

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA



(Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión virtual No. 10 del 15 de abril de 2021)

Asunto:

Declaración de ausencia de Favio Guiza Pardo, solicitada por Segundo Abdón Guiza Olave.

Exp. 2019-00202-01

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del accionante, contra el numeral cuarto de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa- Cundinamarca, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Segundo Abdón Guiza Olave, por medio de apoderado judicial, instauró demanda para que se declare ausente a su hijo Favio Andrés Guiza Pardo, se le designe curador al ausente, se le entreguen para su

administración los bienes del ausente, incluyendo los denunciados y determinados en la relación o inventario realizado.

Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes:

- Favio Andrés Guiza Pardo, nació el 10 de agosto de 1965 en el municipio de Chipatá (Santander), se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.394.029, expedida en la ciudad de Bogotá, es hijo del solicitante Segundo Abdón Guiza Olave y Teresa Pardo, su estado civil es soltero.

- Favio Guiza Pardo de profesión publicista, emigró a Italia hace aproximadamente veintitrés años, radicándose en la ciudad de Roma, obteniendo nacionalidad Italiana y la dirección que se conocía para ubicarlo es vía: Archille Grandi 21 Roma- Italia; el ausente venía a Colombia periódicamente a visitar a sus familiares y amigos, hospedándose en la finca denominada Anastashía de su propiedad, ubicada en el municipio de El Colegio.

- Hace *“alrededor de cuatro años”* que Guiza Pardo *“no se ha vuelto a comunicar con la familia”*, esto es, con su progenitor, tampoco con su hermana María Inés Guiza Pardo; además, no se tiene conocimiento de que el ausente haya regresado a Colombia y visitado su finca; alrededor de seis meses, llevan el demandante y la hermana de Favio intentándolo ubicar con resultados negativos.

- El 28 de febrero de 2019, se puso en conocimiento de la Directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación -*Ana Fabiola Castro Rivera*- la desaparición de Favio Andrés; se adelantaron gestiones por correo

electrónico ante el consulado de Colombia en Roma y Barcelona, sin resultados favorables.

- Actualmente el predio Anastashia propiedad del ausente, se encuentra con aviso de venta y es ocupado por una familia de apellido Flórez, la señora Ana Elvia con sus hijos Alberto y Margarita Flórez *“que no dan razón del desaparecido e impidieron el ingreso del demandante”*.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

Acreditados los requisitos legales, la demanda fue admitida mediante auto de 2 de abril de 2019¹, se ordenó el emplazamiento del ausente, se designó al solicitante Segundo Abdón Guiza Olave como administrador provisorio de los bienes denunciados en la demanda como de propiedad del demandado, comisionándose además al Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio, para que realizará la entrega del predio Anastashia, identificado con F.M.I. No. 166-37931.

El día 25 de abril de 2019², se adelantó la diligencia de posesión del curador provisorio; el 13 de febrero de 2020³, se presentó Favio Andrés en la secretaría del Juzgado, indicando su dirección de residencia en Roma-Italia, manifestando además que su padre y familia *“sabía perfectamente que yo estoy vivo y en donde residía, sabían absolutamente todo, y que el interés de ellos no es mi integridad personal sino apoderasen de mi finca eso viene de 25 años atrás”*.

¹ Fl. 22 Cd. 1

² Fl. 26

³ Fl. 40

El 7 de febrero de 2020⁴, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio, adelantó la diligencia de entrega del predio Anastashia, siendo atendida por Alberto Flórez Zuluaga, quien sostuvo que se encuentra en el predio como administrador del señor Guiza Pardo, oponiéndose a la entrega, por lo que luego de practicados los interrogatorios, se consideró que *“al manifestar el ocupante que es el administrador del pretense ausente, FAVIO GUIZA PARDO, y para los efectos del numeral 5 inciso 3 artículo 309 del C.G.P., se admite la oposición”*, sin presentarse recursos, ordenándose la devolución de la comisión al Juzgado de origen.

Luego, el 21 de febrero de 2020⁵ el apoderado de Favio Andrés, opositor a la pretensión, interpuso incidente de perjuicios conforme a los artículos 283 y 439 del C.G.P., en contra del demandante, reclamando: 1) 130 euros, equivalentes a \$494.000, por concepto del traslado de Crotone (Calabria), para llegar a Roma; 2) Los dineros dejados de percibir, en tanto que Favio Andrés tuvo que renunciar al trabajo en la ciudad de Crotone, desde el 8 hasta el 15 de febrero de 2020, esto es, 8 días a razón de 35 euros diarios, para un total \$1.036.000; 3) Gastos pasajes Roma - Bogotá y viceversa *“DE MI PROHIJADO Y SU ESPOSO”*, que fueron comprados en 1654 euros, equivalente a \$6.119.800; 4) Gastos de transporte aeropuerto El Dorado – Mesitas- La Mesa, por valor de \$300.000, para poder cumplir con lo ordenado por el comisionado, en tanto que se dieron cinco días para que se presentara, como quedó consignado en la audiencia adelantada en el predio Anastashia; 5) \$10.000.000, con ocasión al contrato de prestación de servicios profesionales; de ese incidente, se corrió traslado en auto de 25 de febrero de 2020⁶, sin que mediara pronunciamiento del interesado.

⁴ Fls. 70-75

⁵ Fls. 1- 4 cd. incidente de perjuicios

⁶ Fl. 19

En audiencia adelantada de manera virtual el 27 de agosto de 2020⁷, a la cual inicialmente no se hicieron participes el interesado ni su opositor, una vez iniciada la audiencia, se hizo presente el actor, por lo que luego de tomársele el juramente de rigor fue interrogado; acto seguido, se presentaron los alegatos de conclusión y se dictó sentencia negando las pretensiones y condenándose en costas y perjuicios al accionante.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de instancia, empezó con un resumen de los antecedentes y trámite del proceso; se resaltó que el señor Favio Andrés compareció, otorgando poder al profesional del derecho Ramírez Vera, que se había *“ordenado como diligencia, está el embargo y secuestro del mismo, no obstante se había comisionado para efectos de hacer entrega al curador provisorio que se había designado, pero teniendo en cuenta que el administrador manifestó que se oponía teniendo en cuenta que él se comunicaba con el dueño de este predio, y que era muy claro que el señor Favio existía y que por lo tanto no se encontraba ausente y ni estaba desaparecido y que tenía recibos que demostraban de los pagos y de los dineros que había enviado para efecto de pagar los servicios y todo lo relacionado con la administración del inmueble incluyendo el impuesto”*.

Luego, destacó que el Favio a causa del presente asunto tuvo que venir a Colombia incurriendo en unos gastos *“que fueron allegados al proceso. De esos gastos, se corrió traslado a la parte demandante”*, sobre lo cual, solo medió pronunciamiento del gestor al alegar de conclusión, lo cierto es que *“no contrvirtieron los documentos que habían sido allegados para probar esos gastos que fueron perfectamente allegados al proceso, aparece el contrato de prestación de servicios, aparecen los pasajes, los recibos de pago, los dineros y en ningún momento*

⁷ Fls. 104-105 Cd. 1

aparece que la parte demandada quiere controvertir o tachar los documentos de falsos o que esos hechos no fueron ciertos. Este despacho tenía que correr traslado como un incidente de perjuicios y que tenía que demostrarse antes de proferir la sentencia en atención a lo manifestado por el artículo del C.G.P., por lo tanto este despacho procede a tener en cuenta esta situación de que hubo silencio por la parte demandante en el sentido de no objetar ninguno de los documentos, ni los gastos a que hacía relación el señor Favio y su contestación a través de apoderado ... No hubo ninguna discusión, por lo cual el despacho no puede desconocer estos documentos que fueron allegados al proceso y que no fueron objeto de discusión alguna. Estos documentos ... suman el valor de \$17.455.800, de acuerdo a los documentos que obran y asciende a la suma de los dineros en pesos colombianos ...".

4. EL RECURSO

El apoderado del interesado que propuso la acción se opuso al numeral 4º de la decisión de instancia, ofreciendo los siguientes argumentos:

-Está de acuerdo que el señor Favio Andrés compareció al proceso, sin embargo, no se dan los presupuestos para una condena en costas y perjuicios, conforme a lo normado en los artículos 27, 280, 281, numeral 5 art. 583 del C.G.P., pues se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria en el que se está decidiendo una situación que en su momento se encontraba vigente conforme a los hechos de la demanda y, solo se vino a saber al practicarse la diligencia de entrega por el Juzgado comisionado, de ahí para atrás, todo lo manifestado en la demanda es cierto, pudiéndose acreditar con las pruebas aportadas y practicadas.

- Al tenerse conocimiento del paradero del ausente, se solicitó en los términos del numeral 3º del artículo 283, numeral 5º artículo 853 del C.G.P. y

numeral 5º del artículo 115 de la Ley 1396 de 2009, la terminación del proceso y del encargo de administrador provisorio; se anotó que se observaron unos gastos “y resolvió en sentencia como incidente de perjuicios”, condenándose al actor en la suma de \$17.455.800, más costas del proceso.

- Se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, no declarativo de condena de daños y perjuicios, cuya característica es que no se presenta controversia o litigio, pues ello es propio de los trámites contenciosos; el artículo 281 del C.G.P., establece que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, lo cual, fue recogido en los ordinales primero a tercero de la sentencia de instancia, ahora, está impedido el Juez en pronunciarse sobre aspectos no sometidos a su conocimiento, por lo cual, el numeral cuarto en cuestión, no guarda congruencia con la demanda, como tampoco con el trámite ventilado.

- Los presupuestos jurídicos del incidente de perjuicios y que fueran reconocidos, según el artículo 283 del C.G.P. se refiere a la condena en concreto, derivada de una demanda contenciosa, que previamente debe conllevar una condena de responsabilidad, ello se desprende del inciso tercero de esa norma, en el sentido de que se puede tramitar incidente de perjuicios cuando la condena sea en abstracto, sin perjuicio de que esos perjuicios sean estimados bajo juramento -art. 206 del C.G.P.-; el artículo 439 *idem*, invocado por el incidentante, guarda relación con la regulación de perjuicios derivado de un proceso ejecutivo; de esta manera, queda sin argumentos jurídico procesales la condena en concreto de perjuicios efectuada al accionante, incurriéndose en una ilegalidad, transgrediéndose el debido proceso y pretermitiéndose una instancia.

- La solicitud de perjuicios no se encuentra expresamente señalada en la ley para ser tramitada como incidente según el artículo 127 del C.G.P., debiendo rechazarse, sumado que las normas invocadas por el interesado, artículos 283 y 439 de la misma codificación, que no son presupuestos jurídicos que avalen lo decidido.

4. ALEGATOS NO RECURRENTE

El apoderado del señor Favio Andrés, sostuvo que lo reclamado por el apelante carece de fundamento, dado que el 25 de abril de 2020 se profirió un auto donde se corre traslado frente a los perjuicios deprecados "*y el apoderado no se dio ni por enterado*"; por ende, solo con la presente alzada se vienen a subsanar "*sus olvidos y apela un auto que ya fue objeto de valoración por la juez de primera instancia sin él como apoderado de la parte actora hiciera pronunciamiento alguno*".

Agrego que, si bien el recurso de apelación debió otorgarse, no es de resorte del Tribunal darle la razón, porque en su oportunidad el apoderado del solicitante no "*UTILIZÓ EL RECURSO NECESARIO, Y NO ATACÓ EL AUTO IMPUGNÁNDOLO*" y al permanecer silente, aceptó los perjuicios que fueran reclamados, que de por más están debidamente probados.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional de la Jueza que adoptó la decisión de primera instancia.

Además, encontrando satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina para que proceda sentencia de mérito, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos.

5.2. PROBLEMA JURIDÍCO:

Corresponde a esta Corporación determinar, si en el marco del proceso de jurisdicción voluntaria de declaración de ausencia, hay lugar a condenar en perjuicios a quien presentó la acción judicial, como lo dispuso la judicatura de primer nivel, o en su defecto, no debe hacerse, dadas las particularidades del caso; de igual forma, determinar si hay lugar a la condena en costas, sobre la cual el recurrente alega que se torna improcedente.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos precisando, que en razón a que la competencia de la segunda instancia, en esta clase de eventos, con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras⁸, impone que sea restrictiva; por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso y que se centran respecto al numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020, como se anticipó en el problema jurídico planteado, pues no fue objeto de opugnación ningún otro aspecto de la determinación.

En este orden, fijese como ante la judicatura de primer nivel cursó proceso de jurisdicción voluntaria para declaración de ausencia de Favio

⁸ SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014

Guiza Pardo, iniciado por Segundo Abdón Guiza Olave, en donde, a quien se daba por ausente otorgó poder al profesional del derecho Gustavo Adolfo Ramírez Tavera, quien con escrito de 13 de febrero de 2020⁹, solicitó la terminación del proceso, *“la condena en costas y agencias en derecho, y en perjuicios a la parte actora, representados en los gastos de viaje, pasajes y contratación de abogado”*, sumado a que se presentó incidente de perjuicios con fundamento en lo reglado en los artículos 283 y 489 del C.G.P., reclamando por tal concepto lo siguiente:

“1. POR LOS 140 EUROS GASTADOS EN EL TRANSPORTE DE CROTONE EN CALABRIA PARA LLEGAR A ROMA, CON UN CAMBIO AL DÍA DE HOY DE CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS COLOMBIANOS (\$494.000.00).

2. POR LOS DINEROS EN EUROS QUE DEJÓ DE PERCIBIR AL TENER QUE RENUNCIAR A SU TRABAJO EN LA CIUDAD DE CROTONE EN CALABRIA DESDE EL 8 DE FEBRERO DE 2020 HASTA EL 15 DE FEBRERO DE 2020, QUE FUERON 8 DÍAS, A 35 EUROS DÍA, A RAZÓN DE UN MILLON TREINTA Y SEIS MIL PESOS COLOMBIANOS (\$1.036.000.00).

3. POR LOS GASTOS DE LOS PASAJES ROMA-BOGOTÁ-BOGOTÁ- ROMA, DE MI PROHIJADO Y SU ESPOSO, QUE FUERON COMPRADOS EN 1654 EUROS, A RAZÓN DE SEIS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS COLOMBIANOS (\$6.119.800.00).

4. POR LOS GASTOS DE TRANSPORTE AEROPUERTO EL DORADO- MESITAS- LA MESA, QUE FUERON CANCELADOS POR MI REPRESENTADO EN LA SUMA DE TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$300.000.00) PARA PODER CUMPLIR CON LO ORDENADO POR EL COMISIONADO QUE DIJO Y DIO PLAZO DE 5 DÍAS PARA QUE SE HICIERA PRESENTE, TAL CUAL QUEDO CONSIGNADO EN LA AUDIENCIA REALIZADA EN EL INMUEBLE ANASTASHIA.

5. POR EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN LA SUMA DE DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00).

⁹ Fl. 41

6. LE RUEGO A SU SEÑORÍA CONDENE EN COSTAS A LA PARTE DEMADNANTE SI SE OPONE A ESTE INCIDENTE”.

Tanto así que, en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primer nivel, el Juzgado de instancia resolvió:

“CONDENAR en costas y perjuicios al señor SEGUNDO ABDÓN GUIZA OLAVE en atención a lo indicado en la parte motiva, como perjuicios de acuerdo con lo manifestado y que fue allegado dentro del proceso, de lo cual no hubo oposición alguna respecto de los dineros que tuvo que contribuir para iniciar toda esta actuación y demostrar acerca su situación actual, cuyo valor es de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL COHOCIENTOS PESOS MNEDA CORRIENTE (\$17.455.800), documentos que fueron dentro del proceso y dentro del cual las partes en ningún momento se opusieron, ni presentaron objeción alguna, guardando silencio dentro del término de los tres (3) días que fueron concedidos de acuerdo con la Ley”.

Para resolver el asunto que ocupa nuestra atención, se hace importante señalar que ¹⁰“la sentencia define integro el thema decidendum, termina el proceso y contiene en sumas determinadas las condenas. El aserto precedente es comprensible por concernir al derecho de acceso a la administración de justicia, el debido proceso, defensa o contradicción, la plenitud, precisión y certeza de toda decisión judicial, la regularidad, celeridad, dinamismo, economía, eficiencia y pronta resolución de los litigios. En esta perspectiva, el ordenamiento sienta la directriz general de la condena concreta, singular, precisa o determinada del derecho reconocido, máxime tratándose de la reparación de daños. En veces, sin embargo, la cuantía del daño cierto y causado, carece de determinación en los elementos probativos del proceso”, de ahí que ¹¹“para evitar la mayúscula injusticia a que conduciría dejar reparar el quebranto de un derecho, bien, interés o valor jurídicamente tutelado cuyo monto es indeterminado, el legislador previó en el Código de Procedimiento Civil (Decretos Leyes 1400 y 2019 de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de 28 de abril de 2011, exp. 41001-3103-004-2005-00054-01

¹¹ *Ibidem*

1970), *la condena in genere, in abstracto o sin indicación de cuantía a pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, con indicación por el fallador de las bases posibles de su liquidación*".

De no ser, porque, ¹²"a partir de su vigencia, el 1° de junio de 1990, "la posibilidad de imponer condenas in genere desapareció del ordenamiento procesal vigente", salvo ¹³"en las expresas hipótesis normativas, taxativas, restrictivas y excepcionales (*numerus clausus*), cuando con los elementos probatorios del proceso, no está demostrada la "cantidad y valor determinado" del derecho reconocido" (Negrilla fuera del texto original).

Entonces, como primera medida hay que indicar que el trámite de declaración de ausencia es de jurisdicción voluntaria, conforme lo denota el numeral 4 del artículo 577 del C.G.P. y se enmarca en resolver una medida provisional de protección, que busca poner a salvo los bienes del ausente, designándole un curador provisorio que lo represente y los administre idóneamente, evitando así que sufran deterioro o desaparezcan.

Para ello, debe demostrarse el hecho mismo de la ausencia y las gestiones adelantadas para ubicar el paradero de quien no se sabe sobre su suerte o ubicación, que tiene un patrimonio y necesita un administrador mientras se da su regreso o se le declara presuntamente muerto; en este asunto, no está en discusión esa situación, sin perjuicio de que los pedimentos de la demanda no fueron acogidos, por cuanto el presunto ausente Favio Andrés compareció al proceso como lo devela el legajo.

¹² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 1998, exp. 5095

¹³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de 28 de abril de 2011, exp. 41001-3103-004-2005-00054-01

Ahora, si bien Favio Andrés incurrió en los gastos que reclamó a título de perjuicios, hasta el punto que incoó incidente de perjuicios con esa finalidad, es preciso anotar que en el marco de la declaración de ausencia no hay lugar a un pronunciamiento de tal magnitud derivado de una condena en concreto, pues no se trata de un asunto contencioso, sino, de jurisdicción voluntaria, en el que -en principio- no hay contención, y no se integra un contradictorio y tampoco emergen partes o extremos procesales, solo interesados y opositores.

Asimismo, tampoco puede predicarse que proceda una condena en abstracto o preceptiva, que diera lugar a la liquidación incidental según lo normado en el artículo 283 del C.G.P., pues esta última se presenta en los eventos determinados, excepcionales, restrictivos y determinados por el legislador, como por ejemplo: cuando se retira la demanda y se habían practicado cautelas -art. 92 *idem*-, la adición de la condena en concreto -art. 284 *idem*-, cuando la sentencia es totalmente favorable al ejecutado¹⁴ y se debe condenar al ejecutante a pagar los perjuicios que devienen por tales medidas -3º del artículo 443 del C.G.P.-, entre otros.

¹⁴ CSJ, sentencia fecha 28 de abril de 2011; ref. exp. 41001-3103-004-2005-00054-01. "2.2.- Luego, en torno a la determinación del alcance de la responsabilidad extracontractual en la que se incurra, es preciso estar a lo acreditado en este proceso."

2.2.1.- En efecto, sobre los perjuicios ocasionados al demandado cuando la sentencia de excepciones fuere favorable a éste, en sentencia de 12 de julio de 1993, proferida en proceso ordinario de Guillermo A. Salazar contra la sociedad Comercial Franco Hermanos Ltda (archivo Corte), esta Corporación ha expresado ciertamente que dicha condena es de naturaleza "preceptiva", en el sentido de que se trata de una condena establecida objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable a las excepciones, razón por la cual el juez no puede sustraerse o condicionar su decreto. Pero ello en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo con relación a las medidas cautelares allí consumadas, lo que, por lo tanto, a diferencia de la hipótesis precedente, no opera de manera imperativa y objetiva. Luego, puede acudirse a dicho proceso ordinario "para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como bien vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos". Y precisamente por esa razón, la Corte, en la sentencia de casación proferida en este proceso el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno. Corte), además de reiterar la jurisprudencia citada, expresó que "la legislación procesal civil patria, ni antes ni ahora, restringió en manera alguna el derecho del perjudicado con medidas ejecutivas practicadas en proceso adelantado en su contra y terminado por resultar victorioso en las excepciones propuestas, a reclamar luego, en proceso ordinario, que su pretendido acreedor fuese condenado al pago de tales perjuicios, que encuentran su fuente en la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar". (Subrayas de ahora, Sentencia sustitutiva de agosto 2 de 1995, exp. 4159) ...".

En este orden, se resalta que el asunto puesto en consideración de la jurisdicción no llamaba a pronunciarse por concepto de condena en perjuicios, contrario a como lo determinó la judicatura de primer nivel, pese a que el interesado solicitante no se pronunció oportunamente frente al incidente de perjuicios presentado por el apoderado del ausente Favio Andrés, el cual, como se indicó en precedencia no estaba autorizado, debiendo rechazarse de plano como lo estatuye el artículo 130 del C.G.P.; por manera que, la situación adjetiva de no mediar pronunciamiento frente al trámite accesorio, de manera alguna puede derivar en una condena no autorizada por el legislador, se resalta, pues un trámite de esos, no es facultativo para el Juez ni para las partes o interesados, debe estar regulado o previsto por la Ley.

Por otro lado, se tiene que el apoderado del recurrente reclamó que no había lugar a condena en costas.

Ante ello, se tiene que la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte o interesado vencido en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera compensar los gastos en que se incurrió con ocasión del proceso o actuación (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”*.

Al respecto, expresó en su momento el doctrinante Hernando Morales Molina que ¹⁵ "... no sólo porque la obligación de pagar las costas nace del proceso, sino porque si no se las reconociera, el litigio no quedaría justamente compuesto, ya que la necesidad de servirse el proceso para obtener el derecho, no debe devolverse en contra de aquél a quien se reconoce".

Luego, constituye, por lo tanto, una compensación a la parte, interesado u opositor que se vio compelido a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo. Por tal razón, además de recaer en contra de quien resulte vencido en el proceso y a favor del victorioso, además, independientemente del resultado de fondo en el pleito, si como consecuencia del mismo se derivan actuaciones incidentales, la decisión de las mismas puede concluir con el reconocimiento de las expensas procesales en favor de quién salga victorioso en ellas, pues se entienden como cuestiones autónomas.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genere, sino que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia.

Ahora bien, la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que "*... se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...*"; aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que constituye la cantidad que debe el Juez ordenar para el favorecido

¹⁵ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General. Págs. 529 y 530.

con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad *“fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003”*¹⁶ y los actos administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, conceptualmente útil ha dicho:

“que “[l]as costas procesales se encuentran instituidas en favor de quien sale vencedor en el litigio, con el fin de compensar los gastos en que éste incurrió para hacer valer sus reclamos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho, como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer vocería, en virtud del derecho de postulación ... Sin embargo, este rubro no queda sometido al arbitrio de las partes y sus apoderados, sino que corresponde al funcionario que impone la condena establecer el monto ...”.

Así entonces, se advierte que la norma transcrita, no establece ninguna excepción a la condena en costas cuando la parte o el interesado ha sido vencido en el juicio, precisando la Sala, que las únicas excepciones, son el amparo de pobreza y cuando aparezcan no causadas, circunstancia que no están presentes en el caso que se analiza, pues precisamente en el numeral sexto, artículo quinto, del precitado acuerdo PSAA16-10554, dispuso: *“6. PROCESOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y ASIMILABLES. Cuando en esta clase procesos se formule oposición. En única y primera instancia. Entre 1/2 y 6 S.M.M.L.V. En*

¹⁶ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058

¹⁷ C.S.J., Auto de 18 de abril de 2013 Exp. 110010203000-2008-01760-00

segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”. De ahí que, al haberse presentado oposición por parte del ausente por intermedio de apoderado, se torna plausible la condena en costas, por lo que no le asiste razón al recurrente frente a ese reparo.

En consecuencia, bajo las anteriores consideraciones, tenemos que la condena de perjuicios ordenada en esta actuación no se torna procedente conforme a lo expuesto, coligiéndose que son de recibo los argumentos expuestos por el recurrente, lo que impone revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; mas no le asiste razón al recurrente en lo atinente al reparo de que no hay lugar a condenar en costas, como se elucidó en precedencia, lo que se mantendrá.

Para terminar, no hay lugar a condena en costas ante la prosperidad parcial de la alzada -núm. 5 art. 365 del C.G.P.-

6. DECISIÓN

En atención de estos enunciados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil- Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa, Cundinamarca, de conformidad con los motivos consignados en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial de la alzada.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate H
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado