

COPIA AUTENTICA

La suscrita secretaria certifica que el laudo proferido dentro del Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre **FANNY VARGAS GONZÁLEZ**, como convocante, y **MARÍA FLORINDA DÍAZ NOVOA**, como convocada, se encuentra en firme y quedó ejecutoriado el día 23 de septiembre de dos mil veinticuatro(2024).

Igualmente certifica que la presente copia del laudo (49 folios) es auténtica y coincide en todas sus partes con los originales que reposan en el expediente digital.

Atentamente,



Juanita Camargo Franco

TRIBUNAL ARBITRAL: FANNY VARGAS GONZÁLEZ contra MARÍA FLORINDA DÍAZ NOVOA
(Trámite No. 143189)

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE
BOGOTÁ**

Trámite No. 143189

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
FANNY VARGAS GONZALEZ
VS.
MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

TABLA DE CONTENIDO

Contenido

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO.....	3
I. ANTECEDENTES.....	¡Error! Marcador no definido.
1. DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS	3
2. PACTO ARBITRAL	4
3. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO	4
4. TÉRMINO TRANSCURRIDO	11
5. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	12
CAPITULO II SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA	12
1. PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE.....	12
2. DE LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA PARTE CONVOCADA A LA DEMANDA	17
CAPÍTULO III CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.....	17
1. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.....	17
2. DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO.....	17
3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DEL CASO EN DISPUTA	21
4. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES	38
CAPITULO IV JURAMENTO ESTIMATORIO.....	43
CAPITULO V COSTAS DEL PROCESO	47
CAPITULO VI PARTE RESOLUTIVA.....	47
RESUELVE:	47

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO

En el presente acápite se presentará las Partes, sus apoderados, así como el contrato que dio origen a la controversia, junto con el pacto arbitral que habilita al Tribunal, así como un breve resumen del trámite arbitral.

1. DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS

1.1. PARTE CONVOCANTE

La demanda fue promovida por LUIS ALFONSO VILLAMIL en su calidad de curador provisional de FANNY VARGAS GONZALEZ, persona natural, identificada con cédula de ciudadanía número 20.159.450.

El 5 de julio de 2023 la Convocante falleció, el Tribunal profirió pronunciamiento por medio de Auto No. 3 del 14 de agosto de 2023 y reconoció a las siguientes personas como sucesores procesales de la señora **FANNY VARGAS GONZÁLEZ** identificada en vida con la cédula de ciudadanía número 20.159.450 (Q.E.P.D.):

1. LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.866.142 de Uribia.
2. LEONOR VILLAMIL VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.325.556 de Bogotá
3. CARMEN VILLAMIL VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.050.817 de Bogotá D.C.
4. SANDRA LILIANA VILLAMIL GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.249.927 de Bogotá D.C.
5. ADRIANA XIMENA VILLAMIL GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.419.693 de Bogotá D.C.
6. ALEXANDRA MARITZA VILLAMIL VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.007.155 de Bogotá D.C.
7. DIANA LUZ VILLAMIL RUIZ identificada con la cédula de ciudadanía número 32.714.615 de Barranquilla
8. OLGA LUCIA VILLAMIL RUIZ identificada con la cédula de ciudadanía número 52.022.079 de Bogotá D.C.

9. ANGELA IVONNE GUTIERREZ VILLAMIL identificada con la cédula de ciudadanía número 39.694.345 de Bogotá D.C.
10. CLAUDIA TERESA GUTIERREZ VILLAMIL identificada con la cédula de ciudadanía número 51.564.560 de Bogotá D.C.
11. MONICA LILIANA GUTIERREZ VILLAMIL identificada con la cédula de ciudadanía número 52.646.608 de Bogotá D.C.

1.2. PARTE CONVOCADA

Es **MARÍA FLORINDA DÍAZ NOVOA**, persona natural, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.613.774.

2. PACTO ARBITRAL

La diferencia sometida a conocimiento y decisión de este Tribunal están relacionadas con el contrato denominado "DACIÓN EN PAGO DE NUDA PROPIEDAD Y RESERVA DE USUFRUCTO" de Fusagasugá entre FANNY VARGAS GONZÁLEZ y MARIA FLORINDA DÍAZ NOVOA, elevado a escritura pública número 381 del 1 de marzo de 2013 de la Notaría Primera del Círculo de notarios (En adelante "el Contrato"). El pacto arbitral invocado está contenido en la cláusula Sexta del Contrato y es del siguiente tenor:

*"SEXTA. - Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de arbitramento conforme a los sistemas alternativos de solución de conflictos y demás normas concordantes, designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede Fusagasugá."*¹

3. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

En este acápite se expondrá en forma cronológica el trámite del proceso arbitral surtido

3.1. LA DEMANDA ARBITRAL

¹ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 001_ Fls 004 a 028

El 2 de junio de 2023, la señora Fanny Vargas González, a través de apoderado judicial presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la demanda contra María Florinda Díaz Novoa².

3.2. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS

El 13 de junio de 2023 se llevó a cabo la diligencia de designación de árbitros ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la cual asistieron los apoderados de las Partes por medios digitales. Ante la imposibilidad de designar árbitros de común acuerdo, se fijó el 15 de junio de 2023 como fecha para realizar el sorteo público para designar al árbitro único que conocería de la controversia.

El 15 de junio de 2023 el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en diligencia de sorteo público designó al doctor **LUIS FERNANDO RINCÓN CUÉLLAR** como árbitro principal, y al doctor **CARLOS ANDRES URIBE PIEDRAHITA** como árbitro suplente.

El doctor **LUIS FERNANDO RINCÓN CUÉLLAR** aceptó la designación en debida forma dentro del término establecido y cumplió con su deber de información con las Partes³, conforme el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.

3.3. INSTALACIÓN Y ADMISIÓN DE LA DEMANDA

El 28 de julio de 2023, agotado el trámite propio del nombramiento del árbitro, tuvo lugar la audiencia de instalación, en la que, entre otros aspectos, se designó como secretaria del Tribunal a la doctora **JUANITA CAMARGO FRANCO** quien aceptó la designación y cumplió con su deber de información con las Partes. De igual forma se le reconoció personería jurídica a la apoderada de la parte Convocada.

Con ocasión del fallecimiento de la señora Fanny Vargas, se requirió a los sucesores procesales de la parte Convocante para que allegaran prueba de su legitimación para actuar, documento donde informaran al Tribunal su voluntad de adherirse al pacto arbitral, así como, el poder otorgado a su apoderado judicial el doctor García Mahecha⁴.

² Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 001 a 003

³ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 004 a 010

⁴ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 016

El 20 de septiembre de 2023, fue notificado el Auto No. 3 por medio del cual reconoció como sucesores procesales a los señores: (i) Luis Alfonso Villamil Vargas, (ii) Leonor Villamil Vargas, (iii) Carmen Villamil Vargas, (iv) Sandra Liliana Villamil García, (v) Adriana Ximena Villamil, (vi) Alexandra Maritza Villamil, (vii) Diana Luz Villamil Ruiz, (viii) Olga Lucía Villamil Ruiz, (ix) Angela Ivonne Gutiérrez Villamil, (x) Claudia Teresa Gutiérrez Villamil y (xi) Mónica Liliana Gutiérrez Villamil como sucesores procesales de la Convocante⁵, en la misma fecha, el Tribunal inadmitió la demanda, por medio del Auto No. 4⁶ y la Convocante presentó subsanación de la demanda.

El 13 de octubre de 2023, el Tribunal admitió la demanda subsanada, ordenó su notificación y traslado a la Convocada y la secretaria del Tribunal notificó personalmente a la Convocada, el 17 de octubre de 2023⁷ y vencido el término de traslado la parte Convocada no se pronunció frente a la demanda.

3.4. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN Y PAGO DE HONORARIOS

El Tribunal fijó el 26 de diciembre de 2023 como fecha para realizar la audiencia de conciliación⁸.

En la fecha fijada para la audiencia de conciliación, la Convocada presentó una solicitud de amparo de pobreza⁹.

Previo a iniciar la audiencia, el árbitro único reveló que conoció laboralmente hace 30 años a una de las sucesoras procesales, la señora Angela Ivonne Gutiérrez y, así mismo, señaló que este hecho sobreviniente no afecta su imparcialidad, tal y como consta en el Auto No. 6¹⁰.

A efectos de correr traslado a las Partes de dicha manifestación se suspendió la audiencia de conciliación. Dentro del término de traslado las Partes manifestaron no oponerse a la designación del árbitro por el hecho sobreviniente¹¹.

El 22 de enero de 2024, el Tribunal continuó con la audiencia y ordenó: Auto No. 8: según lo manifestado por las Partes, fue determinado que no existía causal o impedimento para que el árbitro único continuará con sus funciones; Auto No. 9 y

⁵ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 020

⁶ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 020

⁷ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 021 a 024

⁸ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 026

⁹ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 025

¹⁰ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 028

¹¹ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 029 a 030

10: fue concedido el amparo de pobreza pedido por la Convocada; Auto No. 11: la conciliación fue declarada fracasada; Auto No. 12: Se fijaron los honorarios del Tribunal.

Por último, el Tribunal hizo control de legalidad sobre lo actuado sin que el propio Tribunal o las Partes advirtieran de algún vicio que debiera ser saneado¹².

La Convocante, dentro de la oportunidad procesal, aportó el soporte de pago de los honorarios que le correspondían, fijados por el Tribunal¹³.

3.5. DE LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

El Tribunal fijó el 1 de marzo de 2024 como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite¹⁴.

El Tribunal se declaró competente para resolver sobre la controversia y asimismo declaró que no era necesario adoptar ningún tipo de medida de saneamiento del proceso.

Con la ejecutoria del Auto 14 del 1 de marzo de 2024, el Tribunal decretó pruebas y señaló las audiencias para recaudarlas, mediante el Auto No. 15 del 1 de marzo de 2024¹⁵.

Entre el 4 de marzo de 2024 y el 14 de junio de 2024, se instruyó el proceso y por Auto 21 del 14 de junio de 2024 se dio por concluida la etapa probatoria¹⁶.

El 10 de julio de 2024, tuvo lugar la audiencia de alegatos, en que los apoderados de las partes expusieron los argumentos que consideraron del caso la Convocante remitió su versión escrita de lo alegado¹⁷, así mismo, el Tribunal procedió con la transcripción de los alegatos tanto de Convocante y Convocada.

3.6. ACTUACIONES PROBATORIAS SURTIDAS EN EL PROCESO

Las pruebas decretadas y practicadas por parte del Tribunal son:

¹² Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 032

¹³ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 033

¹⁴ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 034

¹⁵ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 035

¹⁶ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 046

¹⁷ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 048 y 049

3.6.1. Parte Convocante

La parte Convocante solicitó el decreto de las siguientes pruebas:

3.6.1.1. Pruebas documentales

El Tribunal decretó las siguientes pruebas documentales¹⁸:

- A.** Circular del 21 de diciembre de 2022 emitida por el director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- B.** Copia de la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013) de la Notaría primera de Fusagasugá.
- C.** Certificado de libertad de la matrícula inmobiliaria número 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.
- D.** Constancia de imposibilidad de acuerdo, expedida por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- E.** Copia informal de la demanda del proceso 25290310300120150001401.
- F.** Copia informal de la sentencia del proceso 25290310300120150001401.
- G.** Copia del poder otorgado por el señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS para presentar Querrela Ordinaria civil de policía por perturbación a contra MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA y demás PERSONAS INDETERMINADAS.
- H.** Solicitud de pago de prestaciones sociales realizado por mi FANNY VARGAS GONZALEZ a favor de MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA
- I.** Copia del título judicial No. 168698649 emitido por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá,
- J.** Declaración juramentada acta No 2165 realizada por la señora LEONOR VILLAMIL DE MORENO.
- K.** Declaración juramentada acta No 2168 realizada por la señora CARMEN VILLAMIL VARGAS.
- L.** Declaración juramentada acta No 2166 realizada por el señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS, inicialmente curador provisional y posteriormente persona de APOYO de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ
- M.** Declaración juramentada acta No 2171 realizada por la señora OLGA LUCIA VILLAMIL RUIZ.
- N.** Declaración juramentada acta No 2167 realizada por el señor EFRAIN VILLAMIL VARGAS (Q.E.P.D)

¹⁸ Expediente digital_ PRINCIPAL 001_Anexo 001

- O.** Declaración juramentada acta No 2169 realizada por la señora GUILLIAN PATRICIA MORENO VILLAMIL.
- P.** Declaración juramentada acta No 2172 realizada por el señor JUAN CARLOS SALCEDO CASTRO
- Q.** Declaración juramentada acta No 2170 realizada por el señor MARCELA MORENO VILLAMIL
- R.** Demanda de interdicción de FANNY VARGAS GONZÁLEZ de radicado 11001311001320180019900.
- S.** Auto del 04 de abril de 2018 por el juzgado trece de familia de Bogotá dentro del proceso de interdicción hoy adjudicación de apoyo número 11001311001320180019900, mediante la cual se admite la demanda de interdicción por discapacidad mental absoluta y designa como guardador al señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS.
- T.** Acta de posesión del señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS, designado como inicialmente curador provisional hoy persona de APOYO, elaborada por el juzgado trece de familia de Bogotá D.C. dentro del proceso 11001311001320180019900.
- U.** Auto del 05 de febrero de 2020 proferida por el juzgado trece de familia de Bogotá dentro del 11001311001320180019900, mediante el cual, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 52 de la ley 1996 de 2019 dispuso, suspender el trámite del proceso de interdicción, adecuar su trámite al proceso de adjudicación de apoyos transitorio y se denomina al señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS a la señora LEONOR VILLAMIL DE MORENO como "APOYO".
- V.** Providencia del 21 de julio de 2021 proferida por el juzgado trece de familia de Bogotá dentro del proceso 11001311001320180019900, mediante la cual se ordena levantar la suspensión del proceso ordenada en providencia de fecha 5 de febrero de 2020, tramitar el proceso conforme lo previsto en el artículo 38 de la ley 1996 de 2019, decretar la práctica de la Valoración de Apoyo a la señora FANNY VARGAS GONZALEZ.
- W.** Comunicación de agendamiento para valoración de apoyo el día 31 de mayo de 2023 de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ, por parte de la Defensora Regional de Bogotá, Dra. XIOMARA PATRICIA RAMOS VASQUEZ de la Defensoría del Pueblo
- X.** Copia informal de la demanda de resolución de contrato interpuesta por el suscrito en representación de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ contra la aquí querellada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA, la cual cursa actualmente en el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá, bajo la radicación número 2020-0041

- Y. Copia informal de la providencia proferida dentro del proceso de resolución de contrato, mediante el cual se decreta la terminación del proceso por la prosperidad de la CLAUSULA COMPROMISORIA, junto con el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto.

3.6.1.2. Interrogatorio de parte

El 15 de abril de 2024, el Tribunal practicó el interrogatorio de parte de la señora **MARÍA FLORINDA DÍAZ NOVOA**.¹⁹

3.6.1.3. Declaración de parte

El 15 de abril de 2024, se llevó a cabo audiencia, donde se realizó la declaración de parte de los señores **LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS, LEONOR VILLAMIL VARGAS, SANDRA LILIANA VILLAMIL GARCÍA, ADRIANA XIMENA VILLAMIL GARCÍA, ALEXANDRA MARITZA VILLAMIL VARGAS, DIANA LUZ VILLAMIL RUIZ, OLGA LUCÍA VILLAMIL RUIZ, ANGELA IVONNE GUTIERREZ VILLAMIL, CLAUDIA TERESA GUTIERREZ VILLAMIL y MÓNICA LILIANA GUTIERREZ VILLAMIL**.²⁰

3.6.1.4. Prueba testimonial

El 7 de mayo de 2024, se llevaron a cabo las diligencias de testimonio de los señores **JEANNETTE ROCÍO MORENO VILLAMIL, MARCELA MORENO VILLAMIL, GUILLIAN PATRICIA MORENO VILLAMIL, GRETTEY DOLORES BOSCAN ORTIZ y JAIME ROBERTO MORENO VILLAMIL**.²¹

3.6.1.5. Prueba pericial

El 4 de abril de 2024 la Convocante aportó como prueba pericial el avalúo comercial sobre el inmueble objeto de la disputa, conforme lo ordenado por el Tribunal²².

3.6.2. CONVOCADA

La Convocada no contestó la demanda razón por la cual el Tribunal no decretó ni practicó prueba alguna de esta parte.

¹⁹ Expediente digital_ audios y videos_Anexo 005_ transcripciones_ Anexo 001

²⁰ Expediente digital_ audios y videos_Anexo 006 a 008_ transcripciones_ Anexo 002 a 011.

²¹ Expediente digital_ audios y videos_Carpeta_07 05 2024_ transcripciones_ Anexo 012 a 016.

²² Expediente digital_Principal_Anexo 036

3.6.3. Pruebas de oficio

El Tribunal decretó y el 15 de abril de 2024 practicó el interrogatorio de parte de los señores: (i) LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS, (ii) LEONOR VILLAMIL VARGAS, (iii) SANDRA LILIANA VILLAMIL GARCÍA, (iv) ADRIANA XIMENA VILLAMIL GARCÍA, (v) ALEXANDRA MARITZA VILLAMIL VARGAS, (vi) DIANA LUZ VILLAMIL RUIZ, (vii) OLGA LUCÍA VILLAMIL RUIZ, (viii) ANGELA IVONNE GUTIERREZ VILLAMIL, (ix) CLAUDIA TERESA GUTIERREZ VILLAMIL y (x) MÓNICA LILIANA GUTIERREZ VILLAMIL.

El Tribunal decretó y así mismo desistió de la práctica del interrogatorio de la señora **CARMEN VILLAMIL VARGAS**, ya que ella la Convocante presentó excusa médica que acreditaba no poder practicar dicha prueba configurándose justa causa para no practicar la prueba, tal y como se indicó en el Auto No. 20 del 11 de junio de 2024²³

3.7. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y FIJACIÓN DE FECHA PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 14 de junio de 2024 el Tribunal declaró el cierre del período probatorio conforme el análisis indicado en el Auto 21 del 14 de junio de 2024 y se fijó audiencia para oír las alegaciones finales para el 10 de julio de 2024²⁴.

3.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 10 de julio de 2024 se llevó a cabo la audiencia donde cada una de las partes hicieron presentación de sus alegaciones finales y la Convocante remitió su versión escrita, así mismo, se incorporó al expediente la transcripción de los alegatos²⁵

4. TÉRMINO TRANSCURRIDO

El Tribunal procede a proferir el laudo dentro del término que la Ley establece.

En efecto, como la primera audiencia de trámite se dio por terminada el 1 de marzo de 2024, el término de duración del proceso, inicialmente fue de seis (6) meses.

²³ Expediente digital_Principal_Anexo 045

²⁴ Expediente digital_Principal_Anexo 046

²⁵ Expediente digital_Principal_Anexo 046 7 a 049

El Tribunal ha estado suspendido por solicitud de las Partes, en los siguientes periodos: 16 de abril de 2024 y el 6 de mayo de 2024, así como, el 17 de junio de 2024 y el 9 de julio de 2024, todas las fechas incluidas.

Por lo anterior, tomando el término inicial y adicionándole los días que ha estado suspendido, el plazo legal para fallar vence el 12 de octubre de 2024, de manera que este laudo se profiere en tiempo oportuno.

Ninguna de las Partes objetó durante el trámite los cálculos sobre el término de duración del proceso ni sobre la mencionada fecha máxima para proferir este laudo.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES

En este proceso están reunidos los presupuestos procesales, que son los requisitos necesarios para proferir una decisión de mérito sobre las pretensiones de la demanda principal.

En efecto, las Partes acudieron a este proceso por medio de sus apoderados judiciales que son abogados en ejercicio del derecho de postulación.

Tal y como fue señalado por el Tribunal al momento de admitir la Demanda Principal, la misma cumple con los requisitos formales previstos en el Código General del Proceso y la Ley 2213 de 2022 y, en consecuencia, el Tribunal determinó que cumplen con el presupuesto procesal de demanda en forma.

En auto proferido el 1 de marzo de 2024 el Tribunal concluyó que tiene competencia para conocer de la controversia. A su vez, en audiencia del 10 de agosto de 2024, el Tribunal efectuó el correspondiente control de legalidad de que trata el artículo 132 del Código General del Proceso sin encontrar ningún vicio, irregularidad ni causal de nulidad en la actuación.

CAPITULO II SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE

La parte Convocante formuló las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

PRIMERA. Que se declare resuelto el contrato de **DACION EN PAGO** contenido en la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013) de la Notaria primera de Fusagasugá, celebrado entre la señora **FANNY VARGAS GONZALEZ** y la señora **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA**, la cual se encuentra debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria número 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá, (anotación número 3), por incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, en los siguientes aspectos:

a) Por lo pactado en el PARAGRAFO de la cláusula SEGUNDA del citado título escriturario, que cita: "...Que este inmueble que le entrego en DACIÓN EN PAGO, lo adquiere María Florida DIAZ NOVOA, con la obligación de tenerme bajo su custodia y cuidado hasta el último momento de mi existencia...", hecho que no ocurrió

b) Por lo pactado en PARAGRAFO de la cláusula SEGUNDA del citado título escriturario, que cita: "...LA COMPARECIENTE FANNY VARGAS GONZALEZ SE RESERVA EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL INMUEBLE MENCIONADO POR TODOS LOS DIAS DE SU VIDA PARA QUE SE CONSOLIDE CON LA NUDA PROPIEDAD A SU FALLECIMIENTO...", y la demandada usurpo la posesión y usufructo del inmueble a partir de día 27 de noviembre de 2006 desconociendo el pacto.

SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se declare por el Tribunal de arbitramento que el contrato de dación en pago contenido en la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013), queda resuelto y deja de producir efectos jurídicos restituyéndose la propiedad inscrita y la posesión en cabeza de la señora **FANNY VARGAS GONZALEZ**.

TERCERA. Transcribir la parte pertinente de esta sentencia a la señora Notaria primera del círculo de Fusagasugá y al señor registrador de instrumentos públicos y privados del circuito de Fusagasugá, a fin de que procedan, la primera, a la cancelación de la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013) y el segundo de la cancelación de esta, o del registro de esa misma escritura, registro que se produjo el día diez (10) de abril del año dos mil trece (2013) anotación números 3 y 4 del folio de matrícula inmobiliaria número 157-97895.

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA a que restituya y/o entregue al señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS en su condición de persona de APOYO, de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ el bien inmueble objeto de esta demanda, dentro de los diez (10) días siguientes al de su ejecutoria.

QUINTA: Igualmente y que se condene como consecuencia de las anteriores pretensiones a la demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA a pagar a la señora FANNY VARGAS GONZALEZ, los valores aquí descritos, los cuales se declaran bajo JURAMENTO ESTIMATORIO, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 206 del C.G.P., esto es el pago de la indemnización perjuicios.

La tasación razonable es la siguiente:

CONCEPTO	VALOR
• Lucro cesante , correspondiente a los Frutos civiles y naturales producidos por el inmueble objeto de la DACION EN PAGO, y que debió percibir la demandante FANNY VARGAS GONZALEZ, como consecuencia del usufructo que se reservó a perpetuidad en el acto jurídico que se demanda, y del cual, es deudora la señora MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA por haber usurpado irregularmente el	• \$80'436.693.00

<p>Inmueble por vías de hecho, desde el día 13 de octubre de 2017 hasta la fecha en que se surta su devolución o entrega, pero que para los fines de este condena, se tasan al día de hoy en la suma de OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE (\$80´436.693,00), conforme al avalúo informativo Rendido por la perito Avaluador, Ingeniera Catastral Y Geodesta SANDRA MILENA CASTAÑO SANCHEZ, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°. 39.625.758 de Fusagasugá, con tarjeta profesional No. 25222 – 76743 CND, perito – Avaluador con Registro Abierto de Avaluador RAA No. AVAL-39625758 de la Autorreguladora Nacional de Avaluadores ANA, afiliada a Lonja de propiedad Raíz del Sumapaz y miembro del colegio Nacional de Avaluadores, correo electrónico ing.smcs@gmail.com y numero de celular 3133657323, y que se incrementara por los valores dejados de percibir por la demandante hasta el pago total y efectivo de este derecho y condena.</p> <ul style="list-style-type: none">• <u>Daño emergente</u>, lo constituye los valores derivados del precio del inmueble que en riesgo por el acto jurídico irregular se produjo, y que, para el mes de octubre de 2017, fue objeto de sustracción plena del patrimonio de la aquí demandante, señora FANNY VARGAS GONZALEZ, junto con la valorización que este detenta a la fecha y/o el que adquiera a futuro, debiéndose por parte de la demanda, bien restituir el inmueble junto con todos sus usos	<ul style="list-style-type: none">• \$215´645.500.00
--	--

<p>costumbres y servidumbres y/o su valor comercial, tasado hoy en la suma de DOSCIENTOS QUINCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$215.645.500,00) conforme al avalúo informativo rendido por la perito Avaluador, Ingeniera Catastral Y Geodesta SANDRA MILENA CASTAÑO SANCHEZ, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°. 39.625.758 de Fusagasugá, con tarjeta profesional No. 25222 – 76743 CND, perito – Avaluador con Registro Abierto de Avaluador RAA No. AVAL-39625758 de la Autorreguladora Nacional de Avaluadores ANA, afiliada a Lonja de propiedad Raíz del Sumapaz y miembro del colegio Nacional de Avaluadores, correo electrónico ing.smcs@gmail.com y numero de celular 3133657323 y/o el valor que detente a la fecha que ponga fin al proceso.</p>	
---	--

La anterior tasación se hace con el fin de obtener que se condene a la demandada señora **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA** a pagar a la señora **FANNY VARGAS GONZALEZ**, los valores aquí descritos, junto con los que se generen por cada mes que siga siendo ocupado el inmueble en detrimento del derecho al demandante para usufructuar y ocupar su bien.

Los perjuicios morales, por disposición legal le corresponden tasarlos directamente al Juez, atendidas las condiciones personales de la demandante (discapacitada).

SEXTA. *Que en caso de oposición se condene a la Convocada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA al pago de las costas y costos del proceso."*

2. DE LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA PARTE CONVOCADA A LA DEMANDA

La Convocada guardó silencio frente a la demanda dentro del término de traslado de la misma.

CAPÍTULO III CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En el entendido de que se encuentra debidamente acreditada la competencia del Tribunal, y que se han agotado todas las etapas procesales sin que se identifique vicio alguno durante las mismas, procede el Tribunal a realizar el examen de méritos de la presente controversia:

1. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

De conformidad con lo previsto en el artículo 280 del Código General del Proceso, el Juez deberá siempre calificar en la sentencia la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

En el presente caso, para el Tribunal es clara la actitud de la Convocada, desde la falta de contestación de la demanda

Lo anterior permite al Tribunal deducir un indicio en contra de la Convocada, consistente en su actuar de cara a la señora Fanny Vargas González.

2. DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

De manera preliminar, y a efectos de dejar completa claridad sobre el marco contractual aplicable a la presente controversia, en este acápite se realizará el desglose de las obligaciones contenidas en el contrato objeto del presente litigio.

Lo anterior, a efectos de ilustrar aquellas obligaciones que, de conformidad con lo

expresado por las Partes, determinan el objeto de la presente disputa, entendiendo que el análisis del Tribunal se centrará en la aplicación de estas y su interpretación en los casos en que se requiera.

Advierte entonces el Tribunal que, en todo caso, dentro de las citas textuales que se realizarán, se resaltarán los apartados más relevantes para el análisis y, de igual manera, se pondrán de presente algunos comentarios a las cláusulas que corresponden a criterios aplicados por el Tribunal en la presente decisión.

En primera medida le corresponde al Tribunal determinar la naturaleza del Contrato basado en las obligaciones a cargo de las partes y los correlativos derechos que se crean, extinguen o modifiquen.

La Controversia sometida a conocimiento del Tribunal tiene origen en contrato contenido en la escritura pública No. 381 del 1 de marzo de 2013 concedida ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá (en adelante "**el Contrato**") mediante el cual la Convocante transfirió a la Convocada el derecho real de dominio del inmueble identificado como "*CASA NO. 2 QUE FORMA PARTE DEL BIFAMILIAR SANTA ANITA III P.H., CASA SITUADA EN LA CALLE 17 NO. 14 A 24 ANTES CALLE 17 NO. 14 A 20 DE LA NOMENCLATURA URBANA DE LA CIUDAD DE FUSAGASUGÁ*" (en adelante "**el Inmueble**").

El contrato se denomina "DACIÓN EN PAGO DE NUDA PROPIEDAD", sin embargo, es claro para el Tribunal que las cláusulas que contienen difieren de las propias de esta institución. Lo anterior, en la medida en que la dación en pago corresponde a un modo de extinción de las obligaciones, y no a un negocio jurídico en sí mismo.

Como se expresó, la Corte Suprema de Justicia ratifica que la dación en pago es un modo autónomo de extinguir obligaciones preexistentes. Se caracteriza porque el acreedor y deudor acuerdan sustituir la prestación debida por una distinta.²⁶ Así, como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente-debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago sino como una forma diferente de cumplir.²⁷

De allí se colige que debe existir una obligación previa que, a través del acuerdo de la dación en pago, se extingue, aun cuando inicialmente se había pactado otra prestación para extinguir esta obligación y que, por lo tanto, al tratarse de una

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3792 de 29 de abril de 2021 M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5670. Sentencia de 2 de febrero de 2001. M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

simple forma de extinguir obligaciones preexistentes, no nace a la vida un nuevo contrato bilateral.

Ahora bien, de conformidad con la cláusula segunda del Contrato, la Convocante tenía una obligación a su cargo: transferir la nuda propiedad del inmueble, la cual se constituyó de esta manera.

"SEGUNDA.- *Que comparece para declarar que es su libre voluntad estando bajo sus capacidades mentales plenas transferir a título de **DACION EN PAGO**, por la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESES (\$120.000.000.00), a favor de María Florinda DIAZ NOVOA, identificada con la cedula de ciudadanía 39.613.774 de Fusagasugá, de estado civil soltera, sin unión marital de hechos, domiciliada en la ciudad de Fusagasugá, por todos los servicios que me viene prestando desde hace más de diez (10) años, ya que además del Cariño y Amor de Familia, ella ha estado pendiente de los alimentos diarios, mi vestuario, mi salud, mis medicamentos y todo lo que tiene que ver con mi bienestar, por tal razón le transfiero el derecho de Nuda Propiedad sobre el siguiente inmueble: [...]"*
(Negrilla en el texto original)

Se observa que la dación en pago, según lo estipulado por la convocante, se hacía como contraprestación "por todos los servicios que me viene prestando desde hace más de diez (10) años", sin embargo, dentro de esta misma cláusula, se pactó, en el último párrafo que:

"PARAGRAFO: *Que este Inmueble que le entrego en DACIÓN EN PAGO, lo adquiere María Florinda DIAZ NOVOA, con la obligación de tenerme bajo su custodia y cuidado hasta el último momento de mi existencia.*

LA COMPARECIENTE FANNY VARGAZ GONZALEZ, SE RESERVA EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL INMUEBLE MENCIONADO POR TODOS LOS DIAS DE SU VIDA PARA QUE SE CONSOLIDE CON LA NUDA PROPIEDAD A SU FALLECIMIENTO." (Énfasis añadido)

Del análisis de este párrafo, es evidente para el Tribunal que, como contraprestación por la transferencia de la nuda propiedad, la Convocada tenía

la obligación de respetar el derecho de usufructo de la Convocante y, así mismo, tener bajo su custodia y cuidado a la convocante hasta el último momento de su existencia. De acuerdo con lo anterior, encuentra el Tribunal conforme a lo probado en el proceso que las partes no ejecutaron una simple dación en pago, sino que decidieron realizar un contrato bilateral atípico que implicó obligaciones para ambas partes.

Así las cosas, este contrato tiene obligaciones claras y expresas pactadas en la cláusula segunda, de modo que la Convocante estaba transfiriendo el dominio del inmueble reservándose el usufructo y, en contraprestación, la Convocada debía cuidarla y tenerla bajo su custodia hasta su muerte.

Igualmente, en la cláusula quinta del contrato se estableció que se hacía la entrega del inmueble en la misma fecha, completando la transmisión de la propiedad con la tradición del inmueble.

De este modo se verifica la existencia de un contrato bilateral con obligaciones claras para ambas partes, que, aunque enmarcadas en un contrato atípico, le serían aplicables las reglas de la compraventa, tal y como lo estipularon las partes en el párrafo de la cláusula QUINTA:

“PARÁGRAFO: Al presente contrato le serán aplicables, por analogía, las normas reguladoras de la compraventa.”

La analogía se ha definido como el mecanismo mediante el cual se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley²⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de

²⁸ Valencia Zea, A y Ortiz Monsalve, A. (2011). Derecho Civil, Tomo I parte general y personas. Editorial Temis S.A. P.213

inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.”²⁹

Para el caso en concreto, es claro que el contrato de compraventa difiere del negocio contractual pactado entre las partes, por cuanto no se estableció un precio como contraprestación por la transferencia de la nuda propiedad, sin embargo, a través de la *analogía* el Tribunal aplicará las disposiciones pertinentes:

Dado que es un contrato bilateral, lleva inmersa la condición resolutoria tácita establecida en el artículo 1546 del código civil. Adicionalmente, dado que existía una obligación clara en cabeza de la Convocada, es susceptible de ser aplicado por analogía el artículo 1930 del mismo Código, que establece que “Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

De este modo, ante el eventual incumplimiento de la obligación que tenía la Convocada, la Convocante está habilitada para pedir la resolución del contrato y si es del caso, la indemnización de perjuicios, como lo analizará el Tribunal más adelante.

Para concluir, se está en la presencia de un contrato bilateral atípico, a diferencia de la denominación que le dieron las partes, en el que está inmersa la condición resolutoria tácita ante el incumplimiento de cualquiera de ellas.

3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DEL CASO EN DISPUTA

Bajo la óptica de las consideraciones indicadas de manera preliminar por el Tribunal, relativas a la naturaleza del contrato, su contenido obligacional y la forma en que las partes pactaron que debían ejecutar sus obligaciones y el marco interpretativo indicado por el Tribunal, procede el Tribunal a realizar el examen de fondo del presente caso, y a determinar la prosperidad o fracaso de las pretensiones.

Bajo esta óptica, el Tribunal, en primer lugar, analizara el efecto que pueda tener la falta de contestación de la demanda frente al caso; en segundo lugar, analizara, a la luz de lo probado en el proceso, el nivel de cumplimiento o

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-083 de 1995. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

incumplimiento de las partes frente a las obligaciones que contrajeron; y, en tercer lugar, el Tribunal analizará los efectos de ese cumplimiento o incumplimiento.

3.1. EFECTOS DE LA NO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda, la parte convocada guardó silencio frente a los argumentos presentados por la demandante, cuestión que tiene efectos jurídico-procesales al tenor del artículo 97 del Código General del Proceso, que dispone:

“Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. *La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.*

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.”

De esta manera los efectos de no haber contestado la demanda serán los de presumir como ciertos los hechos enunciados por la demandante que sean susceptibles de confesión. Esta cuestión será analizada por el Tribunal en lo sucesivo.

Con este marco normativo el Tribunal procederá a analizar el cumplimiento o incumplimiento de las Partes a las obligaciones derivadas del Contrato.

3.2. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En el presente acápite, y teniendo en cuenta el marco contractual previamente traído a colación por parte del Tribunal, se procederá entonces al análisis del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones en cabeza de las Partes en disputa.

3.2.1. Posición de la parte Convocante

La parte Convocante alega que se debe declarar la resolución del Contrato toda vez que la Convocada incumplió desde mayo de 2014 la obligación de custodia y cuidado, así como el respeto del derecho de usufructo pactado en la cláusula SEGUNDA del Contrato.

La parte convocante afirma que el incumplimiento se dio en cuanto

“Por vías de hecho, la señora MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA, procedió a sacar de la Casa número 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H., situada en la calle 17 No. 14 A – 24 Antes, Hoy Calle 17 No. 14 A – 20 del Municipio de Fusagasugá, a la señora FANNY VARGAS GONZALEZ, sin importar los compromisos adquiridos y declaración contenidos en el título escriturario, aprovechándose del estado delicado de salud física y mental de la convocante, sin respetar el derecho del usufructo que se reservó sobre el inmueble, en momentos en que la señora FANNY VARGAS GONZALEZ fue trasladada a la ciudad de Bogotá, ocupación que se produjo por la demandada.

Adicional a lo anterior por otra vía de hecho, desplegadas por la aquí convocada, es cuando el señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS en su condición inicialmente de curador provisional hoy persona de APOYO y hermano de la convocante, llegó el día 13 de octubre de 2017 a reclamar los recibos para pago de servicios y verificar el estado del inmueble, el cual se había dejado con sus candados de seguridad, unas cámara de video para vigilancia y además unos enseres como un sofá, unos archivos de documentos, una cama con su colchón, lencería de cocina entre otros y encontró, a la aquí demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA con el único argumento que su apoderada le había autorizado el ingreso al inmueble, irrumpiendo así de manera arbitraria la propiedad de mi mandante Casa número 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H., situada en la calle 17 No. 14 A – 24 Antes Hoy Calle 17 No. 14 A – 20 del Municipio de Fusagasugá.”

Con fundamento en la afirmación de esos hechos se pretende la resolución del Contrato.

3.2.2.Posición de la convocada

La Convocada no contestó la demanda. Sin perjuicio de lo anterior, en sus alegatos de conclusión indicó:

"Existe una confusión frente a lo que se pretende con este proceso, tenemos una demanda en la cual, de forma clara y precisa, se indica que se requiere la resolución de un contrato de dación en pago, pero sus argumentos, en su gran mayoría se afincan que está solicitando una nulidad absoluta del contrato"

"El contrato de dación en pago no está reglamentado expresamente en las normas vigentes y está sometido a otras normas para su resolución a través de la acción in reverso o frente al incumplimiento en el caso de una lesión enorme frente a esa dación en pago, frente a lo cual nosotros no estamos (...), la base de la dación en pago, es el objeto de una obligación ¿existía la obligación? si existía porque la señora María era la persona que no trabajaba a un tercero, dedicaba su tiempo prácticamente al 100 % para el servicio de la señora Fanny, entonces si existía una obligación, una deuda. Ese acto de dación en pago implicó que para que se creara a la vida jurídica, se estableciera una escritura pública es porque existió un acto dispositivo, voluntario, consensuado entre un acreedor y un deudor que en su momento extinguió una obligación.

(...) Argumenta la parte convocante que la señora incumplió y que además se apodero de los usufructos de la señora (...)

No se ha podido demostrar absolutamente que mi prohijada haya dado incumplimiento, ella siempre estuvo al tanto de poder atender a la señora en su enfermedad, nunca se lo permitieron, ellos mismos lo declararon."

De igual manera indicó:

"Para el momento en que la señora Fanny fallece el 5 de junio aún no existía un derecho litigioso porque para que este nazca a la vida jurídica se requiere que además de ellos radicar la demanda, esta sea admitida y se llegue a la etapa de la contestación, es decir la resistencia a la pretensión por parte del demandado, cosa que no sucedió, porque la demanda viene ser admitida solo hasta el 13 de octubre de 2023, es decir, 2 meses después que falleció la señora Fanny. Ahora bien, frente a la existencia de la cosa litigiosa, los derechos de usufructo no son heredables, se perfeccionó cuando la señora Fanny fallece, inmediatamente se cumplió la condición de la escritura de dación en pago"

3.2.3. Consideraciones del Tribunal

Basado en lo anterior el Tribunal procederá a examinar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que se afirman incumplidas y en las que se funda la demanda, esto a la luz de las pruebas que obran en el expediente.

La Convocante afirmó incumplidas por la Convocada las obligaciones contenidas en la cláusula SEGUNDA del contrato que se encontraban en cabeza de la Convocada. El tenor literal de esta cláusula es la siguiente:

*"**PARAGRAFO:** Que este Inmueble que le entrego en DACIÓN EN PAGO, lo adquiere María Florinda DIAZ NOVOA, con la obligación de tenerme bajo su custodia y cuidado hasta el último momento de mi existencia.*

LA COMPARECIENTE FANNY VARGAZ GONZALEZ, SE RESERVA EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL INMUEBLE MENCIONADO POR TODOS LOS DIAS DE SU VIDA PARA QUE SE CONSOLIDE CON LA NUDA PROPIEDAD A SU FALLECIMIENTO." (Énfasis añadido)

El incumplimiento se afirma en el hecho OCTAVO (4)(5) que indica

"Por vías de hecho, la señora MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA, procedió a sacar de la Casa número 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H., situada en la calle 17 No. 14 A – 24 Antes, Hoy Calle 17 No. 14 A – 20 del Municipio de

Fusagasugá, a la señora FANNY VARGAS GONZALEZ, sin importar los compromisos adquiridos y declaración contenidos en el título escriturario, aprovechándose del estado delicado de salud física y mental de la convocante, sin respetar el derecho del usufructo que se reservó sobre el inmueble, en momentos en que la señora FANNY VARGAS GONZALEZ fue trasladada a la ciudad de Bogotá, ocupación que se produjo por la demandada.

Adicional a lo anterior por otra vía de hecho, desplegadas por la aquí convocada, es cuando el señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS en su condición inicialmente de curador provisional hoy persona de APOYO y hermano de la convocante, llegó el día 13 de octubre de 2017 a reclamar los recibos para pago de servicios y verificar el estado del inmueble, el cual se había dejado con sus candados de seguridad, unas cámara de video para vigilancia y además unos enseres como un sofá, unos archivos de documentos, una cama con su colchón, lencería de cocina entre otros y encontró, a la aquí demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA con el único argumento que su apoderada le había autorizado el ingreso al inmueble, irrumpiendo así de manera arbitraria la propiedad de mi mandante Casa número 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H., situada en la calle 17 No. 14 A – 24 Antes Hoy Calle 17 No. 14 A – 20 del Municipio de Fusagasugá.”

Sin perjuicio de los efectos de la no contestación de la demanda, el Tribunal considera que es necesario hacer un análisis integral de las pruebas que obran en el expediente, a efectos de verificar si estas condiciones en efecto se dieron.

Sobre el particular, en primer lugar, resulta fundamental acudir al interrogatorio de parte que fue practicado a la Convocada y en el que se hicieron algunas afirmaciones de suma relevancia para el proceso, veamos:

“DR. GARCÍA: [00:14:43] Pregunta No. 6. ¿La señora Fanny Vargas le debía a usted por alguna razón dineros o emolumentos, usted le prestó o por otros conceptos de negocios?

SRA. DÍAZ: [00:14:54] **No señor.**

DR. GARCÍA: [00:24:53] *Pregunta No. 10. Diga cómo es cierto, sí o no, que ¿usted dejó de cumplir esa obligación para con la señora Fanny Vargas, desde que se terminó la relación como lo manifestó anteriormente?*

SRA. DÍAZ: [00:25:11] *Bueno, **ya lo dije anteriormente que pues ella me dijo que me fuera**, no tengo la culpa de no haber cumplido con ella hasta el fin de los días de su vida³⁰*

De igual manera, la Convocada, cuando se le preguntó por la forma en que volvió a acceder al inmueble indicó:

“DR. GARCÍA: [00:26:49] *Pregunta No. 12. Diga cómo es cierto, sí o no, en consecuencia que usted ¿en el mes de octubre del año 17 resolvió entrar por sus propios medios a ocupar la casa sin que la señora Fanny ni su familia se le entregaran?*

SRA. DÍAZ: [00:27:11] *Bueno, pues ya sabiendo de que ella me había dejado este bien material yo tomé la decisión de habitarla, estaba desocupada, no había nadie acá, ya llevaba nueve meses abandonada y pues si ella me la dio para eso, para que viviera, eso fue lo que hice **venirme a vivir.***

DR. GARCÍA: [00:27:37] *Pregunta No. 13. ¿Alguna persona le entregó a usted ese inmueble o usted entró a la fuerza, quién...?*

SRA. DÍAZ: [00:27:45] **Yo entré por mis medios.**

DR. RINCÓN: [00:27:48] *Describe bien por favor señora María Florinda. ¿Señora María Florinda puede describir bien cómo hizo para entrar por favor?*

SRA. DÍAZ: [00:28:02] *Pues entré, yo no tenía llaves porque a mí me quitaron escrituras, llaves y todo, **yo entré rompiendo el***

³⁰ Expediente digital_Audios y videos_Transcripciones_Anexo 001

candado y la chapa y ya, entré a la casa y a los días me vine a vivir acá³¹

Con esto en mente, advierte el Tribunal que existen dos confesiones que son esenciales para el análisis del presente caso, a saber: i. la Convocada reconoce que no cumplió con su obligación de cuidado frente a la Convocante y, ii) no respetó el derecho de usufructo que le correspondía a la Convocante.

Sobre el primero de los puntos, el contrato celebrado entre las partes es claro:

“PARAGRAFO: Que este Inmueble que le entrego en DACIÓN EN PAGO, lo adquiere María Florinda DIAZ NOVOA, con la obligación de tenerme bajo su custodia y cuidado hasta el último momento de mi existencia.”

La Convocada, como contraprestación por la nuda propiedad del inmueble, tenía la obligación de tener bajo su cuidado hasta el último día de su existencia a la Convocante, no obstante -y adicional a que se tiene por cierto este hecho- la Convocada aceptó que esto no ocurrió.

Sobre el segundo punto, resulta de suma relevancia atender al hecho de que el usufructuario de un bien (en este caso la Convocante) tiene los derechos sobre el uso y el goce del mismo, mientras que el nudo propietario únicamente conserva, durante el usufructo, el derecho de disposición sobre el mismo.

Sobre este aspecto la doctrina ha sido clara frente a que el usufructo:

“Constituye una limitación a la propiedad, pues el propietario de la cosa dada en usufructo, denominado nudo propietario, de ellos tres atributos clásicos de la propiedad (utendi, fruendi y abutendi), solo conserva el de disposición o abutendi; el usus y la adquisición de frutos, o fruendi, quedan en cabeza del usufructuario³²

Al respecto, resulta entonces necesario volver nuevamente sobre la redacción del contrato, que reza:

³¹ Expediente digital_Audios y videos_Transcripciones_Anexo 001

³² Velásquez Jaramillo, L Guillermo (2014) Bienes. Editorial Temis, Colombia. P.459

“LA COMPARECIENTE FANNY VARGAZ GONZALEZ, SE RESERVA EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL INMUEBLE MENICIONADO POR TODOS LOS DIAS DE SU VIDA PARA QUE SE CONSOLIDE CON LA NUDA PROPIEDAD A SU FALLECIMIENTO.”³³ (Énfasis añadido)

De acuerdo con lo anterior, el ingreso por sus medios por parte de la Convocada constituyó un incumplimiento del contrato, en la medida en que no respetó el derecho de uso de la Convocante, y que debía ser respetado hasta el último de sus días.

La Convocada afirmó que hizo esto porque, a su criterio, ya era propietaria del inmueble y podía hacer uso del mismo, sin embargo, decidió desatender a las condiciones mismas que se pactaron en el contrato y que correspondían a unas obligaciones correlativas de su parte: respetar el uso y goce del inmueble por la Convocante hasta el último de los días de esta última.

Las anteriores circunstancias fueron reiteradas en el interrogatorio por la Convocada:

“DR. GARCÍA: [00:34:06] Sírvase manifestar al despacho si ¿usted ocupó o ha ocupado el inmueble desde el 13 de octubre del 2017 hasta la fecha?

SRA. DÍAZ: [00:34:23] Sí señor.

DR. GARCÍA: [00:36:44] Pregunta No. 19. ¿Quién se encargó a partir de ese momento de la señora María Florinda (SIC), tuvo usted conocimiento de eso?

SRA. DÍAZ: [00:36:55] De la señora Fanny se encargó su familia, la señora Leonor”³⁴

De igual manera, esto se puede corroborar con los interrogatorios de la Convocante que se practicaron en el proceso, especialmente con el de las señoras Leonor Villamil, Olga y Marcela Moreno, quienes relataron cómo se encargaron del cuidado directo y personal de la señora Fanny Vargas.

³³ Expediente digital_Principal_Anexo 001

³⁴ Expediente digital_Audios y videos_Transcripciones_Anexo 001

De conformidad con lo anterior, para el Tribunal es clara la existencia del incumplimiento en la medida en que:

- El negocio celebrado por las partes en disputa no correspondía a una dación en pago pura y simple, sino que fue un contrato bilateral en el que la Convocada que comprometió a cumplir con unas obligaciones que, durante la ejecución del mismo, desatendió.
- Más allá de las consecuencias procesales correspondientes a la falta de contestación de la demanda, en el proceso se corroboró prácticamente con todas las declaraciones recibidas, y en especial como confesión de la Convocada, que efectivamente se desatendieron las obligaciones que le correspondían a esta última.
- Dentro del acervo probatorio no hay constancia alguna de que la Convocada tuviese intención de seguir cumpliendo con sus obligaciones. En primer lugar, no hay constancia alguna de que haya intentado contactarse con la Convocante o su familia para continuar con el cuidado de la Convocante; y, en segundo lugar, es un hecho cierto que la Convocada desconoció los derechos que correspondían a la Convocante sobre el inmueble hasta el día de su muerte, esto es, el uso y goce del mismo.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal encuentra que el Contrato fue incumplido por la Convocada. Por lo expuesto, en el siguiente acápite el Tribunal realizará el análisis del efecto de estos incumplimientos.

3.3. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR LA CONVOCADA

Como se indicó líneas arriba, en el presente caso se encuentra acreditado que la Convocada incumplió el Contrato que suscribió con la Convocante. De conformidad con lo anterior, el Tribunal procede a analizar de los efectos de dicho incumplimiento, en consideración a la motivación indicada antes sobre la naturaleza del Contrato y su clausulado.

Así las cosas, se reitera que, de acuerdo con en el parágrafo de la cláusula QUINTA del contrato las partes pactaron la aplicación de las normas sobre la compraventa por analogía. Veamos:

“**PARÁGRAFO:** Al presente contrato le serán aplicables, por analogía, las normas reguladoras de la compraventa.”

De igual manera, en este aspecto es necesario tener en cuenta que el negocio jurídico celebrado por las partes corresponde a un contrato bilateral, lleva inmersa la condición resolutoria tácita estipulada en el artículo 1546 del código civil, que reza:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso **podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios**” (Énfasis añadido)

Con respecto a esta facultad, la Corte Suprema de Justicia ha identificado la existencia de cuatro requisitos que deben acreditarse para que haya lugar a una indemnización de perjuicios:

1. La preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes
2. Su incumplimiento relevante por quien es demandado
3. La generación de un perjuicio significativo para el actor
4. La conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado³⁵”

Así mismo, pone de presente la Corte:

“La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado³⁶”.

Con esto en mente, resulta entonces relevante poner de presente que, en el presente caso, nos encontramos frente a las siguientes circunstancias:

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC5585-2019 del 19 de septiembre de 2019. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC5585-2019 del 19 de septiembre de 2019. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

- Existe prueba de un negocio jurídico válidamente celebrado entre las partes. Sobre este aspecto, es importante acotar que, aun cuando la Convocante se refirió en sus alegatos a que existía la posibilidad de que el contrato fuera nulo, lo cierto es que sus pretensiones no están encaminadas a tal declaratoria, así como también es cierto que el Tribunal no advierte en su análisis que exista evidencia de que el contrato se encuentre viciado de nulidad.
- Se probó en el proceso que la Convocada incumplió las dos obligaciones que tenía a su cargo: cuidar a la Convocante hasta su muerte y respetar el usufructo del bien en cabeza de la Convocante, también hasta el día de su muerte.
- Se probó en el proceso que la Convocante no pudo contar, ni con el cuidado de la Convocada, ni con los derechos que le daba el usufructo sobre el inmueble objeto del contrato hasta el día de su muerte. Por lo anterior, otras personas de la familia de la Convocante tuvieron que ocuparse de sus cuidados, contratar a terceros para este mismo fin y, de acuerdo con las declaraciones, llevarla a un hogar de descanso.

En ese sentido, las condiciones para que opere la resolución del contrato se encuentran claramente identificadas y, en consecuencia, la pretensión primera de la demanda está llamada a prosperar.

Adicionalmente, dado que existía una obligación clara en cabeza de la Convocada, es susceptible de ser aplicado por analogía el artículo 1930 del mismo Código, que establece que *“Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”*.

En este caso, aunque no se trató de una compraventa, al aplicar por analogía la normativa citada, nos encontramos con que la obligación de respetar el usufructo en cabeza de la Convocante y cuidarla hasta su deceso, eran las obligaciones en cabeza de la Convocada para recibir el inmueble, correspondientes a lo que en una compraventa hubiese sido el precio. De tal suerte, al encontrarse insatisfechas estas prestaciones, lo que corresponde, también en aplicación a lo pactado por las partes, es la resolución del contrato.

Ahora bien, con relación a los efectos patrimoniales correspondientes a la resolución del Contrato, es claro que uno de los efectos será la restitución del inmueble por parte de la Convocada a la parte Convocante. No obstante, la Convocante también ha solicitado el pago de ciertos perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante.

Previo a ahondar sobre este aspecto en específico, resulta menester traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido clara al reiterar que:

“El daño emergente es la mengua que la víctima sufre en su fortuna como consecuencia del hecho dañoso, mientras que el lucro cesante es la frustración de los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne”³⁷

En ese orden de ideas, se entiende que, los primeros versan sobre los perjuicios que se generan al momento en que acaece el hecho y ciertos otros que se prolongan con posterioridad y, los segundos, con la pérdida de ingresos prolongada hacia el futuro por el acontecimiento.

Así mismo, ha comentado Javier Tamayo Jaramillo que:

“Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresan ni ingresarán en el patrimonio de la víctima”³⁸.

En el presente caso, el Tribunal no encuentra que se cumplan los supuestos para condenar al pago de los dineros solicitados por la Convocante a título de daño emergente. Lo anterior, en el entendido de que, si como consecuencia de la resolución del Contrato el inmueble deberá volver a ser de propiedad de la parte Convocante, condenar a la Convocada al pago del valor de la casa correspondería, esencialmente, a reparar un daño dos veces, por restitución y por valor económico.

Como consecuencia de lo anterior, la pretensión concerniente al reconocimiento de este daño emergente carece de objeto y desconoce el principio general de reparación, pues no puede ser reparada dos veces por el mismo daño.

³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC665-2019. Magistrado Ponente Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

³⁸ JAVIER TAMAYO JARAMILLO. Tratado De Responsabilidad Civil. Tomo I, segunda edición, Editorial Legis, novena reimpresión, julio de 2018. Pág. 474.

Con relación al lucro cesante, encuentra el Tribunal que la situación es distinta, pues es claro que, conforme a lo probado en el proceso, la pretensión de las partes al celebrar el contrato era que la Convocante pudiese contar con el cuidado de la Convocada hasta el último de sus días y que, a su vez, pudiese contar con el uso y goce del inmueble objeto del contrato hasta el día de su fallecimiento. Esto como consecuencia natural del usufructo contenido en el negocio jurídico celebrado entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, encuentra el Tribunal que las partes consienten el hecho de que el derecho de uso y goce del inmueble fue interrumpido el 13 de octubre de 2017, como bien lo confesó la Convocada en el interrogatorio de parte que se le practicó:

“DR. GARCÍA: [00:34:06] Sírvase manifestar al despacho si ¿usted ocupó o ha ocupado el inmueble desde el 13 de octubre del 2017 hasta la fecha?”

SRA. DÍAZ: [00:34:23] Sí señor³⁹”

De acuerdo con lo anterior, es claro para el Tribunal que la posibilidad de la Convocante de acceder a ese usufructo se tornó imposible a partir de que la Convocada irrumpió en el inmueble. Dicho de otro modo, a partir de esa fecha se obstruyó el derecho de la Convocante a acceder a los frutos del inmueble, de forma tal que, en efecto, se configuró el reconocimiento un lucro cesante que deberá ser valorado por este Tribunal.

Con relación al Lucro cesante la Convocante solicitó:

*“**Lucro cesante**, correspondiente a los Frutos civiles y naturales producidos por el inmueble objeto de la DACION EN PAGO, y que debió percibir la demandante FANNY VARGAS GONZALEZ, como consecuencia del usufructo que se reservó a perpetuidad en el acto jurídico que se demanda, y del cual, es deudora la señora **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA** por haber usurpado irregularmente el Inmueble por vías de hecho, desde el día 13 de octubre de 2017 hasta la fecha en que se surta su devolución o entrega, pero que para los fines de este condena, se tasan al día de hoy en la suma de **OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS***

³⁹ Expediente digital_Audios y videos_Transcripciones_Anexo 001

TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE (\$80´436.693,00), conforme al avalúo informativo Rendido por la perito Avaluador, Ingeniera Catastral Y Geodesta **SANDRA MILENA CASTAÑO SANCHEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°. 39.625.758 de Fusagasugá, con tarjeta profesional No. 25222 – 76743 CND, perito – Avaluador con Registro Abierto de Avaluador RAA No. AVAL-39625758 de la Autorreguladora Nacional de Avaluadores ANA, afiliada a Lonja de propiedad Raíz del Sumapaz y miembro del colegio Nacional de Avaluadores, correo electrónico ing.smcs@gmail.com y numero de celular 3133657323, y que se incrementara por los valores dejados de percibir por la demandante hasta el pago total y efectivo de este derecho y condena”

El fundamento de esta estimación surge del dictamen aportado por la Convocante, en donde se tomó el valor del que sería el canon de arrendamiento del inmueble, y se indexo con fecha de corte abril de 2023 como se indica a continuación:

$$VR = VH \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$$

Donde:

VR: Valor actual.

VH: Valor anterior.

I.P.C: Índice de Precios al Consumidor

Despejando VH valor anterior queda:

$$VH = VR \times (I.P.C. \text{ inicial} / I.P.C. \text{ actual})$$

AÑO	VALOR ACTUAL VR	IPC INICIAL	IPC ACTUAL	VALOR ANTERIOR VH	MESES	VALOR TOTAL ARRIENDO ANUAL
2023	1.414.000		131,77	1.414.000	4	5.656.000
2022	1.414.000	113,26	126,03	1.270.726	12	15.248.716
2021	1.270.726	105,91	111,41	1.207.994	12	14.495.930
2020	1.207.994	104,24	105,48	1.193.793	12	14.325.519
2019	1.193.793	100,60	103,80	1.156.990	12	13.883.884
2018	1.156.990	97,53	100,00	1.128.413	12	13.540.952
2017	1.128.413	94,07	96,92	1.095.231	3	3.285.693
TOTAL					67	\$ 80.436.693

Los frutos civiles se tasan en la suma razonable de OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES Pesos moneda corriente (\$ **80.436.693**).

En la medida en que el juramento estimatorio no fue objetado, y que el Tribunal encuentra fundamentos serios y verificables en el dictamen pericial aportado por la Convocante, encuentra el Tribunal que están probados los frutos dejados de percibir durante las fechas calculadas.

De igual forma, siendo que, de conformidad con el artículo 717 del Código Civil, los frutos civiles de los inmuebles, por naturaleza, corresponden a los cánones de arrendamiento que de ello se pueden percibir, en efecto, corresponde a la Convocada indemnizar los perjuicios correspondientes al lucro cesante que causó a la Convocante por los cánones de arrendamiento que dejó de percibir.

Pese a lo anterior, el Tribunal hizo una verificación de las sumas calculadas y las actualizó hasta la fecha en que se profiere este laudo encontrando diferencias con lo informado por la perito en lo referente al ajuste por inflación. El Tribunal encuentra que las sumas realmente causadas son las siguientes:

Lucro Cesante				
Año	Meses	Aumento por IPC	Valor canon mensual	Total año
2017	3	4,09%	1.019.286	3.057.859
2018	12	3,18%	1.062.753	12.753.036
2019	12	3,80%	1.097.659	13.171.902
2020	12	1,61%	1.141.017	13.692.206
2021	12	5,60%	1.159.688	13.916.258
2022	12	13,12%	1.228.483	14.741.798
2023	12	Valor base*	1.414.000	16.968.000
2024	9	9,28%	1.545.219	13.906.973
Total				102.208.032

De acuerdo con lo anterior, la Convocada deberá pagar a la parte Convocante la suma de **CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (COP \$102.208.032)** a título de indemnización de perjuicios por el lucro cesante causado, correspondiente a los cánones de arrendamiento dejados de percibir entre el 13 de octubre de 2017, el Tribunal calculó hasta la fecha que profiere el laudo, no obstante se seguirán causando hasta la fecha en que efectivamente la Convocada haga la entrega efectiva y material del inmueble a la parte Convocante.

Finalmente, también en la pretensión quinta la Convocante indicó que:

“Los perjuicios morales, por disposición legal le corresponden tasarlos directamente al Juez, atendidas las condiciones personales de la demandante (discapacitada)”

Sobre el particular, en primer lugar, se advierte que no se trata de una pretensión debidamente formulada, pues no se está expresando con claridad lo que se pretende. En segundo lugar, advierte el Tribunal que no hay lugar a condena por daño moral alguno en la medida en que no existe nexo causal entre las condiciones personales aludidas por la parte, y los hechos objeto del presente debate.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *“el daño moral es la afectación inmaterial infligida a la víctima y dadas sus condiciones particulares, su establecimiento y tasación está sometida a requisitos especiales”*⁴⁰. Esto es, un perjuicio que de manera objetiva no es cuantificable, pero que tiene gran relevancia y repercusión en quien lo reclama.

Ahora bien, aunque se trata de una tipología específica de daños, no escapa de los requisitos que, por regla general, deben cumplir los daños para que sean indemnizables. Como bien ha dicho la Corte Suprema de Justicia en reiteración de su jurisprudencia:

“Como elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, el daño es “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879)⁴¹ (Énfasis añadido)

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia AC1492-2019. Magistrado Ponente Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC16690-2016 del 17 de noviembre de 2016

De acuerdo con lo anterior, tal y como se está identificando el perjuicio moral por el apoderado de la Convocante, relacionándolo con las particulares condiciones de la Convocante, no encuentra el Tribunal que exista nexo de causalidad que dé lugar a concluir que exista correlación entre los hechos objeto de debate, y la condición de discapacidad que tenía la Convocante.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el Tribunal encuentra que la pretensión quinta de la demanda prosperará parcialmente, en la medida en que solo se encuentran acreditados los presupuestos para dar lugar a que se condene a la Convocada por los perjuicios correspondientes al lucro cesante sufrido por la Convocante.

4. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

A continuación, el Tribunal se pronunciará sobre todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4.1. Frente a la pretensión primera

En la pretensión primera la Convocante solicitó:

“PRIMERA. Que se declare resuelto el contrato de **DACION EN PAGO** contenido en la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013) de la Notaria primera de Fusagasugá, celebrado entre la señora **FANNY VARGAS GONZALEZ** y la señora **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA**, la cual se encuentra debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria número 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá, (anotación número 3), por incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, en los siguientes aspectos:

a) Por lo pactado en el PARAGRAFO de la cláusula SEGUNDA del citado título escriturario, que cita: “...Que este inmueble que le entrego en DACIÓN EN PAGO, lo adquiere María Florida DIAZ NOVOA, con la obligación de tenerme bajo su custodia y cuidado hasta el último momento de mi existencia...”, hecho que no ocurrió

b) Por lo pactado en PARAGRAFO de la cláusula SEGUNDA del citado título escriturario, que cita: "...LA COMPARECIENTE FANNY VARGAS GONZALEZ SE RESERVA EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL INMUEBLE MENCIONADO POR TODOS LOS DIAS DE SU VIDA PARA QUE SE CONSOLIDE CON LA NUDA PROPIEDAD A SU FALLECIMIENTO...", y la demandada usurpo la posesión y usufructo del inmueble a partir de día 27 de noviembre de 2006 desconociendo el pacto."

La pretensión está llamada a prosperar, toda vez que, como se indicó líneas arriba, en el presente caso el objeto de análisis del Tribunal fue el cumplimiento o incumplimiento, por la Convocada, de las obligaciones de un contrato bilateral que suscribió con la Convocante.

Al haberse acreditado el incumplimiento por parte de la Convocada, específicamente respecto de las obligaciones que alegó la Convocante que se incumplieron, la consecuencia necesaria es la resolución del contrato junto con la indemnización de perjuicios correspondiente.

4.2. Frente a la pretensión segunda

En la pretensión segunda la Convocante solicitó que:

"SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se declare por el Tribunal de arbitramento que el contrato de dación en pago contenido en la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013), queda resuelto y deja de producir efectos jurídicos restituyéndose la propiedad inscrita y la posesión en cabeza de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ."

Tal y como sucede con la pretensión primera, esta pretensión está llamada a prosperar, toda vez que, como se indicó líneas arriba, en el presente caso el objeto de análisis del Tribunal fue el cumplimiento o incumplimiento, por la Convocada, de las obligaciones de un contrato bilateral que suscribió con la Convocante.

Al haberse acreditado el incumplimiento por parte de la Convocada, específicamente respecto de las obligaciones que alegó la Convocante que se

incumplieron, la consecuencia necesaria es la resolución del contrato junto con la indemnización de perjuicios correspondiente.

De tal suerte, la propiedad sobre el inmueble cuya tradición se realizó mediante la escritura pública mencionada deberá devolverse a la parte Convocante.

4.3. Frente a la pretensión tercera

En la pretensión tercera, la Convocante solicitó:

“TERCERA. Transcribir la parte pertinente de esta sentencia a la señora Notaria primera del círculo de Fusagasugá y al señor registrador de instrumentos públicos y privados del circuito de Fusagasugá, a fin de que procedan, la primera, a la cancelación de la escritura pública número trescientos ochenta y uno (381) del primero (01) de marzo de dos mil trece (2013) y el segundo de la cancelación de esta, o del registro de esa misma escritura, registro que se produjo el día diez (10) de abril del año dos mil trece (2013) anotación números 3 y 4 del folio de matrícula inmobiliaria número 157-97895.”

Sobre esta pretensión, el Tribunal la acogerá en la medida que para es necesario que las entidades mencionadas deben realizar acciones para que este laudo pueda producir efectos materiales sobre el bien objeto del contrato en disputa.

4.4. Frente a la pretensión cuarta

En la pretensión cuarta la Convocante solicitó:

“CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA a que restituya y/o entregue al señor LUIS ALFONSO VILLAMIL VARGAS en su condición de persona de APOYO, de la señora FANNY VARGAS GONZALEZ el bien inmueble objeto de esta demanda, dentro de los diez (10) días siguientes al de su ejecutoria.”

La pretensión está llamada a prosperar, en la medida en que, como consecuencia de la resolución del contrato, la Convocada deberá restituir a la Convocante el inmueble dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

4.5. Frente a la pretensión quinta

En la pretensión quinta la Convocante solicitó:

“QUINTA: Igualmente y que se condene como consecuencia de las anteriores pretensiones a la demandada MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA a pagar a la señora FANNY VARGAS GONZALEZ, los valores aquí descritos, los cuales se declaran bajo JURAMENTO ESTIMATORIO, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 206 del C.G.P., esto es el pago de la indemnización perjuicios.

La tasación razonable es la siguiente:

CONCEPTO	VALOR
<ul style="list-style-type: none">Lucro cesante, correspondiente a los Frutos civiles y naturales producidos por el inmueble objeto de la DACION EN PAGO, y que debió percibir la demandante FANNY VARGAS GONZALEZ, como consecuencia del usufructo que se reservó a perpetuidad en el acto jurídico que se demanda, y del cual, es deudora la señora MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA por haber usurpado irregularmente el Inmueble por vías de hecho, desde el día 13 de octubre de 2017 hasta la fecha en que se surta su devolución o entrega, pero que para los fines de este condena, se tasan al día de hoy en la suma de OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE (\$80 436.693,00), conforme al avalúo informativo Rendido por la perito Avaluador, Ingeniera Catastral Y Geodesta SANDRA MILENA CASTAÑO SANCHEZ, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°.	<ul style="list-style-type: none">\$80 436.693.00

39.625.758 de Fusagasugá, con tarjeta profesional No. 25222 – 76743 CND, perito – Avaluador con Registro Abierto de Avaluador RAA No. AVAL-39625758 de la Autorreguladora Nacional de Avaluadores ANA, afiliada a Lonja de propiedad Raíz del Sumapaz y miembro del colegio Nacional de Avaluadores, correo electrónico ing.smcs@gmail.com y numero de celular 3133657323, y que se incrementara por los valores dejados de percibir por la demandante hasta el pago total y efectivo de este derecho y condena.

- **Daño emergente**, lo constituye los valores derivados del precio del inmueble que en riesgo por el acto jurídico irregular se produjo, y que, para el mes de octubre de 2017, fue objeto de sustracción plena del patrimonio de la aquí demandante, señora FANNY VARGAS GONZALEZ, junto con la valorización que este detenta a la fecha y/o el que adquiriera a futuro, debiéndose por parte de la demanda, bien restituir el inmueble junto con todos sus usos costumbres y servidumbres y/o su valor comercial, tasado hoy en la suma de **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$215´645.500,00)** conforme al avalúo informativo rendido por la perito Avaluador, Ingeniera Catastral Y Geodesta **SANDRA MILENA CASTAÑO SANCHEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°. 39.625.758 de Fusagasugá, con tarjeta profesional No. 25222 – 76743 CND, perito – Avaluador con Registro Abierto de Avaluador RAA No. AVAL-39625758 de la Autorreguladora Nacional de Avaluadores ANA, afiliada a

- \$215´645.500.00

<p>Lonja de propiedad Raíz del Sumapaz y miembro del colegio Nacional de Avaluadores, correo electrónico ing.smcs@gmail.com y numero de celular 3133657323 y/o el valor que detente a la fecha que ponga fin al proceso.</p>	
--	--

*La anterior tasación se hace con el fin de obtener que se condene a la demandada señora **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA** a pagar a la señora **FANNY VARGAS GONZALEZ**, los valores aquí descritos, junto con los que se generen por cada mes que siga siendo ocupado el inmueble en detrimento del derecho al demandante para usufructuar y ocupar su bien.*

Los perjuicios morales, por disposición legal le corresponden tasarlos directamente al Juez, atendidas las condiciones personales de la demandante (discapacitada)."

Sobre esta pretensión, la misma está llamada a prosperar parcialmente pues, como se indicó, se probaron los presupuestos para que se configure el lucro cesante en el presente caso, más no aquellos requeridos para que haya lugar a una condena por daño emergente o daño moral en los términos solicitados por la Convocante.

4.6. Frente a la pretensión sexta

En la pretensión sexta la Convocante solicitó:

SIXTA. *Que en caso de oposición se condene a la Convocada **MARIA FLORINDA DIAZ NOVOA** al pago de las costas y costos del proceso."*

La pretensión está llamada a no prosperar conforme lo señalado en el capítulo de costas y agencias en derecho.

CAPITULO IV JURAMENTO ESTIMATORIO

En la oportunidad legal, la Convocante estimó sus pretensiones en la suma de \$296.082.193, la Convocada al no contestar la demanda no objetó el juramento.

El Tribunal procede a pronunciarse sobre el juramento estimatorio presentado por las partes, para lo cual tiene en cuenta el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, que señala:

“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho

todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

La Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 206 antes transcrito señalando:

"Al aplicar los parámetros dados en la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados -en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso. (...)

Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado⁴²"

Como es sabido, el juramento estimatorio constituye un requisito formal de la demanda y un medio de prueba que obliga a la parte convocante a tasar razonada y anticipadamente el monto de las indemnizaciones, frutos o mejoras que persigue.

Ahora bien, con fundamento en los deberes de buena fe y lealtad que deben prevalecer entre las partes el legislador ha establecido sanciones para quienes no actúen con la debida diligencia al momento de formular el juramento estimatorio.

Visto lo anterior, se evidencia en el presente asunto que, si bien las pretensiones de la demanda no prosperaron en su totalidad, ello no obedeció a la desidia o temeridad de las Partes o a la ausencia de prueba; por el contrario, éstas estuvieron prestas a cumplir con sus cargas probatorias en todo el proceso.

Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que no habrá lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, pues, se reitera, el Tribunal no advierte una conducta temeraria que deba ser sancionada.

Por lo anterior, el Tribunal al no encontrar que haya existido un comportamiento negligente en el transcurso del proceso, no impondrá la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

⁴²Corte Constitucional. C-157 de 2013

CAPITULO V COSTAS DEL PROCESO

En el presente caso, atendiendo a que hubo amparo de pobreza para la Convocada, resulta de absoluta relevancia lo dispuesto en el artículo 154 del Código General del Proceso, que reza:

“El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y **no será condenado en costas**” (Énfasis añadido)

De conformidad con lo anterior, no habrá lugar a condena en costas ni agencia en derecho en el presente proceso.

CAPITULO VI PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de arbitraje constituido para resolver las controversias entre la Convocante y la Convocada administrando justicia, por habilitación de las Partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que la Convocada no formuló excepción alguna al no contestar la demanda.

SEGUNDO. Acceder a la pretensión primera literales **A)** y **B)** de la demanda y, en ese sentido, declarar el incumplimiento por parte de la Convocada de sus obligaciones.

TERCERO. Acceder a la pretensión segunda y, en ese sentido, declarar resuelto el contrato de dación en pago contenido en la Escritura Pública No. 381

del 1 de marzo de 2013 y, por tanto, ordenar la restitución del Inmueble identificado con folio de matrícula No. 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá – Casa No. 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H. casa situada en la Calle 17 NO. 14ª 24 de Fusagasugá a la Parte Convocante.

CUARTO. Acceder a la pretensión tercera y, en consecuencia, (i) ordenarle a la Notaria Primera del Círculo de Fusagasugá para que proceda a realizar las acciones necesarias para que la Escritura Pública número 381 del 1 de marzo de 2013 quede sin efectos y (ii) ordenarle a la Oficina de Instrumentos Públicos de Fusagasugá o la que haga sus veces para que proceda con: (i) el registro del presente laudo, (ii) registre la escritura pública de cancelación que realice la Notaria Primera del Círculo de Notarios de Fusagasugá y (iii) se cancele la anotación tercera y cuarta del folio de matrícula No. 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá.

QUINTO. Acceder a la pretensión cuarta y, en ese sentido, ordenarle a la Convocada que, en el término de 10 días siguientes a la ejecutoria del laudo, proceda con la entrega del Inmueble identificado con folio de matrícula No. 157-97895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá – Casa No. 2 que forma parte del Bifamiliar Santa Anita III P.H. casa situada en la Calle 17 NO. 14ª 24 de Fusagasugá a la Parte Convocante.

SEXTO. Acceder parcialmente a la pretensión quinta y, en ese sentido, condenar a pagar a la Convocada a la Convocante la suma de CIENTO DOS MILLONES DOSCENTOS OCHO MIL TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (COP \$102.208.032) por concepto de lucro cesante dentro de los 10 días siguientes de la ejecutoria del laudo. No se accede a la condena del pago del daño emergente ni por daño moral conforme la parte motiva del laudo.

Decisiones comunes

SÉPTIMO. No condenar en costas ni agencia en derecho de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del Laudo.

OCTAVO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes con las constancias de Ley.

NOVENO. Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.



Luis Fernando Rincón Cuéllar
Árbitro Único



Juanita Camargo Franco
Secretaría