



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°022

Radicación N° 44-430-31-89-002-2019-00034-02.

Proceso: Verbal- Responsabilidad Civil Extracontractual.

Demandantes: EDGARDO ESCORCIA GUILLEN, MARTHA MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA Y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA.

Demandados: BANCO DAVIVIENDA S. A. SUCURSAL GUAJIRA.

1.- OBJETIVO

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que sustentaran el recurso de apelación que nos convoca y se alegara de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada por el otrora Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, verificada el quince (15) de octubre del dos mil veinte (2020) (fl.332).

2.- ANTECEDENTES.

2.1 La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, los señores EDGARDO ESCORCIA GUILLEN, MARTHA MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA Y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA, interpusieron demanda en contra de la sociedad BANCO DAVIVIENDA S. A; para que previo los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se las declare civilmente responsable a la sociedad demandada, por los perjuicios ocasionados en razón del proceso ejecutivo seguido en contra de la parte demandante y la posterior práctica de medidas cautelares de embargo y secuestro. En consecuencia, solicita que se les condene a pagar a los demandantes los perjuicios materiales, morales y daños en la vida de

relación, en la cuantía señalada en el libelo debidamente actualizada con los intereses legales causados desde la ocurrencia del suceso hasta que se verifique el pago.

2.2. Los hechos

La parte actora expuso como supuestos fácticos de sus pretensiones los que a continuación se sintetizan:

Que en el año 1996 procedió a realizar un crédito hipotecario en el BANCO DAVIVIENDA S. A. por valor de \$8. 301. 200, el cual se materializó en el pagaré No. 23-00236-3, con el fin de financiar el dinero faltante para adquirir la vivienda de interés social ubicada en la Urbanización Villa Confamiliar bloque 3- 55 en la ciudad de Riohacha, La Guajira.

Afirma la apoderada judicial de los demandantes que, en el año 2006, el BANCO DAVIVIENDA S. A. ofreció a los demandantes un nuevo crédito para el mejoramiento de la vivienda por valor de \$21.204.301, y manifestó que con dicho préstamo se condonaría el crédito hipotecario. La parte demandante aceptó el crédito de la referencia, el cual quedó plasmado con el pagaré No. 23-00296-7 y garantizado con la vivienda de interés social de los demandantes.

Manifiesta la parte demandante, que una vez se comenzaron a cancelar las cuotas del nuevo crédito, estas se hicieron demasiado altas para la familia, por lo cual, se incurrió en mora en el cumplimiento de la aludida obligación. Es por ello, que el BANCO DAVIVIENDA S. A. procedió a presentar demanda ejecutiva y a practicar las medidas de embargo y secuestro sobre el bien inmueble objeto de garantía.

Se indica por la parte demandante, que la diligencia de secuestro de la vivienda objeto de garantía, fue practicada el 09 de noviembre de 2006. A dicha diligencia no presentaron oposición alguna; sin embargo, comenta la apoderada judicial de los demandantes, que fueron reportados negativamente ante las centrales de riesgo y por este motivo, comenzaron a presentar problemas de pareja que colocaron en riesgo el matrimonio entre los señores EDGARDO ESCORCIA y MARTHA MANTILLA SUÁREZ.

La parte demandante argumenta, que durante el trámite del proceso ejecutivo se contrató un abogado para que representara los intereses de los hoy demandantes, el cual interpuso los medios de defensa requeridos en su momento, pero que el 22 de julio de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, profirió sentencia de primera instancia en la cual se negaron todas las excepciones interpuestas y se ordenó seguir adelante la ejecución. Contra la mencionada decisión, el apoderado judicial del señor EDGARDO ESCORCIA interpuso recurso de apelación, el cual surtió el respectivo trámite.

El 31 de octubre de 2011, la Sala Tercera Civil- Familia de descongestión del Tribunal Judicial de Riohacha, procede a revocar la sentencia de primera instancia, al considerar que se encuentra probada

la excepción de mérito denominada “falta de claridad del título ejecutivo” y, en consecuencia, se ordena el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

En vista de lo anterior, la apoderada judicial de la parte demandante expresa que sus poderdantes sufrieron perjuicios materiales, morales y daño en la vida en relación, como consecuencia de las medidas cautelares decretadas en el proceso ejecutivo presentado por el BANCO DAVIVIENDA S. A, razón por la cual, interpone la presente demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual, para que se dé la respectiva indemnización de perjuicios a cada uno de los demandantes, y se eliminen los reportes negativos en las centrales de riesgo.

2.3. la actuación seguida en primera instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, resolvió admitir a trámite la demanda en cita mediante auto de fecha 10 de junio de 2014. La parte demandante procedió a notificar la providencia antes señalada, de conformidad con lo consagrado en los artículos 314 al 320 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la parte demandada BANCO DAVIVIENDA S. A. otorgó poder al abogado UGALBIS RODRIGUEZ BOLAÑOS, quien presentó excepciones previas y la contestación de la demanda mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2014., proponiendo las excepciones de fondo que denominó: Cobro de lo no debido,, Ausencia de causa, Carencia actual de objeto, y Validez del pagaré suscrito por los demandantes.

A través del auto proferido el 1 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, tiene por contestada la demanda y requiere a la sociedad demandada BANCO DAVIVIENDA S. A. para que proceda a presentar el escrito de excepciones previas de forma separada. Asimismo, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2014, se corre traslado de las excepciones de mérito presentadas a la parte demandante. La apoderada judicial de los demandantes describió el traslado de las excepciones de mérito presentadas por BANCO DAVIVIENDA S. A. mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2014.

Con auto de fecha 27 de julio de 2015, visible a folio número 269 del cuaderno principal No. 2, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, procede a citar a las partes para que asistan a la audiencia inicial contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual se fijó para el 2 de septiembre de 2015 a las 03:00 PM.

El 2 de septiembre de 2015, se lleva a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, a la cual concurre la parte demandante con su apoderada judicial DRA. BLANCA LUZ ESCORCIA MANTILLA y la apoderada judicial de la sociedad demandada - DRA. MARIA JOSE CRUZ ZABALETA. En la diligencia se agotan cada una de las etapas previstas para la audiencia inicial.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, mediante auto de fecha 01 de junio de 2016 (folio 281 del cuaderno principal No. 2), procede a fijar fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento para el día 30 de junio de 2016 a las 03:00 PM. De igual forma, en dicha providencia se señalan las pruebas que pretende hacer valer cada una de las partes.

El apoderado judicial del BANCO DAVIVIENDA S. A. presenta memorial solicitando la reprogramación de la diligencia de instrucción y juzgamiento, razón por la cual, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira. profiere auto de fecha 12 de julio de 2016, por el cual se programa la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, para el 13 de septiembre de 2016 a las 02:00 PM (folio 290 cuaderno principal No. 2).

El 15 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, expide auto mediante el cual se declara impedido para conocer del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que conoció en primera instancia del proceso ejecutivo bajo radicado 44-001-31-03-001-2006-00008-00, el cual originó el presente litigio. En consecuencia, ordena la remisión del expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira. (folio 291 Cuaderno principal No. 2).

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2016 visible a folio 299 del cuaderno principal No. 2, resuelve declarar fundado el impedimento presentado por el Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha, y avocar el conocimiento del proceso para continuar con las etapas procesales restantes, resolviendo a través de auto del 20 de octubre de 2016, reconocer personería jurídica a la apoderada judicial de la parte demandada DRA. ROSA ISABEL VARGAS GALEANO. Posteriormente, el 24 de marzo de 2017, el juzgado profiere auto mediante el cual prorroga por seis meses la competencia para dictar sentencia en el presente asunto (folio 306 cuaderno principal No. 2); sin embargo, se observa que el mismo Despacho mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2017, decidió dejar sin efectos la providencia de fecha 24 de marzo de 2017 y prorrogar por seis meses más la competencia para proferir sentencia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, profiere auto de fecha 20 de octubre de 2017, a través del cual procede a fijar como fecha para la celebración de la audiencia de instrucción y juzgamiento el día 14 de diciembre de 2017 a las 09:00 AM, diligencia que no se llevó a cabo en la fecha antes señalada, teniendo en cuenta que la apoderada judicial de la parte demandante solicitó el aplazamiento por encontrarse fuera de la ciudad, tal como se observa en la constancia obrante a folio 313 del cuaderno principal No. 2. Por consiguiente, el Juzgado mediante auto de fecha 15 de febrero de 2018, procedió a fijar nueva fecha para la celebración de instrucción y juzgamiento para el día 6 de abril de 2018 a las 09:00 AM.

El 17 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, se constituye en audiencia de instrucción y juzgamiento y profiere la respectiva sentencia, en la cual se resuelve, declarar probada la excepción denominada “*Ausencia de causa*”, negar las pretensiones y condenar en costas a la parte demandante, la apoderada judicial de los demandantes DRA. BLANCA ESCORCIA MANTILLA, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, el cual fue concedido y se ordena la remisión del expediente al Tribunal Superior de Riohacha.

La presente Sala, mediante providencia de fecha 12 de febrero de 2019, visible a folio 19 del cuaderno de Segunda Instancia que pernocta en la carpeta de actuaciones de primera instancia, decidió decretar la nulidad de todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al 01 de junio de 2017, por haberse superado los términos previstos para proferir sentencia de primera instancia contemplado en el artículo 121 del Código General del proceso. También, se resolvió revocar la sentencia proferida por el a-quo en fecha 15 de agosto de 2018 y por último, se ordenó la remisión del expediente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao- La Guajira.

En vista de lo anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, el 25 de febrero de 2019 profiere auto de obedécese y cúmplase, acatando la decisión tomada por el superior y ordenando realizar los trámites a que haya lugar a través de la Secretaría de dicho Despacho.

El 19 de marzo de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao- La Guajira, avoca el conocimiento del proceso de la referencia, de igual manera, mediante auto proferido el 09 de septiembre de 2019, decide prorrogar la competencia para dictar sentencia de primera instancia.

El A-quo procede fijar como fecha para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, el día 26 de marzo de 2020 (folio 330), sin embargo, la mencionada diligencia no se pudo llevar a cabo por la contingencia del Covid-19, con la cual se suspendieron los términos a partir del 16 de marzo de 2020.

A través de la providencia proferida el 17 de septiembre de 2020, el juez de primera instancia procede a fijar como fecha para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el día 15 de octubre de 2020 a las 02:00 PM (folio 331 del cuaderno principal numero 2) y llegada la fecha y hora establecida el Juzgado se constituyó en audiencia de instrucción y juzgamiento, a la cual, comparecieron las partes con cada uno de sus apoderados judiciales. Una vez surtidas las ritualidades previstas en el artículo 373 del Código General del Proceso, el juez de primera instancia decidió proferir sentencia, en la cual se concedieron parcialmente las pretensiones realizadas por la parte demandante, en el sentido de ordenar al demandado BANCO DAVIVIENDA S. A. realizar las gestiones necesarias para eliminar los reportes negativos de los demandantes ante las centrales de riesgo. De igual forma, se ordena el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el bien inmueble de propiedad de la parte demandante, se niegan las pretensiones indemnizatorias deprecadas por los demandantes y

se les condena en costas. Contra dicha decisión, la apoderada judicial interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado por escrito mediante memorial de fecha 20 de octubre de 2020 visible a folio 333.

De otra parte, la apoderada judicial de los demandantes, mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2020 visible a folio 377 del cuaderno No. 2, presenta recusación en contra del Juez Segundo Promiscuo Municipal de Maicao, por lo cual, se ordena la remisión del expediente al superior, quien decide mediante providencia de fecha 14 de diciembre de 2020 visible a folio 383, no aceptar la recusación formulada por la apoderada judicial de la parte demandante, y en consecuencia, remitir el expediente al juzgado de origen.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJQUA21-16 del 8 de abril de 2021, dejó de funcionar el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao- La Guajira, por lo cual, el presente expediente fue redistribuido al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Riohacha, quien avocó el conocimiento del presente proceso el 28 de mayo de 2021.

El 04 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Riohacha, profiere auto mediante el cual acata lo decidió por el superior en lo referente a la recusación presentada por la apoderada judicial de la parte demandante y ordena la remisión del expediente al Tribunal del Distrito Judicial de Riohacha, para que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto.

El 11 de marzo de 2022, el A- quo ordena oficiar a los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Riohacha y al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao (hoy Juzgado Primero Penal del Circuito de Maicao), con el fin de que aportara los audios de las audiencias llevadas a cabo en el presente proceso, con el fin de poder enviar el expediente al superior.

El 19 de diciembre de 2022, el A-quo remitió el expediente al superior, con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

3.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento en primer grado profirió sentencia en la que dispuso: *"PRIMERO: Concédase parcialmente las pretensiones del extremo demandante EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN, MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA, ordenándose al BANCO DAVIVIENDA S. A. GUAJIRA, hacer las gestiones necesarias y pertinentes para eliminar el reporte negativo de las centrales de riesgo a los señores EDGARDO DE JESUS GUILLEN MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ. SEGUNDO: Ordenar al BANCO DAVIVIENDA S. A. GUAJIRA, realizar las gestiones necesarias y pertinentes para eliminar las medidas cautelares de embargo y secuestro que reposan sobre el bien inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 210-0028728*

como así lo dispuso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Tercera Decisión Civil Familia de Descongestión, en sentencia calendada 31 de octubre de 2011, numeral segundo. TERCERO. Niéguese las pretensiones indemnizatorias deprecadas por el extremo demandante. CUARTO: Condenar en costas a los demandantes EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN, MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA, las cuales serán liquidadas por secretaria, como agencias en derecho se fija la suma de CATORCE MILLONES SESENTA Y SIETE MIL SEICIENTOS DIECIOCHO PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$14.067.618.57), equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias concedidas en atención al ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

4.- RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera Instancia, la apoderada judicial del extremo activo interpone recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, manifestando que:

“(…) me refiero a que el Despacho no ha tenido, al no reconocer en su parte resolutive la indemnización de los perjuicios está ocasionando, si bien de manera incongruente la aplicación de la eficacia de la justicia, valorada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que dice (...). Considero que hay una indebida apreciación de las pruebas que fundamentan el reconocimiento de los daños y perjuicios, que efectivamente deriva de ... y son consecuencia, precisamente, de lo que se ha concedido en este Despacho porque no existe obligación ni es exigible la obligación que Davivienda mantiene, porque aun el daño está vigente y como decía usted, el daño debe ser cierto, debe ser subsistente, tanto así que el apoderado, como vuelvo a repetir, que para ellos la obligación sigue siendo vigente, de hecho mis clientes están viviendo en una casa que es de DAVIVIENDA, como quedó grabado en esta audiencia, entonces el daño para ellos es subsistente, esta situación no la van a terminar, ellos no van a dejar de estar llamando, de estar notificando, por lo tanto apelo, el no reconocimiento de la indemnización, por una indebida apreciación de las pruebas que se han anexado a este despacho.

De igual forma señor juez, apeló la decisión del reconocimiento de las agencias en derecho a favor de la demandada, porque son incongruentes, en todo caso hay una parcialidad por parte de la primera pretensión que termina la relación contractual, pero es incongruente el hecho de que a mi manera de verlo, el hecho de que se condene en costas a alguien que en este caso tiene la calidad de víctima por esta relación, que como hemos probado, ni siquiera se supo si estuvo en mora en algún momento como a bien lo ha definido el Tribunal y que

espero que en la segunda instancia, frente al mismo Tribunal, que deberá reconocer por un principio del precedente horizontal, el fallo que ha dado en segunda instancia y todo el estudio que hizo en su momento el Magistrado.

Lo que fundamenta es la indebida apreciación o el error de los hechos y la indebida apreciación de las pruebas anexadas que justifican el reconocimiento del daño moral y el daño patrimonial y al igual la condena en costas, que es incongruente con respecto a aplicársela, sobre todo la suma también, no se qué criterio se tiene para evaluar esas sumas y además de eso que sean las partes quien ha sido parcialmente beneficiada la que tenga que sostener el pago de esas costas (...)"

Síntesis del Tribunal.

Para la Sala de Decisión, la apoderada de la parte gestora centra su inconformidad, en primera medida, con respecto al no reconocimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales por parte del A-quo. La apoderada judicial expresa que el fallador de primera instancia cometió un error fundado en la apreciación de los hechos y en la apreciación de las pruebas. Lo anterior, teniendo en cuenta que a su juicio la sentencia no fue debidamente motivada por el juez, pues, si bien se señalan los elementos de responsabilidad civil y se define cada uno de ellos, indica la apoderada judicial de la parte demandante, que no se realizó un análisis de la culpa con respecto al actuar doloso de la demandada BANCO DAVIVIENDA S. A. en el proceso ejecutivo del cual se desprenden los presuntos daños que pretende sean reconocidos.

En segundo lugar, manifiesta la apoderada del extremo demandante, que el juez de primera instancia al conceder las pretensiones declarativas de la demanda, debió justificar de forma razonable los motivos por los cuales decidió negar el reconocimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados, ya que desde su punto de vista, el reconocimiento de las pretensiones declarativas determina la existencia del daño causado a la parte demandante, por lo cual, en su sentir debían ser reconocidos en esta misma medida los perjuicios reclamados, máxime cuando a su juicio, durante el proceso se aportaron las pruebas necesarias para demostrar la existencia del daño, tales como la sentencia proferida por el Tribunal Judicial del Distrito de Riohacha en el año 2011 y las declaraciones del apoderado judicial de la parte demandada durante las audiencias celebradas.

Por otra parte, la apelante también presenta inconformidad en lo concerniente a la condena en costas que realiza el juez de primera instancia, la cual se tasó en la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000), argumentando que el A-quo no tiene una razón objetiva para imponer una condena de tal índole.

Aunado, expone que las pretensiones declarativas presentadas fueron reconocidas parcialmente, por lo cual, no es válido afirmar que el extremo demandante fue vencido en el proceso, tal como lo exige el inciso 4° del artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, la apoderada judicial de la parte demandante, expresa que el juez de primera instancia al momento de tasar la condena por concepto de “*agencias en derecho*”, no tuvo en cuenta lo preceptuado por los artículos 3 y 6 del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, ya que no se observó la cuantía, ni el contenido del juramento estimatorio para tasar la condena en costas impuesta.

Ahora bien, la parte demandada se limitó a solicitar la revocatoria de los numerales 1° y 2° del fallo fustigado.

5.- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 25 de agosto de 2023, se corrió traslado a la parte recurrente para que sustentara la alzada y a los demás intervinientes para que alegaran de conclusión, según lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pronunciándose las partes así:

a.- La sustentación del recurso presentado por la parte demandante.

En síntesis, expone que hay una indebida valoración de los hechos y las pruebas; que no ha podido verificar el contenido de la audiencia de instrucción y juzgamiento por cuanto el A-quo no facilitó copia digital del mismo y el plenario que pernocta en esta instancia lo visualiza de forma incompleta. Aduce que no puede prosperar el recurso de alzada propuesto por la demandada, pues no encuentra en el expediente la existencia de los reparos sustentados por la parte demandada.

Refiere que la decisión de primer grado “*debió evaluar su decisión bajo el criterio de una conducta CULPOSA por parte de DAVIVIENDA S.A, teniendo en cuenta la DEBIDA APRECIACIÓN, que el fallador debió tener mediante la prueba del fallo del procesos ejecutivo (sentencia), que absolvió a mis representados proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA – SALA CIVIL -FAMILIA -DE DESCONGESTIÓN (Prueba documental que determina la responsabilidad, por criterios de ilegalidad -conducta equivalente a dolo), este fallo es una prueba determinante en este proceso, porque demuestra la relación ilegal y abusiva que tuvo DAVIVIENDA S.A contra mis representados EDGARDO ESCORCIA GUILLEN y otros, la cual pretendió ejecutar siendo solo visible ante los ojos del honorable Magistrado JESÚS EMILIO MUNERA VILLEGAS, quien mediante un fallo en derecho termino con el proceso ejecutivo, por el cual se pretendía cobrar una obligación ilegal (...)*”, entre otros asuntos.

Que la indebida valoración probatoria se debió apreciar las pretensiones de manera individual y precedente trasliterado de la Corte Suprema de Justicia, anexo al recurso.

Por otra parte, la apelante también presenta inconformidad en lo concerniente a la condena en costas que realiza el juez de primera instancia, la cual se tasó en la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000), argumentando que el A-quo no tiene una razón objetiva para imponer una condena de tal índole, además que ello no fue solicitado por la parte demandada.

Aunado, expone que las pretensiones declarativas presentadas fueron reconocidas parcialmente, por lo cual, no es válido afirmar que el extremo demandante fue vencido en el proceso, tal como lo exige el inciso 4° del artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, la apoderada judicial de la parte demandante, expresa que el juez de primera instancia al momento de tasar la condena por concepto de *“agencias en derecho”*, no tuvo en cuenta lo preceptuado por los artículos 3 y 6 del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, pues no se observó la cuantía, ni el contenido del juramento estimatorio para tasar la condena en costas impuesta.

b.- Presentados por la parte demandada.

Allegó el escrito de sustentación a través de correo electrónico fechado 11 de septiembre de 2023; es decir, de forma extemporánea.

6.- CONSIDERACIONES.

6.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo, como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

6.2. Legitimación en la causa.

De la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual puede hacer uso quien tenga interés en ella, esto es, la persona que ha sufrido un daño indemnizable por culpa del autor.

En este caso, los demandantes son los cónyuges EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN y MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUÁREZ, tal como se encuentra acreditado en el registro civil de matrimonio visible a folio 28 del cuaderno principal No. 1. Asimismo, figuran como demandantes sus hijos EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA, quienes demuestran dicho parentesco de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folios 29 y 30 del cuaderno principal.

De esta manera, las documentales en mención legitiman a los actores para interponer la presente demanda de responsabilidad civil extracontractual, con la cual se pretende el reconocimiento de los perjuicios causados por las medidas cautelares de embargo y secuestro desplegadas contra el inmueble de propiedad de los demandantes identificado con la matrícula No. 210-0028728, en el marco del proceso ejecutivo que siguió BANCO DAVIVIENDA S. A. en contra de los señores EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN y MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ.

La legitimación por pasiva de BANCO DAVIVIENDA S. A. emerge de la actividad que desarrolla en ejercicio de su objeto social. En este caso, a partir de un crédito otorgado a los demandantes, la entidad financiera inició en el año 2006 proceso ejecutivo de mayor cuantía, en el cual se materializaron las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el bien inmueble de los hoy demandantes, y se reportó negativamente ante las centrales de riesgo al señor EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN, lo cual, según lo manifestado en la demanda, causó perjuicios al extremo demandante, soportado además en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante sentencia de fecha 31 de octubre de 2011, ordenó revocar la orden de seguir adelante la ejecución y dar por terminado dicho proceso, al prosperar la excepción de mérito de falta de claridad del título ejecutivo.

6.3 Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta la apelación instaurada por la apoderada judicial de la parte demandante señores: EDGARDO DE JESÚS ESCORCIA GUILLEN, MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA; y el recurso que en igual forma fue impetrado por el apoderado judicial de la parte demandada, el cual fue declarado desierto mediante auto del 05 de diciembre de 2023.

Para tal propósito, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., según el cual: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los*

casos establecidos por la ley”, y que “Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”; precepto que permite a la Sala emitir pronunciamiento de fondo limitándose a los argumentos de la parte recurrente, en la medida que el apelante se ubica en uno de los extremos de la litis.

En este sentido, corresponde a la Sala establecer, según lo manifiesta el extremo activo de la litis, i) si en la sentencia fustigada se incurrió en un yerro al considerar que no existe mérito para reconocer la indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados por la parte demandante; ii) si se incurrió en una equivocada valoración del material probatorio recaudado que permitiera demostrar el daño sufrido por los demandantes, o si por el contrario, no se desprende de las pruebas valoradas suficientes elementos que demuestren que existe un perjuicio causado a los demandantes por acciones imputables al BANCO DAVIVIENDA S. A; y iii) se estudiará si la condena en costas interpuesta a la parte demandante por el A-quo, se realizó de conformidad con los lineamientos establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, o si por el contrario, esta condena se encuentra mal tasada, tal como lo aduce la parte recurrente.

Una vez resueltos estos planteamientos, la sala procederá a determinar si es procedente que se revoque en esta instancia la sentencia proferida por el A-quo, tal como lo solicitan las partes.

6.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Tradicionalmente la responsabilidad civil se ha clasificado en contractual y extracontractual. La segunda de estas modalidades está regulada conforme el artículo 2341 del Código Civil, cuyo tenor literal indica que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”.*

Respecto de la responsabilidad civil extracontractual, la H. Corte Suprema de Justicia tiene perfectamente averiguado cuáles son los elementos axiológicos o presupuestos que configuran esa responsabilidad y deben ser demostrados en el proceso judicial para su prosperidad, señalando que: *“Quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores.”*¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de abril 4 de 2001, expediente 5502

Entonces, para que se presente la figura jurídica de la responsabilidad civil extracontractual, debe demostrar al actor los siguientes elementos: (1) la ocurrencia del hecho, (2) el perjuicio sufrido o daño y, (3) el nexo causal entre el hecho y el perjuicio.

6.5. La responsabilidad civil extracontractual por ejercicio indebido del Derecho.

La figura del abuso del derecho se define como una extralimitación en el ejercicio de los derechos propios que termina con la generación de daño a un tercero. En el ordenamiento jurídico colombiano, se hace referencia a esta figura en el artículo 830 del Código de Comercio, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 830. Abuso del derecho-indemnización de perjuicios: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.”

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha referido en distintas ocasiones a la figura del abuso del derecho, tal como se aprecia:

“En el ámbito nacional, esta figura hizo su entrada en la jurisprudencia del siglo pasado que desarrolló el principio romano de GAYO, conocido como male enim nostro jure uti non debemus (no debemos usar mal de nuestro derecho) y ha sido reiterada en múltiples decisiones; empero, solo se reguló en el Código de Comercio de 1971, cuyo artículo 830 dispuso que <<[e]l que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause>> y, posteriormente, se constitucionalizó en la Carta Política de 1991 (art. 95).

Así se recordó en CSJ SC 1 nov. 2013, rad. 1994-26630- 01, cuando se expuso:

Teniendo como fundamento claras directrices del derecho antiguo, en particular, del Romano, la doctrina y la jurisprudencia dieron forma a la teoría del “abuso del derecho”, que, en esencia, asigna a aquel que ejerce sus propios derechos de forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ello, teniendo presentes los principios y valores que los inspiran, el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado, tesis que en Colombia, luego de haber sido expuesta y aplicada durante muchos años por esta Corporación, fue recogida en el artículo 830 del Código de Comercio, que a la letra reza: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”, y tuvo posterior consagración constitucional, como quiera que la Carta Política de 1991, en su artículo 95, establece que “son deberes de la persona y del ciudadano: (...). 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. (. . .)”.

Por consiguiente, no es que el sistema jurídico le restrinja al sujeto iuris el legítimo ejercicio de sus prerrogativas porque se lo garantiza a plenitud, solo que impide abusar o exceder, de cualquier forma, del marco de legalidad que las rige. Es así como el artículo 95 de la Constitución Política contempla, en su numeral primero, la obligación que tienen los habitantes de «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios», lo cual evidencia que los derechos subjetivos no son absolutos, sino relativos y su ejercicio debe hacerse con miramiento al fin social para el cual fueron creados por el sistema jurídico y dentro del ámbito y límites que él consagra (...)».²

Ahora bien, el abuso del derecho como hecho generador de responsabilidad civil extracontractual, ha sido estudiado en múltiples oportunidades por la Corte Suprema de Justicia. Es por ello, que se ha establecido en términos generales que debe existir mala fe o acción temeraria por parte del demandado, tal como se señala a continuación:

“Toda persona tiene derecho a acceder al sistema de justicia. Así lo prevé la Carta Política de 1991 en su artículo 229. Por ende, activar ese servicio público y esencial no genera per se ninguna responsabilidad ni debito indemnizatorio. Solo, excepcionalmente, cuando se hace con temeridad, mala fe, negligencia o intención dañina, el afectado puede, ahí sí, buscar la forma de ser desagraviado mediante la condigna reparación de los daños Irrogados.”³

6.7. El caso concreto

6.7.1. Inicialmente, y en atención a los alegatos de conclusión sustentados por el extremo activo de la relación procesal, la Sala puntualiza que es carga procesal del recurrente en apelación sustentar todos los puntos de la decisión de primer grado que suscitan reproche en caso de pretender que sobre todos se decida, exponiendo de manera clara y completa las razones fácticas y jurídicas que lo distancian de la resolución judicial, conforme a las reglas del **sistema dispositivo** que imperan en materia civil.

Por lo anterior, en esta instancia la decisión que en derecho corresponda versará exclusivamente frente a los ítems que fueron objeto de censura ante el juzgador de primer grado, limitado en esta oportunidad, en la valoración probatoria para determinar el nexo de causalidad entre el daño y la actividad desarrollada por la demandada, la culpa y la temeridad o mala fé que exige la jurisprudencia de aquel que abusa del derecho, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual demandada, y por consiguiente el reconocimiento

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agrario, Sentencia del 05 de abril de 2021, SC1066-2021

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agrario, Sentencia del 05 de abril de 2021, SC1066-2021

de perjuicios. De igual forma, se estudiará la tasación de las costas impuestas a la parte demandante por el fallador de primera instancia, teniendo en cuenta en síntesis los reparos realizados por la parte demandante.

6.7.2. Pues bien, para abordar el fondo del recurso que nos convoca, se hace necesario memorar las causas que justifican la demanda en referencia.

Los demandantes EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN, MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ, EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA. presentaron demanda de responsabilidad civil en contra de BANCO DAVIVIENDA S. A, con el fin de reclamar la indemnización de perjuicios por los presuntos daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos en ocasión del proceso ejecutivo interpuesto por la entidad financiera en el año 2006, con el cual, se decretaron las medidas de embargo y secuestro sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Confamiliar bloque 3- 55 en la ciudad de Riohacha, La Guajira, de propiedad de los señores EDGARDO DE JESÚS ESCORCIA GUILLEN y MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ.

Bajo los anteriores supuestos fácticos, los demandantes argumentan que dichas medidas cautelares, y en general las actuaciones del proceso ejecutivo, les ocasionaron graves perjuicios económicos y morales, máxime cuando el auto que ordena seguir adelante la ejecución en dicho proceso fue revocado por el superior, debido a la falta de claridad del título ejecutivo.

Al respecto, debe indicarse que sin importar los resultados del proceso ejecutivo respecto del cual se reprocha el abuso del ejercicio, lo que debe estudiarse por parte de esta Corporación, en aras a desatar el primer problema jurídico planteado, es si con la interposición de dicho proceso y la solicitud del decreto de medidas cautelares, existió dolo, culpa, temeridad o mala fe por parte de quien fungió como ejecutante, esto es por parte de BANCO DAVIVIENDA S. A.; por lo que para determinar si el demandado abuso o no de su derecho, la Sala debe estudiar si el aquí demandando le asistía derecho o interés jurídico al instaurar el proceso ejecutivo con título hipotecario y, si las medidas cautelares solicitadas y decretadas dentro del mismo se encontraban justificadas.

6.7.3. De conformidad con lo enunciado por la Corte Suprema de Justicia, como presupuesto para la reparación y reconocimiento de perjuicios en casos de responsabilidad civil por indebido ejercicio del derecho, es necesario que la parte demandante demuestre la temeridad, mala fe, el ejercicio abusivo del derecho y la intención manifiesta de causar un daño con la

actuación de la parte demandada, en este caso, BANCO DAVIVIENDA S. A. a la hora de ejercer su derecho, es decir, el cobro de las obligaciones constituidas en mora.

Frente a la temeridad o mala fe, el numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, dispone que: *“Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad”*. Y específicamente frente al ejercicio abusivo del derecho en la solicitud, decreto y práctica de medidas cautelares, debe indicarse que, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3930 del 19 de octubre de 2020 con ponencia del H. Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, señaló: *“se ha considerado como abusivo el embargo innecesario de bienes en un proceso ejecutivo (SC, 9 ab. 1942); la cautela sobre la totalidad de los bienes del deudor sin justificación (SC, 11 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.º 2372 a 2377); la omisión en el destrabamiento de bienes que no prestan ninguna garantía para la efectividad de la obligación perseguida (ídem); o la ejecución de un deudor con cautelas excesivas respecto al crédito que se cobra (SC, 2 dic. 1993, exp. n.º 4159)”*.

Conforme al precedente normativo y jurisprudencial, la temeridad o mala fe del BANCO DAVIVIENDA SA no se encuentra demostrada en el presente asunto, pues, contrario a los argumentos esbozados por la parte actora, el extremo demandante probó el fundamento legal de la demanda ejecutiva con título hipotecario promovida contra los señores EDGARDO DE JESUS ESCORCIA GUILLEN y MARTHA DEL CARMEN MANTILLA SUAREZ. Y, por ende la solicitud de decreto y práctica de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes en dicho proceso

En efecto, al examinar las pruebas aportadas por la parte demandante, y la totalidad de las actuaciones derivadas del proceso ejecutivo bajo radicado 2006-00008, esta Sala no evidencia que se haya demostrado actuaciones temerarias o con mala fe por parte del BANCO DAVIVIENDA S. A, teniendo en cuenta que, en primera medida, el hecho de que la entidad financiera utilizó las herramientas jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal para exigir el cumplimiento de las obligaciones adeudadas por parte de los hoy demandantes, fue sustentado en su momento en un título ejecutivo, del que incluso la Sala Tercera de descongestión Civil - Familia de este Tribunal Superior, resaltó en primera medida lo siguiente:

El aludido título valor presentado como base probatoria y de recaudo ejecutivo, es un pagaré; y, al examinarlo se puede constatar que cumple todos los requisitos generales consagrados en los artículos 619 y 621 del C. de Co, para los títulos valores, y también los especiales contemplados en el precepto 709 *ejusdem* para el pagaré. En consecuencia, el título objeto de recaudo debe ser calificado como tal, con existencia, validez y eficacia plenas.

Aun cuando se determinó frente a la exigibilidad del título, lo siguiente:

En definitiva, es del todo evidente y manifiesta la falta de claridad del título valor que sirve de base a esta ejecución; luego, no es posible tampoco saber si, en pura legalidad, realmente los demandados están incursos en la mora que se les atribuye, con lo cual se dejó en el vacío la exigibilidad de la obligación cobrada.

Lo cierto es que de ello, no se advierte que la parte demandada BANCO DAVIVIENDA S. A. haya actuado de forma dolosa o con la intención directa de hacer daño al perseguir jurídicamente los bienes de propiedad de los señores EDGARDO ESCORCIA y MARTHA MANTILLA, por cuanto el artículo 2488 del Código Civil, le otorga la facultad de embargar y secuestrar los bienes del obligado a efectos de lograr la satisfacción de las prestaciones económicas adeudadas.

En este orden de ideas, quien acude a la administración de justicia para reclamar el cumplimiento de una obligación a través del proceso ejecutivo, en principio no se encuentra actuando de forma abusiva en el ejercicio del derecho del litigio, simplemente se encuentra ejecutando las acciones jurídicas que brinda el legislador para exigir el cumplimiento de las obligaciones, que no han sido atendidas por parte del deudor.

En síntesis, advierte este Tribunal que el demandado únicamente utilizó las herramientas jurídicas dispuestas para la recuperación del crédito, en el proceso ejecutivo del cual se desprende la solicitud de perjuicios, donde se puede observar, incluso, que a los hoy demandantes se le brindaron todas las herramientas y garantías procesales para defenderse y finalmente, lograr la prosperidad de los medios de defensa adelantados en pro de sus intereses.

Así las cosas, si bien encuentra la Colegiatura que el juzgador de primera instancia no ahondó en los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en contraste con el caso concreto, no es menos cierto que su decisión en este aparte no resulta desacertada, por cuanto en vista que los requisitos para la configuración de la responsabilidad deprecada deben concurrir en su totalidad, para la prosperidad de la demanda, pudo verificar esta Sala que el daño alegado no fue probado en suficiencia por la parte demandante, y seguidamente, no se

evidencia que se haya demostrado la culpa, temeridad, el actuar doloso o la mala fe por parte del BANCO DAVIVIENDA S. A. al interponer el proceso ejecutivo que se reprocha.

6.7.4. Al examinar el material probatorio allegado al expediente por la parte demandante, no encuentra la Sala acreditados los supuestos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que según los demandantes se generaron con ocasión de la demanda ejecutiva que promoviera la entidad bancaria en su contra, teniendo en cuenta que,

I) Se observa en primer lugar, el certificado de matrimonio de los señores EDGARDO ESCORCIA y MARTHA MANTILLA, visible a folio 28 del cuaderno principal No. 1. Asimismo, se aporta certificado de nacimiento de los hijos EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA (folios 29 y 30), dichos documentos acreditan el parentesco y grado de consanguinidad existente entre cada uno de los demandantes.

ii) De otra parte, se aporta con la demanda una certificación de prestación de servicios profesionales, suscrita por la señora YOLAIMA DELUQUE SALAS, en la cual se deja constancia de que prestó sus servicios a los demandantes, a partir del año 2007, con el fin de tratar una crisis matrimonial sufrida por los esposos EDGARDO ESCORCIA y MARTHA MANTILLA y problemas de comportamiento de los hijos menores de edad EDGARDO ALEXANDER ESCORCIA MANTILLA y MOISES DAVID ESCORCIA MANTILLA, ocasionados según se hace constar en el documento, a raíz de un proceso judicial que pretendía el desalojo de la familia de su bien inmueble, tal como figura en el folio 31 del cuaderno principal.

iii) De los folios 32 al 56 del cuaderno principal, se observa solicitud de conciliación extrajudicial ante la Defensoría del Pueblo y acta de conciliación extrajudicial en la cual las partes no llegan a acuerdo alguno.

iv) A los folios 57 al 330 del cuaderno principal, la parte demandante aportó como prueba copia del expediente del proceso ejecutivo bajo radicado No. 44-001-31-03-001-2006-00008-01, en el cual se observan cada una de las actuaciones realizadas por el juez de primera instancia y por este Tribunal, en Sala de descongestión.

Ahora bien, de este caudal allegado por la parte demandante, esta Sala no observa que se hayan remitido documentos que demuestren la existencia del daño, circunscrito en la demanda como intenciones de divorcio y de separación familiar ⁴, zozobra, sentimientos de pánico, entre otros.

⁴ Hecho 11 de la demanda.

Aduce la petente en su escrito impulsor que, al ser revocada por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Riohacha – Sala Tercera de descongestión Civil – Familia el 11 de octubre de 2011, la decisión judicial adoptada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, al interior del proceso ejecutivo rad. 2006-00008-00, del cual emana el daño alegado por los actores, “(...) *llegó por fin la justicia y la verdad, y de esta manera debe llegar la reparación integral que durante este tiempo esta familia ha sufrido por RESPONSABILIDAD de la hoy demandada*”, con lo cual no concuerda la Colegiatura, pues tal como se dejó sentado en párrafos anteriores, las consecuencias derivadas de la responsabilidad por un eventual abuso del derecho no son de aplicación automática.

En verificación del daño alegado, si bien, se avizora una certificación expedida por profesional de la salud, en la cual se hace constar que se brindaron terapias a los demandantes por problemas matrimoniales y de mal comportamiento de los hijos menores de edad, a juicio de esta sala, dicha constancia no es soporte suficiente para determinar la existencia de daño psicológico o en la vida en relación de los demandantes, más cuando no se aportan historias clínicas detalladas que den cuenta del estado de salud de los actores que brinden mayores factores de convencimiento sobre los daños sufridos por cada uno de los integrantes de la familia.

Asimismo, se observa que la parte demandante se encuentra solicitando indemnización por daños materiales consistente en daño emergente por la suma de \$30.119.089; sin embargo, esta Colegiatura no avizora que se hayan aportado recibos, constancia de pago de honorarios de abogado, o cualquier otro documento que permita demostrar los gastos en los cuales incurrieron los demandantes en razón al proceso ejecutivo bajo radicado 2006-00008, y en consecuencia, que los daños deprecados puedan ser tasados en la cuantía demandada.

Retómese que, para la aplicación de las consecuencias indemnizatorias a causa de una eventual responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho, ha señalado la H. la Corte Suprema de Justicia una serie de requisitos para determinarla, a saber:

“En materia de responsabilidad civil extracontractual, el perjuicio solo es indemnizable en la medida de su comprobación. Como especie de culpa aquiliana, el empleo abusivo del derecho solo puede ser fuente de indemnización, cuando simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquellas”⁵

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de fecha 12 de julio de 1993.

De igual forma, el alto tribunal de cierre ordinario se ha pronunciado en sentido de establecer que el reclamante debe demostrar:

(...) 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 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 1994-26630-0 1).⁶ (Aparte citado anteriormente).

De conformidad con lo enunciado por la Corte Suprema de Justicia, como presupuesto para la reparación y reconocimiento de perjuicios en casos de responsabilidad civil por indebido ejercicio del derecho, es necesario que la parte demandante demuestre la temeridad, mala fe, el ejercicio abusivo del derecho y la intención manifiesta de causar un daño con la actuación de la parte demandada, en este caso, BANCO DAVIVIENDA S. A. a la hora de ejercer su derecho, es decir, el cobro de las obligaciones constituidas en mora.

6.7.5. Por otro lado, se evidencia que la parte apelante en el recurso de alzada, también solicita se revise la imposición de las costas a las que fueron condenados por el juez de primera instancia.

En este sentido, se evidencia en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, que el juez de primera instancia impone la condena en costas por la suma de CATORCE MILLONES SESENTA Y SIETE MIL SEICIENTOS DIECIOCHO PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$14.067.618.57), equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias concedidas en atención al Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016.

Al respecto, la Colegiatura trae a colación lo preceptuado en el artículo 365 del Código General del Proceso, específicamente en el numeral 1 y 5, que establecen:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de fecha 1 de noviembre de 2013, expediente rad. n.º 1994-26630-0 1.

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

De igual forma, el Consejo Superior de la Judicatura, reglamenta el tema de las agencias en derecho y condena en costas, mediante el Acuerdo No. SAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en el cual, en su artículo 3, parágrafo 5, se expresa:

“(...) PARÁGRAFO 5°. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, en caso de que la demanda prospere parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, lo cual, por ende, también cobija a las agencias en derecho.”

Sin embargo, se tiene que tanto el Juzgador de primer grado como la recurrente omiten el contenido del artículo 7° del mentado acuerdo, cuyo tenor literal indica que la vigencia de éste rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha; es decir, 05 de agosto de 2016.

El proceso de la referencia fue inadmitido mediante auto del 20 de mayo de 2014 y su posterior admisión tuvo lugar el 10 de junio del mismo año, con lo cual ineludiblemente se llega a la conclusión que el inicio de este proceso fue antes de la vigencia del Acuerdo No. SAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Con esto, la Sala estima que el reparo tiene vocación de prosperidad.

Inicialmente, por observar con notoriedad que la imposición de la condena no atiende a la normativa aplicable al caso concreto y de otro, por cuanto el legislador facultó al operador judicial a la condena parcial en costas con su respectiva motivación, y, en este caso, el funcionario judicial de primer grado NO expuso razonamiento alguno atendible en esta instancia para sostener la prosperidad de la mentada condena, con lo cual procede su revocatoria.

Como quiera, que en el presente caso prosperaron parcialmente las pretensiones del demandante en la sentencia proferida por el juez de primera instancia, esta Sala considera pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, con el fin de revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia

proferida en primera instancia, y en consecuencia, esta sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

6.7.6.. Así las cosas, como quiera que la parte demandante no probó los perjuicios solicitados en la demanda, ni la mala fé, intensión dolosa o temeridad de la parte demandada con sus actuaciones, esta Sala no procederá a revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, sin embargo, en lo referente a la condena en costas impuesta por el Juez de Primera Instancia, esta Sala revocará el numeral cuarto de la sentencia, con el fin de absolver en costas de primera instancia a la parte demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia adiada 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira (hoy Juzgado Primero Penal del Circuito de Maicao, La Guajira), dentro del proceso ordinario promovido por los señores EDGARDO ESCORCIA Y OTROS. En su lugar, **ABSOLVER** a la parte demandante de condena en costas en primera instancia, de conformidad con lo estipulado en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso y en el parágrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo No. SAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales restantes de la sentencia apelada.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar al demandante a pagar las costas procesales de la segunda instancia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso.

.CUARTO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

REF. 44-430-31-89-002-2019-00034-01
MP. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado.

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **6d2fe607c6da71be08b65f73a82f6c948047d01957fd959941ce09c19c7d5742**

Documento generado en 18/12/2023 04:33:14 PM

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