



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

AC2032-2022

Radicación n° 11001-02-03-000-2022-01324-00

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra la providencia de 18 de noviembre de 2021, a través de la cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia proferida el 1° de junio de ese mismo año, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. ANTECEDENTES

1. La Sociedad SCR Holding S.A.S. demandó al Banco Caja Social S.A., para que se declarara en su favor, de manera principal, la restitución de la tenencia de la oficina 407 y garajes 79 y 80 ubicados en la carrera 2 oeste n.º 6-08, de Cali, identificados con folios de matrícula inmobiliaria 370-492445, 370-492409 y 370-4932410, respectivamente, y, subsidiariamente, la condena a cargo de la convocada por

«los perjuicios causados con el desalojo de la tenencia del inmueble».

Al respecto, aseguró que suscribió un contrato de arrendamiento con María Mercedes Chamat de Sari, comodataria de los bienes quien, a su vez, signó en su oportunidad un comodato con la Sociedad Sarcha y Cía. S. en C., titular inscrita de derechos reales de los inmuebles.

En su defensa, la entidad bancaria demandada no solo propuso excepciones de mérito, sino que, adicionalmente, reconvino en simulación para cuestionar las relaciones contractuales con las que la sociedad pretensora –dijo– le fue entregado *«el uso de un espacio»* respecto de los bienes cuya restitución reclamó.

2. Mediante sentencia de 7 de diciembre de 2020, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de dicha municipalidad, denegó tanto las pretensiones del libelo introductor, como de la demanda de reconvención, principalmente, porque los negocios celebrados no fueron en su oportunidad puestos en conocimiento del auxiliar de la justicia al momento de realizar la diligencia de entrega (con la que se puso fin a la tenencia), situación que desdice de la calidad de comodataria de quien dice pretendió desprender su relación contractual.

Por demás, extrañó la concurrencia de un interés actual y cierto, pues al margen de la intención de los contratantes, la entrega del bien (a favor de la demandada) se dio incluso antes de la demanda primigenia, situación que desdibuja el interés de la entidad bancaria frente a la declaratoria de actos

simulados.

3. En fallo de 1.º de junio de 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ratificó el veredicto del *a-quo*, y lo adicionó (i) para «condenar en costas al demandante en reconvención»; (ii) declarar la ocurrencia de «cosa juzgada material en torno del reconocimiento de los derechos de tenencia alegados por la SOCIEDAD SCR HOLDING S.A.S.»; (iii) «DECLARAR la INOPONIBILIDAD de los contratos de comodato de fecha 7 de marzo de 2007 celebrado entre SARCHA Y CÍA. S. EN C. como comodantes y MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARI como comodataria, y de arrendamiento comercial No. 18790308 del 10 de agosto de 2012, celebrado entre esta última como arrendadora y la sociedad SCR HOLDING S.A.S como arrendataria, frente a la demandada BANCO CAJA SOCIAL S.A.»; y (iv) «DECLARAR la NULIDAD ABSOLUTA POR CAUSA ILÍCITA del contrato de arrendamiento comercial No. 18790308 del 10 de agosto de 2012, suscrito entre MARÍA MERCEDES CHAMAT DE SARDI como arrendadora y la sociedad SCR HOLDING S.A.S como arrendataria».

4. La accionante principal formuló recurso de casación que fue desestimado el 18 de noviembre de 2021 por el *ad-quem*, tras hallar insatisfecho el interés jurídico para recurrir, pues el interesado no aportó (en la oportunidad para ello) un dictamen pericial que acreditara la suficiencia de tal requisito y de acuerdo con la documental obrante en la foliatura, el agravio debía verificarse «a partir del hecho de que la demandante no podrá retornar a ocupar el bien inmueble en calidad de arrendadora bajo los precisos términos del señalado contrato de arrendamiento comercial, concretamente, por el tiempo restante de duración y el valor del canon pactado».

En ese orden, dijo que como el inconforme se dolió de haber tenido que pagar un mayor valor por concepto de renta, en otro local comercial, para continuar desarrollando su objeto social, era imperioso acudir a la copia de los estados financieros en los que consta esa erogación, la cual asciende a \$30.757.535. De modo que, como el valor pactado (entre comodataria y arrendatario) ascendió a \$250.000, mientras que el monto que asumió después del presunto desalojo fue de \$2.563.127, la diferencia entre estas sumas era de \$2.313.127.

Por lo tanto, explicó que en razón a que la diligencia de entrega se materializó el 30 de agosto de 2016 «*el eventual perjuicio para dicho año sólo podría deprecarse de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de ese año, y se extendería hasta la fecha de la sentencia de segundo grado, esto es, hasta el 1 de junio de 2021*», por lo tanto, calculada esa discrepancia con su respectiva actualización (IPC), la afectación o desventaja sufrida por el recurrente con la decisión desfavorable era de \$131.348.104.

Y sumados los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados en el libelo, aun actualizados a la fecha de la sentencia de segundo grado, ascendían en total a \$448.605.682¹, monto inferior al fijado por el legislador para habilitar el remedio extraordinario.

5. Inconforme con la última decisión, el extremo activo

¹ Sumatoria de perjuicios materiales actualizados a 1 de junio de 2021 (206.409.770); intereses comerciales sobre dicha suma (\$110.847.808) y mayor valor pagado por concepto de arrendamiento (\$131.348.104).

de la *litis* propuso reposición y, en subsidio queja, arguyendo, en esencia, que «*en caso de duda deb[ió] recurrirse al dictamen de peritos para estimar el valor de la resolución favorable*»; por lo tanto, pidió –en pro de la revocatoria de la decisión– el decreto de dicho medio suasorio en aras de justipreciar el valor desfavorable causado con la «*modificación*» de la sentencia.

6. En proveído de 10 de marzo de 2022, el colegiado mantuvo incólume su postura y ordenó la expedición de copias, de acuerdo con la disposición 353 *idem*.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 352 de la ley de enjuiciamiento civil establece que «*cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación*» (Se subraya).

El fin primordial de la queja, cuando no se concede el recurso de casación, es que el superior examine si la impugnación estuvo bien o mal denegada por el inferior, por ello, la competencia funcional de la Corte se circunscribe a precisar si el recurso extraordinario es procedente de conformidad con los lineamientos de los artículos 334 y 338 del ordenamiento adjetivo; si se propuso en la forma y términos establecidos en el artículo 337 *ejusdem*; y si la parte impugnante se encuentra legitimada para ello, según el mismo canon.

2. Dentro de los requisitos para conceder dicho medio de defensa extraordinario se encuentra «*el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*», tal como lo refiere el artículo 338 de la citada codificación, el cual se determina por el monto de los perjuicios que la sentencia ocasiona al impugnante, estimados al momento de su emisión.

Por lo tanto, dicho interés está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, es decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial sufrida por el recurrente con la resolución desfavorable a sus intereses, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo, aunque cuando la «*sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma*». (CSJ AC1650-2021, 5 may., rad. 2020-00107-00, reiterando AC, 28 ago. 2012, rad. 01238-00)

De conformidad con la citada regla, el interés mínimo para recurrir en casación es de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que, para el año en que fue proferida la decisión censurada -2021-, ascendía a \$908.526.000.

3. Por otra parte, la Sala también ha insistido en que la labor del juez en orden a determinar el interés para recurrir, no se concreta solamente en «*auscultar el elemento objetivo de la petición (la cosa o el bien y la relación jurídica reclamada), sino que debe acudir a la integralidad de ella, lo que involucra la causa para pedir (razón de hecho)*» (AC725-2021, 8 mar., rad. 2020-01494-00). De esta manera, «*no basta corroborar que las aspiraciones formuladas por el*

accionante son apenas de contenido declarativo para deducir que su pretensión no es patrimonial, pues, se insiste, con independencia de que específicamente no se reclame la imposición de condenas estimables en términos pecuniarios en un determinado proceso, ésta puede catalogarse como “esencialmente económica”, mirada desde todos los elementos que la conforman» (CSJ AC390-2019, 12 feb., rad. 2018-03179-00, criterio reiterado en la providencia AC725-2021 citada).

4. En el caso bajo estudio, conforme se reseñó en precedencia, el demandante promovió el juicio declarativo motivo de análisis, pidiendo lo siguiente:

«(...) DECLARAR que la sociedad demandante SCR HOLDING S.A.S. tiene derecho a que la demandada BANCO CAJA SOCIAL S.A. le restituya la tenencia del bien inmueble en virtud del contrato de arrendamiento suscrito con MAR[Í]A MERCEDES CHAMAR DE SARDI en su calidad de comodataria del bien inmueble oficina 407 y garajes 79 y 80 ubicados en el Edificio Emporio en la ciudad de Cali, carrera 2 [o]este No. 6-80. Con matrículas inmobiliarias: 370-492445, 370-492409, 370-4932410.

(...) Como consecuencia de la anterior declaración: se condene a la demandada BANCO CAJA SOCIAL S.A. a restituir a la sociedad demandante la tenencia del inmueble (...)

(...) DECLARAR que la sociedad demandada BANCO CAJA SOCIAL S.A. es civilmente responsable de los daños y perjuicios causados con el despojo de la tenencia del bien inmueble oficina 407 y garajes 79 y 80 (...)

(...)Que se condene a la sociedad demandada BANCO CAJA SOCIAL S.A. a indemnizar a SCR HOLDING S.A.S. los perjuicios causados con el despojo de la tenencia del inmueble (...)».

En fallo de 7 de diciembre de 2020 el *a-quo* denegó integralmente las anteriores aspiraciones y, apelada esa decisión por el convocante, el Tribunal la ratificó y adicionó en los precisos términos reseñados en precedencia.

La formulación de la súplica extraordinaria planteada por el inconforme fue denegada por el tribunal, en atención a que con sujeción a los elementos de juicio obrantes en el *dossier* y «(...) liquidados como se hallan los perjuicios que pudo sufrir el demandante con la resolución desfavorable (mayor valor de arrendamiento pagado, perjuicios materiales indexados e intereses comerciales), se tiene que el valor total del interés económico afectado con la sentencia proferida por esta Corporación asciende a la suma total de: CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$448.605.681 Mcte)», cantidad que no supera el límite mínimo exigido por el legislador para el efecto.

Adicionalmente, explicó que a tono con la «alegada modificación de la cuantía del interés para recurrir dada la adición de la sentencia, debe indicarse que, si bien el recurrente aduce que tal actuación le causó un mayor perjuicio, lo cierto es que aquél no señala en que consistió el agravio, ni tampoco aportó la prueba de su cuantía, que se itera, corresponde a una carga en cabeza del recurrente».

5. Como quiera que el impugnante disiente de la negativa de la concesión del recurso de casación corresponde a esta Corte establecer el acierto o no de dicha determinación, atendiendo para ello la afectación crematística –actual– padecida por el impugnante, con ocasión a la decisión de segunda instancia.

5.1. Al punto, es dable anotar que en un asunto de similares supuestos fácticos y motivaciones análogas a las del *sub examine*, esta Sala estableció que «(...) la resolución desfavorable al demandado vencido en segunda instancia no puede

analizarse simplemente desde la óptica del «avalúo catastral del, (sic) inmueble a que se contrae el proceso», sino que debe deducirse congruentemente de la dimensión puntual del derecho que le está siendo afectado con la condena judicial, el cual evidentemente no es equiparable a la propiedad sobre el bien, sino a una prerrogativa sustancial de diferente significación jurídica y económica.

Proceder en el sentido pertinente implica concentrarse en la realidad patrimonial de la cuestión de mérito, al tenor de la relación jurídica sustancial subyacente y sus particularidades, según se destacó en precedencia, siendo especialmente relevante en este evento, indagar por la clase de título que da origen a la mera tenencia reclamada, tal cual recalcó la Corte en anterioridad (AC6948-2016)» (CSJ AC4082-2017, 28 jun., rad. 2011-00186-01).

Así mismo, en un pronunciamiento más reciente, al resolver un recurso como el que aquí nos ocupa, la Sala recabó en que «(...) como la relación jurídica sustancial materia del litigio se circunscribió a recobrar la tenencia otorgada a cualquier título distinto de arrendamiento a la accionada, el perjuicio que el fallo criticado le irradiaba se acotaba a la privación del disfrute de tal prerrogativa y, en tal virtud, ese era el aspecto que debía considerarse para calcular el interés mínimo exigido para recurrir en casación la sentencia de última instancia, no obstante lo cual la interesada omitió tasarlo» (CSJ AC2990-2019, 30 jul., rad. 2019-01652-00).

5.2. De lo esbozado emerge con claridad, que las aspiraciones del escrito inaugural no son simplemente declarativas, pues se corrobora que, aparejadas a éstas la actora elevó pedimentos de índole patrimonial, exigiendo el reconocimiento de perjuicios cuya estimación hizo en la demanda, circunstancia que le da el tinte claramente

económico al proceso.

En ese orden, para calcular el valor de la desventaja sufrida por el pretensor, era imperioso auscultarse, como acertadamente lo coligió el *ad-quem*, las probanzas obrantes en el paginario, pues el vencido en juicio no presentó con su censura el dictamen pericial de que trata el canon 339 procedimental que diera cuenta del perjuicio que el fallo de primera y segunda le generó al impedirle el retorno de la tenencia alegada respecto de los bienes en *litis*, en aras de acreditar la suficiencia de su interés para recurrir, sin que fuera viable el decreto o la incorporación de otros medios probatorios de manera oficiosa, pues «(...) en la actual ley de enjuiciamiento civil, el Cuerpo Colegiado de Jueces, no está compelido para suplir la deficiencia probatoria del recurrente en casación (...)» (ibidem), correspondiendo esa carga procesal al interesado en acceder al medio defensivo comentado.

5.3. Es preciso recordar que el actual ordenamiento adjetivo es imperativo al señalar que para la concesión del recurso de casación, en los eventos en que sea necesario establecer el intereses para recurrir, el juzgador definirá este a partir de los elementos de juicio obrantes en el expediente, sin perjuicio de que el impugnate allegue para esos propósitos un dictamen pericial que deberá adjuntarse dentro del plazo consagrado para impetrar la censura, so pena de tenerla por extemporánea y desechar su valoración.

Esto es así, porque, a diferencia de lo que ocurría bajo la égida del antiguo Estatuto de Enjuiciamiento Civil, «(...) *la*

ley procesal de ahora traslada la carga directamente al interesado, en cuanto ya no es el juez quien ha de ordenar la práctica de una prueba pericial para encontrar la dimensión del interés, en caso de no aparecer establecida en la actuación, si no que le corresponde al opugnador acercarla, si a bien lo tiene; desde luego, si se sustrae de hacerlo, por el juez la “cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente” (art. 339), con las consiguientes consecuencias (...)» (Se resalta) (CSJ AC1971-2017, 27 mar., rad. 2016-03154-00).

Postura que fue reiterada al señalar que, de acuerdo con la nueva regulación procesal, existen «(...) dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial al momento de interponer el recurso. No de otra manera pueden entenderse los vocablos «podrá» y «si lo considera necesario» que tiene la norma transcrita. Por lo que la carga ya no recae en el Tribunal quien, en principio, no estaría convocado a decretar una prueba de tal linaje para esos fines.

Ahora, la oportunidad para aportar el dictamen pericial, que además debe cumplir con las formalidades prescritas en el artículo 226 del Código General del Proceso, es al momento de interponer el recurso de casación, y no al momento de atacar la decisión que no lo tuvo por acreditado, como ocurrió en este caso (...)» (CSJ AC2935-2018, 11 jul., rad. 2017-02094-00).

Esta Corporación ha considerado que la reforma que introdujo el nuevo ordenamiento adjetivo, constituye un mecanismo que ayuda a garantizar la celeridad de los procesos, por cuanto

«(...) para justipreciar el valor monetario actualizado de ese “interés”, el nuevo estatuto procesal trae como un mandato

(deberá) para el magistrado ponente del Tribunal, la tarea de deducirlo de “los elementos de juicio que obren en el expediente”, es decir, que se propugna hoy en día por dejar atrás la práctica corriente en la codificación anterior, de decretar un dictamen pericial para justipreciar el interés, cuando él no afloraba preciso y vigente en el plenario, actividad que conllevaba un considerable tiempo y un significativo costo para el interesado, y que en el marco del derecho fundamental a un debido proceso de duración razonable, fero indiscutible de la Ley 1564 de 2012, ya no es en principio procedente, sin perjuicio, claro está, de la facultad (podrá) que se confiere al impugnante de “aportar un dictamen si lo considera necesario”, toda vez que casos habrá, cual lo viene constatando la Corte, “en los cuales ningún medio al respecto aparece en el proceso; o existiendo, no se correlaciona con el interés económico investigado; o siéndolo, se encuentra desactualizado y no es factible llevarlo a la fecha de la providencia atacada”². (...)» (CSJ AC2319-2020, 21 sep., rad. 2020-02305-00).

6. Siendo ello así, anduvo acertado el *ad-quem* al denegar el remedio de casación, pues, en estrictez, fue con sustento en los medios de prueba obrantes dentro del plenario que se verificó y actualizó el real detrimento patrimonial que le generó al quejoso con la determinación que pretende atacar a través del remedio extraordinario. Mírese, además, que pese a referir el interesado que con la «*modificación*» de la sentencia de segundo grado se hizo más gravosa su situación, nada hizo para referir de qué forma se acrecentó su daño y menos acreditó o cuantificó dicho perjuicio, desdeñando por demás la oportunidad para arrimar un dictamen que le permitiera probar la cuantía de su interés.

Por lo tanto, no se advierte que la decisión en mientes hubiere constituido un yerro susceptible de modificación a través de esta vía, siendo factible concluir que el recurso

² CSJ AC, 7 sep. 2016, Rad. 2016-02288-00, citado en AC6454-2017.

excepcional estuvo bien denegado y así será declarado. Ello, en la medida en que el punto medular de la queja estuvo circunscrito a cuestionar la falta de oportunidad para aportar un dictamen pericial que le permitiera cuantificar el daño, pretendiendo trasladar al juzgador la carga de realizar este; sin embargo, como lo ha decantado esta Corporación «*de optar el recurrente por no aportar un dictamen pericial que determine el interés para recurrir, se somete entonces al escrutinio que sobre el particular pueda hacer el ad quem con los elementos de juicio que obren en el expediente.*» (CSJ AC1923-2018, 16 may., reiterado en AC409-2020., 12 feb.).

6. No se impondrá condena en costas, al no evidenciarse su causación (arts. 365 núm. 8 y 361 inc. 2 *ibídem*).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR bien denegado el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de junio de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

SEGUNDO: DEVOLVER la presente actuación al despacho de origen para que forme parte del expediente respectivo.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 30C4895651CCE5628B81743859E0EC89EA7BBAF99B0DC08F35F7704EC6F383F0

Documento generado en 2022-05-19