

Doctora

BLANCA LIZETTE FERNÁNDEZ GÓMEZ

Juez

JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Verbal N° 110014003023**202200136** 00

Demandante: **SYLVIA ELISA RAMIREZ MONZON**

Demandado: **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE P.H**

EDGAR ALZATE RAMÍREZ,, ciudadano (a) colombiano (a) en uso y goce pleno de mis derechos civiles y políticos, identificado (a) con el número de cédula 10.239.375 de Manizales, además, abogado (a) inscrito (a), por tanto, portador (a) y titular de la tarjeta profesional N° 300.309 emitida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, me dirijo a Usted, en nombre y representación de la sociedad **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE P.H,** de la cual fungiré como su apoderado (a) para el presente proceso, y acudo ante Su Señoría para, tempestivamente, **proponer excepciones previas,** en los siguientes términos:

1. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones:

La demandante olvidó identificar el tipo de responsabilidad pretensa; pues, en la demanda se señaló:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que el **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE ENTRADA 103-51, DE BOGOTA D.C.**, es responsable de los daños causados el día 23 de agosto de 2021, al apartamento ubicado en la cra 65 No. 103-51 interior 4 apto 501 de la ciudad de Bogotá D.C, como consecuencia de la falta de mantenimiento de las canales de las zonas comunes del edificio, terraza y conductos de aguas.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE ENTRADA 103-51, DE BOGOTA D.C.**, a indemnizar los perjuicios causados al apartamento de propiedad de la demandante y a asumir el costo del arreglo de los daños causados, conforme a las cotizaciones aportadas y las adicionales que surjan durante el proceso.

Y, se sabe, incluso, desde la Sentencia CSJ SC 780 de 2020, está prohibida la opción del demandante, entre la responsabilidad aquiliana y contractual. De hecho, cuando Su Señoría admitió la demanda buscó sanear ese defecto adecuando la acción a una de responsabilidad contractual, sin embargo, tal interpretación no es posible, porque, ciertamente, en ningún hecho de la demanda se aludió la existencia de un contrato celebrado entre el **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE P.H.** y la demandante.

El razonamiento decisorio está integrado por enunciados fácticos, calificativos, normativos y prescriptivos; de modo que el acierto de la sentencia sólo podrá desvirtuarse mediante la demostración de la errónea conformación de los mismos, bien sea por su falta de adecuación a los hechos que les sirven de

fundamento, es decir cuando su significado es equivocado, o bien por la presencia de contradicciones o incoherencias entre tales proposiciones.

Los enunciados calificativos no se limitan a describir los hechos y las relaciones entre los hechos que interesan al proceso, sino que les adscriben propiedades jurídicas. La calificación jurídica de los hechos naturales y sociales les otorga su carácter de "hechos jurídicamente relevantes", es decir que les imprime su significado jurídico o les concede existencia en el mundo del derecho. La identificación del tipo de acción sustancial que rige la controversia se hace mediante esta clase de proposiciones lingüísticas.

Los enunciados fácticos son la formulación de los hechos estrictamente necesarios para la solución del caso, bien sean de carácter operativo, es decir que contextualizan la controversia, o de carácter probatorio, al demostrar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos

que son materia del litigio. Estos enunciados coinciden con el supuesto de hecho descrito en la proposición jurídica y determinan el tema de la prueba.

Los enunciados normativos contienen las razones jurídicas que sustentan la decisión, es decir que consagran los derechos subjetivos que le dan significado a la relación jurídico-sustancial que se debate.

Los enunciados prescriptivos son la declaración de las consecuencias jurídicas solicitadas en las pretensiones de la demanda o en las excepciones, y se deducen de la demostración de los supuestos de hecho descritos en la proposición jurídica.

La conformación de todos esos enunciados son un problema de interpretación, pues para llegar a ellos el juez debe comprender la situación fáctica descrita en la demanda, los hechos probados en el proceso y la ley aplicable al caso, de suerte que un error en la interpretación se traducirá en un error en la conformación de tales enunciados (justificación externa) o en la formulación de las conclusiones que de ellos se deducen (justificación interna).

Los errores que tienen lugar en la justificación externa de la decisión (por la falta de correspondencia entre el enunciado y su fundamento o referencia normativa o fáctica) son de tipo interpretativo. Los errores que se dan en la justificación

interna de la decisión (por incoherencias entre las proposiciones) son de carácter lógico.

Los errores en la justificación interna (incoherencias entre los enunciados ya conformados) o en la elaboración del enunciado normativo (infracción directa de la ley) pueden detectarse al examinar el contenido de la sentencia. Pero cuando la denuncia consiste en un vicio procesal (como la incongruencia o la alteración de los términos del debate) o en la conformación de los enunciados calificativos o fácticos, la demostración del error no puede limitarse al examen de los enunciados ya conformados que integran el fallo, pues es preciso comparar tales proposiciones con la referencia procesal o fáctica que les sirve de fundamento (justificación externa). De no ser así no habría manera de dejar en evidencia los aludidos errores, pues ellos no ocurren al interior del raciocinio jurídico sino en su fase preparatoria, es decir cuando se elaboran y seleccionan las premisas de las que partirá ese razonamiento.

Lo anterior permite comprender que al momento de interpretar la demanda el juez puede cometer dos tipos de errores: **a)** en la elaboración de los *enunciados fácticos*, por malentender las pretensiones de la demanda, las excepciones, o los hechos en los que unas u otras se fundan; o, **b)** en la conformación de los

enunciados calificativos, que establecen cuál es el instituto jurídico que ha de regir el caso.

La aludida distinción marca la pauta para solucionar dos problemas eminentemente prácticos que se presentan con regular frecuencia y suelen confundirse: la delimitación de los extremos del litigio y la determinación del tipo de acción que orienta la materia.

i) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho

que serán materia del debate probatorio. En la fijación del litigio se formulan dos especies de cuestiones fácticas: los hechos operativos y los probatorios.

Los hechos operativos son los sucesos que se relacionan con el conflicto jurídico pero no tienen la connotación de litigiosos porque se dan como existentes por las partes, no generan controversia y cumplen la función de contextualizar el entramado fáctico que subyace a las pretensiones.

Los hechos probatorios coinciden con el antecedente o condición prevista en la proposición jurídica y –como son la materia del desacuerdo– determinan el tema de la prueba a partir del cual se elaborarán los enunciados fácticos en que se sustentará la sentencia.

Todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, por ello una alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.

De ahí la importancia de que las partes estén presentes en esta etapa procesal, pues su inasistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (o a la audiencia inicial o única del Código General del Proceso) no sólo genera las consecuencias procesales y pecuniarias adversas previstas en los numerales 2º y 3º del Parágrafo 2º de la norma aludida (numeral 4º del artículo

372 del Código General del Proceso), sino que afectará el ejercicio de la acción sustancial.¹

Ello explica por qué el nuevo estatuto procesal estableció que cuando ninguna de las partes concurre a la audiencia inicial y no justifican su inasistencia dentro del término correspondiente, se tiene que declarar la terminación del proceso, pues no habría manera de fijar el objeto del litigio (inciso segundo del numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso), toda vez que ni el juez ni los apoderados pueden suplir esa función exclusiva de las partes.

El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás.

La fijación del objeto del litigio no está concebida para que las partes “ratifiquen” los hechos y pretensiones narrados en la demanda y la contestación, ni para resumirlos; pues entonces esa actuación no cumpliría ninguna función importante y no sería más que una pérdida de tiempo; dado que esa “síntesis”

¹ El caso se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil, pero con fines doctrinales se establece su correspondencia con el Código General del Proceso.

debió hacerse desde un principio en la narración de los hechos de la demanda y podría realizarla el juez con posterioridad.

La fijación del litigio cumple una función de depuración de la información contenida en esas esas narraciones para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso. Todo lo demás no es más que información irrelevante, que distrae la atención sobre lo que merece ser debatido y probado. La mayoría de costos innecesarios que vulneran el principio de economía procesal, en términos de tiempo y de recursos, se generan por no fijar adecuadamente el objeto del litigio.

Por ejemplo, en un caso de responsabilidad por culpa extracontractual, generalmente no hay discusión sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la demanda; por lo que no serían más que hechos operativos que, al tenerse como ciertos por las partes, quedarán por fuera del debate probatorio pero habrían de ser apreciados posteriormente a la hora de conformar los enunciados fácticos. Seguramente la ocurrencia del accidente y la participación del demandado en la producción de la lesión estarán demostradas a tal punto que no tendrían que ser materia de discusión. Luego, el tema de la prueba debería versar únicamente sobre los elementos estructurales de relevancia jurídica que exige la norma sustancial, sobre los cuales las partes no hayan podido llegar a un acuerdo. En tal caso el

debate probatorio girará en torno a la trascendencia jurídica de los hechos operativos: si no hay duda de la intervención del demandado en la gestación del daño, no hay por qué perder tiempo en discutir ese hecho; por lo que el debate probatorio habrá de circunscribirse a los elementos de conocimiento que permitirán inferir la relevancia jurídica de esa participación.

De ahí que no es admisible que el funcionario judicial suplante la voluntad de las partes por lo que según su parecer debería ser el objeto del litigio, pues ello comporta una extralimitación de su potestad de dirección.

En efecto, la ley procesal impone al actor la obligación de redactar el escrito de demanda, exponiendo con brevedad y precisión los fundamentos fácticos en los que apoya sus pretensiones y lo que exige al demandado. Éste, a su vez, tiene la carga de contestar el escrito inicial, refiriéndose a cada uno de los puntos de hecho expuestos por el actor.

Posteriormente, en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, *«el juez oficiosamente interrogará de modo exhaustivo a las partes **sobre el objeto del proceso**, éstas podrán formular el interrogatorio a su contraparte y se*

*acudirá al careo si se hiciere necesario; luego de ellos **se fijará el objeto del litigio***» (Parágrafo 3º).

De manera similar, el inciso 2º del numeral 7º del artículo 371 del Código General del Proceso ordena al juez que de manera oficiosa y obligatoria interrogue exhaustivamente a las partes en la audiencia inicial (o única si fuere procedente) *«**sobre el objeto del proceso**»*. Y, a continuación, *«el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, **y fijará el objeto del litigio**, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados»* (inciso 4º, ejusdem).

Tanto en el anterior como en el nuevo estatuto procesal el interrogatorio que se hace a las partes se circunscribe a que establezcan el objeto del proceso y fijen el objeto del litigio, para lo cual deberán exponer los hechos operativos que contextualizan el caso, los hechos probatorios susceptibles de confesión y los hechos que requieran ser probados.

Los hechos operativos y los hechos probados podrán ser tenidos en cuenta más adelante para la elaboración de los enunciados fácticos porque no dan lugar a discrepancias. De ahí que la simple declaración de parte no es medio de prueba,

pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a favor de quien los refiere.

Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso cuando expresa que *«la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas»*.

Las “reglas generales” de apreciación de las pruebas señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria (numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil; numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso). Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación.

Como la simple declaración que no comporta confesión no produce prueba a favor ni en contra del declarante o de su contraparte, hay que concluir *necesariamente* que no es un medio probatorio sino un hecho operativo, dado que no genera controversia, ni hay necesidad de someterla a contradicción; por

lo que sólo servirá para contextualizar la situación cuando hayan de elaborarse los enunciados fácticos en la sentencia.

En la fijación del objeto del litigio se hace una depuración de las “cuestiones de hecho” para excluir del debate probatorio los datos irrelevantes, establecer los hechos operativamente importantes sobre los que no hay discrepancia, y determinar los puntos que serán materia del debate probatorio por tener trascendencia para la solución del caso.

Sólo después de fijado el objeto del litigio el juez procederá a delimitar el tema de la prueba y, con base en éste, rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las inconducentes, las notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Si no hay claridad sobre cuál es el objeto del litigio que fijaron las partes y cuál es el tema de la prueba que regirá el proceso, el juez no tendrá manera de saber si las pruebas aducidas son manifiestamente impertinentes o inútiles, dado que estos calificativos sólo pueden establecerse con relación al tema de la prueba. La ilicitud y la inconducencia, en cambio, por ser aspectos formales o extrínsecos del medio de prueba, no dependen del *thema probandum* porque no se refieren al significado de la información suministrada por los elementos materiales de conocimiento.

La carga argumentativa para el rechazo de plano de las pruebas por las circunstancias descritas en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil

(artículo 168 del Código General del Proceso) corresponde al funcionario judicial, de manera que no es admisible exigir a las partes que justifiquen la licitud, la conducencia, la pertinencia o la utilidad de las pruebas que aportan. Se presume que las pruebas aportadas son lícitas y que cumplen con las formalidades que exige la ley, por lo que es el juez quien debe realizar ese control de licitud y legalidad, pues sólo él está facultado para hacer valoraciones jurídicas dentro del proceso. Y si las partes las solicitan es porque las consideran pertinentes y útiles para demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Luego, es el juez quien debe expresar las razones por las cuales considera que son notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluas.

La condición que exige la norma (artículo 178 C.P.C y 168 C.G.P.) para que el juez pueda rechazar de plano las pruebas que considere impertinentes, superfluas o inútiles consiste en que todas esas situaciones de inatinencia entre la información contenida en el medio de prueba y el tema de la prueba sean manifiestas, notorias, ostensibles o evidentes. Pero cuando la pertinencia o la utilidad de la prueba son dudosas, el juez deberá abstenerse de rechazarla de plano, pues normalmente en esta etapa preliminar no hay elementos de juicio suficientes para realizar una calificación de ese tipo.

La pertinencia y la utilidad de la prueba son requisitos intrínsecos porque conciernen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el *thema probandum*. Esa

valoración se establece luego de hacer un examen prolijo, minucioso y detallado de la información contenida en el medio de prueba, lo que generalmente se reserva para el momento de la sentencia, no siendo conveniente hacer dicho análisis en el umbral de la fase probatoria en razón de la brevedad y rapidez que caracterizan a este momento procesal.

Enseguida el juez decretará y practicará las pruebas necesarias para demostrar los hechos a los que se refiere el tema de la prueba. En vigencia del Código General del Proceso esas actuaciones deben hacerse en la audiencia inicial (o única si fuere el caso), siempre y cuando estén presentes las partes (inciso 3º, numeral 7º, artículo 371).

El orden lógico y técnico que se impone en esta audiencia no debe resultar afectado por la distribución de los preceptos en el estatuto procesal.

De ese modo se delinearán los contornos de la controversia jurídica, la cual no puede ser variada por el funcionario judicial pues su poder de dirección en la etapa de fijación del objeto del litigio consiste en lograr que las partes concreten los puntos de hecho en los que no están de acuerdo y aquéllos en los que hay conformidad, mas no le es dable alterar las pretensiones, las excepciones, o los hechos en que se fundan unas y otras, dado que tales actos son de exclusiva

potestad de las partes (numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso).

ii) La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del *iura novit curia*.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: **a)** Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la *non mutatio libelli*, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. **b)** La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud

del principio *da mihi factum et dabo tibi ius*, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor.

La *causa petendi* corresponde únicamente a los hechos en que se soportan las pretensiones, pero no a los fundamentos de derecho que se señalan en la demanda, los cuales pueden ser muy breves o, inclusive, estar equivocados, sin que ello constituya una irregularidad procesal o conlleve a la pérdida del derecho sustancial.

Así ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, al aclarar que la congruencia de las sentencias:

«sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el

derecho aplicable al caso—, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

*La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen —sostiene EDUARDO PALLARES—, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio dispositivo. (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453).²*

En el mismo sentido, la doctrina ha sostenido:

«Constituyendo, pues, la realización de los derechos subjetivos la función esencial del órgano jurisdiccional del poder público, cabe observar que la ilimitación del juez en su actividad de elegir y declarar las normas jurídicas se aviene con el objeto de dicha función y es congruente con ella; la limitación de su actividad en cuanto las cuestiones de hecho la imponen, en cambio, los efectos propios de la relación jurídico-procesal, puesto que, por virtud de ésta, surgen para las partes una serie de derechos, de obligaciones

2 CSJ SC13630-2015 del 7 de octubre de 2015. Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01.

*y de cargas procesales, cuyo ejercicio o cumplimiento va a influir decisivamente en el resultado del proceso».*³

En consecuencia, la interpretación que el juez hace de la demanda con la finalidad de calificar el tipo de acción sustancial que rige el caso, ejerciendo la potestad del *iura novit curia* para elaborar los **enunciados calificativos** que orientarán la solución del litigio, es distinta de la interpretación de las pretensiones (en sentido procesal) y de la *causa petendi*, que servirán para la conformación de los **enunciados fácticos**, la cual sí está limitada por las alegaciones de las partes. Se trata de dos funciones perfectamente diferenciables.

Tal es el significado exacto del numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso, cuando impone al juez el deber-obligación de «*interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto*», con la restricción de que «*esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia*» de las sentencias.

El juez interpreta los límites o extremos del litigio que describieron las partes en su demanda y contestación; luego anuncia el objeto de la litis tal como quedó fijado por las partes en la audiencia inicial (o única) e identifica el tipo de acción que rige el caso. Enseguida establece el tema de la prueba, rechaza las pruebas ilícitas, las ilegales y las manifiestamente irrelevantes, y decreta las que considera

³ Humberto MURCIA BALLÉN. Recurso de casación civil. 4ª ed. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 1996. P. 439.

pertinentes y útiles. Una vez terminado el debate probatorio elabora los enunciados fácticos que habrán de coincidir con el supuesto de hecho previsto en la proposición normativa.

Como la calificación jurídica de la acción sustancial es realizada por el juez en un momento procesal posterior a la fijación de los extremos y del objeto del litigio por las partes, una variación en la identificación del instituto jurídico que rige el caso no tiene que afectar la congruencia de la sentencia con lo pedido y con los hechos en que se fundan las pretensiones. La incongruencia de la sentencia no ocurre por variar la acción sustancial que rige el caso, sino por alterar los extremos o el objeto del litigio.

En cambio, la alteración de la acción sustancial en una etapa posterior o instancia superior podría violar el derecho de contradicción (pero no la congruencia) cuando dicha mutación implica una variación sustancial en el tema de la prueba que incide en la desviación de los elementos estructurales que deben quedar demostrados, de suerte que se cercene a una de las partes su derecho a la prueba y a la parte opositora su derecho de contradicción.

Ello ocurriría, por ejemplo, cuando el juez –en el umbral de la fase probatoria– califica la acción sustancial como responsabilidad por actividades peligrosas y omite decretar las pruebas que pidió el demandante para demostrar la culpa del demandado, o las que solicitó el demandado para probar el cumplimiento de sus

deberes de prudencia, por considerarlas manifiestamente impertinentes o superfluas. Pero, más adelante, en la sentencia de primera o de segunda instancia, se establece que la acción es la responsabilidad por culpa. En ese caso, la variación de la categoría jurídica altera sustancialmente el tema de la prueba y viola el derecho a la prueba, a la contradicción y a la defensa de la parte que no tuvo la oportunidad de demostrar uno de los elementos necesarios para la prosperidad de su pretensión o excepción, según el caso.

Pero no se produce ninguna violación de las garantías procesales de las partes cuando la modificación de la acción sustancial implica la valoración de un número menor de elementos estructurales de los que fueron materia del debate probatorio, pues no se afecta la congruencia del fallo ni el derecho de contradicción. Habría, a lo sumo, una pérdida de tiempo y de recursos por haberse encaminado el proceso a temas probatoriamente irrelevantes.

Ha quedado demostrado que los errores en la interpretación de la demanda no sólo pueden producir una incongruencia entre las pretensiones, las excepciones y la *causa petendi*, por un lado, y la declaración o condena que se hace en la sentencia, por el otro. Es decir que la errónea interpretación del libelo no sólo ocasiona una falta de correspondencia entre lo pedido y lo fallado, sino que puede dar origen a un error en la conformación de los enunciados calificativos

que adscriben significado a los hechos referidos en la demanda y la contestación para establecer el tipo de acción sustancial que rige el caso.

Esa labor de calificación o adscripción de significado jurídico a las situaciones fácticas que originaron la controversia que se debatirá en el proceso corresponde a una fase previa y, por ello, distinta a la elaboración de los enunciados normativos y fácticos.

Al calificar el régimen jurídico que corresponde a la solución del caso (por ejemplo, si la acción es contractual o extracontractual) no necesariamente hay que identificar la norma específica aplicable, pues un mismo *régimen jurídico* puede estar conformado por varias disposiciones normativas. Una cosa es identificar el instituto jurídico que rige la controversia y adscribe significado a los hechos que resultan relevantes para el proceso, y otra distinta la aplicación de la proposición normativa que contiene las consecuencias jurídicas que han de declararse una vez demostrados sus supuestos de hecho. Ambas fases del raciocinio jurídico son claramente discernibles.

De ahí que la demostración del error por malinterpretar la demanda no requiere de la enunciación de la norma sustancial que fue o debió ser el soporte jurídico de la decisión judicial, a diferencia de lo que ocurre cuando se ataca la sentencia

de segunda instancia por infringir la aplicación de una proposición jurídica sustancial.

Como el argumento del recurrente en casación consistió en que el juzgador no identificó el tipo de acción que rige el caso –lo cual era su deber en virtud del postulado *iura novit curia*, independientemente de lo que el actor haya afirmado a tal respecto en su demanda–, entonces ese razonamiento riñe con la exigencia de que invoque la norma sustancial infringida, pues la determinación del instituto jurídico que rige la controversia es, precisamente, lo que el casacionista echa de menos en la argumentación del tribunal.

El recurrente reclama, en últimas, que no es su carga procesal, ni su obligación, ni su deber, acertar en la calificación de la acción sustancial que rige la controversia, pues ello es una obligación exclusiva del juez. De ahí que si la acción es contractual, extracontractual, o de cualquier otro tipo, ello no es un asunto que deba solucionar el actor; por lo que en razón de la particular acusación que ha planteado no era necesario que invocara la norma sustancial que infringió el sentenciador, tal como no lo es cuando se acusa la sentencia por incongruencia; lo cual es completamente lógico porque tanto la incongruencia como la equivocada calificación del tipo de acción que rige el caso son errores de interpretación que el juez comete en el umbral de su razonamiento decisorio, es

decir antes de elaborar el enunciado normativo a partir de la proposición jurídica que servirá de fundamento a la sentencia.

Las reflexiones que siguen están encaminadas a explicar las razones por las cuales el argumento del recurrente es acertado, mientras que las consideraciones en que el tribunal fundó su decisión contienen errores trascendentes que obligan a casar su sentencia.

2. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones:

Dice la demanda:

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DEL NORTE ENTRADA 103-51, DE BOGOTA D.C.**, a indemnizar los perjuicios causados al apartamento de propiedad de la demandante y a asumir el costo del arreglo de los daños causados, conforme a las cotizaciones aportadas y las adicionales que surjan durante el proceso.

TERCERA: Que se ordene el pago de bodegaje y vivienda digna para la demandante a cargo de la parte demandada, durante el tiempo que perdure la reparación de los daños y la entrega del apartamento en las mismas condiciones en que estaba antes de la inundación.

A su turno, señaló:

DAÑO EMERGENTE

Lo constituyen los daños materiales causados al inmueble y a los muebles de propiedad de la demandante, estimados a la fecha de presentación de la demanda en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS. (\$35.000.000.00)-

Y, también:

LUCRO CESANTE

Lo constituyen las sumas que por concepto de bodegaje y arriendo deba cancelar la demandante durante la vigencia del proceso, por no poder usar su inmueble de manera adecuada para su vivienda y desarrollo de sus actividades normales, es decir la suma de TRES MILLONES CIENTO MIL PESOS M-CTE (\$3.100.000.00) mensuales, causados a partir del mes de marzo de 2022, fecha en que la demandante estima desocupar su inmueble y constituir contrato de bodegaje de sus muebles y enseres, y hasta que su inmueble esté arreglado y adecuado para volver a habitar en él, así como el arriendo de una vivienda digna para su habitación durante el desarrollo del proceso o el arreglo de su apartamento, lo que ocurra primero, donde el bodegaje

Al revisar el contenido normativo del artículo 1614 del CC, podemos darnos cuenta que "(...) Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante,

la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (...)".

A su turno, tenemos que el daño emergente y el lucro cesante pueden ser presentes (consolidados) o futuros (CSJ, SC 4322 de 2020, entre otras). Sin embargo, en la demanda no se indicó tal distinción, más, se incurrió en error al llamar daño emergente a una pérdida que no se ha ocasionado, porque no se erogó ninguna suma por la demandante; y, lucro cesante, una pérdida que tampoco se ha erogado o dejado de percibir por la demandante.

Del señor Juez,

EDGAR ALZATE RAMÍREZ

CC 10.239.375 de Manizales

TP N° 300.309 del CS de la J.

RV: contestación demanda, excepciones de mérito y previas - 2022 0136

edgar alzate ramirez <majuaned@hotmail.com>

Jue 25/08/2022 3:21 PM

Para: Juzgado 23 Civil Municipal - Bogota - Bogota D.C. <cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; bosques del norte <bosnoradmon@hotmail.com>

CC: jmontoym1210@gmail.com <jmontoym1210@gmail.com>; mlucialawyer@hotmail.com <mlucialawyer@hotmail.com>; ramirez_sylviaelisa@yahoo.com <ramirez_sylviaelisa@yahoo.com>

☐ [1.1. CONTESTACIÓN DDA, PRUEBAS Y ANEXOS.pdf](#)

Por medio del presente remito en formato PDF la contestación de demanda, proposición de excepciones de mérito y previas, así como del llamado en garantía, aportando poder y sustitución en forma legal, pruebas y anexos mencionados en los escritos pertinentes.

Ref.: Verbal de Menor Cuantía por Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Sylvia Elisa Ramírez Monzón

Demandada: Conjunto Residencial Bosques del Norte P.H.

Radicado: 2022 0136

Se le da traslado de Ley, al extremo demandante conforme lo prevé el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, en armonía a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

Ruego darle trámite de Ley.

Atentamente,

EDGAR ALZATE RAMIREZ

C.C. No. 10.239.375 de Manizales - Caldas

T.P. No. 300309 del C.S. de la Judicatura

De: MONTOYA MORENO <jmontoym1210@gmail.com>

Enviado: jueves, 25 de agosto de 2022 2:56 p. m.

Para: cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co <cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; bosques del norte <bosnoradmon@hotmail.com>; Edgar Alzate <majuaned@hotmail.com>; mlucialawyer@hotmail.com <mlucialawyer@hotmail.com>; ramirez_sylviaelisa@yahoo.com <ramirez_sylviaelisa@yahoo.com>

Asunto: contestación demanda, excepciones de mérito y previas - 2022 0136

☐ [1.1. CONTESTACIÓN DDA, PRUEBAS Y ANEXOS.pdf](#)

Buen día

Por medio del presente remito en formato PDF la contestación de demanda, proposición de excepciones de mérito y previas, así como del llamado en garantía, aportando poder y sustitución en forma legal, pruebas y anexos mencionados en los escritos pertinentes.

Ref.: Verbal de Menor Cuantía por Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Sylvia Elisa Ramírez Monzón

Demandada: Conjunto Residencial Bosques del Norte P.H.

Radicado: 2022 0136

Se le da traslado de Ley, al extremo demandante conforme lo prevé el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, en armonía a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

Ruego darle trámite de Ley.

JORGE ARMANDO MONTOYA MORENO

C.C. No. 93.405.580 de Ibagué

T.P. No. 165.546 del C. S. de la J.

313 283 48 50