



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Florencia, dieciocho (18) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido el 8 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, en cuanto al numeral tercero se refiere, mediante el cual se fijaron alimentos provisionales a favor de MAYERLY LÓPEZ CABRERA.

**ANTECEDENTES**

1. La señora Mayerly López Cabrera, a través de apoderada judicial, interpuso demanda de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, contra el señor Gustavo Adolfo Cuellar Vélez, solicitando como medidas provisionales, entre otras, el establecimiento de la cantidad con que el demandado debe contribuir a la subsistencia de su esposa y su hijo Julián David Cuellar López.

Para el efecto, y en lo atinente al caso, argumentó que las partes contrajeron matrimonio católico en la Parroquia Nuestra Señora de Guadalupe de Florencia, el 30 de diciembre de 2011; que de dicha unión se procreó el menor Julián David Cuellar López; que el demandado abandonó el hogar el 22 de diciembre de 2018, sin dar explicaciones; que desde ese momento, el demandado desatendió las necesidades económicas de su hijo; y que luego, en

abril de 2020 empezó a consignar \$500.000 mensuales, pero solo hasta el mes de julio de 2020.

2. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero de Familia de Florencia, el que por auto de 8 de octubre de 2020, admitió la demanda, le imprimió el trámite de rigor, y dispuso la notificación del demandado.

A su vez, en auto de la misma fecha, se pronunció sobre las medidas provisionales solicitadas en la demanda, ordenando, entre otras, fijar como cuota provisional alimentaria para la señora Mayerly López Cabrera, a cargo del demandado, la suma de \$300.000 mensuales, los cuales deberán pagarse dentro de los cinco días de mes, y serán descontados por nomina ante TV SATELITAL CUELLAR EU DEALERS AUTORIZADO DIRECT TV, a órdenes del despacho, para ser entregados a la demandante.

3. En la oportunidad correspondiente, el demandado compareció al proceso, interponiendo recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión referida, de manera que, negado el primero, se concedió el segundo, y se remitieron las diligencias a este Tribunal.

### **LA DECISION DEL JUZGADO**

Mediante providencia de 19 de abril de 2021, el Juzgado de conocimiento dispuso no reponer el auto impugnado, y conceder el recurso de apelación formulado en subsidio, luego de considerar lo siguiente:

- Que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien esté obligado a darlos, lo necesario para subsistencia cuando no esté en capacidad de procurársela por sus propios medios;
- Que el art. 411 del C.C., establece que se deben alimentos al cónyuge;

- Que el art. 598 del C.G.P., prevé que en los procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, si el juez lo considera conveniente, puede adoptar la medida de señalar una cantidad de dinero con la que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, a los gastos de sostenimiento del otro cónyuge y los hijos comunes;

- Que el art. 397 *Ibídem*, dispone que la fijación de alimentos provisionales es procedente siempre que se acompañe prueba sumaria de la capacidad económica del demandado;

Por tanto, como con la demanda se aportó el registro civil de matrimonio de las partes, y el certificado de ingresos del demandado, se cumplen los requisitos legales para la fijación de alimentos, además que es una suma inferior a un salario mínimo.

### **EL RECURSO INTERPUESTO**

La inconformidad del demandado se sustenta en que el tema debe ser valorado en la sentencia, puesto que en esta etapa procesal no hay claridad sobre su culpabilidad en el divorcio, como para decretar alimentos provisionales a favor de la demandante.

Además, afirma que el Juzgado se sustenta en una prueba que no ha sido controvertida, y que no fue acreditado en autos, que la condición económica de la señora Mayerly López sea precaria, como para no poder atender su subsistencia.

### **CONSIDERACIONES**

1°. Corresponde determinar si la decisión adoptada por el a-quo en el auto de 8 de octubre de 2020, por medio de la cual se fijó cuota provisional de

alimentos a favor de la demandante, Mayerly López Cabrera, estuvo conforme a derecho.

2°. Sea lo primero decir, que la decisión en comento se produce dentro del trámite de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, adelantado por la señora Mayerly López Cabrera, en calidad de cónyuge del señor Gustavo Adolfo Cuellar Vélez.

3°. Al respecto, tenemos que el art. 598 del C.G.P., autoriza el decreto de medidas provisionales en este tipo de procesos, de la siguiente forma:

*“En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas: (...)*

*5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas: (...)*

*c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos. (...)*” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la disposición en comento, dentro de asuntos como el presente, puede el Juez, si lo considera conveniente, señalar la cantidad con que un cónyuge debe contribuir, según su capacidad económica, para los gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge; ello, con fundamento en las previsiones del art. 42 de la Constitución Política, y en los principios de solidaridad e igualdad que traspasan las relaciones familiares.

Es así, que el art. 411 del C.C. establece que se deben alimentos al cónyuge, y en las normas subsiguientes se prevén los lineamientos para la

determinación de dicha obligación, su tasación, duración, forma de pago, etc., previendo, los arts. 419 y 420 *Ibídem*, que al momento de fijarse una cuota alimentaria, deben encontrarse reunidos tres elementos fundamentales: 1.- la obligación legal; 2.- la necesidad del alimentario y 3.- la capacidad económica del alimentante.

Sobre el particular, conviene traer a colación lo explicado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC6975-2019 y STC9870-2020, ambas del magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, respecto de la obligación alimentaria entre cónyuges:

*“Por tanto, tratándose de compañeros o de cónyuges al margen de la culpabilidad o del elemento subjetivo que puede imputarse a su conducta para efectos de la terminación de su vida de pareja, así esa extinción se surta con respecto al vínculo solemne o meramente consensual; sin duda, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los compañeros o cónyuges se encuentre en necesidad demostrada, salvo las limitaciones que imponen los casos de “injuria grave o atroz”.*

*De tal forma que los alimentos postruptura conyugal, marital, conviviente; postdivorcio o postcesación matrimonial para la pareja que, sin distingos de raza, color, sexo, religión, constituyó una familia, corresponden a un régimen excepcional, el cual de ningún modo puede ser ajeno el juez en el Estado de Derecho Constitucional y Social. Por supuesto, que en el caso, de las uniones de hecho, ante las intermitencias y veleidades de algunas de ellas, el juez debe analizar los tiempos de permanencia de la convivencia (por ejemplo, la del caso concreto superó los veinte años), esto es, su duración; los roles de la pareja, la situación patrimonial, el estado de salud o enfermedades graves, la edad de las partes, las posibilidades de acceso al mercado laboral del necesitado, la colaboración prestada a las actividades del otro, las responsabilidades en la economía del hogar, etc.*

*Se trata también de la solidaridad postterminación, que mediante juicios de inferencia analiza en cada situación de hecho el juez, sin que se trate de una indemnización por daños o de enriquecimiento injusto, o de la construcción de un régimen sancionatorio o culpabilístico, como consecuencia de actos antijurídicos, como los tocantes con la regla 411 del numeral 4 del C.C. colombiano vigente.*

*Incumbe a un tratamiento singular y extraordinario, “no común ni habitual” de las prestaciones alimentarias entre la pareja que da por terminada su convivencia, coherente con el concepto de Estado Constitucional y social de derecho, que defiende la familia, el socorro, la ayuda mutua, la ética social y familiar en las relaciones familiares de pareja y en la buena fe en la celebración de los negocios o actos jurídicos familiares como los concernientes a los acuerdos de una pareja que edificara una familia, frente a la regla general de la cesación de toda obligación recíproca entre excompañeros o excónyuges. No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado; sino que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclado en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto, reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética.*

*Por consiguiente, para la determinación de la cuota alimentaria, tal cual se anticipó, el juez debe entonces, observar elementos tales como la posibilidad de la reinserción laboral del cónyuge o compañera alimentario, su edad, el número de hijos, la calificación laboral que se posea, la dignidad humana, acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura o terminación de la unión; y por supuesto, la capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes*

*dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado.*

*Ahora bien, en todo caso, esa obligación alimentaria reclama axiológicamente, demostrar: 1. La presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente capacidad del alimentante; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo.*

*Dentro de este esquema, el acreedor o alimentario es quien no está en capacidad de procurarse por sus medios la propia subsistencia; el deudor o alimentante es la persona que debe sacrificar parte de su patrimonio para garantizar el desarrollo y supervivencia del alimentario.(...)*” (Subrayado fuera de texto).

**4º.** Si bien los criterios referidos se utilizaron en casos particulares en los cuales se rebatían en sede de tutela las decisiones adoptadas por jueces de familia en sentencia, los mismos resultan aplicables al caso que nos ocupa, porque se trata de determinar, de manera provisional mientras se define el litigio, los alimentos entre cónyuges.

Desde esta óptica, corresponde verificar los elementos mencionados en el caso propuesto, veamos:

1. No existe duda respecto de la existencia de un vínculo jurídico que le da carácter legal a la obligación que se reclama, toda vez que con el registro civil de matrimonio aportado al plenario, quedó demostrado que Mayerly López Cabrera, contrajo matrimonio religioso con Gustavo Adolfo Cuellar Vélez, el 30 de diciembre de 2011.

2. En cuanto a la capacidad económica del alimentante, se avizora sumariamente, que fue aportada una certificación expedida por TV SATELITAL CUELLAR EU DEALERS AUTORIZADO DIRECTV, en la que se indica el monto de ingresos mensuales del demandado, como subgerente de dicha empresa.

3. Ahora bien, en lo que toca a la necesidad del alimentario, se observa que no existe prueba sumaria en el plenario que permita establecer que la señora Mayerly López Cabrera, carece de lo necesario para su subsistencia, a efectos de fijar a su favor, cuota provisional de alimentos.

Efectivamente, revisada la demanda, se observa que la demandante nada dijo en relación con su situación económica actual, como para deducir su necesidad alimentaria; además, del examen de las pruebas documentales obrantes hasta el momento en el plenario, tampoco se avizora, la demostración de circunstancias particulares de la demandante que permitan deducir insuficiencia de recursos propios para su propia manutención, de manera que resulta carente de sustento la determinación adoptada por el Juez de instancia, en relación con la cuota provisional de alimentos a su favor.

5°. En este orden de ideas, habrá de revocarse el numeral 3° de la providencia proferida el 8 de octubre de 2020, relativo a los alimentos provisionales a favor de la demandante, para en su lugar, negar dicha petición, por no aparecer acreditados los elementos establecidos en la ley para el efecto.

Por consiguiente, el Tribunal Superior de Florencia, a través de la suscrita Magistrada,

**RESUELVE:**

**1.- REVOCAR** el numeral tercero del auto proferido el 8 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, relativo al decreto de medidas cautelares, dentro del proceso de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, seguido contra el señor GUSTAVO ADOLFO CUELLAR VÉLEZ, para en su lugar, **NEGAR** la fijación de alimentos provisionales a favor de la señora MAYERLY LÓPEZ CABRERA, por las razones anotadas en esta decisión.

**2.-** En firme esta providencia, vuelvan las diligencias al Juzgado de conocimiento.

Notifíquese.

La Magistrada,



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO



REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia, doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**

Corresponde desatar el recurso de súplica que fuera promovido por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de seis (06) de octubre de 2020, proferido por la honorable Magistrada MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA.

**I.- AUTO OBJETO DEL RECURSO DE SÚPLICA**

1.1. Dentro del trámite de apelación de la sentencia proferida en las presentes diligencias el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el apoderado de los señores Orley Fernando Cadena Cuellar y Lina Rocío Cadena Montoya, hijos del demandado Abraham Cadena Carvajal, propuso incidente de nulidad, alegando la configuración de las causales tercera y octava del art. 133 del C.G.P.

1.2. Corrido el traslado respectivo, y mediante auto de fecha 6 de octubre de 2020, se abrió a pruebas el asunto, decretando como tales, los documentos aportados por ambas partes junto con el escrito de nulidad y el escrito describiendo el traslado de la misma, además, se ordenó solicitar a la Superintendencia de Notaria y Registro, y a la Oficina de Instrumentos Públicos de Florencia, enviar copia digitalizada de la solicitud de inscripción de la sucesión del señor Abraham Cadena Carvajal, en los inmuebles identificados con los Nos. 420-28028 y 420-18912, y sus notas devolutivas en caso de haberlas.

A más de lo anterior, se rechazó la solicitud de la parte demandante, tendiente al decreto de los testimonios de Alfredo Villegas y José Constantino Arias.

## **II.- RECURSO DE SÚPLICA**

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandante, plantea recurso de reposición, conforme los argumentos que se exponen a continuación:

>Si bien corresponde a la competencia exclusiva de la autoridad judicial, determinar la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento, lo cierto es que, la negativa de ordenar una prueba, como en este caso, el testimonio de Luis Alfredo Villegas y José Constantino Arias, solo puede obedecer a la circunstancia de que ella no conduzca a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.

>En tal virtud, aduce que, el testimonio de Luis Alfredo Villegas, quien detenta la condición de secretario del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, no está encaminado a demostrar las circunstancias en las que se llevó a cabo la notificación del demandado Abraham Cadena, pues ello está probado con la prueba documental, sino que se pretende acreditar la actitud procesal asumida por dicho señor, luego de haber sido notificado, lo cual no luce impertinente, superfluo o inútil para el caso, siendo que el alegato de la nulidad, es que el mencionado señor tenía unos padecimientos de salud que le impedían adelantar su defensa.

>Por otro lado, en cuanto el testimonio de José Constantino Arias, abogado consultado por el señor Abraham Cadena, se busca igualmente demostrar que, luego de haber sido notificado por aviso, dicho señor estuvo en capacidad de consultar un abogado particular, decidiendo guardar silencio en la actuación judicial.

No obstante haberse promovido el recurso de reposición, en su oportunidad se redireccionó concediéndose el de súplica.

## **III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1.** Corresponde determinar si la decisión recurrida, se ajusta a los parámetros legales, teniendo en cuenta que fueron negadas las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, dentro del trámite de nulidad propuesto por la parte demandada en este asunto.

**3.2.** Para resolver, debemos remitirnos al art. 134 del C.G.P., según el cual, las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella, debiendo decidirse, previo traslado, decreto y practica de las pruebas que fueren necesarias.

En relación con las pruebas, vale decir que el art. 164 *Ibídem*, establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, incumbiendo a las partes, según el art. 167 del mismo cuerpo jurídico, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En esta línea, el art. 168 del estatuto procesal civil, preceptúa que “*El Juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”.

Desentrañando la disposición en cita, tenemos que las pruebas serán ilícitas, cuando están legalmente prohibidas según las leyes que consagran o reglamentan el respeto y la dignidad debidos de la persona humana, como la inspección judicial de papeles o documentos amparados con reserva legal, como la correspondencia confiada a los correos.

La pertinencia por su parte, hace referencia a la relación que el hecho por probar puede tener con la contención planteada, lo que quiere decir, que está íntimamente ligada a la necesidad de llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia de controversia, siendo pertinente, la prueba relevante para el juicio.

Mientras que, la conducencia, es relativa a la aptitud legal de la prueba para demostrar un hecho determinado, de manera que, por una parte, evita que el tiempo y el trabajo de los jueces se distraiga con la práctica de medios probatorios que no sirven en absoluto para el fin propuesto, y de otra, busca la seriedad de la prueba en consideración al interés público que ella implica, evitando que se entorpezca la actividad probatoria con medios que desde un principio se sabe que no cumplirán una función adecuada al proceso, como sucedería con el testimonio usado para demostrar la existencia de un contrato solemne<sup>1</sup>.

**3.3.** A partir de lo anterior, y descendiendo al caso concreto, tenemos que en la providencia en cuestión se rechazó el decreto de los testimonios de los señores Luis Alfredo Villegas Martínez y José Constantino Arias Arias, solicitados por la parte demandante, “*al considerar que los mismos resultan impertinentes, superfluas e inútiles, pues lo pretendido con estos testimonios es establecer las circunstancias en las que se llevó a cabo la notificación al demandado ABRAHAM CADENA CARVAJAL, situación que se encuentra probada con la prueba documental que obra dentro del proceso*”.

---

<sup>1</sup> Precisiones tomadas de la obra *De la prueba judicial*. Betancur Jaramillo, Carlos y García Sierra, Alfonso. Señal Editora.

Según lo expuesto por el recurrente, el objeto de los mentados testimonios, no era establecer las circunstancias en que se llevó a cabo la notificación del demandado Abraham Cadena Carvajal, pues ciertamente de ello obra prueba documental en el plenario, sino acreditar la actitud procesal asumida por dicho señor, luego de haber sido notificado, ya que se alega por los promotores de la nulidad, que tenía unos padecimientos de salud que le impedían adelantar su defensa.

Revisado el escrito de nulidad presentado por la parte demandada, se evidencia que lo pretendido es que se declare la nulidad de la actuación de primera instancia, por la presunta ocurrencia de las causales 3ª y 8ª del art. 133 del C.G.P., con fundamento en que para la época de la notificación personal del señor Abraham Cadena Carvajal, éste se encontraba gravemente enfermo de cáncer de cardias, razón por la cual no estaba en condiciones de asumir su defensa.

Bajo esta premisa, se observa que, aunque en el escrito de traslado de la nulidad el abogado de la parte actora haya indicado que el objeto de los testimonios denegados era deponer “*sobre las circunstancias bajo las cuales se efectuó la notificación del señor Abraham Cadena dentro del asunto de la referencia, la actitud asumida por el mismo respecto a la actuación procesal en comento, las condiciones de salud y todo lo inherente al presente incidente*”, lo cierto es que los mismos no lucen conducentes y pertinentes para el caso.

En efecto, si lo pretendido es desvirtuar que el señor Abraham Cadena estuviera gravemente enfermo para la época en que se surtió su notificación personal en la presente causa, no aparece relevante lo que pueda afirmar el secretario del Juzgado de conocimiento, Luis Alfredo Villegas, quien a la postre, y según lo informado por la misma parte actora, solo puede declarar sobre lo que vio cuando el señor Cadena compareció al Juzgado por efecto del aviso.

Pasa lo mismo con el testigo, José Constantino Arias, quien como abogado presuntamente contactado por el señor Cadena para su defensa, nada puede aportar a efectos de determinar la condición médica de dicho señor, sino solamente de su relación profesional, cuestión que escapa a lo que es materia de debate.

**3.4.** En este orden de ideas, se impone la confirmación del auto objeto del recurso de súplica, al encontrarse fundados los argumentos esbozados por la magistrada cognoscente de la actuación. Se condenará en costas a la parte recurrente –parte demandante-, de conformidad con lo previsto en el art. 365 numeral 1º del C.G.P.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Florencia, en Sala Tercera de Decisión,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el auto calendado el 6 de octubre de 2020, proferido por la Magistrada MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA, por las razones anotadas.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Por parte de la Magistrada Ponente se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Devuélvase por Secretaría las diligencias al despacho de origen, para que se continúe con el trámite correspondiente.

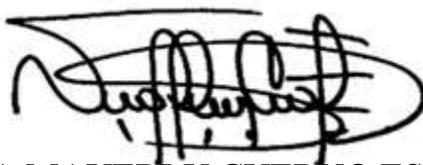
#### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

Auto discutido y aprobado en sesión de sala conforme al acta No. 060 de esta misma calenda.

Los Magistrados,



**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**



**NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA**



**JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO**

Salva voto

## SALVAMENTO DE VOTO

**Ref.: Exp. 18001-4003-002-2016-00094-01**

**Recurso de Súplica formulado dentro del ejecutivo singular de Teresita Cerquera García VS  
José Huber Cadena Carvajal y Otros.**

Con el debido respeto y al haber sido derrotada la ponencia<sup>1</sup> que presenté a discusión en el asunto citado en la referencia, me permito manifestar que mi discrepancia con la decisión que finalmente adoptó la mayoría, debe remitirse, por obvios motivos, a las razones consignadas en aquella, lo cual significa, entonces, que esta salvada debe necesariamente recoger el texto de dicho documento. Sin embargo, antes de hacerlo, considero indispensable enfatizar en dos cosas que, a mi juicio, ameritan estas reflexiones adicionales sobre el caso, especialmente porque la decisión de la cual me aparto las deja de lado, no obstante, su significancia a la hora de zanjar el incidente de nulidad, **el que en últimas repercutirá en la definición de si fue o no oportuna la excepción de prescripción de la acción cambiaria propuesta por la parte ejecutada.**

En primer lugar, las demás integrantes de la Sala entienden que la apelante -aquí ejecutante e incidentada- pretende con las declaraciones, cuyo decreto negó la ponente, “desvirtuar que el señor Abraham Cadena estuviera gravemente enfermo para la época en que se surtió su notificación personal en la presente causa”; empero, pasan por alto que aquella pidió decretar tales testimonios, con el objeto que depongan sobre la actitud asumida por el ejecutado respecto a la actuación procesal y todo lo inherente al presente incidente, entre otros aspectos que indicó; de ahí que explicó que con esos medios de persuasión podría acreditar que Abraham Cadena Carvajal concurrió al juzgado a consultar el estado del proceso y a retirar las copias del traslado de la demanda, además, consultó al abogado José Constantino Arias Arias, quien contactó a su apoderado para dialogar sobre la ejecución, actuaciones que, a juicio de la incidentada, evidencian que el demandado para la fecha en que fue notificado de la orden de apremio estaba en condiciones de “adelantar actuaciones tendientes al ejercicio del derecho de defensa” y, por contera, desvirtúan los supuestos fácticos de la causa de anulación alegada.

En mi concepto, se trata en estricto de aspectos fácticos distintos: una cosa es desvirtuar que el señor Cadena Carvajal estuviera gravemente enfermo para la fecha en que se surtió el acto de enteramiento, y otra demostrar las actuaciones que realizó con posterioridad a ese acto procesal (concurrió al juzgado a consultar el estado del proceso y retirar copias del traslado, consultar un

---

<sup>1</sup> Puesta a disposición de la Sala Dual el 22 de abril de 2021. Dicha ponencia proponía revocar el fallo de primer grado por las consideraciones allí explicitadas.

profesional del derecho para la época en que fue notificado del mandamiento de pago), indicativas de que con independencia de su estado de salud estaba en condiciones de gestionar su representación judicial otorgando el respectivo poder, alegación en que en últimas funda su defensa la parte incidentada y, por tanto, goza del derecho a demostrar tal situación, cuestión distinta es el escrutinio que corresponde efectuar al juzgador de las circunstancias probadas para establecer la estructuración o no de la nulidad procesal solicitada.

Por lo demás, el expediente no da cuenta de la concurrencia del demandado al despacho judicial a consultar el estado del proceso, tampoco del hecho de haber consultado un profesional del derecho, luego tales aspectos bien podían establecerse a través de la prueba testimonial.

En segundo lugar, la acreditación de tales supuestos fácticos no está sometida a tarifa legal y, por contera, el recurrente bien podía pedir el decreto de esos testimonios para establecer los hechos de los cuales podía inferirse que el ejecutado había podido constituir un apoderado judicial para su defensa.

Sentadas esas reflexiones, es del caso transcribir el proyecto derrotado, incluyendo los antecedentes para dejar en claro el entendimiento dado al asunto materia de resolución, así:

**“(...) ANTECEDENTES**

*1. El proveído opugnado negó la solicitud de decreto y práctica de los testimonios de Luis Alfredo Villegas Martínez y José Constantino Arias Arias, formulada por la demandante dentro del trámite del incidente de nulidad propuesto en esta instancia, por Lina Rocío Cadena Montoya y Orley Fernando Cadena Cuellar, en su condición de herederos determinados del ejecutado Abraham Cadena Carvajal.*

*Dicho auto consideró tales declaraciones “impertinentes, superfluas e inútiles”, por cuanto la actora con ellas pretende “establecer las circunstancias en las que se llevó a cabo la notificación al demandado Abraham Cadena Carvajal”, acreditados “con la prueba documental que obra dentro del proceso”.*

*2. Esa determinación la recurrió en reposición la parte actora, recurso reconducido por la Magistrada Sustanciadora del juicio ejecutivo<sup>2</sup>, quien dispuso tramitarlo como súplica, en razón a su procedencia a la luz del artículo 331 del C.G.P. en concordancia con el artículo 321, num.3º ibídem.*

*3. La impugnante funda su inconformidad con la decisión atacada en que con las*

---

<sup>2</sup> C.G.P., Art.318 parágrafo único.

referidas pruebas pretende demostrar “la actitud procesal asumida y las actuaciones procesales adelantadas por el señor Abraham Cadena Carvajal”, luego de haber sido notificado por aviso de la orden de apremio.

*Explica que con los testimonios de Luis Alfredo Villegas Martínez-secretario del juzgado cognoscente del asunto- y el abogado José Constatino Arias Arias podría establecerse esa conducta procesal, pues el prenombrado ejecutado concurrió al juzgado a consultar el estado del proceso y a retirar las copias del traslado de la demanda, amén que consultó al mentado togado José Constantino Arias Arias, quien contactó a su apoderado para “dialogar” sobre la ejecución; y a su juicio, tales hechos acreditan que el demandado Cadena Carvajal para la época en que se surtió el acto de enteramiento estaba en condiciones de “adelantar actuaciones tendientes al ejercicio del derecho de defensa” y, por contera, desvirtúan los supuestos fácticos de la causal de invalidación invocada.*

4. Una vez surtido el traslado previsto en los artículos 110 y 332 ejusdem, procede desatar la súplica, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

1. De entrada, es del caso dejar en claro que, al margen de cualquier discusión sobre el trámite por el tribunal del incidente aquí propuesto<sup>3</sup>, lo cierto es que la competencia de esta Sala Dual está circunscrita a la resolución del aludido recurso de súplica, conforme lo estatuido en el inciso final del artículo 332 del C.G.P.

2. La finalidad de los medios de prueba es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos discutidos en el litigio, ya sea en el trámite principal (demanda, replica, excepciones) o en los anejos al mismo (incidentes, etc.), para dirimir la controversia. De ahí, la exigencia consagrada en el artículo 164 del Código General del Proceso, según el cual “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

*La necesidad de la prueba, reconocida en la norma antes trasuntada, va de la mano con el principio onus probandi incumbi actoris, instituido en el artículo 167 ibídem, a cuyo tenor “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

*Empero, el decreto de un medio de persuasión está supeditado al cumplimiento de ciertas exigencias, tales como haberse solicitado su práctica dentro del término y oportunidad legal,· contener la respectiva petición los requisitos previstos para cada medio de persuasión y, obviamente, éste debe ser lícito, además, de pertinente, conducente y útil para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*

*Si la prueba es ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y manifiestamente superflua o inútil, el juez la rechazará mediante providencia motivada (C.G.P., Art.168).*

*Son **ilícitas** aquellas que son contrarias a la ley y la Constitución, además, de los casos señalados por la jurisprudencia constitucional. Será **impertinente**, la que no guarda relación directa o indirecta con los hechos materia de la controversia y que tienen asignada una consecuencia*

<sup>3</sup> C.G.P., Artículos 31, 132, 134 y 328 inciso final.

en la norma gobernante del caso<sup>4</sup>. La **conducente** es la que goza de aptitud o idoneidad jurídica para demostrar un hecho debatido en el litigio, por lo que presupone encontrarse explícitamente autorizado, o no estar excluido expresa o tácitamente; por tanto, “la conducencia de la prueba no es una cuestión de hecho, sino de derecho, al encontrarse contemplada en la ley y no estar dispuesta restricción para su uso procesal; ya que legalmente puede recibirse o practicarse. La conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso; así una prueba puede ser pertinente pero el medio propuesto no ser idóneo. Un documento privado o un testimonio no son legalmente idóneos para demostrar la venta de un bien inmueble, pues la ley exige escritura pública para su celebración (Devis 1981: 340; Parra 2007:153)”<sup>5</sup>. Y podrá catalogarse de **superfluo e inútil** el medio de persuasión cuando el hecho que se pretende evidenciar con el mismo está suficientemente acreditado en el plenario o es un hecho notorio (C.G.P., art.167, inc. final).

3. La resolución del incidente aquí propuesto presupone establecer si se estructura o no la nulidad procesal invocada por los herederos determinados del ejecutado Abraham Cadena Carvajal, esto es, haberse adelantado el proceso después de ocurrida su interrupción, en virtud de la enfermedad grave (cáncer de cardias) padecida por el prenombrado demandado, y su posterior deceso, sin que actuara por conducto de apoderado judicial en dicho juicio (C.G.P., Art.133, num.3º en concordancia con el Art.159, num.1º).

3.1 La parte incidentante-herederos ejecutado Cadena Carvajal- soporta la causal de invalidación alegada, en lo medular, en que aunque el cáncer de cardias fue diagnosticado al señor Cadena Carvajal<sup>6</sup> **después** de surtirse la citación a notificarse personalmente del mandamiento de pago<sup>7</sup> y el acto de enteramiento por aviso<sup>8</sup>, lo cierto es que para la época en que se ejecutaron esos actos procesales **ya padecía dicha enfermedad**, según lo informado por el médico Guido Cabal Pérez; y, por tanto, en su criterio, aquel “no estaba en condiciones físicas para ejercer el derecho de defensa, mucho menos para asistir a las audiencias y demás diligencias que realizó el referido Juzgado Segundo Civil del Circuito en dicho proceso ejecutivo, y, que no decir, de la inasistencia a las audiencias realizadas por el Juzgado en dicho proceso después de su fallecimiento acaecido el 19 de junio del 2018”.

3.2 La ejecutante -incidentada y aquí apelante-, en su réplica controvierte, en lo esencial, que los padecimientos de salud<sup>9</sup> sufridos por el ejecutado para cuando fue enterado de la orden de apremio le impidieran comparecer al proceso y ejercer su derecho de defensa, concretamente, “contratar los servicios de un abogado a fin que atendiera sus intereses dentro del presente proceso dentro del término otorgado para contestar la demanda”, porque, por una parte, entre la citación a notificarse y el acto de enteramiento por aviso transcurrieron 3 meses, tiempo suficiente para constituir apoderado, y, por la otra, las dolencias presentadas para ese momento no eran de tal gravedad que le impidieran realizar ese acto de apoderamiento, pues ni siquiera fue

<sup>4</sup> “(...) La pertinencia, empero, surge del supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por la parte, o en otras palabras, es pertinente la prueba no por guardar relación con los hechos alegados en el proceso, sino con los hechos que, habiendo sido invocados, tienen asignada una consecuencia en una norma sustancial. Lo anterior por cuanto lo que se averigua en un proceso judicial es el supuesto de hecho que consagra una determinada norma, que a su vez ha sido invocada en la demanda o en la contestación, o que debe aplicarse por el juez -iura novit curia-, porque gobierna el caso. Así, serán impertinentes las pruebas que tiendan a demostrar hechos que: i) no están en debate porque no fueron alegados por las partes; ii) No demuestran un hecho que hace parte de la construcción legal o el postulado normativo que gobierna el caso, así el hecho hubiere sido alegado por la parte”. Nisimblat, Nattan. Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral, Ediciones Doctrina y Ley, pág. 218. Bogotá, 2018.

<sup>5</sup> Prueba Judicial “Análisis y Valoración”, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, págs..34 y 35.

<sup>6</sup> Endoscopia digestiva alta practicada el 25 de julio de 2017.

<sup>7</sup> 17 de enero de 2017, según lo afirmado en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad.

<sup>8</sup> 30 de marzo de 2017, según lo afirmado en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad.

<sup>9</sup> Astenia, anemia, dispepsia, disnea y pérdida de peso.

*incapacitado u hospitalizado.*

*Esa alegación la sustenta, entre otros hechos, en que Abraham Cadena Carvajal, tras la notificación de la orden coercitiva, concurrió al juzgado por sus propios medios y el secretario Luis Alfredo Villegas Martínez “le hizo saber de su notificación por aviso del mandamiento de pago y le entregó las copias del traslado de la demanda ejecutiva para el ejercicio de su defensa”, además, consultó al abogado José Constantino Arias Arias, quien lo contactó para explicarle que había garantizado la obligación cobrada adquirida por su hermano y podía perseguir los bienes de éste y su cónyuge.*

*Y en el acápite de pruebas pide decretar el testimonio de las personas en mención, con el objeto de que “depongan sobre las circunstancias bajo las cuales se efectuó la notificación (...)”, la actitud asumida por el mencionado ejecutado respecto a la actuación procesal, las condiciones de salud y todo lo inherente al presente incidente.*

*3.3 Conforme lo evidencia la solicitud de nulidad y la réplica a la misma, atrás reseñadas, los testimonios cuyo decreto y práctica solicitó la incidentada están enderezados a establecer la situación fáctica debatida, la que, sin duda alguna, guarda relación con el supuesto de hecho de la nulidad procesal contemplada en el numeral 3º del artículo 133 del C.G.P., en concordancia con el numeral 1º del artículo 159 ibídem, en tanto centran la discusión en que el ejecutado padecía un cáncer y las dolencias presentadas antes de su diagnóstico no le impedían ejercer su derecho de defensa. De ahí, **la pertinencia de tales pruebas**, pues, insístese, su objeto apunta a determinar hechos que constituyen el supuesto fáctico de la invalidez procesal alegada y que son materia de la controversia planteada.*

*Ahora, tampoco es factible calificar esos medios probatorios de superfluos e inútiles, por cuanto la ejecutante persigue demostrar con ellos los hechos en que funda su defensa -referidos en líneas atrás-, sin que de ellos den cuenta los demás medios probatorios incorporados hasta el momento procesal al expediente, los que además del óbito del ejecutado y el parentesco con los incidentantes versan sobre el cáncer diagnosticado a aquel, pero no sobre las situaciones en que la demandante funda su alegación, respecto a que bien pudo constituir un apoderado judicial para que representara sus intereses.*

*Ciertamente, a los mentados aspectos hacen referencia los documentos adosados al escrito contentivo de la nulidad y su réplica, esto es, los registros civiles de defunción de Abraham Cadena Carvajal y de nacimiento de Lina y Orley Fernando Cadena, el informe médico suscrito por Guido Cabal Pérez, el examen de esafagogastroduodenoscopia, el resumen de historia de atención en gastroenterología y endoscopia digestiva y las peticiones formuladas a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia y la Superintendencia de Notariado y Registro. Más no a los supuestos fácticos en que está edificada la defensa del incidentado, aquí recurrente.*

*Por lo demás, tampoco la actuación surtida en el juicio permite rechazar la prueba en cuestión, por estar suficientemente acreditados los hechos que con ella pretende la parte actora demostrar en el presente incidente de nulidad.*

*4. En esas condiciones, la súplica prospera y, por contera, el numeral 3º del auto opugnado será revocado, sin que entonces haya lugar a condenar en costas al recurrente, conforme lo previsto en el artículo 365 del C.G.P.*

*Por lo expuesto,*

**RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** el numeral 3º del proveído dictado el 6 de octubre de 2020, dentro del asunto citado en la referencia; y, en su lugar, decretar la práctica de los testimonios de Luis Alfredo Villegas Martínez y José Constantino Arias Arias, la cual se llevará a cabo en la fecha y hora que fije la Magistrada Sustanciadora.

**Segundo.-** Sin costas.

**Tercero.-** En firme esta decisión, **devolver** el expediente a la autoridad de origen, previas las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE”**

En esos términos dejo consignado mi disenso.

Bogotá, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Jorge Humberto Coronado Puerto  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Penal  
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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

Código de verificación:

**05768f6861801c64b6feeaddb28538c1781ca669335e057749597f10383d1ccc**

Documento generado en 17/08/2021 09:35:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**