

**BORRERO & ILLIDGE
ADVISORS SAS**

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
E. S. D.

RADICADO: 2018-00518
DEMANDANTE: GERMÁN TORRES LOZANO S.A.S. – TMCI S.A.S.
DEMANDADO: FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO QUEJA

CARLOS EDUARDO BORRERO FLÓREZ, mayor de edad, vecino y residente de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.426.647 de Bogotá D.C., y con Tarjeta Profesional de abogado No. 77.667 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de **GERMÁN TORRES LOZANO S.A.S.**, y **JENNY PAOLA SÁNCHEZ MARTÍNEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 1.032.476.508, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 317.696 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de **TMCI S.A.S.** respetuosamente interponemos **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO QUEJA** contra el auto del 14 de marzo de 2024, así:

I. OPORTUNIDAD

El artículo 318 del Código General del Proceso señala:

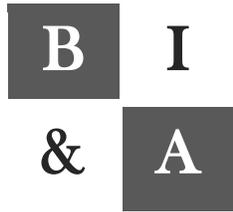
“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

(...)” (Subraya fuera de texto original).

El auto sobre el que se interpone el recurso de reposición y en subsidio queja fue proferido el 14 de marzo de 2024, notificado el 15 de marzo del mismo año, por lo que se tiene que el presente recurso es presentado en la debida oportunidad.



BORRERO & ILLIDGE
ADVISORS SAS

II. PROCEDENCIA

El artículo 318 del Código General del Proceso dispone sobre la procedencia del recurso de reposición:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.
(...)”.*

Por su parte, los artículos 352 y 353 del Código General del proceso disponen:

“ARTÍCULO 352. PROCEDENCIA. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación.

*ARTÍCULO 353. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.
(...)” (Subraya fuera de texto original).*

Por lo anterior, se tiene en este caso que procede el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A través de auto de fecha 14 de marzo de 2024 (en adelante el “Auto”), el Tribunal Superior de Cundinamarca (en adelante el “Tribunal” o el “Despacho”) decidió negar la concesión del recurso extraordinario de casación toda vez que, en su entender, no se acreditó que el interés para recurrir tuviera una cuantía superior a los 1.000 smmv. Para ello, fundamentó su decisión en autos proferidos

por la Corte Suprema de Justicia y aplicó las mismas consecuencias jurídicas a hechos que, en definitiva, son diametralmente opuestos.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que la decisión del Tribunal resulta a todas luces carente de sustento jurídico y fáctico, y debe ser revocada, por las siguientes razones: **(i)** se aplica un precedente con supuestos de hecho diferentes y se omite la aplicación del artículo 26 numeral 6 del Código General del Proceso.; **(ii)** en los antecedentes citados en el Auto objeto de recurso sí se tuvo en cuenta el valor predial; y **(iii)** en uno de los precedentes aplicados por el Tribunal, el recurrente no allegó prueba del valor, mientras que en este caso sí se allegó, y había más elementos de juicio dentro del expediente para determinar el interés para recurrir.

(i) Se trata de casos con supuestos de hecho diferentes y se omite la aplicación del artículo 26 numeral 6 del Código General del Proceso

Frente a la decisión contenida en el Auto, consideramos que el Despacho se equivoca al aplicar dichas consecuencias jurídicas al presente caso en la medida en que los fundamentos fácticos que soportan tales providencias son completamente opuestos a los hechos del caso que aquí nos ocupa.

Las decisiones en que se fundamenta la decisión del Tribunal corresponden a los autos AC2062 de 2023 y AC2990 del 2019.

En la primera de ellas, muy brevemente, se trataba de la tenencia de un bien a título de comodato precario en el cual, en segunda instancia, sí se ordenó la restitución del bien inmueble, siendo que la persona que fungía como comodataria fue quien interpuso el recurso de casación, sin que se sustentara el valor del interés para recurrir.

Posteriormente, la casacionista, vía recurso de reposición señaló que el interés estaba demostrado en el proceso por obrar avalúo catastral y allegando un avalúo comercial. Nótese que, en ese caso, quien pretendía demandar en casación no es el comodante y dueño, sino el comodatario, a quien se le priva de la tenencia, diferente al caso que acá nos ocupa, en donde es el comodante quien pretende la casación.

En el segundo caso, se trataba de una Propiedad Horizontal que solicitaba la restitución de un inmueble ocupado en comodato por una asociación de copropietarios, siendo que en segunda

instancia se ordena la restitución y es la asociación demandada la que interpone el recurso de casación que es negado.

En el estudio de la Corte se señala que no se puede determinar la cuantía del interés para recurrir con base en el avalúo del bien inmueble por cuanto, la comodataria recurrente, a lo sumo tendría derecho a las mejoras y no a la propiedad, y el monto de las mejoras no supera los 1000 smlmv. Al igual que en el caso anterior, en este es la comodataria quien pretende la casación, situación totalmente opuesta al caso que aquí nos ocupa.

Dichas decisiones son citadas por el Despacho para sostener que el interés para recurrir no es equivalente a la propiedad, y, en consecuencia, no ha de tenerse como sustentado con el avalúo catastral.

Los casos citados son diferentes al presente asunto por cuanto quien recurre es la persona que funge como comodataria, por lo cual la resolución desfavorable no puede cuantificarse en un derecho de propiedad que dicha parte NO tiene. Por el contrario, en el presente caso, quien pretende recurrir en casación es el comodante, propietario del inmueble dado en comodato, a quien se le está privando materialmente de los atributos de la propiedad, por lo que sí es posible cuantificar el interés para recurrir equiparándolo al valor del bien que se pretende recuperar.

En efecto, para el comodante que pretende la restitución, es la ley procesal la que tiene la fórmula para determinar la cuantía de su interés, esta se encuentra regulada en el artículo 26 numeral 6º del Código General del Proceso, que indica:

“Artículo 26. La cuantía se determinará así:

(...)

6. En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato, y si fuere a plazo indefinido por el valor de la renta de los doce (12) meses anteriores a la presentación de la demanda. Cuando la renta deba pagarse con los frutos naturales del bien arrendado, por el valor de aquellos en los últimos doce (12) meses. En los demás procesos de tenencia la cuantía se determinará por el valor de los bienes, que en el caso de los inmuebles será el avalúo catastral.

(...)” (Subraya fuera texto original).

Es la misma norma procesal, que, entre otras, ni siquiera es mencionada por el Despacho ni por los antecedentes que trae en el Auto, la que tiene la tarifa probatoria para definir la cuantía en los

procesos de restitución diferentes a arrendamiento, estableciendo de manera clara que, en los demás procesos de tenencia, es el valor de la propiedad.

Y es que no es un mero capricho del legislador, pues es que quien pretende la devolución o restitución por un título diferente al arrendamiento, además siendo el comodato gratuito, tiene en juego precisamente esa propiedad.

Hasta acá y como conclusión preliminar, el Tribunal en el Auto objeto de este recurso se equivoca al citar jurisprudencia con supuestos de hecho significativamente diferentes a los del caso en estudio, y, además omite el cumplimiento de una norma legal como es el artículo 26 numeral 6 del Código General del Proceso.

(ii) En los antecedentes citados en el auto objeto de recurso sí se tuvo en cuenta el valor predial

En la decisión de la Corte AC2062 de 2023, citada por el Tribunal, la Corte sí tuvo en cuenta el valor del bien objeto de restitución, señalando que, pese a ello, no se concedía el recurso porque su valor no alcanzaba los 1.000 smlmv y que el avalúo no se allegó en la oportunidad debida.

En efecto, la Corte dice en el auto AC2062 de 2023, lo siguiente:

*“Téngase en cuenta, refirió que en el expediente obran documentos de los que se podía inferir dicho requisito como los «recibos de los avalúos que dan cuenta del valor catastral», y que, por esta razón, no se aportó oportunamente un dictamen pericial. No obstante, **examinada la foliatura se encontró que, según el certificado catastral del año 2020, el inmueble objeto del litigio tenía un avalúo de \$324.095.000 (01 cuaderno principal).**”*

(...)

Inclusive, teniendo en cuenta esa experticia la conclusión no sería diferente, respaldaría que el avalúo comercial del inmueble equivale a \$506.505.702, y, por su parte, el certificado catastral anexo soporta que para el año 2023, el avalúo catastral ascendía a \$321.121.000, cifras inferiores al monto de la cuantía del interés para recurrir a la fecha de la sentencia de segunda instancia (\$1.160'000.000)” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así, no hay motivo alguno para que el Tribunal se aparte de dicho antecedente en lo relativo a tener en cuenta el avalúo del bien que se pide en restitución, más cuando en el presente caso el interés del recurrente sí se equipara al derecho de propiedad y el avalúo fue allegado oportunamente y se encuentra por encima del rango fijado en la ley.

- (iii) **En uno de los antecedentes, el recurrente no allegó prueba del valor, mientras que en este caso sí, y había aún más elementos de juicio dentro del expediente que permiten determinar el interés para recurrir**

En el auto AC2062 de 2023, la Corte no solamente decide denegar el recurso por equiparar el interés para recurrir con el valor del bien, sino que, además, señaló:

“Así las cosas, atendiendo que la recurrente con la presentación del recurso extraordinario no aportó un dictamen pericial que permitiera justipreciar el valor de la privación del disfrute del inmueble objeto de restitución, se sometió al examen que pudiera hacer el juez de segunda instancia quien concluyó que no obran medios de convicción para esa finalidad (CSJ AC1923-2018, 16 may., AC409-2020., 12 feb, reiterado en AC2032-2022)” (Subraya fuera de texto original).

Lo anterior implica que, en el evento en que la parte recurrente no sustente el valor de la resolución desfavorable, se somete a que el juez, con base en lo obrante en el expediente, decida si dicho interés es superior a los 1.000 smlmv.

Así, en el presente asunto, hay al menos tres elementos de juicio que permiten sostener que el valor del interés del recurrente supera los 1.000 smlmv, así: i) el avalúo del bien inmueble aportado por las demandantes, ii) el avalúo aportado por la parte demandada y iii) el avalúo catastral allegado con la interposición del recurso de casación.

Adicionalmente, es claro que en el presente asunto el interés del recurrente se equipara a su derecho de propiedad, toda vez que, la sentencia que desestimó todas las pretensiones tiene el virtual efecto de despojar materialmente de la propiedad a las sociedades demandantes, como pasa a explicarse.

El contrato de comodato del que parte el presente asunto tiene una vigencia inicial de 99 años. Teniendo en cuenta que dicho contrato se celebró el 06 de septiembre de 1990, a la fecha solo han transcurrido 34 años de vigencia del contrato, quedando pendiente un plazo de ejecución de 65 años más. Esto implica que durante 65 años las demandantes, aquí recurrentes, no podrán usar ni gozar

del inmueble, y su facultad de disposición sobre el mismo se ve limitada por la existencia del comodato, pues difícilmente se puede disponer de un bien respecto del cual se está ejecutando un comodato al que le quedan 65 años de vigencia. Es decir, los Demandantes no pueden ejercer en forma libre y plena ninguna de las prerrogativas propias de su derecho de propiedad.

Adicionalmente, en el avalúo presentado por la FUNDACIÓN HOSPITAL SANTA MATILDE, obrante en el expediente en el cuaderno No. 01 página 410, se señala:

9.4.2 Método de depreciación a la construcción de acuerdo con las tablas de Fitto y Corvini

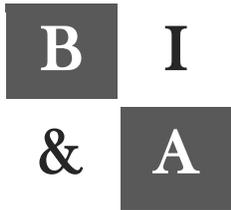
En este método de depreciación a la construcción nos basamos en las tablas de Fitto y Corvini. Al edificio lo clasificamos como Clase 3,0: El inmueble necesita reparaciones sencillas clasificación deficiente; y una vida transcurrida de 30 años por lo tanto su depreciación es el de 34,07% conservación basada en las tablas. Por las características de los materiales de placa de concreto, acero, bloque y ladrillo de las construcciones cuenta con una vida útil de 100 años, se calculó así:

Clase	3.0
<u>Vida útil</u>	<u>100 años</u>
Vetustez	30 años
Tabla valor porcentual	34.07 %
Valor construcción nueva	\$2'850.000,00

Como se lee, el avalúo claramente señala que la vida útil del inmueble es de 100 años, de los cuáles ya van 34 en ejecución del contrato de comodato, por lo que, al cumplirse el término del contrato de comodato, que fue otorgado por 99 años, ya se habrá cumplido la vida útil del inmueble.

Se trata entonces que, de mantenerse incólume la sentencia, una vez transcurran los 65 años faltantes de la vigencia del contrato de comodato, se tendrá un bien cuya vida útil ya habrá terminado y del cual no se pudo usar, sacarle frutos ni disponer, por lo que resulta claro que en el presente caso el interés para recurrir sí es equiparable al derecho de propiedad del recurrente, y el valor de este se determina a través del avalúo del bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la resolución desfavorable al recurrente claramente afecta su derecho de propiedad, razón por la cual el interés para recurrir en casación debe estar de la mano con el valor de su derecho de propiedad, pues es este su interés afectado en calidad de comodante. Por ende, no resulta claro por qué el Tribunal no tuvo en cuenta lo dispuesto en el



BORRERO & ILLIDGE ADVISORS SAS

artículo 26 numeral 6º del Código General del Proceso¹ que establece la forma de determinar la cuantía en los casos en que se trata de restitución de tenencia por fuentes diferentes al arrendamiento, teniendo como base el avalúo catastral de los bienes a restituir. En el auto que denegó la concesión del recurso no se hace alusión alguna a la aplicabilidad de dicha norma ni se fundamenta por qué no está llamada a operar.

Desde este punto, teniendo en cuenta el interés para recurrir correspondería al valor del inmueble, es claro que se supera el límite establecido en el Código General del Proceso, por cuanto los avalúos allegados al proceso determinaron los siguientes valores comerciales:

- Avalúo allegado por la parte demandada:

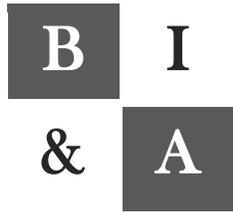
10. AVALÚO COMERCIAL	
10.1 Terreno	
Área 4.567,40 m ² a razón de \$1'240.000,00 m ²	= \$ 5.663'576.000.00
8.2 Construcción	
10.2.1 Edificio	
Área 3.661,00 m ² a razón de \$1'879.000,00 m ²	= \$6.879'019.000.00
8.2.2 Área dura Parquaderos	
Área 2.000,00 m ² a razón de \$280.000,00 m ²	= \$ 560'000.000.00
Total, Avaluado Construcción	= \$ 7.439'019.000.00
Total, Avaluado Predio	= \$13.102'595.000.00

- Avalúo de contradicción allegado por la parte demandante:

¹ "ARTÍCULO 26. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA. La cuantía se determinará así:

(...)

6. En los procesos de tenencia por arrendamiento, por el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato, y si fuere a plazo indefinido por el valor de la renta de los doce (12) meses anteriores a la presentación de la demanda. Cuando la renta deba pagarse con los frutos naturales del bien arrendado, por el valor de aquellos en los últimos doce (12) meses. En los demás procesos de tenencia la cuantía se determinará por el valor de los bienes, que en el caso de los inmuebles será el avalúo catastral" (Subraya fuera de texto original).



BORRERO & ILLIDGE ADVISORS SAS

TERRENO	
4.567,40 metros cuadrados a razón de \$1.700.000.00 cada metro cuadrado	\$7.764.580.000.00
CONSTRUCCIÓN	
4.812,00 metros cuadrados a razón de \$2.100.000.00 cada metro cuadrado	<u>10.105.200.000.00</u> 17.869.780.000.00

Adicionalmente, es claro que en el expediente obran suficientes elementos de juicio que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, podrían llevar al juzgador a inferir de manera razonable cuál es el interés para recurrir en casación. Y es que, con todo, debe quedar absolutamente claro que en ninguna de las instancias del proceso se discutió o hizo parte del objeto de la litis lo relacionado con rendimientos, utilidades o posibles frutos civiles del inmueble. Lo anterior, precisamente porque el bien se entregó a título de comodato, contrato esencialmente gratuito.

Precisamente por tal realidad, se utilizó en este caso el valor del inmueble como interés para recurrir en casación, pues como se indicó en líneas anteriores, un comodato al que le faltan más de 60 años equivale, en términos prácticos y materiales, al despojo casi que absoluto de la propiedad en cabeza de los demandantes.

En todo caso, si el Despacho llegare a considerar que definitivamente el interés para recurrir no es equivalente al derecho de propiedad de la Demandante, es claro que en el expediente obran suficientes elementos de juicio que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permiten determinar la operación matemática o técnica a realizar para efectos de calcular los posibles frutos o rendimientos que produciría el bien inmueble de encontrarse en manos del propietario, esto tomando como referencia el valor del inmueble y el tiempo de ejecución restante del contrato de comodato.

En términos generales, es bien sabido que en el mercado de los bienes inmuebles se ha estimado que la rentabilidad de inmuebles residenciales alcanza el 0.5%, mientras que, en inmuebles comerciales como oficinas y locales, la renta alcanza el 0.7%.

Así las cosas, de acuerdo con tales indicadores, si realizamos de manera aproximada lo que el bien inmueble objeto de este litigio podría llegar a producir si estuviese en cabeza de los demandantes, por el tiempo restante del contrato de comodato, tendríamos los siguientes resultados:

- Valor del inmueble según el avalúo allegado por los demandantes que obra en el expediente: \$17.869.780.000
- Tiempo restante de ejecución del contrato de comodato: 65 años
- Al ser un bien comercial, se le aplica un porcentaje de rentabilidad del 0.7% arrojando un valor de rentabilidad mensual de: \$125.088.460
- 65 años equivalen a 780 meses, eso quiere decir que \$125.088.460 por 780 meses restantes nos arrojarían un valor total de \$97.568.998.800 COP que estarían dejando de percibir los demandantes si se continua la ejecución de un comodato que terminó por una causa legal.

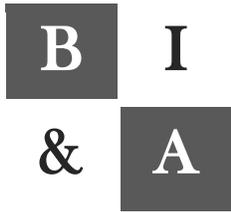
Incluso si tomamos como referencia el avalúo allegado por la parte demandada y realizamos la misma operación anterior, se superaría con creces el interés para recurrir en casación. Se trata de dos elementos de juicio que obran en el expediente que permiten inferir de manera razonable que el aquí recurrente cuenta con un interés suficiente para acudir al recurso extraordinario de casación.

Ahora bien, aún en el evento en que se considere que existían dudas sobre el interés para recurrir, el Doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO al respecto ha señalado:

“En efecto, al rompe surge un interrogante y es quien determina que pueda existir incertidumbre acerca de si la cuantía del interés para recurrir existe, porque bien puede estimar el recurrente que el punto es claro y limitarse a interponerlo, de manera que considero que debe ser el magistrado ponente a cuyo cargo corre la concesión o no del recurso quien si estima que existe duda debido a que el alcance de la cuantía no surge con nitidez de los elementos de juicio que obran en el expediente, el llamado, antes de decidir sobre si concede o no el recurso, quien debe por auto ordenar al recurrente para que en un plazo que prudencialmente fijará, presente la pericia de que habla la ley, para lo cual cuenta con plenas facultades derivadas de lo señalado en el art. 42 numeral 6 del CGP que lo autoriza para llenar vacíos en el procedimiento” (Subraya y negrilla fuera de texto original)².

Así, respetuosamente consideramos que, si para el Tribunal no era diáfana la determinación de la cuantía, no solo a luces de lo allegado por el recurrente sino teniendo como base lo obrante en el expediente, debió requerir a la parte para allegar un dictamen en lo que considerara como válido para fijar el interés, más aún cuando de la concesión o denegación del recurso depende el ejercicio de derechos de las partes.

² LÓPEZ BLANCO, H. (2016) “Código General del Proceso. Parte General”. Pág. 835.



**BORRERO & ILLIDGE
ADVISORS SAS**

IV. SOLICITUD

Conforme lo expuesto, solicitamos respetuosamente:

PRIMERO- Se REVOQUE el auto del 14 de marzo de 2024 y en su lugar se conceda el recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO- En subsidio de lo anterior, se conceda el recurso de queja, y, en consecuencia, se expidan las copias procesales necesarias para que el presente asunto sea remitido a la Corte Suprema de Justicia a fin de que decida la concesión del recurso extraordinario de casación.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO BORRERO FLOREZ

C.C. 80.426.647 de Usaquén

T.P. 77.667 del C.S. de la J.

abogado@bia.com.co

JENNY PAOLA SÁNCHEZ MARTÍNEZ

CC. 1.032.476.508

T.P. 317.696 C.S.J.

jpsanchez@bia.com.co