



Proceso	Verbal
Demandante	Sandra Patricia Palacios Caicedo
Demandado	Unidad Residencial San Diego De Las Palmas P.H.
procedencia	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 31 03 005 2022 00250 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 09
Decisión	Confirma
Tema	Teoría del abuso en el derecho de acción
	<p>“..Es corolario de lo precedentemente expuesto que la responsabilidad que sobreviene como consecuencia del abuso del derecho de litigar es, a no dudarlo, de naturaleza extracontractual, pues, como se aprecia, la obligación resarcitoria no surge de la violación de una relación jurídica preexistente, sino del hecho mismo de haber actuado en un proceso por fuera del marco fijado por los artículos 71 a 74 del Código de Procedimiento Civil, responsabilidad que, por consiguiente, en líneas generales, está disciplinada por el artículo 2341 del Código Civil. Empero, para que ella se configure, según se desprende de la interpretación armónica de esos preceptos, el factor de imputación, no obstante ubicarse en el campo subjetivo, es cualificado, en tanto que requiere que el agente causante del daño haya obrado con temeridad o mala fe, sin que, a diferencia del régimen general de la responsabilidad civil extracontractual, pueda tenerse como tal una culpa cualquiera”</p> <p>El apelante equivocó en la demanda, y lo hace ahora, lo que en verdad giró en torno a ese porcentaje. Es que lo que se discutió en el proceso anterior fueron las facultades del administrador provisional de la copropiedad - la sociedad constructora - como que el Tribunal dejó claro en la sentencia que como no se había enajenado un</p>

	<p>números de unidades de dominio privado que equivalieren al 51% o más de coeficiente, continuaba aquella con el cargo (las ventas solo alcanzaban el 34.43% del coeficiente), por lo que tal administrador aún podía reformar el reglamento y la sociedad realizar la venta sin que estuviese afectada de irregularidad alguna.</p> <p>Luego, para efectos de la responsabilidad que se imputa al demandado habría que demostrar que la decisión instaurar el proceso de conocimiento estuvo precedida y acompañada de mala fe, de temeridad, de intención de causar daño, o como señala la Corte Suprema chilena, se formó un proceso jurisdiccional infundado en el que la carencia de razón era manifiesta y cuya existencia solo puede explicarse porque constituía un medio a los efectos de generar algún tipo de ventaja indebida; en sus palabras, se ejerció el derecho de acción, pero no se tenía la finalidad de obtener su contenido pretensional expreso, sino únicamente alguna posición de otra manera inalcanzable, es decir, que la verdadera intención de las acciones que siguieron al proceso no era la de un propietario que pretendía que un poseedor vencido fuera ordenado a la restitución. En otras palabras, había que desentrañar y calificar las intenciones reales de un obrar que formalmente se muestra como lícito, pero que podría ser causante de daño.</p>
--	---

2023-053

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto Sandra Patricia Palacios Caicedo, respecto a la sentencia del 13 de junio del año anterior, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de

Oralidad de Medellín, en el proceso verbal promovido por la recurrente en contra de la Unidad Residencial San Diego de Las Palmas P.H.

## **I. ANTECEDENTES**

1. Solicitó su proponente que se declarara a la convocada civil y extracontractualmente responsable por los daños causados y, en consecuencia, se le condenara a pagar por concepto de lucro cesante la suma de \$600.000.000,00, por daño emergente \$149.613.857,00 y \$70.000.000,00 correspondiente al pago de honorarios.

2. Las súplicas se fundamentaron en los hechos que se compendian así:

**a)** Mediante escritura 690 de la Notaría 27 del Círculo de Medellín de 6 de mayo de 2006 la demandante compró a la constructora San Diego de Las Palmas Ltda., el terreno identificado con folio real 001-857648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Sur, con área de 1.201 M2 y con la intención de construir un proyecto inmobiliario de 30 viviendas que permitía el POT vigente para época.

**b)** En el año 2009 la Unidad Residencial San Diego de Las Palmas P.H., promovió proceso de conocimiento en su contra para que se *“declarara la nulidad de la compraventa del lote citado, por cuanto la vendedora no tenía la capacidad para vender y que el inmueble pertenecía a la propiedad horizontal”*. Como

cautela solicitó la inscripción de la demanda, lo que hizo que se limitara su enajenación.

**c)** El proceso se tramitó inicialmente en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, radicado 2009-00524; luego fue remitido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, el que profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda el 5 de junio de 2015.

**d)** Impugnada la decisión, fue confirmada por la Sala Primera de Decisión Civil de este Tribunal en proveído del 27 de julio de 2017, indicando que como la Constructora San Diego de Las Palmas poseía más del 51% del lote de mayor extensión, tenía la capacidad para enajenar el bien inmueble adquirido por la demandante, por lo que condenó a la parte actora en costas y agencias de derecho.

**e)** Para el momento de la sentencia de segunda instancia se encontraba vigente el POT de 2014, que disminuyó el área de construcción proyectada en 600 metros cuadrados, lo que imposibilitó la construcción de 10 apartamentos, lo que generó un detrimento de \$600.000.000,00.

**f)** Mientras estuvo en trámite el anterior proceso, la demandante propietaria se abstuvo de cancelar el impuesto predial, ante la falta de certeza en torno al dominio, lo que produjo que se causaran intereses moratorios que ascendieron a \$149.000.000. Además, los costos del proceso ascendieron a \$70.000.000,00.

3. Notificada del auto admisorio de la demanda, oportunamente, la interpelada se opuso a las pretensiones manifestando que:

La compra del bien inmueble fue una “*simulación por interpuesta persona*”, donde la demandante prestó su nombre para adquirirlo en favor de su hermano Rubén Darío Caicedo. Por lo que no pagó el precio con recursos propios, no es comerciante, no se desempeñaba en el gremio de la construcción, ni era su actividad alterna; era ama de casa, como lo confesó en el interrogatorio de parte rendido el 5 de octubre de 2012 en el proceso que en su contra se adelantaba en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, radicado 2009-00524.

Afirmó que nunca existió la intención de comprar el bien raíz para adelantar allí un proyecto inmobiliario, como quiera que no se materializó, no existió licencia de construcción, ni oferta pública. Tampoco era posible adelantar el proyecto por las limitaciones topográficas, afectaciones por zona de retiro a corriente de aguas, área de seguridad existente por línea de alta tensión por la torre de energía eléctrica que allí se ubica y sobre la cual existe servidumbre eléctrica por pasiva con Empresas Públicas de Medellín desde el año 1968.

Negó que la medida cautelar hubiese limitado la enajenación del inmueble, ya que no lo sacaba del comercio, ni limitaba el uso, goce y disposición. Que desde el 13 de septiembre de 2016 existe inscrito embargo decretado en el proceso ejecutivo con acción personal promovido por quien fue apoderado de la actora en el proceso anterior y otra persona que responde al nombre de León Darío Tobón Orrego.

Reprochó nuevamente los argumentos que fundaron la sentencia proferida en la anterior causa y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *Buena fe y ausencia de temeridad en el ejercicio del derecho a litigar que impiden que se estructure el elemento subjetivo de la responsabilidad civil extracontractual, ausencia del daño e inexistencia del lucro cesante y del daño emergente, hecho de la víctima, falta de legitimación en la causa por activa y cobro de lo no debido*". (archivo 05, C-1)

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 13 de junio de 2023 profirió sentencia en la que dispuso:

*"PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.*

*"SEGUNDO: CONDENAR en costas a Sandra Patricia Palacios Caicedo, a favor de la demandada Unidad Residencial San Diego de Las Palmas P.H. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$26.000.000."*

Para decidir de esa manera, el señor juez, indicó que el problema jurídico a resolver, esto es, si de conformidad con la prueba recaudada, la parte demandada estaba llamada a indemnizar los perjuicios patrimoniales ocasionados a la parte actora, con ocasión a la acción judicial que instauró en su contra, como también por la inscripción de la demanda en el inmueble 001-857648, adicional a eso, por los intereses moratorios del impuesto predial que no canceló y los costos que asumió para su defensa judicial.

Posteriormente hizo alusión a los presupuestos procesales para

dictar sentencia, y sustancialmente al artículo 2341 del C. Civil, indicando que la responsabilidad surge de la concurrencia de un hecho jurídicamente relevante, el daño y el nexo causal.

El hecho generador del daño reclamado es la demanda que presentó la accionada con el fin de que se declarara la nulidad de la adquisición del dominio por parte de la convocante, que se tramitó en el Juzgado Noveno Civil del Circuito, concretamente porque se solicitó la inscripción de la demanda *“lo cual, limitó la enajenación de este”*, pues se había adquirido para realizar un proyecto de vivienda de 30 unidades, pero en el año 2017 se encontraba vigente el POT de 2014 que disminuyó el índice de construcción. Adicionalmente, no se canceló el impuesto predial lo que generó intereses moratorios; e igualmente se sufragó una cuantiosa suma por los gastos de la defensa.

Indicó que era pacífico, que a raíz de aquella causa se practicó la medida cautelar de inscripción de la demanda, que la finalidad de esa medida en los procesos de conocimiento no es sustraer el bien del comercio, como que se pueden realizar actos de limitación o disposición, sujetos a la decisión judicial. Tesis equivocada de la parte actora, aunque reconoce que eso puede significar una restricción para que un tercero efectúe una negociación, por temor a que le sea posteriormente aniquilada la posibilidad de desarrollar su negocio, en palabras coloquiales *“un aviso luminoso; ojo, si realiza algún negocio puede tener problemas”*.

Luego, frente al perjuicio reclamado, en su modalidad lucro cesante, la suma de \$600.000.000,00, por la disminución en los índices de construcción, destacó que la actora solo presentó

como prueba el concepto realizado por el ingeniero Juan Felipe Gómez Ruíz, el cual consistió en un estudio del POT existente para el año 2006 y para el año 2014, para vislumbrar las diferencias en lo que se podía construir en el año 2008 y en el año 2019, llegando a la conclusión de que para el año 2019 existía una disminución de los índices de construcción, de 600M2 menos y la densidad, es decir, no se podían construir 10 apartamentos debido al cambio del POT.

La parte demandada aportó dictamen pericial, con el fin de determinar si existía razón para el cobro y pago del lucro cesante, y del daño emergente, llegando a la conclusión que

*“el lote de terreno adquirido por la demandante no es construible, ni ha sido construido después de que se desgajó del predio de mayor extensión, por las afectaciones de retiro a corriente de agua en el costado sur oriental, el retiro de seguridad por línea de alta tensión, la ubicación de torre de energía en el costado sur y los retiros obligados a los predios colindantes, adujo el arquitecto que en el concepto de Gómez Ruíz no se tuvo en cuenta las condiciones específicas del predio, solo se limita a la normatividad general de la zona de planificación en la que se ubica el lote, pero se afirma en la experticia que, con las características propias del terreno no ha sido ni es factible construir o desarrollar ningún proyecto, pues el área construible actual sería solo del 6.28%...”* (archivo 05, pág. 79 a 83)

Adicionalmente, señaló que la parte actora no allegó ninguna solicitud de licencia de construcción, ni proyecto arquitectónico, estructural, estudio de suelos, documentos requeridos para la aprobación de una licencia de construcción, desconociendo si adelantó algún trámite en alguna curaduría. Además, de conformidad con la prueba de oficio, la Oficina de Planeación Municipal de Medellín, en la que se indagó sobre si se podía



construir en el mencionado inmueble, según el POT 2006 y 2014, tuvo como respuesta que *“a pesar del cambio del POT la conclusión siempre fue la misma, con ninguno de los acuerdos el predio es desarrollable, pues sus condiciones no han cambiado, siguen existiendo los suelos de protección, la proyección vial, el retiro de alta tensión, los retiros de linderos, que limitaba la edificabilidad del mismo...”*. Planeación verifica el cumplimiento de carácter urbanístico, vigilarlas, se encargan de vigilar el POT, por ello este concepto emitido por el Distrito carece de fuerza probatoria.

Aunado a lo anterior, el concepto de la Curaduría Segunda de Medellín allegado por la parte actora del año 2019, es decir, 13 años después de adquirido el inmueble, no podía ser valorado, pues no evidenciaba la gestión desarrollada para realizar un proyecto, ningún documento existía en ese sentido y que el documento tiene como asunto *“normas urbanísticas para el predio localizado en la calle 26 por carrera 35, matrícula inmobiliaria 001-857648”*, el cual se encuentra incompleto y no aporta información relevante para dilucidar la discusión que atañe al proceso.

Hizo referencia al artículo 167 del C. General del Proceso, para decir que la parte actora se limitó a afirmar –sic- unos perjuicios que no se encontraban soportados en pruebas que efectivamente den convencimiento de ellos, la prueba documental se basó únicamente en un concepto de un arquitecto, un informe incompleto de la curaduría de Medellín –sic- del año 2019, pero desvirtuado con la prueba pericial aportada por la contraparte.

Y que a pesar de que la demandante en el interrogatorio afirmó

que “en los tres años de la compra del predio hasta que fue instaurada la demanda de nulidad de la escritura de compraventa empezó, textual “ a subsanar el predio –sic-, a sacar toda la documentación”, y frente a la pregunta de que si había realizado algún diseño del proyecto contestó “que sí, que se hicieron estudios con el ingeniero John Jairo Rojas”, lo cierto era, que en el plenario esos documentos no reposaban, por lo que no existe certeza del perjuicio alegado, ni causa para reclamar su resarcimiento.

Con relación a los daños causados por el pago –sic- de los intereses generados por el impuesto predial durante el tiempo que duró la demanda civil de nulidad de escritura de compraventa, resultaba contradictorio sostener que no se canceló porque no había certeza quien era el propietario, por cuanto era una obligación tributaria que debía asumir como propietaria del bien.

Respecto a la demanda de nulidad de escritura pública del año 2009, sostuvo que no se vulneró el deber consagrado en el entonces artículo 71 del C. de Procedimiento Civil, pues la demandada no actúo con temeridad o mala fe, como lo afirma la parte actora, y no logró demostrar que se hubiere presentado alguna de las situaciones contempladas en el entonces artículo 74 lb., ya que de las pruebas obrantes en el plenario se evidencia que el lote vendido en un principio había tenido otra destinación y hacía parte del proyecto vendido a los copropietarios de la unidad residencial, como lo afirmó el Distrito, Planeación Municipal :

“Ante estas dos validaciones, se precisa que, inicialmente hizo parte del lote 3 de la Urbanización Sierra Brava, que posteriormente, una parte de este se desarrolló por el proyecto Mirador de San Diego y San Diego de la Palmas aprobado mediante las licencias C1\_100\_de 2002 y C2-442-2002.

“Dicho lote y según los planos que reposan en el expediente 170000027215 con radicado No 201790031402 se logró validar que (lote 2) se destinó como futura zona verde la urbanización San Diego de la Palmas, pero en este mismo expediente, no se encontró el recibo de obra o permiso de ocupación que indique su entrega como público al municipio de Medellín.

“ ...

“De igual manera, se pudo verificar que el predio de interés se encuentra en el retiro de alta tensión de 8 m que limita el desarrollo del mismo.

Luego entonces, la acción judicial instaurada, no fue carente de fundamento, y no se alegaron hechos contrarios a la realidad que la misma actora reconoce, ni utilizada para fines ilegales, simplemente fue el ejercicio de defender un derecho que creían adquirido y que por ello fueron condenados también en costas.

En conclusión, como no se pudo constatar cada uno de los elementos que estructuraban la responsabilidad civil extracontractual, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante. (archivo 38).

### **III. LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión fue apelada por la para actora, la que presentó los reproches, en esencia por indebida valoración probatoria, los que se resumen así.

(i) En el fallo, se sostuvo que el lote no era construible, basándose en el informe emitido por planeación distrital, el cual no se contempló en su totalidad, teniendo en cuenta que, en el mismo documento se señala la necesidad de realizar un estudio integral respecto de la construcción del bien ante las respectivas

curadurías.

En ese sentido, se debió valorar la prueba sobreviniente solicitada y denegada por él, donde se puso de presente que existe en la Curaduría Urbana Tercera de Medellín, la solicitud para la construcción de un proyecto de vivienda en el bien inmueble referenciado, con los planos arquitectónicos, estudios de suelo, planos estructurales y demás documentos que se requieren para la construcción de un proyecto de vivienda, y que el mismo se encuentra con Radicado: 05001-3-22-0645 N°1329-23.

De igual forma, desconoce el despacho que el Curador es el encargado de emitir las respectivas licencias de construcción y no Planeación Municipal, pues así está establecido en el Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, señala: “ARTÍCULO 2.2.6.6.1.1 Curador urbano. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de esta índole”.

(ii) Haber considerado que no existió negligencia de la parte accionada en el proceso anterior, sin tener en cuenta lo manifestado por el representante legal de la unidad en el testimonio rendido en audiencia en el trámite del proceso civil, pues afirmó que conocían que ellos no eran propietarios del 51% del lote de mayor extensión, y en ese sentido la Constructora San Diego de Las Palmas, podía disponer de dicho predio; lo que demuestra que la demandada sí fue culpable por su actuar negligente en dicho proceso y que desencadenó en los daños

padecidos, por lo que hizo referencia al abuso del derecho y trajo como argumento de autoridad algunos apartes de la sentencia SC1066-2021.

(iii) Señaló que el monto de la condena en costas impuesta es absolutamente alta, habida cuenta que a la demandante le asiste el derecho a reclamar los daños que padeció por causa de la accionada. Agrego también que *“...se desconoció lo previsto en la Ley 2080 de 2021 en su artículo 47. “En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.” Así las cosas, es una sanción desproporcionada a una persona que tenía motivos y pruebas para demandar, que además tuvo que padecer un proceso que inicialmente no tenía ningún fundamento legal para realizarse; también, el despacho obvió la buena fe de mi poderdante, quien lo único que pretendía era que se le resarciera en parte el daño padecido”*.

(iv) El juez indicó que con la inscripción de la demanda no se saca el bien del comercio, pues el titular de dominio puede negociar con este, pero queda sometido a lo que se resuelva en el proceso, pero que no obstante, eso sí limita la negociación del bien inmueble, porque haciendo uso de la sana crítica, los particulares, en especial los comerciantes, se abstienen de negociar un predio que se encuentre con cualquier tipo de medida cautelar, como ocurrió en este caso, donde el ingeniero John Jairo Rojas tenía interés en realizar un proyecto en el lote, pero solo decidió iniciar negociaciones con mi representada, cuando culminó el proceso en curso. (archivo 44, C-1)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 23 de junio del año anterior (notificado por estados el 27 siguiente), quedando ejecutoriado el 30 de junio. El día 5 de julio de 2023 el apoderado de la parte actora se pronunció por fuera del término.

La parte demandada radicó el memorial que contiene el pronunciamiento sobre el recurso de alzada, con el cual se acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, en el cual señaló:

(i) La sentencia no se fundamentó únicamente en la respuesta de Planeación Municipal para concluir que el lote propiedad de la demandante no era ni es construible y menos para desarrollar un proyecto inmobiliario, se fundamentó también en el dictamen pericial rendido por el Arquitecto Gabriel Jaime Aristizábal Gómez y presentado por la parte demandada.

“La respuesta del Distrito, Subdirección de Planeación y Estrategia de Ciudad, es contundente: *“El predio NO es desarrollable, debido a que, por los suelos de protección, la proyección vial, riesgo tecnológico y los retiros a linderos, se limitan la edificabilidad del mismo”*.

Una de las conclusiones del perito Gabriel Jaime Aristizábal Gómez, es contundente: *“El área del lote vendido a la señora Sandra Patricia Palacios Caicedo no es construible ni ha sido construible después de que se desgajó del predio de mayor extensión, por las afectaciones de retiro a corriente de agua en el costado Suroriental, el retiro del área de seguridad por la línea de alta tensión, la ubicación de torre de energía en el costado sur y los retiros obligados a los predios colindantes”*.

La prueba sobreviniente solicitada y denegada por el despacho, no puede ser objeto de valoración toda vez que, precisamente fue negada. Es una decisión ejecutoriada, con fuerza de legalidad y verdad.

(ii) Que el Juzgado no desconoce que el curador es quien expide la licencia para construcción, lo que se afirmó en la sentencia es que el lote propiedad de la demandante no es apto para desarrollar proyectos

constructivos y la respuesta de Planeación Municipal fue uno de los fundamentos, no el único, para llegar a esa conclusión.

(iii) Tergiversa el recurrente las respuestas del representante legal de la Constructora San Diego de Las Palmas para darles un sentido que no corresponde, nunca manifestó éste que conocían y sabían que la Unidad no era propietaria del 51% del lote de mayor extensión, lo que respondió es que los copropietarios de la Unidad para el año en que se presentó la demanda, estaban convencidos que la Unidad era propietaria de ese lote porque cuando compraron los apartamentos, lo ofrecieron como parte integral y que quedaría como sendero ecológico, no obstante que, en el registro, la propietaria era quien figura ahora como demandante.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Delanteramente debe precisar la Sala que, aunque en la demanda no se señaló expresamente, las pretensiones indemnizatorias tienen origen, no en que se hubiese promovido proceso de conocimiento en contra de Sandra Patricia Palacios Caicedo, en el que se decretó como cautela la inscripción de la demanda, sino en que ese actuar constituyó abuso en el derecho de acción, como lo entendió la accionada al dar respuesta a la demanda.

Lo anterior para resaltar que, en proceso de este jaez, antes de entrar al estudio de la prueba o no de los perjuicios reclamados, se debe determinar si la conducta ejercida por copropiedad demandada fue antijurídica

3. En proceso de similares contornos señaló la entonces Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal en sentencia proferida en audiencia del 13 de diciembre de 2016, Rdo. 05266 31 03 001 2015 00195 01 que:

“El tema que concita la atención de la Sala no es otro que la *“teoría del abuso en el derecho de acción”*, fundamento último de presentar demandas y cualquier otra acción judicial, derecho garantizado Constitucionalmente (art. 229 C.N.), pero como todo derecho, no es de carácter absoluto como que el mismo constituyente determinó en el artículo 95 que son deberes de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Es pues este derecho de acción, la potestad que tiene un sujeto de derecho para recurrir al aparato jurisdiccional del Estado para resolver sus situaciones litigiosas de tal manera que el ordenamiento nacional ha sostenido la tesis de que el exceso en el litigio se erige en abuso del derecho pues se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado sin actuar con diligencia o cuidado, o haciéndolo con la intención de causar perjuicios, esto es, de forma temeraria o con malicia para obtener la protección jurisdiccional inmerecida.



Es que la tentación de ejercer en perjuicio de terceros las acciones judiciales y administrativas, pervirtiendo tanto el derecho de acción y petición ha dejado de ser tema extraño. Inicialmente en el Derecho Estadunidense, y luego en el Europeo, surgieron instituciones como la *san litigation* (litigación fraudulenta) o vejatoria como forma de enfrentar y lidiar frente al ejercicio de solicitudes a la administración y/o al poder jurisdiccional con fines espurios a la finalidad ordinaria de aquellas. (INFORME EN DERECHO. ABUSO DE PROCEDIMIENTOS Y COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL E INNOVACIÓN de Centro de Regulación y Competencia, Santiago de Chile<sup>1</sup>)

Por ello la Corte en sentencia de 1° de noviembre de 2013, Rdo. 08001-3103-008-1994-26630-01 con ponencia del Dr. Arturo Solarte Rodríguez, explicó ampliamente:

“3. Empero, como acontece con todos los derechos subjetivos, según ya se indicó, el de acudir a la administración de justicia tampoco es absoluto o irrestricto. La libertad que tienen las personas, por una parte, de acceder a ella y, por otra, de que, consiguientemente, puedan solicitar al Estado el reconocimiento y la protección de sus derechos, no significa que les sea dable acudir al aparato jurisdiccional para hacer efectivas sus prerrogativas cuando proceden con temeridad o mala fe.

Es que el ejercicio del referido derecho está sometido, a su vez, a una serie de deberes que, en lo fundamental, según se desprende del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, se condensan en que las partes y los apoderados que las representen deben “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” (num. 1º) y deben “[o]brar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales” (num. 2º), disposiciones éstas que resultan complementadas con el artículo 74 de la misma obra, que a la letra reza:

“Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

“1º. Cuando es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido éste.

“2º. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3º. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

“4º. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.

“5º. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso”.

4. Indispensable es enfatizar, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 del estatuto procesal civil, que, de manera general y sin

---

<sup>1</sup> <https://derecho.uchile.cl/dam/jcr:8e168456-5df8-4a80-8c99-85321e6e40d3/5.pdf>

perjuicio, claro está, de supuestos particulares, sólo cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe, y así se comprueba, hay lugar a deducir de ese comportamiento responsabilidad civil respecto del gestor de la controversia o del trámite de que se trate, pues se estima que en tales supuestos se abusa del derecho de litigar y dicha forma particular del ilícito civil exige, en esos casos, un criterio de imputación subjetivo específico, referido, se repite, a la temeridad o mala fe en el obrar.

Es que como ya lo tiene explicado la Corte:

*“(…) El artículo 2341 del C. Civil consagra el principio de que todo perjuicio causado por dolo o culpa, obliga a su autor a cabal indemnización. No se exige una determinada culpa para que surja la obligación de resarcimiento. Es suficiente una culpa sin calificación, una culpa cualquiera, desde luego que no es indispensable que el autor del daño haya actuado con intención positiva de inferirlo o que se requiera, específicamente, que se le declare reo de una determinada clase de culpa.*

*“Y como el derecho de cada cual va hasta donde empieza el de su prójimo, resulta evidente que cuando su ejercicio traspasa este límite, tal actividad puede implicar un claro abuso del derecho, que si se origina en proceder culposo de su titular, compromete la responsabilidad personal de éste si causa daño a terceros. Quien actúa así, no puede liberarse entonces del deber de indemnizar perjuicios, afirmando: feci, sed jure fecis, pues en principio, los derechos subjetivos no pueden ejercitarse en ámbitos que no estén tutelados por un interés serio y legítimo. Cuando su ejercicio se sale de esta esfera, el titular de la facultad deja de obrar conforme al derecho y su actuar se torna típico abuso del mismo; tal el motivo para que, con razón, hayan dicho los MAZEAUD que no se nos han conferido nuestros derechos para que los ejerzamos con un fin puramente egoísta, sin tener en cuenta el influjo que pueda tener su ejercicio sobre nuestros semejantes, y que el interés social debe tener un sitio junto al interés individual del titular del derecho ejercido.*

*“(…) Ahora bien, como no son los mismos los elementos de la responsabilidad por abuso de un derecho subjetivo o por el del empleo de vías de derecho, necesario será advertir que, acogiendo en el punto lo que la doctrina francesa sostiene sobre el abuso de estas últimas vías, el nuevo Código de Procedimiento Civil (arts. 71, 72, 73 y 74), para deducir responsabilidad a los terceros intervinientes, a las partes o a sus apoderados por los perjuicios que, con sus actuaciones procesales, causen a su adversario o a terceros, exige expresamente que esos actos sean fruto de la temeridad o de la mala fe.*

Así por ejemplo, dijo en la misma sentencia, con relación al embargo de bienes en exceso que en sentencia del 27 de septiembre de 1998 había sentado que tornaba abusivo el ejercicio del derecho subjetivo previsto en el artículo 2488 del C. Civil quedando comprometida la responsabilidad del actor si con ese comportamiento causaba perjuicio y se imputaba temeridad o mala fe, puesto que el abuso se daba en el empleo de las vías de derecho, es decir, en la actuación procesal sin que bastara el elemento subjetivo, culpa sin calificación alguna, sino que es necesario que ella surja de la temeridad o la mala fe, y agregó:

“Ese criterio de la Corte, en los fallos proferidos con posterioridad al precedentemente reproducido, en lo sustancial, no se aprecia modificado y en el presente se reafirma, en tanto que en tales pronunciamientos, en lo tocante con el criterio de imputación en los casos de abuso del derecho de litigar, se ha hecho referencia, de manera general, a la actuación *“negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida”* (Cas. Civ., sentencia del 14 de febrero de 2005, expediente No. 12073. Ver, entre otras, las sentencias de 24 de enero de 2005, expediente 2000131100011994-2131-01; 22 de febrero de 2005, expediente No 110012103006-1997-9124-01; y 14 de noviembre de 2008, expediente No. 70001-3103-004-1999-00403-01).

5. Es corolario de lo precedentemente expuesto que la responsabilidad que sobreviene como consecuencia del abuso del derecho de litigar es, a no dudarlo, de naturaleza extracontractual, pues, como se aprecia, la obligación resarcitoria no surge de la violación de una relación jurídica preexistente, sino del hecho mismo de haber actuado en un proceso por fuera del marco fijado por los artículos 71 a 74 del Código de Procedimiento Civil, responsabilidad que, por consiguiente, en líneas generales, está disciplinada por el artículo 2341 del Código Civil. Empero, para que ella se configure, según se desprende de la interpretación armónica de esos preceptos, el factor de imputación, no obstante ubicarse en el campo subjetivo, es cualificado, en tanto que requiere que el agente causante del daño haya obrado con temeridad o mala fe, sin que, a diferencia del régimen general de la responsabilidad civil extracontractual, pueda tenerse como tal una culpa cualquiera.

6. Siendo ello así, es dable inferir que los elementos estructurales de dicha acción -la resarcitoria de los perjuicios causados por el abuso del derecho de litigar- son aquellos que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen definidos en todos los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, con los ajustes que corresponde, es decir, una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado”.

4. En sentencia SC3930 de 2020, reiteró la Corte:

*«[E]l ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, **sólo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente.** Bien ha pregonado “la jurisprudencia y la doctrina [que] el ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno*

*que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida” (SC, 14 feb. 2005, exp. n.º 12073).*

*“En estos casos, para que proceda la reparación, el afectado tiene que probar “una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado” (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01). Son ejemplos de uso abusivo de las vías legales, entre otros, (i) la interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (SC, 28 sep. 1953); (ii) el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte; o (iii) la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (SC, 15 dic. 2009, rad. n.º 2006-00161-01)». (Negrillas y cursivas propias del texto)*

5. La parte recurrente señala que existió negligencia de la accionada puesto que su representante legal afirmó que era sabedor de que no eran propietarios del 51% del lote de mayor extensión y que por ello podía disponer de dicho predio, deduciendo de esa circunstancia no solo la culpa, sino la negligencia desencadenante de los daños sufridos. A lo que se suma que no se tuvo en cuenta el testimonio de Sandra Patricia Palacios, en el que quedó demostrada la mala fe y temeridad por parte de la demandada.

En efecto, en la demanda se dijo:

*“QUINTO: En el año 2009, la UNIDAD RESIDENCIAL SAN DIEGO DE LAS PALMAS P.H., presentó demanda en contra de mi poderdante y*

*de CONSTRUCTORA SAN DIEGO DE LAS PALMAS LTDA, con el fin de declarar la nulidad de la compraventa del lote de adquirido por mi poderdante, argumentando que, la Constructora no tenía la capacidad para vender el bien inmueble (lote) y que ese lote le pertenecía a la Propiedad Horizontal, y solicitó medidas cautelares (Inscripción de demanda) sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-857648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Sur, limitando la enajenación del bien inmueble.*

*SEXTO: El proceso se adelantó en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, bajo radicado 2009-00524, donde en primera instancia le negaron las pretensiones a la demandante, quien, a través de su apoderado presentó recurso de apelación frente al fallo.*

*SEPTIMO: La segunda instancia correspondió al Tribunal Superior de Medellín Sala Primera de Decisión Civil, donde el tribunal, en fallo del veintisiete de julio de 2017, además de confirmar el fallo de primera instancia, manifestó que, la Constructora San Diego de Las Palmas, poseía más del cincuenta y un por ciento (51%) del lote de mayor extensión, motivo por el cual, tenía la capacidad para enajenar el bien inmueble adquirido por mi poderdante. Además, condenó a la demandante (Unidad Residencial San Diego de Las Palmas PH) en costas y agencias de derecho.”*

6. El apelante equivocó en la demanda y lo hace ahora, lo que en verdad giró en torno a ese porcentaje. Lo que se discutió en el proceso anterior fueron las facultades del administrador provisional de la copropiedad - la sociedad constructora - como que el Tribunal dejó claro en la sentencia que como no se había enajenado un números de unidades de dominio privado que equivalieren al 51% o más de coeficiente, continuaba aquella en ejercicio del cargo (las ventas solo alcanzaban el 34.43% del coeficiente), por lo que tal administrador aún podía reformar el reglamento y la sociedad realizar la venta sin que estuviese afectada de irregularidad alguna.

Luego, para efectos de la responsabilidad que se imputa al demandado habría que demostrar que la decisión instaurar el proceso de conocimiento estuvo precedida y acompañada de

mala fe, de temeridad, de intención de causar daño, o como señala la Corte Suprema Chilena<sup>2</sup>, se formó un proceso jurisdiccional infundado en el que la carencia de razón era manifiesta y cuya existencia solo puede explicarse porque constituía un medio a los efectos de generar algún tipo de ventaja indebida; en sus palabras, se ejerció el derecho de acción, pero no se tenía la finalidad de obtener su contenido pretensional expreso, sino únicamente alguna posición de otra manera inalcanzable, es decir, que la verdadera intención de las acciones que siguieron al proceso no era la de un propietario que pretendía que un poseedor vencido fuera ordenado a la restitución. En otras palabras, había que desentrañar y calificar las intenciones reales de un obrar que formalmente se muestra como lícito, pero que podría ser causante de daño.

No hay que hacer mayor esfuerzo para concluir que la discusión en torno a las facultades del administrador provisional y la enajenación Sandra Patricia Palacios Caicedo, creó en quienes habían adquirido unidades de dominio privado desconcierto, inquietud, desazón ya que en los actos preparatorios a las compraventas se les informa que el lote estaría destinado a zona verde de la según los planos que, informó Planeación Distrital, reposan en el expediente 170000027215 con radicado 201790031402. Lo que coincide con las versiones de Lucía García Uscátegui, Martha Giraldo López y Wilson Alberto Aguiar González.

Por manera que, existiendo la duda en torno a las facultades de Constructora San Diego de Las Palmas Ltda. como

---

<sup>2</sup> citada en el informe anterior.

administradora provisional del predio identificado con el folio real 001-857648, la inquietud vino a dilucidarse durante el proceso con Rdo. 2009-00524, el que se itera, no se advierte, no se acreditó que hubiese sido iniciado con la intención maliciosa de causar daño o de que la copropiedad ahora convocada quisiera obtener un provecho injusto.

Es que tampoco demuestra tal comportamiento el dicho de la actora, puesto que *a quo* fue claro en señalar que en la demanda no se hizo referencia alguna a los hechos que narró al absolver interrogatorio, como la instalación de avisos o impedir el acceso al lote que entorpecieron la posibilidad de potenciales inversores. La incongruencia advertida por el juzgador es evidente.

Luego, si en el ejercicio de la acción anterior no se advertía comportamiento ilícito de la Unidad Residencial San Diego de Las Palmas P.H., no puede calificarse como tal la solicitud y perfeccionamiento de la inscripción de demanda, cautela que procedía dada la naturaleza de la acción; dicho de otra forma, ella solo en consecuencia del trámite que en modo alguno se avizoró contrario a derecho.

Llegado el análisis a este punto, incensario se torna que La Sala aborde los restantes elementos de la responsabilidad, ya que la ausencia del anterior implica el fracaso total de las pretensiones de la demanda.

**7.** Finalmente, en lo que toca con las costas, se reprochó la condena impuesta a la convocante con fundamento en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021 que adicionó un inciso al artículo 188

del CEPACA. En efecto, señala tal norma que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, y según el aparte adicionado, *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

La impugnación en este aspecto esta llamada al fracaso en tanto en el código del Rito Civil, Sección Séptima del Libro II, todo lo relativo a las costas siendo notoriamente improcedente la aplicación de las normas que rigen los juicios adelantados ante de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Se recuerda, por lo demás, que si bien el numeral 2º del artículo 392 del C. Procedimiento Civil había sido modificado por la Ley 794 de 2003, señalando que la condena en costas se haría en la sentencia y se imponía cuando era manifiesta la carencia de fundamento legal o sabiendas se alegaran hechos contrarios a la realidad artículo, la Ley 1395 de 2010 en este punto regresó al régimen objetivo que había sido establecido por el Decreto 1400 de 1970, no se analizan los anteriores aspectos para la condena en costas, postura que conservó el actual C. General del Proceso.

Frente al monto de las agencias, es asunto que se discute una vez el secretario del juzgado efectúe la liquidación concentrada de las costas.



8. En consecuencia, habrá de confirmarse el fallo recurrido. Dado el resultado del recurso costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

**V. DECISIÓN**

**En mérito de lo expuesto la Sala Tercera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 014 y acta nro. 06 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE**

**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
**Magistrado**

**NATTAN NISIMBLAT MURILLO**  
**Magistrado**

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo  
Magistrado  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fbfcd853ba6b99f99c47b2d442e789f9cad1257db16f7d43021ca08d897b0932**  
Documento generado en 11/04/2024 08:08:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>