarar que es nulo el “*certificado 924*” de 4 de octubre de 2013 de la notaría 24 de Bogotá en el que consta que mediante escritura 3830 de 30 de septiembre de 2013 se levantó la afectación a vivienda familiar que pesaba sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-870525, ahora 051-21300 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, así como las escrituras 527 de 7 de marzo de 2014 de la notaría 61 de Bogotá y 2353 de 30 de julio de 2016 de la notaría segunda de Soacha, por las cuales Willington Barajas Bello vendió dicho inmueble a Yuli Benito Córdoba y ésta a su turno se entregó en venta a Javier Orlando Londoño Garcés y, como consecuencia, ordenar su cancelación, declarar que éste sigue haciendo

parte de la sociedad conyugal que se disolvió el 29 de diciembre de 2012 y condenar a los demandados a pagarle los perjuicios que le han causado, los que estimó en \$238'000.000, de los cuales \$130'000.000 corresponden al 50% del valor del predio que le pertenece a título de gananciales, \$8'000.000 de asesorías notariales y jurídicas, costas y gastos del proceso, honorarios de abogado, gestiones y trámites varios y \$100'000.000 por perjuicios morales; en subsidio, declararlos absolutamente simulados.

Adújose al efecto que Luz Dary y Willington contrajeron matrimonio civil el 11 de diciembre de 2007, en cuya unión fueron procreadas Angie Lorena y Evelin Asley Barajas Perdomo, de 18 y 16 años, respectivamente; a pesar de que éste reside en España hace más de 14 años, visitaba regularmente Colombia. La actora, sin embargo, no pudo viajar, como sí lo hicieron sus hijas, porque no cumplió con los requisitos que exigían para su residencia, esto es, la falta de capacidad económica de su consorte; los cónyuges se separaron de hecho el 29 de diciembre de 2012 y la sociedad conyugal que surgió por el hecho de las nupcias se declaró disuelta mediante sentencia de 2 de agosto de 2015 dictada por el juzgado de familia de Soacha.

En vigencia del matrimonio los consortes adquirieron el inmueble ubicado en la calle 45 #9-55 Sur, barrio León XIII de Soacha, de manos de Germán Barahona Vásquez y quedó con afectación a vivienda familiar; el demandado, no obstante, sin autorización alguna de ella, tramitó presuntamente ante la notaría 24 de Bogotá la escritura 1830 de 30 de septiembre de 2013 y el certificado 924 de 4 de octubre de ese año, con el fin de levantar dicha afectación, presentando como su supuesta cónyuge a María Patricia Burgos de Barajas; de acuerdo con las averiguaciones que ha realizado, el certificado no existe y la escritura que se presentó no corresponde a la tramitada legalmente; aun así, el demandado, habiendo tramitado ilegalmente el levantamiento de la afectación, procedió a venderle el inmueble a Yuli Benito Córdoba por escritura 527 de 7 de marzo de 2014 de la notaría 61 de Bogotá,

mediante poder que le otorgó a Nelson Barajas Bello, hechos que ya fueron puestos en conocimiento de la fiscalía; dicha compradora, aquí demandada, como presunta propietaria del inmueble, nunca se ha hecho presente para reclamarlo o ejercer sus derechos, pues en él, que fue el único bien que adquirieron durante la relación matrimonial, habita la demandante, y pese a ello se lo vendió a Javier Orlando Londoño Garcés, quien actualmente figura como propietario, transferencias cuyo único propósito ha sido cumplir con la promesa que le hizo Wellington de que la iba a dejar sin nada.

Se opuso el demandado Nelson Barajas Bello aduciendo que firmó la escritura 527 de 7 de marzo de 2014 en virtud del poder que a través del Consulado General de Colombia en Madrid, le otorgó Wellington Barajas Bello; con estribo en ello, formuló las excepciones que denominó ‘cobro de lo no debido’, porque se reclaman unos perjuicios que no están debidamente tasados, ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’, ya que no tiene ningún interés en la negociación, pues simplemente actuó como apoderado y ‘buena fe’.

Por su parte, el demandado Wellington Barajas Bello contestó la demanda aduciendo que la relación se deterioró porque la demandante no se quiso irse a vivir a España con él y terminaron separándose de cuerpos en 2010, ya que sólo compartían lecho y techo cuando viajaba a Colombia a visitar a sus familiares; nunca tramitó ninguna actuación para levantar la afectación a vivienda familiar: lo único que hizo fue otorgarle poder a su hermano para que verificara la situación legal de la casa y la vendiera si era posible; por lo demás, la compradora sí ha intentado ejercer sus derechos como propietaria, pero la actora se niega a entregarle aduciendo que existe un proceso en curso.

Al paso que la demandada Yuli Benito Córdoba guardó silencio, la curadora ad-litem designada a la demandada María Patricia Burgos de Barajas, se atuvo a las resultas del proceso.

Admitida la reforma de la demanda, los demandados no se pronunciaron y el demandado Javier Orlando Londoño Garcés contestó extemporáneamente.

La primera instancia, que estimó las súplicas subsidiarias, en cuanto declaró simuladas las ventas controvertidas, pero concluyó en la falta de legitimación pasiva del demandado Nelson Barajas Bello, fue apelada por la demandante y por el demandado Javier Orlando Londoño Garcés en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales, abordó la cuestión teorizando sobre la nulidad absoluta invocada como pretensión principal, la que descartó sobre la base de que la demanda no invocó ninguna de las causales de nulidad establecidas en los artículos 1740 y 1741 del código civil, amén de que no se observa la configuración de alguna de las que permita su declaración oficiosa.

A continuación, pasó a analizar lo del fenómeno simulatorio, señalando, cuanto al certificado 924 de 4 de octubre de 2013, que tratándose de un acto administrativo, su legalidad debe controvertirse ante los jueces de lo contencioso administrativo; y si bien en la etapa probatoria quedó al descubierto que el certificado que reposa en la notaría alude a un trámite completamente diferente, cumplidamente la cancelación de las obligaciones a favor del Banco Caja Social a cargo de Elkin William Escamilla Franco y Hermelinda Esquivel Suárez, y que la escritura 3830 de 30 de septiembre de 2013 que allí se cita no corresponde al levantamiento de esa afectación, sino a la compraventa de una cuota parte de un bien ubicado en Bogotá celebrada entre Álvaro José y Juan Felipe Ceballos Cabras como vendedores y Fernando Tobón Castro como comprador, lo cierto es que se trata de un asunto que ya viene siendo objeto de investigación por la Unidad de Fe Pública

de la Fiscalía 60 Delegada ante los jueces penales del circuito especializado, por lo que, de momento, no es posible tachar el acto por ficto o presunto.

No acontece lo mismo con la venta que hizo Willington Barajas Bello a Yuli Benito Córdoba, pues existen serios indicios de simulación, como el hecho de que la demandante haya seguido residiendo en el inmueble, que el demandado expresara la necesidad que tenían ambos cónyuges de vender y sin embargo el dinero no lo haya recibido, sino que lo haya utilizado para cancelar algunas deudas y cubrir gastos de manutención de sus hijas, especialmente cuando no se especificaron a qué deudas hacía referencia y su cuantía, que quien obró como su apoderado haya sostenido que la venta se realizó por comisionista y en eso lo desmintiera la compradora cuando dijo que se enteró de la venta por su progenitora, que ésta no haya ido jamás al bien, ni antes ni después de comprarlo, pues se estableció que solo lo vio en fotos, que la transacción se hiciera en efectivo, no obstante que fue por \$81'000.000, y que sólo recibiera \$400.000 cuando se tiene que la casa está conformada por 4 apartamentos, de los cuales, a excepción del que ocupa la demandante, es la progenitora del demandado Rosa Bello la que percibe los arriendos, como lo señaló la testigo Yady Mardely Ávila Perdomo.

Así ocurre también con la venta que a su turno Benito Córdoba le hizo a Javier Orlando Londoño Garcés, pues amén de la legitimación que le asiste a la actora para lograr que el bien regrese al haber de la comunidad de gananciales, existen serias contradicciones que surgen como indicios de simulación: mientras la vendedora señaló que puso un aviso de venta en la casa de su madre y que no le mostró el bien al comprador, pues solo lo vio en fotos, éste dijo que la compra la hizo a través de un intermediario inmobiliario, quien le compartió las fotos, y que ya después se comunicó con ella y que fue a ver el inmueble por dentro y por fuera; que los \$81'000.000 los haya cancelado en efectivo, que el precio de venta se fijara en el mismo valor por el que lo adquirió, a pesar de que los inmuebles, por regla

general, se venden por uno superior; que el comprador no se preocupara por quiénes eran los ocupantes del bien y a qué título, no obstante que le informaron que una ‘inquilina’ no pagaba arriendo; y que no haya tomado posesión del bien, pues todos esos son indicios de simulación.

Por lo demás, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por el demandado Nelson Barajas Bello debía progresar, porque en el contrato sólo actuó como apoderado de su hermano; y cuanto a los perjuicios reclamados en la demanda, señaló que no hay lugar a su reconocimiento; el lucro cesante porque el derecho que sobre el bien le va a corresponder es asunto que se determinará en la liquidación de la sociedad conyugal, y dado que no hay prueba de daño emergente, ni tampoco de que se hayan causado perjuicios morales, máxime que estos son propios de las acciones de responsabilidad y no de la acción de prevalencia.

III.- El recurso de apelación

La demandante aduce que el demandado Nelson Barajas Bello sí está legitimado por pasiva, porque si estaba representando a su hermano, debe tenerse también como responsable de las gestiones que adelantó, que desembocaron en una venta fraudulenta, máxime que fue él quien firmó la escritura, tanto que la denuncia penal que cursa ante la fiscalía 60 especializada de Bogotá se formuló también contra él por los delitos de fraude a la sociedad conyugal, falsedad en documento público y concierto para delinquir; además, deben reconocerse los perjuicios que fueron reclamados de forma razonada, pues amén de que la tasación que hizo en la reforma de la demanda no fue objetada, éstos se encuentran probados con el avalúo comercial y el contrato de prestación de servicios y honorarios profesionales que no pudo aportar en tiempo por no tenerlos en su poder.

El demandado Javier Orlando Garcés Londoño, por su parte, aduce que la compra que hizo está amparada en

el principio de la buena fe, porque se limitó a adquirir el inmueble con la confianza de que lo hacía de manos de quien desde dos años atrás era su propietaria; y si no ha podido ejercer sus derechos, es porque la demandante no se lo ha permitido, ya que es la que dispone del parqueadero para arrendarlo y ocupa uno de los apartamentos sin pagar ninguna contraprestación; así, en los términos del artículo 1766 del código civil y la jurisprudencia que se ha decantado acerca de las personas que se ubican al margen del negocio simulado, debe tenérsele como tercero de buena fe exenta de culpa, pues cuando compró, hizo lo que normalmente haría cualquier comprador, esto es, verificar el certificado de tradición y libertad, visitar el inmueble y hacer el estudio de títulos correspondiente, como lo señaló en el proceso, por lo que no podía declararse la simulación del negocio jurídico que celebró con Yuli Benito Córdoba.

Consideraciones

A propósito de la primera protesta que plantea la demandante en la apelación, bien hace traer a capítulo que la legitimación en la causa, es la *“identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”* (G.J.T.CXXXVIII,364/65), identidad que, a no dudarlo, en materia de acciones contractuales, recae en quienes figuraron como partes contratantes dentro del respectivo acto, *“independientemente de su celebración por sí o por conducto de otra persona”* (Cas. Civ. Sent. de 1º de julio de 2008, exp. 2001-06291-01), pues son ellos quienes habrán de soportar los efectos de las declaraciones que la jurisdicción realice respecto del mismo

Situación que acontece también cuando se ejerce la acción de prevalencia, pues si su finalidad es que *“se revele la realidad del negocio jurídico celebrado o que no existió ninguno”* (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 2016, exp. SC16669-2016), lo más natural es que estando de por medio un contrato, la legitimación en la causa se rija por

la aplicación del principio de relatividad de los contratos, que encuentra sustento en el conocido aforismo romano *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*, de modo que los llamados a comparecer al proceso y, por supuesto, a resistir la pretensión simulatoria, deben ser necesariamente los que figuraron como partes contratantes dentro del respectivo acto (Cas. Civ. Sent. de 1º de julio de 2008, exp. 2001-06291-01), pues son ellos quienes habrán de soportar los efectos de las declaraciones que la jurisdicción realice respecto del mismo.

Y ello resulta ser así porque la noción de parte “*se predica del titular del interés dispositivo del negocio o contrato, ya ab origine desde su celebración, bien ulteriormente y durante su existencia por su adquisición, sea que lo celebre directa, material y personalmente, ora sirviéndose de mandatario representativo, representante o apoderado en las hipótesis de ‘legitimación excepcional’, poder o aptitud de disposición de derechos e intereses ajenos ante los demás, permitiendo a un sujeto (representante) sustituir a otro (representado) en la celebración de un negocio o contrato en nombre y por cuenta del dominus o titular del interés, en cuya esfera se radican sus efectos*” (Cas. Civ. Sent. de 1º de julio de 2009, exp. 2000-00310-01).

Desde luego que, en esos términos, el demandado Nelson Barajas Bello no está llamado a resistir la pretensión de la demandante, ya que la manifestación de voluntad emitida en el contrato de compraventa que se instrumentalizó en la escritura 527 de 7 de marzo de 2014 de la notaría 61 de Bogotá, por la cual le vendió el inmueble a Yuli Benito Córdoba, no recayó en su órbita personal y patrimonial, así dicho instrumento haya sido suscrito por él, pues su actuación dentro del contrato se limitó a la de obrar como mandatario de su hermano, al punto que en la antecitada escritura se dejó constancia de que actuaba “*en nombre y representación del señor Willington Barajas Bello (...) según poder especial amplio y suficiente otorgado por documento privado, el cual se anexa para su protocolización*”, de ahí que no pueda decirse que por causa

de esa puntual intervención o de las gestiones que adelantó para perfeccionar la venta, esté adquiriendo esa condición de contratante y, mucho menos, de parte legitimada, como lo pretende hacer ver la demandante, quien, ya mirando bajo otra óptica las cosas, insiste en esa legitimación no por razón de la simulación, en sí, sino por cuenta de esas otras aspiraciones vertidas en el proceso y en las que cifra buena parte de su pretensión impugnativa, toda vez que, sin explicitarlo con la claridad deseada, busca que él responda por esos perjuicios cuya reparación demanda, algo que, en buenas cuentas, si aquellos tienen venero en el contrato, es obvio que, justamente por ese carácter relativo que tiene, es imposible extender sus efectos hacia ese tercero, así haya intervenido en su celebración, pues, repítese, no lo hizo a nombre propio sino en representación de una de las partes.

Ahora bien. Relativamente a la apelación del demandado, ha de decirse que en efecto en *“materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que ‘aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas’ (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)”*, de ahí que *“en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación*

aparente por parte de los terceros de buena fe. ‘...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes” (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2013, rad. 2004-00103-01, reiterada en fallo de 18 de noviembre de 2016, exp. Sc16669-2016)

Sin embargo, *“la buena fe –bien se ha afirmado- debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal” (Cas. Civ. Sent. de 2 de agosto de 2001; exp. 6146), porque “la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposo” que es contrario a “un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor” (Jorge Mosset Iturraspe; Justicia contractual, Ediar; 1.977, pág. 150); de allí que todo aquel que pretende escudarse en el postulado de la buena fe “no puede asumir invariable e irrestrictamente una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de partícipes en una relación negocial, así sea en potencia, a fortiori cuando sobre él gravita, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración” que es una “vívida explicitación” de la “buena fe objetiva, continente de los –llamados- deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual” (Cas. Civ. Sent. de 24 de febrero de 2003; exp. 6610).*

Y esto, dicho adrede, porque al margen de que esa buena fe del demandado no es algo que aflore con esa nitidez que plantea, pues, si de acuerdo con su dicho, se dedica a la compra y venta de bienes raíces, es ostensible que al comprar el bien obró con una dosis inaceptable de negligencia en la fase previa a la negociación, pues se limitó

a revisar la información del folio de matrícula inmobiliaria; ni siquiera, según el relato de la vendedora, visitó el inmueble. Sólo lo vio por fotos, cuando, con seguridad, si hubiese adoptado esas previsiones habría encontrado que era ocupado por la demandante; incluso habría podido obtener de ésta la información de que el proceso de simulación ya estaba en curso, pues para ese momento ya estábanse adelantando las diligencias de notificación del auto admisorio a los hermanos Barajas Bello y a su antecesora Benito Córdoba.

Además, si lo anterior no bastara, lo cierto es que existen ostensibles indicios de simulación de la negociación, como son, para empezar, la rara manera en que ésta se llevó a cabo, en la medida en que ni siquiera existió promesa previa, sino apenas una llamada telefónica y un encuentro el día anterior a la escritura, la precisa oportunidad en que se hizo, cuando ya el trámite de notificación de la demanda estaba surtiéndose con Yuli, cuyo enteramiento se dio por conducta concluyente, que no exista ninguna prueba del pago de esos dineros, el precio, pues nótese cómo se fijó en el mismo valor en que tres años atrás lo había adquirido la vendedora por inversión, esto es, sin intentar obtener ningún tipo de ganancia y manteniendo el precio que incluso ya para esa época resultaba inferior al avalúo catastral, la evidente contradicción existente entre las versiones de cada uno de ellos, pues mientras él habló de que el negocio se hizo a través de un comisionista -que fue quien le envió las fotos y le exhibió el bien por dentro y por fuera-, ésta señaló que fue él quien la contactó directamente por teléfono y luego de enviarle las fotografías, pues no visitaron el inmueble, sino apenas lo vieron por fuera, convinieron en el negocio y al día siguiente comparecieron a la notaría, el hecho de no haber tomado posesión de forma inmediata del bien, ya que no obstante señalar que para ese momento las otras dependencias de la casa estaban en arriendo sólo vino a suscribir los respectivos contratos con esos ocupantes en abril de 2019, pues el que aparece suscrito por Morgan Smith Ortiz López el 21 de julio de 2017 no tiene la fecha de presentación en la notaría, como sí la tiene el celebrado en

2019 con Germán Alexis Gómez Melo, esto es, cuando ya había sido notificado de la existencia del proceso, y que no haya ejercido ninguna acción tendiente a obtener el desalojo de la actora, no obstante que, como lo reconoce, nunca le pagó arriendo, son cosas que conjuntadas dejan en bastantes aprietos la tesis de la apelación, pues, sin mayor atisbo, resultan altamente sospechosas de una maniobra tendiente a culminar ese propósito del cónyuge de la demandante de sustraer el bien del patrimonio social y de la liquidación que estaba en curso.

Obviamente, ante la contundencia de esos indicios y la evidente contradicción que existió entre los demandados al rendir interrogatorio de parte, comportamiento procesal que según el inciso 1º, in fine, del precepto 280 del código general del proceso debe el juez calificar ‘siempre’, para deducir indicios de él, mandato que compagina con lo previsto al respecto por el artículo 241 del mismo ordenamiento, lo menos que esperaríase de los demandados en aras de romper con ello, es que hubiesen traído al proceso pruebas que revelaran la seriedad de la venta en contraposición a esas señales de simulación, de suerte que si esto no fue así, pues el esfuerzo probativo que desplegaron en ese propósito fue evidentemente precario, a pesar de que era notorio que existían verdaderas huellas de fingimiento de esas que la doctrina y la jurisprudencia han venido acentuando cuando del estudio de la simulación de los actos y negocios jurídicos se trata, no hay duda de que la simulación que halló el juzgado debe mantenerse.

Solo queda por decir, cuanto al otro argumento planteado por la demandante, que no hay forma de reconocer los perjuicios perseguidos en la demanda.

Y en ese propósito, lo primero que debe memorarse es que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, cuando *“se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de*

*unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento. Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de no comprobarse la existencia del perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción, mientras que existiendo conciencia de ese aspecto pero frente a la indeterminación del monto, dificultándose así una condena cierta, el artículo 307 id impone el uso de las facultades oficiosas del fallador para concretarlo, so pena de incurrir en falta disciplinaria” (Cas. Civ. Sent. de 12 de diciembre de 2017, exp, SC20950-2017, reiterada en sentencia de 23 de septiembre de 2021, exp. SC4232-2021); acontece que aquí lo que está en entredicho no es propiamente ese *quantum* como lo entendió la recurrente al intentar ya tardíamente presentar un dictamen pericial con miras a acreditar cuál es el valor comercial del bien, sino la prueba del perjuicio, por supuesto que si la consecuencia lógica de la declaración de simulación de esa cadena de títulos viene a ser que el bien retorne al haber de la sociedad conyugal, no puede hablarse de mengua patrimonial por ello, cuando es obvio la expectativa legítima de la ex cónyuge de que el bien sea repartido en la liquidación se mantiene enhiesta.*

Como tampoco puede tener cabida ese daño emergente que se reclama, pues esos gastos que se enlistan no tienen esa connotación, pues ya bastante se ha dicho que los honorarios, sean de los auxiliares de la justicia o de los mandatarios judiciales, así como cualesquier otro gasto derivado de la gestión procesal, son conceptos que integran ese rubro conocido como costas procesales, lo que, a juicio de la doctrina autorizada, implica que ninguno de ellos, desde luego incluidos los honorarios, autoriza su concreción en escenarios diferentes a los establecidos por el legislador para esos efectos, vale decir, las fases de liquidación que existen en la mayoría de procesos.

A efecto de hacerlo ver, basta traer a colación que el derecho positivo “*diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden ‘(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ...’ (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530)” (Cas. Civ. Auto de 10 de junio de 1998; exp. 6083).*

De esta suerte, por más que esos gastos en verdad puedan comportar una mengua patrimonial para quien los asume, como las costas [en las cuales se encuentran incluidas las agencias en derecho que la ley reconoce a la parte que salió vencedora en el litigio], es innegable que conciernen a conceptos totalmente diferentes a los perjuicios que se pueden irrogar como secuela de la actuación judicial, por lo que no es esta la vía procesal pertinente para hacerlos valer.

Así lo tiene decantado de vieja data la jurisprudencia, haciendo énfasis en el hecho de que por ser “*diferentes la condena en costas y la de perjuicios (...) no le es dable a la parte beneficiada con ellas, involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y de abogado o agencias en derecho, los que deben concretarse en la forma y por el procedimiento establecido en el artículo 393 del C. de P.C. [entiéndase ahora 366 del código general del proceso]” (Cas. Civ. auto de 7 de abril de 2000; exp. 7215; posición reiterada en de 4 de agosto de 2008, exp. 2005-00791-00; entre muchos otros – subraya la Sala).*

Por último, en lo que toca con el daño moral, tampoco existen razones que autoricen su condena; y lo primero que debe decirse en pos de esa conclusión, es que

aquí no tiene cabida esa estimación que hízose en la demanda, pues tratándose de perjuicios no susceptibles de prueba, como es el caso de esos conceptos subjetivos que, por lo mismo, se tornan refractarios a la demostración en sí, los perjuicios inmateriales, como resulta serlo el daño moral, esa estimación, la jurada, no viene a lugar, por lo menos en relación con su quantum, naturalmente que, respecto de ello, lo que juega es la estimación que por vía del arbitrio judicial le corresponde al juzgador, cual en efecto ha dado en acentuarlo la jurisprudencia en innumerables ocasiones.

Lo que está indicando que la prueba de la existencia del daño debía acreditarse fehacientemente dentro del proceso; sin embargo, la demandante no cumplió con tal carga, pues el único elemento de juicio con el que cuenta el Tribunal en ese propósito, es con la propia afirmación que se hace en el libelo, la que por no encontrar respaldo en ninguna prueba diferente no puede servir en esa finalidad, especialmente cuando fue la propia interesada la que terminó reconociendo en el interrogatorio que no asistió a terapias o buscó la ayuda de algún profesional por su afectación psicológica, lo que pone en entredicho la existencia de un perjuicio por cuenta de sentimientos de preocupación o aflicción que deban repararse.

En fin, la sentencia apelada debe confirmarse. No habrá condena en costas, dado que la alzada de ninguna de las partes prosperó.

IV.- Decisión

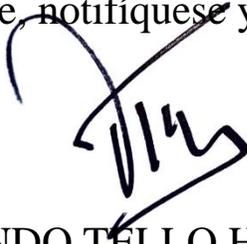
En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 2 de febrero pasado, según acta número 3.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ