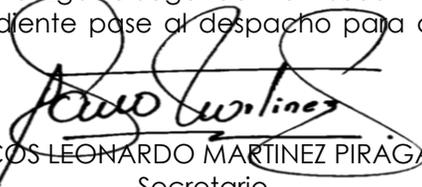




República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villa de Leyva, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). El suscrito secretario del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, se permite realizar el correspondiente pase al despacho para que la señora jueza se sirva proveer, en la materia.


MARCOS LEONARDO MARTINEZ PIRAGAUTA
Secretario

Villa de Leyva, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO. EJECUTIVO
DEMANDANTE. JUAN MARIO TIPAZOCA TORRES.
DEMANDADO. JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ.
RADICACIÓN. 154074089002-2017-00011-00

Al despacho las presentes diligencias en donde la parte pasiva presente objeción a la liquidación del crédito presentado por el apoderado activo, y solicita control de legalidad, eventos que este despacho se sirve proveer de la siguiente manera.

a. De la liquidación de crédito.

Encontrándose surtido el procedimiento señalado en el numeral segundo del artículo 446 del C.G.P., procede al despacho a referirse a la liquidación del crédito presentada por la parte demandante.

El valor del capital liquidado por la parte demandante en liquidación previa se encuentra vigente y se ajusta a derecho para la liquidación de intereses moratorios, bajo los puntuales lineamientos de discriminación certificados por la Superintendencia Financiera, como se puede proceder a constatar en la siguiente tabla de cálculo:

RESOLUCION	FECHA	VIGENCIA		INTERES ANUAL
		DESDE	HASTA	
0869	30-sep-20	1-oct-20	31-oct-20	18,09%
0869	30-sep-20	1-oct-20	31-dic-20	
0869	30-sep-20	1-oct-20	30-sep-21	
0947	29-oct-20	1-nov-20	30-nov-20	17,84%
1034	26-nov-20	1-dic-20	31-dic-20	17,46%
1215	30-dic-20	1-ene-21	31-ene-21	17,32%
1215	30-dic-20	1-ene-21	31-mar-21	
0064	29-ene-21	1-feb-21	28-feb-21	17,54%
0161	26-feb-21	1-mar-21	31-mar-21	17,41%
0305	31-mar-21	1-abr-21	30-abr-21	17,31%
0305	31-mar-21	1-abr-21	30-jun-21	
0407	30-abr-21	1-may-21	31-may-21	17,22%
0509	28-may-21	1-jun-21	30-jun-21	17,21%
0622	30-jun-21	1-jul-21	31-jul-21	17,18%



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

0622	30-jun-21	1-jul-21	30-sep-21	
0804	30-jul-21	1-ago-21	31-ago-21	17,24%
0931	30-ago-21	1-sep-21	30-sep-21	17,19%
1095	30-sep-21	1-oct-21	31-oct-21	17,08%
1095	30-sep-21	1-oct-21	31-dic-21	
1095	30-sep-21	1-oct-21	30-sep-22	
1259	29-oct-21	1-nov-21	30-nov-21	17,27%

Como quiera que se encuentra ajustada a los parámetros de la Superintendencia Financiera, el valor ajustable de la liquidación presentado por apoderado de la parte demandante se tendrá como válido, valor que deberá ser adicionado a los aprobados en providencia de fecha nueve (9) de abril de 2021.

b. Sobre el control de legalidad.

Se presenta ante este despacho el apoderado de la parte pasiva de la presente causa manifestando presentar incidente de nulidad, en razón a que estudiando el título objeto de acreencia, este si bien fue suscrito por el demandado, la cuenta referenciada en el protesto de la obligación pertenece a la compañía Arcillas Boyag Ltda., lo que hace, que a los presupuestos del artículo 422 del CGP, no cumpla la totalidad de los requisitos que permitan que tenga merito ejecutivo. Asegura que lo dicho encuentra asidero jurídico en los artículos 619, 621, 654 y 713 del código de comercio, por lo que en atención al control de legalidad de frente al artículo 430 del C.G.P., se encontraría que la admisión de la demanda no pudo haberse dado, ya que el título base de la obligación, no cuenta con los requisitos mínimos para prestar merito ejecutivo.

c. Sobre la respuesta del activo.

El demandante de la causa, pese a que el demandado, remite copia por medio digital, como la norma lo dispone, no solo guarda silencio, frente a la objeción a la liquidación de crédito, sino que también lo hace frente al control de legalidad.

d. Del estudio del caso por parte del despacho.

Sobre el particular, de este caso, el juzgado procede a realizar un estudio de los elementos que componen la solicitud del pasivo de la causa, a saberse en la siguiente forma:

- La denominación del título valor.
- La implicación del protesto.
- El control de legalidad.

• Sobre la denominación del título valor.

Al detenerse en este estadio, el despacho verifica el título valor objeto de acreencia en su denominación de cheque, contiene una orden incondicional de pago contra el banco librado, que tendrá la obligación de pagarlo en la medida en que existan fondos suficientes.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

El cheque se entiende entonces como instrumento mediante el cual, y esto debe ser claro, el titular de una cuenta bancaria puede disponer de los recursos que posee en ella, o del cupo de sobregiro que el banco le ha otorgado para el pago de una obligación, la cual es refrendada con el físico del documento.

Además, el cheque se erige como un título valor para el beneficiario o portador del mismo, que, al contener una orden incondicional de pago, puede hacerlo efectivo ante el banco librado. Al ser un título valor, procede la acción cambiaria cuando no sea posible el cobro del cheque, acción que se dirige contra el librador y no contra el banco librado, evento que también debe ser considerado por el despacho.

Este tipo de título está ligado a un contrato de cuenta corriente, es decir, que el girador del cheque debe tener una cuenta corriente en el banco librado, quizás este es uno de los eventos que con más fuerza recubren la solicitud del pasivo. Al respecto la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC1697-2019 expresa:

“...Una de las operaciones pasivas que celebran los bancos es el depósito bancario, a través del contrato de cuenta corriente bancaria, que nuestro ordenamiento ha definido como aquel por medio del cual **(el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques** o en otra forma previamente convenida con el banco); definición de la que emergen como características **el carácter bilateral, consensual y de tracto sucesivo, en la medida que surgen obligaciones recíprocas, tanto para el cuentacorrentista como para el banco**, se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades y presupone siempre una disponibilidad de fondos a favor del titular de la misma contra el banco que los retiene...”(negrita y cursiva fuera del texto original)

Por lo anterior, el banco librado sólo pagará el cheque si el cuentahabiente dispone de fondos en él, y póngase mucha atención a esto, solo si él cuenta habiente cuenta con fondos, pues la cuenta corriente no es más que un contrato de depósito, más no un contrato de crédito que le permita al banco asumir el pago de los cheques, aunque excepcionalmente los bancos aprueban sobregiros bancarios que en realidad son una línea de crédito ligada a la cuenta corriente, y de la misma manera pueden pagar hasta el monto de lo depositado en la cuenta y protestar el faltante.

Ahora, para que un cheque sea válido, es decir, para que preste mérito ejecutivo en la medida en que constituye efectivamente un título valor, debe cumplir los requisitos que de forma expresa señala el código de comercio.

En primer lugar, el artículo 712 del código de comercio señala que el cheque sólo puede ser expedido en formularios impresos de cheques o chequeras y a cargo de un banco, que son suministrados por el banco, que están numerados a fin de identificarlos y relacionarlos con la cuenta corriente respectiva.

Respecto a los requisitos que debe tener el cheque, señala el artículo 713 del código del comercio, que deben contar con la orden incondicional de pagar una



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

determinada suma de dinero, el nombre del banco librado y la indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

Además, señala el mismo artículo que se deben cumplir los requisitos generales de los títulos valores contenidos en el artículo 621 del código de comercio, como son, la mención del derecho que en el título se incorpora, la firma de quién lo crea, el valor por el que se gira el cheque, y en algunos casos la fecha en que debe ser cobrado como en el caso de los cheques posfechados.

Según lo indicado, entonces, frente a la denominación de cheque, podemos definir, que este es un elemento complejo, en su naturaleza de título valor, pues a diferencia de elementos como la letra de cambio, en el que la obligación monetaria es una promesa que el suscriptor se abroga personalmente, en este caso, se encuentra de por medio una entidad bancaria, quien es la que dispone de la liquidez del cuenta habiente, por lo mismo debe existir una relación intrínseca, entre quien suscribe el cheque, y la cuenta, de la que se dispondrán los dineros.

Entonces, si quien suscribe el cheque, no es el titular, de la cuenta, ¿esto nulita automáticamente el título valor?, la verdad es que si y no. Si en realidad, quien firma no guarda una relación con la cuenta corriente que soporta la obligación, efectivamente, la obligación se nulita, pero que ocurre cuando se trata de una persona jurídica, y quien firma, el título valor, es su representante, la acción en esta casos es válida pues si bien la cuenta esta a nombre de una persona jurídica, el manejo de las finanzas de la misma, esta en cabeza de su representante legal, por lo que este puede comprometer los fondos de la persona jurídica, y si este los hace de manera fraudulenta y para cubrir sus obligaciones personales, es un evento de resorte penal por parte de los miembros de la sociedad, que del acreedor, quien cuenta con un título valor suscrito por el representante legal de la entidad.

Ahora, puede estar seguro este despacho que el demandado, JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ, es el representante legal de la entidad ARCILLAS BOYAG LTDA, ya que este despacho realizo una investigación de la empresa ARCILLAS BOYAG LTDA, y encuentra que en auto No. 000051 de 2018, por el cual se corre traslado de la liquidación provisional de la deuda dentro del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo No.1520420170002, del funcionario ejecutor de la Dirección Regional del SENA Boyacá, en el que entre otros detalles indica "...Que mediante Resolución No. 001268 del 20 de octubre de 2017, se ordenó seguir adelante con la ejecución de Cobro Coactivo en contra de la empresa BOYAG LTDA., con Nit. 830.013.324-9, representada legalmente por el Señor Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez, identificado con cédula de ciudadanía número 79.280.936...", quiere decir que, para la fecha, e incluso desde el 2016, como también se encuentra en la misma providencia, el demandado era el representante legal de entidad citada, y por lo mismo tenia acceso y facultad para el movimiento de las cuentas de la empresa.

Adicionalmente a este evento, esta claro que el demandado guarda silencio frente a la demanda, pese a conocer de la misma, y por lo mismo, solo a la fecha y por acción de control de legalidad alega la nulidad sobre elementos propios de la naturaleza del título génesis de la obligación, lo que no es admisible porque al menos en lo que atiene a la relación entre el suscriptor del título, y el titular de la cuenta existe un nexo causal, que a la ficción de la persona jurídica, concebida por el derecho, desdibujan la línea entre el demandado JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ y ARCILLAS BOYAG LTDA, por lo que por lo menos en este



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

evento, no se encuentra que el título no venza el evento de la titularidad de quien lo suscribe, y que le impida ser exigible, por lo tanto, la relación jurídica resulta clara.

- **La implicación del protesto.**

El pasivo, indica que su alegación nace de percatarse que el protesto del título valor indica que el titular de la cuenta corriente que soporta los fondos del cheque, es la persona jurídica ARCILLAS BOYAG LTDA, y no JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ, demandado en esta causa, por lo que este despacho estudia el protesto del BANCO POPULAR, entidad emisora del cheque, para determinar si en su actuación se evidencia un hecho que rompa la determinación realizada en el estudio anterior.

Al respecto cabe indicar que el protesto es el mecanismo mediante el cual formalmente se hace constar la falta de pago del cheque por parte del banco una vez ha sido presentado a tiempo por el tenedor.

Como tal el protesto de un cheque es el acto de colocar sobre el dorso del cheque, o parte posterior de este, del texto o palabra "Protesto", que indica que fue presentado para su pago pero dicho pago no se hizo, es decir, el banco no pagó el cheque, debiendo el banco incluir la razón por la que no se hizo el pago y la fecha en que se protestó el cheque, es decir, la fecha en que fue presentado para el pago.

Al respecto, la Superfinanciera en su circular básica jurídica, parte II, capítulo IV del título I, en la sección 1.5 señala:

"...El protesto de cheques solicitado por el tenedor del título debe ir completo, es decir debe tener estampado al dorso del cheque la palabra "protesto", **la causa de éste**, el lugar, la fecha, la firma del girado y de los testigos, con el nombre o razón social del girador y la denominación o número de la cuenta; sin que ello implique violación a la reserva bancaria..."
(Cursiva y negrita fuera del texto)

Lo anterior desarrolla el artículo 727 del código de comercio que señala lo siguiente:

"...La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto..."

El protesto, para que tenga validez, debe cumplir con todas las formalidades, en especial la fecha y causa por la que no se ha pagado. Sea entonces el determinar la causal de protesto, de la que como se dijo debe manifestar la razón de no pago, que para el caso en concreto, no puede ser otro que el girador, no corresponde al titular de la cuenta, o que este girador no esta autorizado por el titular para el manejo de sus bienes; encuentra el juzgado en la inspección al título que la razón de este es "02 FONDOS", que hace relación a que la cuenta no tiene fondos para el pago del cheque, entonces pudiendo haber protestado el título, por el hecho de la ruptura del nexo causal entre el girador y el titular, lo hace por el evento de los fondos de la cuenta, lo que determina, que el señor JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ, de una manera u otra, estaba autorizado, o manejaba la



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

cuenta corriente de la que soporta la liquidez del cheque que se presentó como garantía ante una acreencia.

Este estudio del protesto del título sustenta lo ya indicado; aporta más aun a la concepción de que en la acción cambiaria el protesto del cheque es requisito (y es obligatorio) para iniciar el cobro judicial en los casos de cheques sin fondos, o que por otra razón imputable al librador o girador no se pueden cobrar.

Por consiguiente, cuando se paga con un cheque y el banco no lo paga por falta de fondos, se debe exigir al funcionario del banco que le proteste el cheque, pues no hacerlo puede llevar a la caducidad de la acción cambiaria de acuerdo al artículo 729 del código de comercio.

Por desconocimiento del procedimiento de la acción cambiaria, cuando vamos al banco a cobrar un cheque y no es pagado por falta de fondos o por falta de algún requisito del cheque, nos retiramos de la ventanilla sin más desconociendo las consecuencias que esa actitud y omisión pueden tener. Para este caso, como ya se ha indicado, el protesto, nada indica sobre que el girador y el titular de cuenta sean diferentes, lo que implica, sumado a lo ya indicado de la representación legal, que el demandado, contaba con total libertad para expedir cheques de la cuenta de ARCILLAS BOYAG LTDA, lo que no nulita el cobro ejecutivo, pues el silencio de la parte no solo cerro sus oportunidades, sino que creo concepto que con esta acción de nulidad lo que se logra es tener más claridad de la que inicialmente se tenía.

- **El control de legalidad.**

El artículo 132 del Código General del Proceso, establece la pauta del control de legalidad, al indicar que agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

De la misma manera el artículo 133 del C.G.P., indica las causales de nulidad, al manifestar que es un proceso nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Resulta claro, que el control de legalidad esta referenciado para que se "corrijan o saneen los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso", y lo cierto, es que para este despacho, los elementos propios del título (cheque), presentado como sustento de la acreencia cumplen los elementos necesarios para ser considerado para el cobro ejecutivo, aún más que según el párrafo del artículo 133 dispone "...Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece...", y lo cierto es que el mismo artículo 430 del C.G.P., indica que se trata de recurso de reposición presentado en términos contra el mandamiento ejecutivo, sobre los requisitos formales del título, cosa que no ocurre, y que este despacho, pese a que siente este evento de manera forzada, realizo su estudio, para corroborar que el mismo cumple con los requisitos para ser ejecutado.

Si bien el pasivo presenta jurisprudencia frente a casos similares, lo cierto que estudiadas las sentencias presentadas, estas no crean una línea jurisprudencial que se infiera obligatorio, este evento, además de que por lo general, las sentencias aludidas, tocaban otros elementos como la prescripción de la acción cambiara, elementos que debía haberse tenido en cuenta, al momento de la admisión, y no propiamente el debate aquí generado.

Sea entonces indicar que se ha dejado claridad sobre el elemento del girador del cheque, lo cual permite inferir, que este despacho, negara el control de legalidad solicitado, por no encontrarse elemento alguno que afecte la validez del mandamiento ejecutivo con nulidad o vicio.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

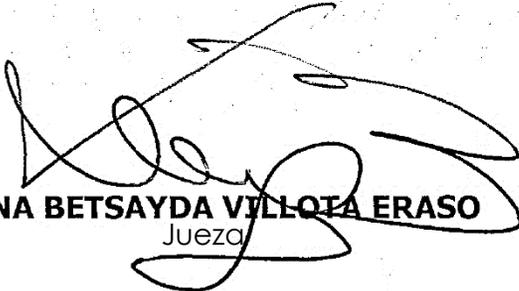
Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva,

RESUELVE

PRIMERO.- APROBAR la liquidación de créditos presentada por la parte activa, en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- NEGAR la solicitud de control de legalidad presentada por el sujeto pasivo de la causa, por las razones ya expuestas, en la parte motiva de la providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA BETSAYDA VILLOJA ERASO
Jueza

