

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Florencia
Sala Única*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE FLORENCIA, CAQUETÁ
SALA DUAL**

Florencia, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado en Sala Dual de la fecha
Acta No.095

Radicación: **18001-4003-002-2016-00094-01**
Asunto: Ejecutivo Singular
Recurso: Súplica
Demandante: Teresita Cerquera García
Demandado: José Huber Cadena Carvajal S.A. y Otros.

En acatamiento de la orden constitucional impartida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada el 26 de octubre de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por Teresita Cerquera García contra la Sala Única Tribunal Superior de Florencia y otros, se decide el recurso de súplica interpuesto por la ejecutante frente al auto proferido el 6 de octubre de 2020, dictado dentro del juicio citado en la referencia, cuya sustanciación fue asignada a la Magistrada Ponente, María Claudia Isaza Rivera.

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 ejecutivo¹, 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 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.

¹ C.G.P., Art.318 párrafo único.

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, cabe precisar que la sustanciación del presente recurso de súplica la reasume el ponente inicial, en virtud de que el auto fechado 12 de agosto de 2021, mediante el cual las demás integrantes de la Sala derrotaron su ponencia fue declarado sin efecto por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en la sentencia dictada el 26 de octubre de 2021 que dirimió la tutela formulada por Teresita Cerquera García contra esta Corporación; y, en su lugar, ordenó que, en el término allí indicado fuera emitida una nueva decisión con observancia de lo expuesto en su motivación, la cual coincide con la orientación del proyecto derrotado, por lo que será reproducido en esta providencia.

2. Es del caso, también, dejar en claro que, al margen de cualquier discusión por parte del Tribunal sobre el trámite del incidente aquí propuesto², 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”.

² C.G.P., Artículos 31, 132, 134 y 328 inciso final.

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 en la norma gobernante del caso³. 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

³“(…) 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.

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)⁴. 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 Carvajal⁵ **después** de surtirse la citación a notificarse personalmente del mandamiento de pago⁶ y el acto de enteramiento por aviso⁷, 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”.

⁴ Prueba Judicial “Análisis y Valoración”, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, págs..34 y 35.

⁵ Endoscopia digestiva alta practicada el 25 de julio de 2017.

⁶ 17 de enero de 2017, según lo afirmado en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad.

⁷ 30 de marzo de 2017, según lo afirmado en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad.

3.2 La ejecutante -incidentada y aquí apelante-, en su réplica controvierte, en lo esencial, que los padecimientos de salud⁸ 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 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

⁸ Astenia, anemia, dispepsia, disnea y pérdida de peso.

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, aduciendo 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

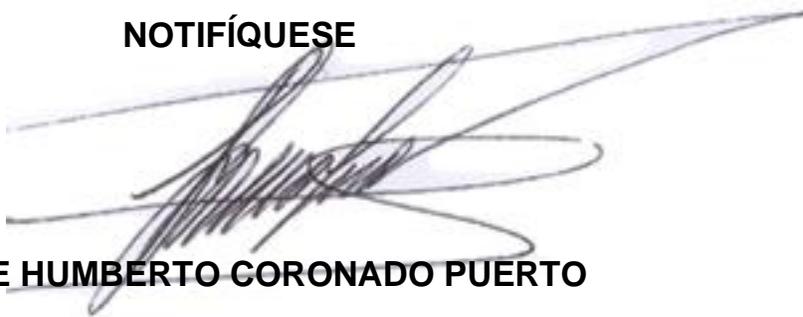
Primero.- **REVOCAR** el numeral 3º del proveído dictado el 6 de octubre de 2020, dentro del asunto citado en la referencia; y, en su lugar, decretar la práctica de los testimonios de Luis Alfredo Villegas Martínez y José Constantino Arias Arias, la cual se llevará a cabo en la fecha y hora que fije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

Segundo.- Sin costas.

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

Cuarto.- Comunicar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el cumplimiento de la orden tutelar en cuestión, debiéndose anexar copia de esta providencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO
Magistrado



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada