San Juan de Pasto, diciembre 14 de 2020

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE PASTO

SALA CIVIL FAMILIA

Ciudad

Ref: Apelación sentencia proceso 2015-134

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO: PRENAR S.A.S.

M.P.: AIDA MONICA ROSERO GARCIA

***“1 Nuestro sistema procesal civil se enmarca en la tradición racionalista continental–europea, según la cual la averiguación de la verdad como presupuesto de la justicia material es el principal objetivo institucional del proceso. Verdad y justicia deben ir siempre de la mano, pues tan absurda e inútil es la justicia sin verdad, como ésta sin aquélla. La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (art. 228 C.P.). El aludido principio fue consagrado en el estatuto adjetivo, al expresar que «el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (art. 4º C.P.C.; art. 11 C.G.P).***

***La función del proceso judicial como mecanismo para el descubrimiento de la verdad de los hechos que interesan al proceso no es un simple deseo o una postura doctrinal, «sino que es parte de las exigencias normativas impuestas al debido proceso por el derecho a la defensa y, más en particular, por el denominado derecho a la prueba».[[1]](#footnote-2)***

***Aunque el proceso judicial tiene innegables implicaciones sociales, políticas, económicas, etc., su función intrínseca es la materialización del derecho en la sentencia a través del establecimiento de la verdad de los hechos en que se basa el litigio, mas no la mera legitimación de la decisión mediante el cumplimiento de los ritos (art. 228 C.P.; 4º C.P.C.; 11 C.G.P). No es posible, por tanto, seguir concibiendo el proceso como un instrumento de culto al conceptualismo jurídico, para el cual el derecho se cumple y agota en la validez formal de los procedimientos. La justicia material no es una construcción ideal o abstracta en la que el mundo de la vida se tiene que “subsumir” o “hacer entrar a la fuerza” so pena de no ser reconocido.”[[2]](#footnote-3)***

**PABLO ARTURO GUERRERO LOPEZ,** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 12.985.648 expedida en Pasto, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 314080 del C.S.J. actuando como apoderado de la parte demandada PREFABRICADOS DE NARIÑO-PRENAR y OTRA, según memorial poder legalmente otorgado y que adjunto con el presente trámite, dentro del término de ley procedo a sustentar recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 28 de febrero de 2020, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO, solicitando desde ya la revocatoria en su integridad del citado fallo.

**I. CONSIDERACIÓN PREVIA**

Delanteramente hemos de advertir que la presente sustentación, conforme a los reparos formulados contra la sentencia del A –quo, comprende en esta impugnación, la protesta y censura que desarrollamos bajos los siguientes aspectos, todos estos argumentos de índole jurídico, fáctico y probatorio, orientados a la revocatoria total del fallo de primera instancia.

* Un primer escenario que pone en evidencia el defecto fáctico probatorio, sobre el cual cual incursiona la sentencia, a consecuencia de graves yerros tanto de hecho como de derecho en la apreciación o contemplación objetiva de los elementos de convicción arrimados al proceso, no solo por dejar de apreciar y asignar el valor probatorio correspondiente en cuanto tiene que ver con la prueba pericial válidamente vinculada al debate, sino también en dejar de aplicar perentorias normas que gobiernan nuestro régimen probatorio y por contera las sanciones jurídico-probatorias que dichas disposiciones, para asuntos como el presente, ordenan.
* Seguidamente y en un segundo escenario de impugnación que pone en evidencia el defecto procesal, una via de hecho de este linaje en tanto que el juzgador de primer grado, pasó por alto y por tanto quebrantó el principio de congruencia con consonancia de los fallos judiciales regulado por los articulos 281 y 282 de C.G.P., al dejar de resolver en dicho fallo las excepciones de mérito legal y oportunamente propuestas, esto es la que se denominó “COBRO DE LO NO DEBIDO” Y “COMPENSACION”, defecto procesal que igualmente donduce a la decisión recurrida a una falta de motivación pues al dejar de pronunciarse sobre estas excepciones de fondo legalmente propuestas, ingresó en un silencio judicial trascendente que viola directamente el debido proceso como el derecho de defensa del extremo pasivo del proceso; es palmario que la sentencia, tan solo se pronunció sobre la primera y cuarta dejando de hacerlo sobre la segunda el cobro de lo no debido y la tercera compensación, sin argumento procesal alguno, y más aún sin que se den los presupuestos del inciso 3º. Del artículo 282 del C. General del Proceso, por lo tanto, estas deben ser objeto de estudio y decisión al resolver el presente recurso de apelación, *“En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aun quien la alegó no haya apelado de la sentencia”.*
* Un tercer escenario que desarrolla y sustenta los reparos formulados, hace relación con un defecto sustantivo, que tiene que ver con la falta de aplicación e intepretacion indebida de normas de orden sustancial encargadas de regular la reserva legal y protección del consumidor financiero, disposciiones que el sentenciador de primer grado, pasó raudo totalmetne omisivo y sin ninguna consideración en claro menoscabo del ordenamiento juridico y por tanto del derecho sustancial que le asiste a mi representada.
* Finalizaremos con un acápite relacionado con la petición de decreto y práctica de pruebas en esta instancia, en tanto, las mismas se dejaron de recuadar en primera instancia sin culpa de la parte que represento.

**II. FUNDAMENTOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

**1º.** Nuestra Corte Constitucional en reiterados precedentes tiene establecido que se presenta un defecto fáctico probatorio en la decisión judicial, cuando:

*“6. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación[[3]](#footnote-4), este defecto se produce cuando el juez toma una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina[[4]](#footnote-5), como consecuencia de una omisión en el decreto[[5]](#footnote-6) o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.*

*7. El defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva[[6]](#footnote-7),* ***que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, así como en una dimensión negativa[[7]](#footnote-8), es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial[[8]](#footnote-9)****.*

*La procedencia de la tutela para remediar un defecto fáctico obedece a que, a pesar de las amplias facultades que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, el funcionario debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.[[9]](#footnote-10)”[[10]](#footnote-11)*

Como veremos, la sentencia apelada incursiona claramente por esta clase de yerros probatorios, no solo por despreciar cualquier valor probatorio del dictamen pericial recaudado en el proceso y, de esa manera sin ninguna justificación apartarse de su contenido objetivo, sino también por dejar de aplicar los efectos probatorios que conforme al comportamiento procesal de la entidad bancaria ejecutante, han debido sin duda alguna tenerse en cuenta, puesto que resultan vinculanes y trascedentes para arribar a una decisión judicial que consulte objetiva y jurídicamente la realidad procesal y probatoria que compromete esta controversia.

**2º.**  Del estudio de la defensa como del escrito de excepciones que de manera oportuna endilgó la demandada, es evidente que conforme a la excepción segunda que estructuró y que denominó “COBRO DE LO NO DEBIDO”, tal cual se enfatizó al terminar su motivación y luego de hacer notar o denunciar el comportamietno displicente, desdeñoso y capricho de Bancolombia S. A., no solo frente a los derechos de petición que había cursado sino frente a la decisión del Juez Constitucional en el ämbito de la acción de tutela propuesta contra el banco de manera precedente para se sirva expedir toda la documentación y soportes de los distintos créditos y pagos efectuados por el extremo pasivo de esta Litis, en la argumentación fática y juridica de la excepción, claramente quedó afirmado y sustentado:

**“… En efecto la acción fue de conocimiento del Juzgado Primero Penal Municipal con Funcion de Control de Garantias, ordenandose al banco la atención del derecho de petición, lo cual, sin embargo, no fue suficiente, por lo que los aspectos relevantes de la petición desatendida, serán resueltos en el trámite del presente proceso, por via de una competente inspección judicial, con el concurso de peritos expertos en cálculo financiero y en sistemas bancarios que develarán la verdad de la relación comercial habida, para llegar a la conclusión de que no hay suma debida, siendo no debido aquello que se cobra y por ende suficiente para declarar probado el medio exceptivo propuesto.”**

Montada y endilgada oportunamente así la excepción y, encuadrada dentro del marco cambiario que regular el artículo 784 del C. de Comercio, ello conlleva un efecto claro e indiscutible, **esto es el cuestionamiento frontal sobre la propia existencia de la obligación que desde el aspecto formal aparece consignada en los títulos de recaudo traídos al proceso**, dicho de otra manera, se está cuestionando no solo la claridad de la obligación sino su propia inexistencia, aspecto este que el Juzgador de primera instancia no tuvo encuenta, es más ni siquiera, y por causa de una gravísima omision judicial, se preocupó de resolver este aspecto crucial de la controversia, - la excepción. Y, si so pretexto de resolver la “perdida y regulación de interés” quiso despachar esta excepción, aquello además, de quebrantar la estructura lógica de la sentencia (artículos 280 y 281 C.G.P.), resulta un proceder judicante caprichoso en tanto, que con ello quebranta el derecho de defensa que le asiste a la parte demandada y el debido proceso al vulnerar sin detenimiento alguno el principio de congruencia de los fallos judiciales.

*“Alcance del principio de congruencia de la sentencia - Reiteración*

*24. El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, se encuentra contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso y establece lo siguiente:*

*“Artículo 281. Congruencias****.***

*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”[[11]](#footnote-12) (subraya por fuera del texto)*

***24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.***

*La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia* ***“como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”****. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

*La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274[[12]](#footnote-13) de ese año, en la que estableció lo siguiente:*

*“… la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”.* ***De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso[[13]](#footnote-14)”[[14]](#footnote-15)***

**3º. LA PRUEBA PERICIAL RECAUDADA.**

**a.)** Al respecto el dictamen pericial, junto con sus aclaraciones y complementaciones, rendido por el auxiliar de justicia señor RICARDO AUGUSTO PASUY OLIVA, nombrado por el Juzgado, perito especializado en asesorías contables, tributarias y financieras ostentando el título de contador público, situación que determina su idoneidad para el ejercicio de su cargo. Se designó al señor perito para emitir su experticia conforme al cuestinario objeto de la inspección judicial y quien en concepto del 29 de agosto de 2017 señaló, que el dictamen se preparó con base en los documentos y soportes aportados únicamente por la parte demandada toda vez que no se tuvo respuesta positiva por el demandante Bancolombia para la solicitud de inspección judicial, libros contables y demás documentos comerciales relacionados con la parte financiera de la señora CORAL DE GUERRERO como representante de la Empresa PRENAR S.A.S.; señala el perito además, que la entidad demandante se negó a aportar dicha información alegando que la misma estaba sometida a **“reserva bancaria”**.

**b.)**  **Sin perjuicio de la negativa y el comportamiento procesal y absolutamente desleal de la entidad bancaria ejecutante,** cuyos efectos probatorios, como adelante evidenciamos, tampoco tuvo en cuenta el sentenciador de primera instancia, lo cierto es que el concepto pericial puso en evidencia claras y perentorias conclusiones, conclusiones de tipo probatorio que no se encuentran infimados por ninguin otro medio de prueba y menos, a través de los documentos que de manera cercenada y amañada aportó la demandante.

El señor perito, es cierto, que solicitó una serie de documentos como notas crédito, notas débito, extractos bancaros, cuadro histórico de pagos o libro auxilar contable, extractos mensuales de crédito y certificación anual para efectos tributarios emitidos por Bancolombia entre otros, para determinar la fecha de desembolso del crédito demandado por la suma de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l) y la propia existencia de la obligación y, ello para verificar si en el campo **sustancial de la realidad de los presuntos créditos que dice haber extendido el banco,** ello armonzaba o respaldaba lo que pretende revelar el pagaré No. 8780081192.

De todas maneras y frente a la negativa del banco, no solo en relación con las peticiones que extendió el perito, sino frente a la misma orden judicial vertida para efectos de la inspección judicial, el concepto pericial conforme a los documentos que lo soportan, entre ellos los extractos bancarios de la cuenta corriente de la damandada correspodientes al periodo 2013-04-30 hasta 2013-05-31 mes en el cual se suscribió el título valor que se ejecuta y se recibiría el dinero, tal extracto, documentos que tampoco fueron cuestionados por ningun aspecto y menos tachados de falsos por la entidad bancaria, concluye el perito que , *“****no muestra ningún desembolso del crédito objeto de la presente experticia. Igual ejercicio se efectúo en el mes de junio hasta julio de 2013 revisando los correspondientes extractos bancarios obteniendo igual resultado, esto es sin encontrar el registro bancario que pruebe el desembolso del crédito por parte de la entidada bancaria”.*** Al respecto se tiene que de acuerdo a la referida prueba pericial que en sus siguientes conceptos, aclaraciones y complementaciones, esta conclusión es la misma y para el experto permanece inmodificable, queda entonces plenamente demostrado por la parte demandada la inexistencia de la obligación ejecutada y del propio desembolso del presunto crédito, acreditando la afirmación de la demandada al proponer medios exceptivos, no haber recibido la suma de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l) como crédito que el banco ejecuta; reitera en su excepción el cobro de lo no debido, no haber recibido dicha suma de dinero como desembolso del referido crédito.

Sostiene asi mismo, el señor perito: *“****de igual forma se solicitó la misma información a la parte demandada quien manifestó desconocer el origen del crédito de $512.300.000 ya que nunca se realizó desembolso del mismo en la cuenta corriente de PRENAR S.A.S. y tampoco se logró obtener respuesta por parte del Banco Bancolombia al momento de solicitar aclaración de cuentas a fin de conocer el origen y estado de sus créditos. No obstante se realizaron abonos a las cuotas teniendo en cuenta que existían otros créditos pero sin tener certeza sobre las aplicaciones de los valores pagados y a qué créditos se estaban realizando”*, c**oronario de lo anterior se colige del experticio que no existe ningún soporte documental que demuestre el desembolso del crédito, no hay registro contable ni en la contabilidad del deudor ni del acreedor de dicho desembolso, lo que es mas grave aún y se señala en el experticio:

***“el banco no permitió el acceso a prueba documental que permita dar claridad sobre los posibles refinancimientos o unificación de créditos anteriores que podrían haber sido el origen del crédito objeto del presente proceso”***

En virtud de lo anteriormente escrutado y que aparece pristino en el dictamen pericial del 29-08-2017, tal experticio lo que evidencia es entonces una inexistencia de la obligación, toda vez que no se tienen certeza, ninguna claridad, y menos veracidad sobre dicha obligación, menos en el monto que el banco ejecutante pretende derivar a partir del pagaré 8780081192 por valor de $ 512.148.525.oo, **(i)** no se demostró por parte del banco demandante ni hay referencia documental clara sobre el desembolso en un solo contado del dinero y por esa suma de dinero, ni que ese valor sea el resultado acumulado de un sin numero de créditos que dice estar allí condensados, **(ii)** y, menos aparece claro, que el valor del pretendido crédito y por ese monto se haya cruzado con anteriores u otras obligaciones – créditos que a mi representada le haya extendido el banco.

Es que el concepto del perito es perentorio y concluyente; concluye el peritazgo:

***“para el caso******que nos ocupa se cumplirián la totalidad de las condiciones para considerar una obligación inexistente, toda vez que no hay veracidad y certeza total en la información sobre el crédito por cuanto no hay desemblso del dinero prestado y no hay información documental que acredite la obligación toda vez que no se ha presentado por parte de la entidad bancaria ninguna aclaración sobre los valores cobrados tanto a las solicitudes hechas por el deudor como por el perito designado para el presente proceso incluso en desatención a lo propuesto por el señor juez al decretar la prueba pericial.”***

A las mismas conclusiones arriba el perito, en su experticia de fechas 18-04-2017 y 12-04-2018 en donde él continúa con el mismo criterio y fundamento de la prueba percial antes estudiada, es decir, conclusiones expuestas en su concepto inicial de fecha agosto 29 de 2017, conclusión inamovible que da cuenta de la inexistencia de ese crédito y de ese desembolso, quedando claro que aunque se tiene un pagaré no hay evidencia probatoria que lo respalde en orden a demostrar la existencia real o sustancial de esa obligación, **por cuanto como se ha manifestado no hay soporte documental que demuestre, ni registro contable, ni contabilidad del deudor ni acreedor que pruebe el desembolso del crédito**, lo que inexorablemente lleva a concluir en la inexsitencia de la obligación y del cobro de lo no debido.

Expone y reitera el perito en su experticia de fechas 18-08-2017 y 12-04-2018, en el primer peritazgo textualmente, concluye:

*“****con todo lo anteriormente expuesto se tiene certeza que no existió desembolso del crédito por valor de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m,l) y que según las contabilidades tanto del acreedor como del deudor no existe registro de la existencia del origen de la deuda plasmada en el pagaré objeto del presente estudio”****.*

Y a su vez el segundo peritazgo del 12-04-2018 colige el mismo criterio jurídico y probatorio y en su texto igualmente ratifica:

***“con todo lo anteriormente expuesto se tiene certeza que no existió desembolso del crédito por valor de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l) y que según el formato de solicitud suscrito entre las partes el valor del crédito no se desembolsaría en efectivo sino que se cargaría al pago de otros créditos cuyos valores se numeran en el formato en mención pero sin la explicación sumaria de los saldos ahí plasmados… al no existir desembolso del dinero origen de la obligación, en el caso de que tal pagaré corresponda a la unificación de otros saldos de préstamos se tendría que conocer el origen y saldo de cada uno de ellos para poder determinar con certeza si en dichos saldos ya estaba incluidos los intereses corrientes que a la postre la sumatoria de ellos se unificarían en un solo valor… se tiene claro que aunque existe un pagaré no se ha aporta evidencia documental que demuestre el origen y saldo de los créditos que se unificaron o se refinanciaron, no hay registro contable en la contabiliad del deudor de dicho desembolso y más aún el Banco no permitió el acceso a prueba documental que permita dar claraidad sobre los posibles refinanciamientos o unificaciones de créditos anteriores que podrían haber sido el origen del crédito objeto del presente proceso.****”*

Concluyendo en esta última ampliación del concepto pericial, que los documentos aportados por la apoderada judicial del ejecutante:

*“…****no son suficientes para complementar de manera eficiente el dictamen pericial emitido el 04 de septiembre de 2017”.***

En conclusión, bien enjuiciada o escrutada la prueba pericial, los conceptos periciales rendidos, sus aclaraciones y complementaciones, de manera clara y fehaciente demuestran y ello constituye un **UN HECHO PLENAMENTE PROBADO,** que no existió desembolso del dinero en los términos y montos señalados en el pagaré que se ejecuta, que tampoco, como quedó dicho, tal monto refleja de manera clara y con grado de certeza que dicho monto corresponde a la sumatoria acumulada de otros créditos o de saldos de otros créditos; tampoco demostró el banco que el valor del multicitado pagaré y el crédito que ello conlleva no le fue desembolsado a la demandada por cuanto se cruzaron o pagaron internamente otras obligaciones pendientes; circunstancias medulares todas estas, asi probadas como se encuentran, que en este escenario procesal trae como consecuencia jurídica la inexistencia de la obligación demandada y asi textualmente lo refiere el concepto pericial. Apoyándonos en criterios jurisprudenciales y en términos jurídicos tal situación se traducen en la excepción de fondo propuesta por la parte demandada “cobro de lo no debido” que el A quo, en una actitud gravemente omisiva y sin precedentes pasó por alto y desecha.

**c.)** Señores Magistrados, téngase en cuenta que el concepto pericial asi estudiado interpretado o valorado en todo su contexto y, como una unidad jurídico - probatoria, es categorico y concluyente, además, NO SE ENCUENTRA INFIRMADO POR NINGUN OTRO MEDIO DE PRUEBA y MENOS FUE OBJETADO a instancia de la parte demandante por algún error grave, pues el mismo se practicó bajo la normatividad del C. de P. Civil); se encuentra en firme y por tanto es vinculante tanto para las parte como para el juzgador.

Si la prueba pericial regulada hoy a partir de los artículos 226 a 235 C.G.P., es procedente para verificar hechos que interesen al proceso **y que requieran especiales concocimientos técnicos, científicos y artísticos;**  decretado y recaudado válidamente, una vez se encuentra en firme, más si las partes no lo han cuestiondo – objetado por error grave (vigencia C.P.C.), dicho medio de prueba resulta imperativo para el Juez y le corresponde derivar los efectos probatorios correspondientes.

Insistimos, en el presente asunto, en frente de la contradicción del dictamen precial consagrado en el artículo 228 C.G.P., norma que faculta a la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial, para solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones y, en vigencia del C. de P. Civil, - articulo 238, objetar por error grave, pedir aclaraciones y/o complementaciones. En el caso de autos la entidad bancaria no hizo uso de su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN** consagrado en el articulo 228 del C.G.P., esto es no presentó oposición u objección al dictamen, lo que significa que los efectos del mismo producen a las partes un poder vinculante y bajo ese criterio el Juez debe apreciar el contenido del mismo. A su vez, el artículo 232 del C.G.P., señala el análisis objetivo del dictamen pericial el que debe apreciarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhasutividad, precisión y calidad de sus fundamentos e igualmente la idoneidad del perito que a su turno la regula el artículo 235 de la misma norma.

A juicio de la parte que represento el peritazgo es íntegro y produce los efectos probatorios para lo cual fue recabado, toda vez que determina que con la documentación aportada no ha podido demostrar el Banco o parte demandante el valor del desembolso y del crédito (s) como tampoco fecha (s), a qué cuenta (s) y qué monto (s) del préstamo que supuestamente hiciere a la parte demandada; por otra parte el informe del perito goza de claridad, exhasutividad y precisión porque de manera diáfana señala que la documentación que aportó el banco, que no es la solicitada por el señor perito, con ella no se puede demostrar ni concluir que existió una obligación cambiaria de préstamo de mutuo entre las partes por la obvia razón que la entidad demandante a quien, como veremos, le incumbe la **CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA,** no pudo demostrar el desembolso del crédito en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar **LO QUE HACE QUE SE CONFIGURE EL COBRO DE LO NO DEBIDO** o lo que es lo mismo, **LA INEXISTENTNCIA DE LA OBLIGACIÓN** contenida en el pagaré que se ejecuta, presupuesto procesal, probatorio y jurídico que acredita la revocatoria de la sentencia protestada. No compartimos el criterio del Juez de primera instancia al apartarse del contenido de la prueba pericial cuando como se ha dicho, se reitera e insiste que con la documentación aportada por el Banco no se puede demostrar porcesalmente la fecha (s) del desembolso (s), su monto (s) o a que cuenta (s) bancaria (s) se acreditó, y de otra parte ténganse en cuenta que la entidad demandante se negó a aportar la documentación contable y finaciera exigida por el señor perito; sin embargo, de la prueba documental que reposa y anexa el peritazgo se concluye, sin discusión la inexistencia de la obligación demandada. Era a la parte demandante, insisto, a quien le correspondía en virtud de la carga dináminca de la prueba, su deber procesal de demostar la fecha (s), monto (s), cuenta (s), valor (es) en que se realizó el desembolso del crédito objeto del pagaré que se ejecuta, prueba que brilla por su ausencia y agravada por su comportamiento renuente, insistiendo que la parte demandada señala desde el acto de la contestación de la demanda que no recibió la suma de $512.300.000 (quientos doce millones trescientos mil pesos m.l.) a título de préstamo de muto por concepto del pagaré que se ejecuta. Finalmente tampoco es de recibo lo señalado por el Juez de primera instancia en la sentencia impugnada en el sentido de afirmar ligera y caprichosamente al margen del aspecto medular de la controversia, que al firmar el pagaré la parte demandada y no realizar tacha sobre el citado documento, tal omisión concluye que el pagaré como documento privado se presume auténtico y que con ello se entiende que el préstamo de dinero fue recibido en ese monto y condiciones que señala el referido título valor. Tal análisis probatorio no es de recibo toda vez que en este proceso, por causa de las excepciones:

* *No se discute ni está en controversia la excepción primera contemplada en el artículo 784 C. de Comercio, “Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título”.*
* *Tampoco la excepción contenida en el numeral 5º. “La alteración del texto del titulo, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de signatarios posteriores a la alteración.*

Unicos dos eventos, en los cuales la tesis del señor Juez, pudiere ser cierta o atendible, pero es que aquí en este debate, lo que se discute y está en controversia es la propia inexistencia de esa obligación, el cobro de lo no debido, o la existencia del crédito que para el banco ejecutante dice haber desembolsado por valor de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l.) o su valor acumulado por distintos créditos o saldos de créditos vencidos y, todos estos aspectdos de orden sustancial y cambiario, dicho de otra manera, de contenido crediticio, no pueden ser demostrados solamente con la sola firma del pagaré como equivocadamene lo pregona el A quo; se precisaba y necesita inexorablemente del apoyo de una prueba técnica pericial y especializada para demostrar tales hechos.

Es por ello por lo que el juez de primera instancia se aparta caprichosa y raudamente del real contenido objetivo de la prueba pericial, pretendiendo apuntalar su falencia de interpretación y valoración probatoria en el precedente - sentencia C-124 2011, señala que el funcionario judicial puede apartarse de las conclusiones del dictamen cuando se concluya, de manera motivada, que la pericia no interpreta adecuadamente los hechos materia de la litis y frente a ello señala, que el dictamen pericial y su complementación, y sus argumentos jurídicos no fueron concluyentes en virtud de lo afirmado en dicha prueba técnica cuando se manifestó que se requiere de un estudio mas detallado y minucioso de confrontación con los datos que contablemente se han aportado, señalando el despacho, que tal afirmación es contraria a derecho, toda vez que ese era el trabajo del perito y no le efectuó por considerar el señor auxiliar de jusiticia que la información entregada por la entidad financiera contaba en *“cuadros demasidamente básicos que no corresponden a los normalmente suminstrados por el sistema contable oficial cuyo formato y características son particularmente identificables. Al no conocere su procedencia, en mi concepto dejaría en duda si los datos en estos plasmados serian prueba cierta, si corresponden a todo el historial de pagos realizados por el deudor y en los montos ahí plasmados.”*, valoración, dice el juzgador que no le competía realizar y mucho menos le impedía realizar el estudio de la prueba a él el encomendado. Y, todo este discurso al final esquivo y omisivo en frente del real contenido probatorio que deriva del dictamen, a lo único que lo condujo fue a quebrantar perentorias normas de disiciplina probatoria como a infringir flagrantemente lo preceptuado en la Ley 1328 de 2009 Régimen de Protección al Consumidor Financiero, como adelante se evidencia.

**d.)** Dispone el artículo **176 del C. General del Proceso:**

***“Apreciación de las pruebas.***

*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba…”*

Conforme a tal principio, el juzgador, no es libre de razonar a antojadiza voluntad, ni discrecionalmente y menos arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. De allí que la norma no consagra una competencia o facultad arbitraria, sino que la somete a las reglas de la sana crítica, que no son otra cosa, ha dicho la Corte Suprema*, que la interdicción de la arbitrariedad y la corrección de lo racional y razonable*; de modo que obliga al juez a dar las razones por las cuales, en ese caso concreto, acoge o se aparta de determinado elemento de convicción y, es por virtud de esta lógica y criterio del régimen probatorio, que se ha sostenido:

 *“(…) Si bien el Juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Art. 187 C.P.C y 61 CPL), dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el Juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios* ***objetivos,*** *no simplemente supuestos por el Juez,* ***racionales,*** *es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y* ***rigurosos,*** *esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”[[15]](#footnote-16)*

O en términos de la Corte Suprema:

*“El criterio de valoración racional de las pruebas impone a los jueces la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos. Así lo estableció el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «la motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones (…)». Lo anterior fue reiterado por el artículo 280 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:* ***«La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones*** *(…)».*

*La motivación razonada de la decisión significa que las sentencias deben estar constituidas por un razonamiento lógico cuya conclusión sea el resultado de la demostración de los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial que contiene las consecuencias jurídicas que se reclaman en las pretensiones de la demanda.* ***De ahí que las normas procesales en materia probatoria están concebidas para la finalidad de la averiguación de la verdad en el proceso;*** *y, aunque tales reglas no garantizan estados de “certeza” ni “verdades absolutas” -porque no las hay, ni dentro ni fuera del proceso-, sí ofrecen la posibilidad de corregir la decisión sobre los hechos con relevancia jurídica a partir de su correspondencia con la base fáctica del litigio.*

*Por esa misma razón, el artículo 187 impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba». Este mandato fue íntegramente reiterado por el artículo 176 del Código General de Proceso.*

***Bajo el sistema de la sana crítica, no es la mera autoridad del órgano judicial lo que otorga validez a la sentencia, porque el acierto de ésta no deriva de su legitimidad formal sino de la debida aplicación de la norma sustancial que rige el caso y de la correspondencia de sus enunciados fácticos con los hechos probados en el proceso*** *(veritas non auctoritas facit iudicium); es decir que la autoridad del juez tiene que estar acompañada por la efectividad que la decisión alcanza cuando se adecua a la demostración de la verdad de la causa petendi, y esa racionalidad es controlable mediante los recursos a los que está sometida la providencia…*

(…)

***La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.***

*La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a partir de las cuales infiere la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo.*

*La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de* ***su consistencia y coherencia****: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones.*

*La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al thema probandum, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen el conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan.*

***Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación).***

*La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones* ***no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias****».[[16]](#footnote-17)*

*Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.*

*(…)*

***El correcto entendimiento del significado de “las reglas de la sana crítica” es, entonces, la pauta objetiva que permite detectar los errores en que incurren los jueces cuando aprecian los hechos a la luz de sus sesgos cognitivos, tabúes psicológicos o prejuicios sociales, y no a partir de la racionalidad que impone la ley para establecer la correspondencia que debe haber entre sus enunciados fácticos y la realidad que dio origen al litigio…”[[17]](#footnote-18)***

Ahora bien, descendiendo al sub lite, si bien al juzgador le es permitido acoger en todo o en parte el contenido del dictamen pericial, no es menos cierto, que so pretexto de aquello, no puede romper la unidad probatoria de la prueba y menos terminar con entresacas despedazando el dictamen para situarse únicamente en la conveniencia de una de las partes, más cuando es su deber, aún en la terea contemplativa de la prueba preservar el equilibrio procesal de las partes y, **menos podía hacerlo el señor Juez, cuando por virtud de la regulación legal y de protección al consumir financiero cualquier duda debe resolverse en favor de aquel.**

De todas maneras y sin discusión, la parte demandante en cabeza del banco fue renuente y lo fue de manera reiterada, no solo frente a las peticiones del perito que como auxiliar de la justicia le fue encargado por el Juzgado la elaboración del dictamen, sino también frente a la orden del juzgado para que en dicha diligencia exhiba los libros de contabilidad, incluidos todos los papeles comerciales, soportes de pago, notas crédito, notas débito, extractos bancarios, cuadro histórico de pagos o libro auxilar contable, extractos mensuales de crédito y certificación anual para efectos tributarios emitidos por Bancolombia entre otros, para determinar la existencia del crédito y su desembolso; al banco no le importó la orden judicial y quiso con su comportamiento desdeñoso y desobediente y so pretexto de la reserva legal, ponerse por encima de la autoridad judicial y, esa es la razón por la cual tal documentación no se aportó en la forma como los señala el Código General de Proceso y la Ley 1748 de 2014 por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.

Decretada la prueba pericial, así como la inspección judicial a esos documentos, era deber ineludible de la parte ejecutante prestar toda la colaboración y permitir el acceso a los libros y soportes contables que se requerían para instruir la verdad de los hechos que compromete el proceso, concretamente la existencia cierta y real de la obligación ejecutada, pero este comportamiento asi de denunciado, desatado por la entidad bancaria nada le importó al señor Juez, ninguna consideración y menos efecto procesal o judicial le valió, incursionado en una manifiesta via de hecho, en efecto:

* Nada le importó y por contera violó por falta de aplicación lo dispuesto en el artículo 233 del C. G. P:

***“Artículo 233. Deber de colaboración de las partes.***

*Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.*

***Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.”***

Y, si bien el señor Juez mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2018, numeral 1º. Impuso la sanción pecuniaria que prevé la norma citada y, en el numeral 5º., previno que las sanciones procesales a que hubiere lugar, se las tendrá en cuenta en el momento procesal oportuno, es decir, en la sentencia, al final, basta leer la sentencia, se escondió en el silencio y en un manifiesto comportamiento omisivo que lo ingresa en el defecto fáctico probatorio, pues estando presentes y sin discusión los presupuestos para derivar los efectos probatorios que la norma establece, simplemente bajo un silencio que realmente llamada la atención, cuando ha debido tener por probada la inexistencia de la obligación, no lo hizo.

* **Y, por la misma senda, tampoco tuvo en cuenta o no le importó lo consagrado en el articulo 238, numeral 2º. Inciso 2º, ibídem:**

**“Artículo 238. *Práctica de la inspección.***

*En la práctica de la inspección se observarán las siguientes reglas:*

*(…)*

*2. En la diligencia el juez procederá al examen y reconocimiento de que se trate.*

***Cuando alguna de las partes impida u obstaculice la práctica de la inspección se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) y se presumirán ciertos los hechos que la otra parte pretendía demostrar con ella, o se apreciará la conducta como indicio grave en contra si la prueba hubiere sido decretada de oficio…”***

* **Tampoco consideró y pasó de largo frente al mandato del artículo 280 C.G.P:**

***Artículo 280. Contenido de la sentencia.***

***La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella****…”*

Señores Magistrados, nosotros consideramos conforme a la voluntad del legislador procesal, que estos efectos y sanciones procesales, presentes los presupuestos para su imposición no quedan al mero capricho o arbitrio del juzgador; no, son imperativas como lo son cualquier norma de orden procesal en tanto claro es su linaje de orden público (art. 13 C.G.P), por lo que al sentenciador, en presencia de tales presupuestos generados por la renuencia del banco, ni siquiera le era dable discutir y menos sublevarse contra el imperio y el carácter obligatorio de tales disposiciones…

Ahora bien, es claro que tales sanciones y efectos probatorios están en plena armonía y lo hacen de manera inescindible con los elementales deberes y obligaciones de las partes previstos en el artículo 78 del mismo Estatuto Procesal, en efecto dispone dicha norma:

***Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.***

***Son deberes de las partes y sus apoderados:***

***1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.***

***2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.***

***(…)***

***8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.***

***(…)***

***12. Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código…”***

Sin embargo, al señor Juez A quo, nada de esto le importó o simplemente inadvirtió y ello porque, como se adevierte en la sentencia desde el propio umbral del fallo, de manera insular tan solo fijó su criterio en privilegio de la parte dominante, del banco en la relación sustancial de la controversia que compromete este proceso, procedió entonces a la inversa, puesto que era su deber, en cualquier caso, y por elemental principio de favorabilidad tutelar y preservar de manera efectiva la situación de la parte débil, es decir, del consumidor financiero, del presunto deudor (a) aquí demandado.

O al menos ha debido obedecer el canon procesal contenido en el articulo 42 C.G.P, en tanto dicha norma ordena que es deber del Juez, que no una mera facultad, “***2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga…..3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.”***, postulados y deberes que también desantendió.

Pero la vulneración del ordenamiento jurídico probatorio llamado a gobernar y decidir esta controversia no se queda allí, la sentencia desconoció iguamente los efectos probatorios regulados en el Código de Comercio y a partir del artículo 64 a 67, dispone esta ultima norma:

***“Art. 67. Si el comerciante no presenta los libros y papeles cuya exhibición se decreta, oculta alguno de ellos o impide su examen, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponga demostrar, si para esos hechos es admisible la confesión…”***

Cuando la parte ejecutada, al excepcionar alegó “El cobro de lo no debido” o lo que es lo mismo, bajo el sustento y estructura de la excepción, **la inexistencia de la obligación ejecutada y, por supuesto de la que dice contener en el pagaré 8780081192,** este hecho es suceptible de probarse por confesión, por una parte y por otra, bien clara fue la postulación de la prueba de inspección judicial y pericial y su objeto, realizada a petición que a instancia de la parte que represento, pero asi mismo, bien clara fue la orden judicial cuando al decretar en el itinierario procesal la prueba de inspección juidicial y la obstaculización y renuencia frente a la misma del banco ejecutante, ordenó en auto de fecha 30 de mayo de 2019, se consideró y sustuvo:

*“… Finalmente, ante la falta de colaboración de la entidad ejecutada, considera el Despacho necesario para la complementación del experticio practicado y el esclarecimiento de la presente Litis, decretar de manera oficiosa de conformidad con lo establecido en el artículo 180, en concordancia con el artículo 284 del C. de P.C. inspección judicial a la totalidad de documentos que reposen en las instalaciones de la entidad financiera BANCOLOMBIA S.A., y que se relacionen con el crédito aquí cobrado, en especial sobre el estado de cuenta de las carteras relacionadas a folios 49 y 50 del cuaderno de pruebas, inspección que además de llevarse a cabo en compañía del señor perito RICARDO AUGUSTO PASUY OLIVA se efectuará con la colaboración de la parte ejecutante, so pena de incurrir en multa de 5 a 10 smlmv (artículo 246 del C. de P.C.).*

*“2. En cuanto a los motivos de inconformidad indicados por la parte demandante frente a la decisión de imponer en su contra una sanción pecuniaria, habrá de indicar el Despacho que* ***no resultan suficientes para controvertir las omisiones que de su parte se presentaron a lo largo del recaudo de la prueba pericial, así, nótese que además de las peticiones efectuadas por el auxiliar de justicia frente a esa entidad, este Despacho realizó tres requerimientos a través de los autos de fecha 14 de junio de 2017, 12 de julio de 2017 y 20 de septiembre de 2017, con el fin de que el perito pudiere acceder a los documentos por él requeridos, pero frente a ellos BANCOLOMBIA S.A., decidió guardar silencio y a pesar de que el 1º. de noviembre de 2017 la apoderada judicial aportó sendos documentos, tal como el señor RICARDO AUGUSTO PASUY OLIVA lo manifestó el pasado 13 de abril de 2018, ellos seguían siendo insuficientes para logarr el trabajo encomendado”.***

Síguese entonces, de una parte, si conforme a la conducta reiterada y renuente de la entidad financiera demandante, se declaró y decretó por el propio juzgador aquella premisa procesal y, por otra parte, considerando que de allí en adelante, tampoco la parte ejecutante acomodó o ajustó su comportamiento a sus deberes de lealtad tanto procesal como probatoria, es decir, que tal premisa procesal y judicialmente decretada y consolidada mediante prividencia en firme, seguía incólume, no se explica como el señor Juez desatendió y desobedeció sus propíos deberes y, caminó raudó antes que a conceder los efectos propios de esa conducta, entre ellos los probatorios, a premiar la conducta que de forma precedente había censurado y sancionado, reitero, con auto o providencia en firme.

Y ese comportamiento judicante conlleva y engendra no solo los yerros denunciados de valoración probatoria, no solo por alterar de manera transcedente el contenido objetivo del dictamen percial y su eficacia probatoria, sino que hace incursionar su propia sentencia en manifiesto defecto fáctico, mismo que queda en evidencia con el presente cargo que sustentamos.

Ahora si a juicio del Juez, si las conclusiones del dictamen, no eran suficientes, como al parecer lo sostiene, - que no lo son y en nuestro criterio, tal afirmación judicial no se acepta,- entonces en la tesis del juzgador, cualquier omisión o escaces probatoria que a juicio del Juez exista, **ha debido suplirla ordenando de oficio su complementación o incluso decretando de oficio otro peritazgo,** al fin de cuentas estaba en la obligación, en el deber constitucional y legal de instruir la verdad en relación con la obligación ejecutada y no correr raudo a proferir su sentencia en sacrificio de la realidad de los hechos, de la verdad histórica y por contera del derecho sustancial que le asiste a la demandada.

*“Es cierto que el legislador también ha atribuido al proceso judicial finalidades distintas a la consecución de la verdad, como por ejemplo el logro de la eficiencia mediante el ahorro de tiempo y de recursos. Sin embargo, no puede olvidarse que la disminución de costos y la resolución oportuna de las controversias incide en la aceptabilidad y legitimación de la función judicial entre los usuarios del servicio de administración de justicia, que redunda en el logro de la pacificación social;* ***pero no son un presupuesto de la calidad de las decisiones en función de su contenido de verdad y de justicia material.***

*Si bien se ha dicho que la justicia lenta es injusticia (como servicio público deficiente y no en su acepción material);* ***también es cierto que las decisiones que sacrifican su contenido de verdad por rendir homenaje al eficientismo instrumental son materialmente injustas, pues el temor de los jueces a incurrir en sanciones disciplinarias por exceder el término legal para dictar sentencia puede traducirse en una prevalencia de la cantidad y la inmediatez frente a la calidad de los fallos; atribuyéndole al proceso consecuencias extrajurídicas que no son inherentes a su función institucional de solucionar las controversias en derecho.***

***Nuestro proceso judicial, en suma, no está concebido para resolver los litigios de cualquier forma y a como dé lugar, con el único propósito de cumplir términos o lograr la aceptación social mediante el proferimiento masivo de decisiones rápidas; sino que está encaminado, principalmente, a la consecución de sentencias imparciales y justas a través del descubrimiento de la verdad de los hechos en que se basa el conflicto jurídico****…”[[18]](#footnote-19)*

**4º. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA – IMPROCEDENCIA DE LA RESERVA LEGAL DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA Y DE CREDITO.**

Como si lo anteriormente enrrostrado y sustentado no fuera suficiente, desde este otro ámbito de la censura, dispone el artículo 167 del C. G. P:

***“Artículo 167. Carga de la prueba.***

*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

***No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.***

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código…”*

En el contexto fáctico de la controversia, relacionado con la existencia de la obligación ejecutada y derivado conforme a las excepciones de mérito propuesto, especialmente en relación con la excepción de “cobro de lo no debido”, siendo que *ministerio iuris* era a la entidad bancaria y financiera, como profesional especializado del crédito y en el área financiera, quien debía, conforme a la norma invocada, cumplir con dicha carga y por esa vía decididamente y con lealtad procesal demostrar de forma concreta, detallada y sustentada mediante la exhibición y aducción de los correspondientes soportes y documentos de crédito, de desembolso, notas débito, etc., la existencia de la obligación y, sí como afirmó con la respuesta dada a las excepciones, que esa obligación corresponde a un crédito que desembolsó, demostrar que el mismo así fue cumplido mediante el desembolso efectivo en una sola operación bancaria o financiera, el día en que se suscribió el correspondiente pagaré que se ejecuta, o al menos demostrar con grado de certeza que esa obligación obedece a una acumulación de distintos créditos que se condensaron en ese pagaré.

Sin embargo, se escondió en su comportamiento renuente, desdeñoso y discplicente, incluso frente a la propia y reiterada orden judicial, por lo que conforme a lo anteriormente expuesto se tiene que no existió el desembolso del crédito por valor de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l) y, de acuerdo a la prueba pericial, es claro que según las contabilidades tanto del acreedor como del deudor no hay registro contable de la existencia del origen de la deuda plasmada en el pagaré objeto del estudio pericial en comento, insistiendo en la conducta renuente de Bancolombia para aportar, menos exhibir como es su obligación los respectivos soportes contables, de crédito y de desembolso solicitados por el señor perito y por el juzgado, situación que demuestra plenamente y asi lo reitero, la inexistencia del desembolso y crédito señalado en el pagaré que se ejecuta.

Al respecto afirmamos que el análisis del A quo se aparta de los fundamentos de la jurisprudencia invocada C-124 2011 y, al interpretarla se extralimita pretendiendo derivar facultades especiales para dejar sin efecto la citada prueba pericial, toda vez que lo que el perito claramente señala en su concepto y ampliación es que la documentación que exigió a la entidad demandante no le fue aportada, los libros de contabilidad, incluidos todos los papeles comerciales, soportos de pago, notas crédito, notas débito, extractos bancarios, cuadro histórico de pagos o libro auxilar contable, extractos mensuales de crédito y certificación anual para efectos tributarios emitidos por Bancolombia entre otros, para determinar la existencia del crédito y su desembolso; para que conforme a esta información proceder a rendir dictamen conforme a las reglas contables y financieras reguladas por la Superintendecia Financiera, el Estatuto Orgánico Financiero y lo contemplado en la Ley 1328 de 2009 Régimen de Protección al Consumidor Financiero . Sin embargo esa documentación se encuentra y está, por asi regularlo claras disposiciones y normas de la Superfinanciera en poder de la entidad demandante, **esto es Bancolombia S.A., por tanto es quien está en la obligación de ponerla a disposición y exhibición del juzgado y del señor perito,** pese a ello, se negó a aportarla, pretendió dilatar la prueba pericial hasta el punto que esta entidad fue sancionada pecuniarimante en el equivalente a 8 S.M.M.L.V. por no aportar la documentación requerida; sin embargo, no dio explicación alguna ni tampoco justificó de manera razonable al Juzgador cuáles fueron las causas o motivos para no poner a disposición y exhibición tal documentación contable y de estados financieros como lo es su obligación procesal, pues en ese escenario, tratándose de una prueba legalmenne autorizada, trascendental para instruir la verdad real e histórica de la pretensa obligación, permaneció caprichosa y renuente. Nadie puede estar por encima de la ley y menos las partes del proceso pueden desatender dicho requerimiento probatorio y judicial.

Téngase en cuenta que en el presente caso, si el concepto pericial demuestra tal como lo sostiene el señor perito en su experticio, que no hubo el desembolso del crédito y del dinero fundamento del pagaré que se ejecuta, al Banco como profesional especializado del crédito le incumbe o incumbía, en virtud de la **CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA,** demostrar que el desembolso del dinero objeto del préstamo realmente se llevó a cabo y, reitero, soportando si tales dineros ingresaron al patrimonio de la demandada, en qué fechas se realizó y a qué cuenta (s), en qué monto (s) se desembolsó el mismo; **este hecho constituye una carga procesal de la entidad demandante, más considerando que tanto la prueba pericial practicada señala y prueba de manera reiterada que no existió el referido desembolso objeto de la presente acción ejecutiva, que no existió ese crédito en los montos y fechas que señala el pagaré que se ejecuta, por ello la documentación que requería el perito frente a la que le aportó el Banco no es suficiente, no es clara y pertiente para demostrar en que fecha, en que valor se hizo el desembolso del dinero, a que cuenta (s) bancaria (s) se acreditó el dinero y se realizó en una sola operación financiera o por el contrario se realizaron varias transacciones.**

Ello no quiere decir, como erradamente lo sostiene el A quo en el fallo protestado, que el dictamen pericial y su complementación, “**sus argumentos no fueron concluyentes…”,** pues, cuando el perito afirma, “se requerirá de un estudio mas detallado y minucioso de confrontación con los datos que contablemente y en base en los soportes que maneja la parte demandada…”. Tal señalamiento no constituye una sustracion a la labor del perito y al objeto del dictamen, toda vez que bien interpretado el concepto y la conclusión del perito, atendiendo a su claridad y a sus fundamentos que en este aspecto esgrimió, su manifestación es que la entidad financiera entregó documentos básicos que no corresponden normalmente a los suminstrados por el sistema contable bancario y que el señor perito solicitó de manera taxativa y detallada, y al no conocer tal información contable y financiera con los elementos que aportó el Banco, concluye que el desembolso no existió y por consiguiente se trata de una obligación inexistente. Ello, reitero, no quiere decir como lo señala el A quo, que el concepto pericial no cumpla con su objetivo y esté viciado de duda respecto de su sustento, precisión y claridad, puesto que contrariamente lo señalado por el A quo, pues la sola firma del pagaré que se ejecuta, frente a la controversia planteada con las excepciones **NO ES PRUEBA DE DESEMBOLSO Y ENTREGA DEL DINERO NI TAMPOCO CON ELLO SE DEMUESTRA QUE TALES DINEROS INGRESARON EN VARIOS MONTOS O EN UNO SOLO A LAS CUENTAS DE LA PARTE DEMANDADA,** eso es lo que concluye el señor perito en la prueba pericial presentada y en sus aclaraciones, situación probatoria que desecha, sin explicación o motivación alguna; el A quo prácticamente en un análisis que conspira contra la propia prueba percial por él mismo decretada, pues adviertáse una vez más, que el propio juzgador sancionó pecuniariamente con multa de 8 S.M.M.L.V. a la parte demandante en razón a negarse a aportar y exhibir la documentación contable y financiera requerida en vairas oportunidades por el señor perito; sin embargo, ésta conducta negligente de la entidad bancaria demandante, tal cual antes quedó enrrostrada, fue omitida, pasó desapercibida en la sentencia al dejar de considerar y aplicar los efectos adversos procesales y probatorios que dicha conducta causa, esto es que tal negativa hace presumir ciertos los hechos que con la documentación que se niega a entregar la entidad demandante se pretende demostrar, lo cual significa que encuentra probado con la conducta negligente y omisiva realizada por el Banco que el acto del desembolso del dinero del crédito objeto del pagaré que se ejecuta no se encuentra demostrado y frente a ello se insiste **AL BANCO COMO ENTIDAD DEMANDANTE LE INCUMBE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA,** en demostrar en que fecha (s) se hizo el desembolso, en que monto (s) y a que cuenta (s), prueba que brilla por su ausencia, lo que significa tal como lo sostiene la prueba pericial que desecha el Juzgador de primera instancia que contable y financieramente nos encontramos frente a una obligación inexistente, reiterando que al Banco le incumbe como entidad bancaria la carga dinámica de la prueba en el sentido de demostrar el desembolso real y efectivo del dinero objeto del préstamo del pagaré que se ejecuta a favor de la parte demandada.

Finalmente el juzgador pretende demostrar y sostiene que la sociedad o parte demandada no desvirtuó la presunción de autenticidad de los documentos para logar su cometido, esto es no tachó o desconoció los documentos que aportara el Banco, especialmente el del título o pagaré que se ejecuta, el mismo que se presume auténtico. Tal enjuiciamiento probatorio que realiza el A quo es claramente contraria a derecho, toda vez que la parte demandada no desconoce la firma del pagaré, lo que discute y excepciona es su contenido cambiario en lo que tiene que ver con la existencia del crédito – obligación que se dice haber gartantizado, su monto o valor, ya que que desde el mismo acto procesal de la contestación de la demanda claramente señaló que jamás recibió en un solo desembolso y menos en varios la suma de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l), bajo esta óptica jurídica o probatoria, enfatizamos entonces que a la entidad demandante es a quien le incumbe demostrar que sí desembolsó el dinero a su deudor en la suma de $512.300.000 (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l) con el pagaré que se ejecuta, pues claramente señala que tales dineros constituyen un solo desemboso en una de las cuentas bancarias acreditadas a favor de la parte demandada, asi se desprende del texto de la demanda incoada, **HECHO QUE NO HA PODIDO NI PUDO DEMOSTRAR,** contrario a lo que expone y evidencia la prueba percial recabada y que desecha el A quo que en la sentencia impugnada, la que da cuenta que con la documentación aportada por la entidad demandante y demandada contable y financieramente no se puede demostrar que está probado el hecho del desembolso del dinero objeto del préstamo en el monto señalado en el pagaré que se ejecuta. Puestas así las cosas, contrario a lo concluido por el señor Juez de primer grado, la prueba pericial es clara, razonable, fundada , coherente y armónica en señalar y demostrar y lo hace reiteradamente que con la documentación que aportó el Banco, el hecho del desembolso del dinero del crédito, no se encuentra probado, situación que no desvirtua la idoneidad de la prueba pericial como lo pretende y lo argumenta el A quo en la sentencia impugnada, por lo que probado este aspecto medular de la controversia cambiaria, de manera inexorable nos conduce y amerita la revocatoria del proveído protestado, declarando probado el medio exceptivo propuesto y denominado “**COBRO DE LO NO DEBIDO”** queJuzgador de primera instancia en una actuación procesal insólita y contraria a derecho, **EN UN ACTO TIPICO DE DENEGACION DE JUSTICIA, DE MANIFIESTA VIA DE HECHO DEJO DE RESOVER Y PRONUNCIARSE DE FONDO EN LA SENTENCIA PROTESTADA,** atentando contra las garantías constitucionales del Debido Proceso y el Derecho de Defensa, pues el juzgador se encuentra en la obligación procesal e ineludible de pronunciarse de manera expresa sobre todas y cada una de las excepciones de mérito propuestas, argumentando de manera clara su razón y fundamento para aceptarlas o rechazarlas, en el presente sub judice el Juzgador de manera deliberada en un acto procesal omisivo grave, sin que exista justificación alguna, acto procesal que constituye y como se manifestó un defecto procedimental que afecta contra el principo de congruencia y una decisión sin motivación, dejó de pronunciarse sobre estos medios exceptivos, **(Cobro de lo no debido y compensación),** transgrediendo el principio de consonancia que debe regir en toda sentencia judicial, otro presupuesto más para fundamentar la revocatoria de la providencia protestada.

Ahora bien, el principio de la carga dinámica de la prueba, se funda en el principio de solidaridad, de equidad, de igualdad real, de lealtad y buena fe procesal, a partirl cual postulado “**quien alega debe probar”** cede lugar al postulado “**quien puede debe probar”**

Los anteriores antecedentes jurídicos y procesales suponen reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo a las circustancias de cada caso, “**se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo”**

El contenido del artículo 167 C.G.P., pasa a constituirse en una directriz legal al consagrar que se exige “**probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”,** para cuya precisión los criterios orientadores que se dan son, “**su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba por circunstancias técnicas especiales por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio..”.** La cercanía con el material probatorio hace referencia al hecho de que una de las partes se encuentre en mejor disposición de solicitar y aportar ciertas pruebas o documentos pertinentes como por ejemplo, una entidad bancaria se la requiere para que aporte la prueba técnica contable y financiera que ha dado lugar a la operación crediticia que demanda a través de proceso judicial.

 *“6.3.- Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del “onus probandi”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “cargas dinámicas”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado* ***“quien puede debe probar”****[[19]](#footnote-20).*

*La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único-, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas:*

*(…)*

***De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo.***

*(…) En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.*

*(…)*

*“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible[[20]](#footnote-21); por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe- aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral[[21]](#footnote-22).* ***La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal.*** *Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “****el que puede probar debe probar”****, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos[[22]](#footnote-23).*

*(…)*

*6.6.- Como corolario de lo expuesto puede afirmarse que, en términos abstractos, la teoría de la carga dinámica de la prueba no solo es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo. Es también compatible con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, así como con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia…”[[23]](#footnote-24)*

Asi pues, es la entidad financiera bancaria ejecutante quien por mandato de la Superintendencia Financiera y de otras leyes que se referencian más adelante, como profesional especializado del crédito y del sistema financiero del país la que está en la obligación de llevar archivos especiales, detallados, clasificados y minuciosos y tener en su poder y custodia toda la documentación e información respecto de las operaciones financieras de sus clientes y por mandato legal, no se trata de cualquier tipo información contable o financiera sino de una especializada en materia de operaciones activas y pasivas donde se pueda evidenciar montos, fechas, plazos, intereses, garantías, deudores, abonos entre otros aspectos. Asi las cosas, no cabe duda que en este caso la entidad demandante Bancolombia S.A. es y era la llamada y obligada a aportar y exhibir con plena prueba escrita y documental **TODOS LOS MEDIOS PROBATORIOS CONTABLES Y FINANCIEROS QUE SOLICTARE EL SEÑOR PERITO, TODA VEZ QUE LOS MISMOS POR MANDATO LEGAL, SE ENCUENTRAN EN SU PODER.** Cuál es la razón entonces, para que la entidad bancaria invocando el principio de la “**reserva legal”** se abstenga de aportar y exhibir dicha documentación **QUE SE LE SOLICITARE POR MANDATO JUDICIAL?,** transgrediendo por demás el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia. Al paso cabe entonces otra pregunta, por qué el Juez de primera instancia dentro del presente trámite y al resolver el litigio no dio aplicación al principio procesal invocado de la carga dinámica de la prueba?. Resulta claro y es evidente que dicha documentación que el perito exige y que no le fue aportada, sin lugar a dudas se encuentra en poder de la entidad bancaria demandante, quien sin justa causa invocando el principio de la “**RESERVA LEGAL”** se negó a hacerlo quebrantando el cumplimiento de un deber legal contenido y emanado en un mandato judicial, institución u orden derivada del poder juidicial que se encuentra en criterio Jerárquico Superior al de la reserva legal en razón a que existiendo orden judicial frente a una institución financiera, ésta se encuentra en imposibilidad jurídica de invocar por vía de excepción la reserva legal para negarse a cumplir, aportar y a exhibir la documentación requerida pues la, la orden judicial constituye un mandato de rango constitucional de carácter SUPRALEGAL contenido en el artículo 15 Norma Superior a la cual la entidad bancaria no está en posibilidad jurídica ni procesal de desconocer, muchos menos de alegar la reserva bancaria como causal de justificación del hecho para omitir a aportar y/o exhibir la documentación requerida por el Juzgado a través de orden judicial y solicitada por el señor perito. Al respecto son claras las siguientes obligaciones a cargo de las entidades financieras:

1. Obligaciones de las entidades financieras para guardar, aportar y exhibir la información de los clientes y usuarios

De acuerdo a la circular básica juridica 029 del 2014 Título I Capítulo I emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia refiere los criterios respecto de la seguridad y respecto de la calidad de la información de la siguiente manera:

## 2.3. Criterios

**2.3.1. Respecto de la seguridad de la información**

2.3.1.2. Integridad: La información debe ser precisa, coherente y completa desde su creación hasta su destrucción.

2.3.1.3. Disponibilidad: La información debe estar en el momento y en el formato que se requiera ahora y en el futuro, al igual que los recursos necesarios para su uso.

**2.3.2. Respecto de la calidad de la información**

2.3.2.1. Efectividad: La información relevante debe ser pertinente y su entrega oportuna, correcta y consistente.

2.3.2.2. Eficiencia: El procesamiento y suministro de información debe hacerse utilizando de la mejor manera posible los recursos.

2.3.2.3. Confiabilidad: La información debe ser la apropiada para la administración de la entidad y el cumplimiento de sus obligaciones

La anterior normativa que es especial, rige y se aplica en materia bancaria y financiera, claramente señala la conducta que debe optar una entidad de esa naturaleza cuando es requerida judicialmente para aportar y exhibir información financiera o documentos contables como ocurre en el presente caso; así las cosas se puede evidenciar que la información que solicitó el señor perito no fue aportada por el entidad demandante como tampoco dio una explicación legal válida para no hacerlo, invocó para eludir su obligación pero erradamente la **RESERVA BANCARIA** la misma que no opera o no es aplicable en caso de orden judicial como ocurre en el presente sub judice.

Es palmario entonces que la información suminstrada por Bancolombia S.A. que fue solicitada por **el señor Juez y por el señor perito,** no cumple con los requisitos de seguridad, calidad, eficiencia y confiabilidad de la información, pues téngase en cuenta que con la documentación aportada al señor perito no le fue posible desde su conocimiento técnico y especializado, determinar en que monto (s), en que fecha(s) y a que cuenta (s) se realizó el desembolso objeto del crédito y del pagaré que se ejecuta, pero ello solo obedece a la propia omisión deliberada, dolosa de la entidad bancaria y no a **DEFICIENCIAS O AL PROPIO CONTENIDO DEL DICTAMEN,** de la prueba pericial como lo pregona el Juez de primera instancia, argumentando falta de claridad en el peritazgo cuando se tiene, que sí eso fuera cierto, - cuestión que no se acepta - tal situación obececería únicamente a que la información aportada por Bancolombia y de acuerdo a los criterios de la Superintendencia Financiera enunciados anteriormente, dicha información no fue precisa, coherente, completa, efectiva, eficiente ni confialble, lo que hace concluir que el peritazgo si es claro, completo, coherente y debidamente fundamentado. Lo cierto es que con la documentación aportada por el Banco, ésta entidad no logra demostrar en que fecha (s), en que monto (s) y a que cuenta (s) bancarias se realizó la transacción. Es en virtud de **LA** **CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA ENTIDAD DEMANDANTE,** quien está y estaba obligada a demostrar por mantener en su poder y bajo su custodia dicha información contable y financiera que exprese lo requerido por el señor perito, como lo es la fecha (s) del desembolso, monto (s), valor (es) o cuenta (s) donde se acredito el dinero, como asi no se hizo, aunado no solo a la conclusión del perito, sino a los efectos probatorios derivados de la renuencia, como atrás explicamos, que es que en ese contexto, queda en evidencia y para la verdad procesal y real de la presente controversia, la **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**.

**5º. VIOLACIÓN SEGUN EL MARCO LEGAL DEL REGIMEN DE EXCEPCIONES EN MATERIA DE RESERVA BANCARIA**

1º. Al igual que en el manejo de la información financiera y de crédito en cuanto a la seguridad y calidad de la misma, el ente supervisor - Superintendencia Financiera, también determina o regula las normas a aplicar en lo referente a la reserva bancaria que como principio de excepción exonera a los bancos y entidades financieras a suministrar tal información a cualquier entidad, persona pública o privada

El Numeral 6, Capítulo I, Título IV, Parte I de la Circular Básica Jurídica C.E. 029 de 2014, explica lo siguiente:

*“La reserva bancaria es considerada como una de las garantías más valiosas que tienen los clientes o usuarios que transfieren a las entidades vigiladas, a título de secreto, parte o toda su información personal y su intimidad económica, por cuanto se considera que dicha información hace parte del derecho a la intimidad, por un lado, y de la confidencialidad reconocida que tienen los libros y papeles del comerciante. La bondad del secreto ha sido reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, y es por ello que los actos que la violentan son objeto de censura.”*

Pero, es claro que la reserva bancaria tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancias previstas en el art. 15 de la Constitución Política de Colombia, es decir, para efectos tributarios, judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado; cuando para todos estos eventos se requiera exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, financieros y de crédito en los términos que señale la ley.

La entidad demandante Bancolombia S.A. al invocar la reserva bancaria dentro del presente proceso judicial como causal de exoneración para no aportar o exhibir la documentación financiera y contable que le exigió el operador judicial, la parte que represento y el señor perito para llevar a cabo la práctica de prueba pericial y la inspección judicial legalmente decretadas dentro del proceso ejecutivo, con ese actuar **HA VIOLADO Y QUEBRANTADO LO PRECEPTUADO EN EL ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, marco constitucional de la ley 1266 DE 2008, estatuto legal que regula el Habeas Data y que frente a las obligaciones y deberes de las entidades financieras y bancarias señala:**

***“Artículo 5°.****Circulación de información. La información personal recolectada o suministrada de conformidad con lo dispuesto en la ley a los operadores que haga parte del banco de datos que administra, podrá ser entregada de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas y en los siguientes términos:*

*c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial.*

*e) A los órganos de control y demás dependencias de investigación disciplinaria, fiscal, o administrativa, cuando la información sea necesaria para el desarrollo de una investigación en curso.*

*g) A otras personas autorizadas por la ley.*

***Artículo 8°.****Deberes de las fuentes de la información. Las fuentes de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:*

1. *Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.*

*7. Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la presente ley.*

***Artículo******16.****Peticiones, Consultas y Reclamos.*

1. ***Trámite de consultas****. Los titulares de la información o sus causahabientes podrán consultar la información personal del titular, que repose en cualquier banco de datos, sea este del sector público o privado. El operador deberá suministrar a estos, debidamente identificados, toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular*

***Parágrafo.****La petición o consulta se deberá atender de fondo, suministrando integralmente toda la información solicitada…”*

Las anteriores disposiciones de la Ley 1266 DEL 2008, conforme al articulo 15 Constitución Politíca de Coolmbia, son normas de carácter **IMPERATIVO** esto es de obligatorio cumplimiento para las entidades bancarias y financieras por contener un carácter de ORDEN PUBLICO, su aplicación es *erga ommes* so pena de violación de derechos constitucionales de carácter fundamental.

Esta normatividad que regula un derecho constitucional a favor de los clientes y usuarios de las entidades financieras deben ser plenamente cumplidas por estas entidades para garantizar la aplicación de la ley de Habeas; en el caso de autos, se evidencia de manera clara y palmaria que la entidad demandante Bancolombia S.A. no ha dado cumplimiento a las presentes normas de carácter imperativo antes invocadas, pues dentro del plenario ha quedado plenamente demostrado que la entidad demandante se negó a aportar y/o exhibir la documentación requerida a través de orden judicial y exigida por el señor perito y tan cierta resulta esta información, pero al mismo tiempo el acto de la renuencia, incluso claramente deliberada, dolosa que **CONSITITUYEN UN HECHO PROBADO,** como lo es, **LA SANCION PECUNIARIA O MULTA** de la cual fue objeto Bancolombia S.A., por lo que el banco han transgredido los derechos constitucionales de carácter fundamental de la parte demandada tanto como persona natural como jurídica, pues en primer lugar se tiene que a los citados clientes, como al auxiliar de la justicia y al propio Juez se les negó la información solicitada de las circunstancias del crédito, del desembolso, de sus fechas o en todo caso, del sustento crediticio real, detallado y cierto a través de cuyos presupuestos el banco ejecutante pretende derivar la obligación cobrada.

Bancolombia no podía negarse a aportar la documentación que requería (i) la parte demandada, (ii) el señor perito y (iii) el señor Juez a través de su orden judicial legalmente emanada dentro del presente proceso, y menos ampararse en la **RESERVA BANCARIA,** principio que no es de aplicación legal cuando tal documentación o información es requerida como medio de prueba por un Juez de la República como ocurre en el presente caso. Es por ello que no cabe duda que la entidad bancaria se encuentra por fuera de la normatividad legal, pretende caprichosamente subvertir el orden constitucional y legal que en esta materia impera y de esa manera incluso, desobedecer arbitrariamente al poder judicial, en efecto:

* El propio Código de Comercio en su artículo 61, con fundamento en la Norma fundamental – constitucional, hoy articulo 15, dispone:

***“Art. 61. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios, o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitucion Nacional y mediante orden de autoridad competente…”***

***“Art. 63. Los funcionarios de la rama jurisdiccional y ejecutiva del poder público, solamente podrán ordenar de oficio la presentación y examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes:***

***(…)***

***4º. En los procesos civiles conforme a las normas conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.”***

* El artículo 265 del C. G.P., regula la exhibición general de documentos como medio de prueba y para los fines judiciales, al paso que la norma del artículo 268, norma especial para laexhibición de libros y papeles de los comerciantes, establece que,

*“Podrá ordenarse, de oficio o a solicitud de parte, la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales.*

*El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habérsele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario, salvo que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificada de su renuencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale.*

* *Para el examen de los libros y papeles del comerciante en los casos de exhibición, la parte interesada podrá designar un perito.*

Y el articulo 267 ibidem, establece y ordena como sanción para la parte renuente a la exhibición, *“tener por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento…”.*  De allí que es conforme a este contexto legal y constitucional, que la demandante no puede ampararse en la reserva bancaria, **de permitirse ello, es tanto como derogar desde el capricho de una entidad privada, todo ese marco legal y obligatorio y no solo eso, sino que tal proceder conlleva subvertir el orden constitucional y poner por encima de un poder judicial y de su función de administrar justicia a una voluntad privada, entronizando de esa manera la posición dominante que como profesional del crédito y financiero ostenta, y eso sencillamente es un exhabrupto en el ámbito de nuestro Estado Constitucional, Democratico y de Derecho.**

Por ello mismo, la Corte Constitucional en reiterados precedentes, ha sostenido:

*“4.3. Límites de la reserva bancaria y criterios para revelar la información cobijada y protegida por la Constitución.*

*La reserva bancaria, aún respecto de aquellos datos cobijados por el derecho a la intimidad,* ***no es absoluta.*** *En ciertas circunstancias, el deber de guardar secreto sobre información personal cede ante las necesidades del interés público o de la protección de otros derechos y por ende puede ser sometido a limitaciones constitucionalmente legítimas. Además, el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución dispone excepciones a la confidencialidad de documentos privados:*

***“Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”***

*4.3.1. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado como ajustadas a la Constitución disposiciones legales que en ciertas circunstancias específicas han limitado el deber de reserva en cabeza de las entidades bancarias.[[24]](#footnote-25)*

*Las sentencias C-288 de 2002, C-326 de 2000, C-397 de 1998 y C-176 de 1994 entre otras, declararon exequibles disposiciones contenidas en instrumentos de cooperación internacional, en las cuales, con el objetivo de hacerle frente a actividades criminales como el narcotráfico, el lavado de activos y la corrupción, el estado colombiano se comprometió a abstenerse de invocar la reserva bancaria en los casos en los que sea requerida información acerca de sospechosos involucrados en las mencionadas actividades. La Corte consideró que dichas normas eran exequibles debido a que los tratados internacionales deben ser aplicados en concordancia con la normatividad interna. En este contexto, la sentencia C-326 de 2000 estableció que:*

“ha de tenerse en cuenta en este punto que, en aplicación del artículo 15 de la Constitución, se podría pensar que las disposiciones del Acuerdo en revisión, podrían desconocer la reserva de carácter comercial y bancaria que implícitamente están consagradas en esta norma. En este sentido, si bien la Constitución reconoce el derecho a esta reserva, también lo es que se permite su develación cuando ésta sea necesaria para efectos judiciales, tributarios, como para hacer posible la función de inspección y vigilancia por parte del Estado…”

*(…)*

*Se observa entonces que esta Corporación ha aceptado la revelación de datos que en principio están protegidos por la reserva bancaria y ha distinguido, como se anotó anteriormente, entre información amparada solo por la reserva bancaria y datos confiados a un banco en razón de su relación profesional con el usuario que además están protegidos por el derecho a la intimidad.*

*4.3.2. Ahora bien, el artículo 15 superior dispone que las excepciones a la reserva de documentos privados proceden “en los términos que señale la ley”. De esta manera, la Constitución atribuye al legislador la determinación de las materias, los criterios y los procedimientos de acuerdo a los cuales es admisible la revelación de datos protegidos por la reserva bancaria.*

*En desarrollo de dicho precepto, el legislador ha dispuesto que no es aplicable el secreto bancario, en asuntos tales como la lucha contra el tráfico y la trata de personas, el lavado de activos, la corrupción, el narcotráfico y las infracciones cambiarias, así como el control a las entidades bancarias y financieras, la investigación acerca de ciertos fenómenos financieros dentro del ámbito estata y el régimen disciplinario de aduanas.*

*4.3.3. No obstante, la limitación de los derechos fundamentales está sometida al principio de razonabilidad aún cuando hay competencia expresa para limitarlos. En materia de revelación de información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional, este principio se manifiesta en tres requisitos, entre otros aplicables en hipótesis diferentes. Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad).*

*(…)*

*Así, por ejemplo, cuando para efectos judiciales se requieren documentos o datos sujetos a reserva, los jueces sólo pueden ordenar su revelación en los casos en los cuales la información solicitada sea relevante y necesaria para los fines del proceso judicial[[25]](#footnote-26), fines que gozan de una presunción de legitimidad constitucional.*

*(…)*

*5.2.1. En cuanto al principio de finalidad, la Corte constata que el objetivo del decreto de pruebas proferido por el auto de 11 de Febrero de 2002, es legítimo constitucionalmente. No es un fin caprichoso porque la práctica de pruebas ordenada por el Juez 37 Civil del Circuito está encaminada, primero, a identificar las personas que se vieron afectadas por las prácticas consideradas como ilegítimas por los accionantes de grupo, y, segundo, a calcular los daños y perjuicios que dichas actuaciones causaron a los interesados en ser indemnizados. Estos dos objetivos principales son acordes con el artículo 88 de la Constitución y con la Ley 472 de 1998, los cuales consagran y regulan la acción de grupo, como un mecanismo para indemnizar los daños causados a grupos plurales de personas.*

*5.2.2. En general, las providencias bajo estudio también son relevantes para la consecución del fin mencionado. Se puede constatar que la información solicitada por el juez es relevante puesto que está dirigida a identificar el número de personas afectadas por las actuaciones del Banco Caja Social, y el monto de los eventuales daños y perjuicios causados por dicha entidad. Sin embargo, no toda la información cumple el requisito de la relevancia, desde el punto de vista constitucional. Solicitar “los demás datos de todos sus usuarios” dada su indeterminación y la ausencia de relación de conexidad entre estos datos y los fines específicos de la acción de grupo, no respeta el principio de relevancia que justificaría revelar información amparada por el derecho a la intimidad en conexidad con el secreto profesional. Igualmente, los contratos celebrados y “el certificado de cobros” a cada usuario tienen el riesgo de ser presentados de manera personalizada, y dada su indeterminación en cuanto a la información requerida, no guardan relación específica con la consecución de los objetivos legítimos perseguidos. Por último, los dictámenes periciales que develan* ***“****los descuentos efectuados a cada uno de los usuarios”, y el “valor cobrado a los usuarios por todos los servicios que presta la entidad, a quienes no se les cobra y su causa” por la misma razón – datos personalizados e indeterminados respecto de los fines de la acción de grupo - tampoco son relevantes para establecer los daños y perjuicios causados a los diferentes usuarios del banco.*

*(…)*

*5.2.5. En cuanto a las pruebas clasificadas en el grupo (iv), es decir, aquellas que versan sobre información genérica del funcionamiento de la entidad bancaria, en los aspectos relevantes y necesarios para adelantar el proceso de la acción de grupo la Corte estima que éstas no aluden a información que trata de asuntos personales o personalizados de los usuarios del Banco Caja Social, y, por lo tanto, pueden ser decretadas y practicadas. Cabe advertir que en la práctica de dichas pruebas y en la presentación de la información correspondiente, no se podrá revelar información personal o personalizada, y así se ordenará en la parte resolutiva. Las pruebas incluidas en el grupo (iv) incluyen los documentos que demuestren los “montos que deben cancelar por el acceso a los servicios”, los valores y conceptos de cobros a los usuarios, así como también los dictámenes periciales que determinen la suma cobrada por el servicio de retiro de fondos con volantes y “todos los cobros y su periodicidad”. No obstante, en su práctica debe respetarse el principio constitucional de relevancia y así se ordenará en la parte resolutiva de esta sentencia.*

*Ahora bien, en cuanto a las pruebas incluidas en el grupo (iv) referidas a los dictámenes periciales que determinen el “valor que se cobra por consulta de: Uso de la consulta telefónica, consulta de saldo, referencias, duplicado de extractos, expedición de tarjetas de crédito, expedición de cheques de gerencia, etc.”, y los costos de cada servicio “sin incluir los que corresponde al giro ordinario de la actividad financiera que desarrolla la entidad” y si el cobro por concepto de la prestación de servicios es exorbitante, la Corte encuentra que en la práctica de dichas pruebas no existe un riesgo claro de que la información pueda ser personalizada y éstas guardan una relación de conexidad con los fines de la acción de grupo. Por lo tanto, su decreto es constitucionalmente legítimo…”[[26]](#footnote-27)*

Reitera también la Superintendencia de Sociedades en concepto 2015019400-002 del 12 de marzo de 2015:

*“****La información que repose en alguna entidad vigilada no puede ser suministrada a terceros distintos a su propio titular o autoridad judicial o administrativa competente, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, como garantía constitucional conforme a lo señalado en el artículo 15 de la Constitución Política****.*

 *(…)*

*Sobre la materia objeto de consulta cabe señalar que por reserva bancaria, la información del consumidor financiero que repose en alguna entidad vigilada no puede ser suministrada a terceros distintos* ***a su propio titular o autoridad judicial o administrativa competente, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, como garantía constitucional conforme a lo señalado en el artículo 15 de la Constitución Política.*** *En efecto, la reserva bancaria es entendida como el deber que tienen las entidades vigiladas, no solo los establecimientos de crédito sino también el sector asegurador, mercado público de valores y demás entidades relacionadas con el manejo y aprovechamiento de los recursos del público, de guardar reserva y discreción sobre los datos de sus clientes o sobre aquellos relacionados con la situación propia de la compañía, que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio.*

 *De hecho, el artículo 61 del Código de Comercio establece que: “Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente...”.*

*(…)*

*A su vez, el Numeral 6, Capítulo I, Título IV, Parte I de la Circular Básica Jurídica C.E. 029 de 2014, explica lo siguiente:*

***(…) De otra parte, no puede olvidarse que la reserva bancaria tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancias previstas en el art. 15 de la Constitución Política, es decir para efectos tributarios, judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, requiere exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. En estas situaciones y cumplidas las formalidades pertinentes, el deber de discreción desaparece como imperativo de forzosa observancia por parte del vigilado y es responsabilidad de la respectiva oficina pública evitar que sea lesionada la intimidad de clientes inocentes de la entidad que fue constreñida a exhibir su archivo total o parcialmente”. En consecuencia, la información que repose en alguna entidad vigilada no puede ser suministrada a terceros distintos a su propio titular o autoridad judicial o administrativa competente…”***

Al respecto también se vulneró claras disposiciones de la Ley 1266 de 2008 referente a **disposiciones generales del hábeas data la cual regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios en el siguiente artículo** preceptúa:

***Artículo 5°.****Circulación de información. La información personal recolectada o suministrada de conformidad con lo dispuesto en la ley a los operadores que haga parte del banco de datos que administra, podrá ser entregada de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas y en los siguientes términos:*

***c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial.***

*e) A los órganos de control y demás dependencias de investigación disciplinaria, fiscal, o administrativa, cuando la información sea necesaria para el desarrollo de una investigación en curso.*

*g) A otras personas autorizadas por la ley.”*

Como se puede apreciar, la conducta renuente, desleal y caprichosa de la parte demandante y a partir de allí, sus consecuenciales y obligatorios efectos probatorios, no le permiten al Juzgador de primera instancia apartarse, conforme a las reglas de la sana crítica, insularmente como lo hizo del dictamen pericial y su eficacia demostrativa. **Es evidente que tal comportamiento conlleva de forma clara, además, de los indicios graves en su contra, tener por cierto los hechos alegados por la parte demandada y que pretendía probar, esto es, la propia inexistencia de la obligación o el cobro de lo no debido, efectos probatorios que el señor juez de primera instancia dejó de aplicar sin excusa alguna,** y ello a sabiendas de que las normas procesales son de obligatorio cumplimiento tanto para el juez que conoce del proceso como para las partes que intervienen en la Litis – articulo 13 del C.G.P., ***“las normas procesales son de orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo por autorización expresa de la ley”.***

Es que en nuestro criterio, so pretexto de la soberanía en la tarea contemplativa de las pruebas que ostenta todo juzgador, lo que no puede alterar es el contenido objetivo de las pruebas y menos, como aquí acontece, por causa de una omisión gravisima que realmente llama la atención, derogar antojadizamente normas procesales, situación por la cual se incurre en vicios trascedentes en el procedimiento que generan via de hecho suceptibles de incluso, ser combatidas a través de la acción constitucional de tutela.

**6º. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD INSTITUIDO EN FAVOR DEL COMSUMIDOR FINANCIERO**

Desde la propia constitución Política de 1991, en el artículo 78, se consagra:

*“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.* ***Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”***

Es entonces la propia Constitución Política, que establece un marco de la protección del consumidor de bienes y servicios, más cuando el servicio financiero y de crédito está establecido también, como un servicio de interés público.

La ley 1328 de 2009, estatuto que vino a introducir la reforma al sistema financiero del país, y al regular la protección al consumidor financiero, entendido este como todo cliente, usuario, o potencial cliente de las entidades vigiladas, entre ellas, las entidades de crédito y, conforme a tal normatividad, en su artículo 7º., en relación con las obligaciones a cargo de las entidades vigiladas, estableció:

***“Artículo 7°.****Obligaciones especiales de las entidades vigiladas. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:*

***b) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.***

***(…)***

*e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato* ***o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.***

*(…)*

***k) Atender y dar respuesta oportuna a las solicitudes, quejas o reclamos formulados por los consumidores financieros, siguiendo los procedimientos establecidos para el efecto, las disposiciones consagradas en esta ley y en las demás normas que resulten aplicables.”***

En la circular externa 035 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera, claramente se estableció y reiteró, no solo la prohibición de establecer e incorporar cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, refiriéndose específicamente a cuatro clases:

 ***“a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.***

***b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.***

***c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.***

***d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.”***

Y la circular 039 de 2011, conforme a tal marco legal, claramente estableció las siguientes prohibiciones para las Compañías Aseguradoras y con relación a las cláusulas y **prácticas abusivas:**

**“10.1.2. Las que prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.**

 Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

***a) Cláusulas que desconocen el derecho de defensa de los consumidores financieros, tales como:***

***- Las que estipulan que el consumidor financiero n o podrá oponer defensa alguna o que limiten los medios probatorios.***

*- Las que impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva un determinado mecanismo alternativo de solución de conflictos para resolver las controversias entre consumidores financieros y entidades vigiladas.*

*- Las que impidan a los consumidores financieros solicitar el pago de perjuicios o pedir la terminación o resolución del contrato, en caso de incumplimiento en las obligaciones por parte de la entidad vigilada.*

 *- Las que imponen al consumidor financiero la aceptación de plazos para efectuar reclamaciones en perjuicio de aquéllos establecidos en la ley.*

*“a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que éste acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación”, entre otras.*

También el estatuto del consumidor - ley 1480 de 2011, en su artículo 2º. Establece:

***“Artículo******2°.****Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores* ***y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente…”***

**Artículo 3°.***Derechos y deberes de los consumidores y usuarios*. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

*1. Derechos:*

*(..)*

*1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.*

*1.6. Protección contractual: Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.*

*1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.*

***(...)***

***1.12. Derecho a la igualdad: Ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.***

El artículo 4°**.*“****Carácter de las normas.* ***Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público.*** *Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.*

*Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor.*

***Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor…”***

Y el artículo 34 ibídem, consagra,”*Interpretación favorable.* ***Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.****”*  Resaltado es nuestro.

Es a partir de tales cánones, que no solo se establece una interpretación más favorable en las relaciones contractuales y comerciales en los que estén involucrados los *consumidores, entre ellos los financieros,* sino que además, desde el ámbito jurídico sustancial de las relaciones comerciales y, también desde el ámbito procesal, es evidente que la finalidad del legislador, bajo el ordenamiento jurídico actual, no es otra, sino la de crear **una situación o condición más beneficiosa a la parte débil (consumidor o usuario) de la relación que genera el mercado de bienes y servicios, especialmente en el ambito de las entidades vigiladas, como aquí acontece en el ámbito de las operaciones de crédito y financieras.**

**Y es en nuestro sentir, todo este marco legal, de deberes, obligaciones y prohibiciones no solo fueron violentadas por la entidad demandante, sino que también fueron desatendidas por el propio Juzgador de Primera instancia, es que, sin excusa alguna, ni una sola palabra en relación con esta normatividad asestó dicho Funcionario en la sentencia recurrida, dejando de aplicar estas disposiciones que son de orden público e ingresando por tanto en el ámbito del defecto sustantivo o yerro injudicando que igualmente conduce al quiebre de la sentencia.**

**III. PRUEBAS DEJADAS DE DECRETAR Y PRACTICAR EN PRIMERA INSTANCIA – DECRETO Y PRÁCTICA POR EL TRIBUNAL.**

Conforme a la actual estructura y filosofía del proceso civil, aunado a la constitucionalización del mismo, desde el ámbito jurisprudencial se tiene establecido:

“*7.-* ***Es incuestionable que uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial la potestad de decretar pruebas de oficio, no obstante que se requiera la iniciativa de la parte con la presentación de la respectiva demanda para darle inicio.*** *El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigera su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador...”[[27]](#footnote-28)*

En este asunto, es cierto que los términos probatorios en primera instancia, por supuesto que fenecieron, pero no en segunda instancia, pues palmario resulta que no se ha proferido la correspondiente sentencia que desate la apelación formulada. Si ello es así, en priviligio de los DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO y, por contera del **DERECHO A LA PRUEBA** en orden a hacer PREVALECER lo sustancial sobre la mera forma ritual y procesal, se impone en esta instancia que el Tribunal en ejercicio de sus facultades y de su deber judicial de instruir los hechos materia de la controversia recaude la prueba adelante solicitada.

“16. *De otra parte, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura cuando:*

***“… el juez “excede la aplicación de formalidades procesales que hacen imposible la realización material de un derecho”[[28]](#footnote-29). En garantía del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial se considera que se vulnera el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia si como consecuencia de un apego excesivo a las normas procesales, los operadores judiciales no cumplen sus deberes de impartir justicia, búsqueda de la verdad procesal y omitir actuaciones que obstaculicen el goce efectivo de los derechos constitucionales.”[[29]](#footnote-30)***

1. *Esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha establecido una estrecha relación entre el defecto por exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico, cuando existen problemas en la interpretación de hechos y la apreciación de pruebas que generan conclusiones procesales erradas por parte del juez[[30]](#footnote-31).*

*Así las cosas, en la* ***sentencia T-1306 de 2001****[[31]](#footnote-32) precisó:*

*“… si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).*

*De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto* ***que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material****.” (Negrillas fuera de texto original).*

*(…) Por su parte en la* ***sentencia T-264 de 2009,*** *consideró que cuando existan:*

***“(…) en el expediente serios elementos de juicio para generar en el juzgador la necesidad de esclarecer algunos aspectos de la controversia y para concluir que, de no ejercer actividades inquisitivas en búsqueda de la verdad, la sentencia definitiva puede traducirse en una vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la peticionaria, y en un desconocimiento de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y evitar fallos inocuos, en tanto desinteresados por la búsqueda de la verdad”.[[32]](#footnote-33) …”[[33]](#footnote-34)***

Entonces si ello se predica de las pruebas de oficio, con mayor razón opera en frente de los elementos probatorios pedidos dispositivamente por las partes, allí encuentro una relación jurídico –procesal aún más vinculante.

Téngase en cuenta que la parte demandante en su libelo demandatorio solicitó pruebas **“por oficio”,** en orden a que ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para Adolescentes, remita copia íntegra del expediente de tutela número 2014-00048 y con el fin de acreditar que la parte demandada, mi representada desde mucho tiempo atrás del incio de esta acción ejecutiva cuestionó la actitud abusiva y renuente de la entidad Bancolombia S.A. en el sentido de negarse a dar información a su cliente, con el agravante de que el citado Juzgado tuteló los derechos del accionante ordenando a la entidad demandante Bancolombia S.A. entregue toda la documentación pertinente al crédito que es objeto de la presente acción ejecutiva. Sin embargo, como consta en los antecedentes del proceso la entidad Bancolombia S.A. a pesar del fallo adverso en su contra se negó y se ha negado a aportar y exhibir dicha documentación a la parte demandada al igual que al Juzgdo del Conocimiento a tal punto, que como lo evidencia la actuación procesal, fue sancionada con multa pecuniaria.

Se cuestiona al juez de primera instancia su actuar procesal toda vez que no se prununció sobre dicha solicitud de pruebas al momento que las decretare en un caso típico de denegación de justicia, de violación al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho a la prueba y a probar, en tanto que ese comportamiento judicial afecta de manera directa los intereses de la parte demandada, conculcándose además los derechos contemplados en la Ley de Habeas Data. Se desconoce la razón del juzgador para **NO PRONUNCIARSE** sobre el recaudo de ese medio de prueba.

Se pretende con dicha prueba demostrar que la entidad demandante desacató un fallo de tutela y que dicha petición de solicitud de aporte de documentos contables y financieros fue realizada por la parte demandada antes de que se de inicio al presente proceso ejecutivo; Se busca así mismo, con dicha prueba, confimar y ratificar la conducta adoptada por la parte demandada en el sentido que solicitó oportumantente dicha información financiera y contable la cual no fue aportada por el Bancolombia para determinar los montos y valor recibidos por el pagaré que se ejecuta en la suma de $512.300.000, (quinientos doce millones trescientos mil pesos m.l), petición que realizó desde mucho antes del inicio de la demanda ejecutiva de la referencia, sin embargo, y a pesar de ello no fue escuchada y ahora el Juez de primera instancia, a pesar de haber omitido la prueba, no se ha pronunciado sobre ella, en una actuación procesal que afecta de nulidad, procediendo a favorecer con este actuar los intereses de la entidad Bancolombia S.A., dejando de pronunciarse sobre la prueba solicitada, sin justificación alguna, aunado a que, según el A quo, el concepto pericial le es insuficiente, premiando entonces tal conducta apuntalada en la desobvediencia y en la renuencia caprichosa del banco, **porque se encuentra demostrado en el presente plenario que por ningún medio procesal, jurídico o financiero se pudo obtener que la entidad demandante aportara dicha documentación requerida,** hecho que favorece sus propios intereses y perjudica de manera grave los de la parte demandada, situación probotoria que el Juzgador de primera instancia no tiene en cuenta en el fallo impugnado y propició con su actuar.

Por lo tanto, respetuosamente, conforme a los precedentes jurisprudenciales invocados, antes de proferir el fallo,  **SOLICITO** al Honorable Tribunal, con fundamento a la norma del artículo 170 C.G.P, y 327 numerales 2º. y 4º., y artículo 14 inciso 2º. Del decreto 806 de 2020, que se ofíciese al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para Adolescentes para que remita copia íntegra del expediente de tutela número 2014-00048, Sentencia número 40 accionante María del Socorro Coral de Guerrero, accionado Banco de Colombia del 21 de agosto de 2014.

Respetuosamente,



1. Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Marcial Pons, 2007. p. 25. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de fecha 28 de marzo de 2017. Mag. Pon. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-025 de 2001, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-737 de 2007 y T-458 de 2007. [↑](#footnote-ref-4)
4. Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “*la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.* [↑](#footnote-ref-5)
5. Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción. [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-230 de 1996 y SU – 159 de 2002 , T-244 de 1997. [↑](#footnote-ref-8)
8. Cfr. Sentencia SU-159 de 2002. [↑](#footnote-ref-9)
9. Así, en la sentencia T-442 de 1994, la Corte señaló: *“(…)* ***si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (…), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente****”* [↑](#footnote-ref-10)
10. Corte Constitucional, sentencia T-1015. Mag. Pon Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. [↑](#footnote-ref-11)
11. El anterior principio también se encuentra consignado en el artículo 305del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-12)
12. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa). [↑](#footnote-ref-14)
14. Corte Constitucional, sentencia T-455/2016. Mag. Pon. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO. [↑](#footnote-ref-15)
15. Corte constitucional, sentencia T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-16)
16. Michele TARUFFO, La motivación de la sentencia civil. Madrid: Trotta, 2011. p. 20. [↑](#footnote-ref-17)
17. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de fecha 28 de marzo de 2017. Mag. Pon. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ. [↑](#footnote-ref-18)
18. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de fecha 28 de marzo de 2017. Mag. Pon. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ. [↑](#footnote-ref-19)
19. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-741 de 2004 y T-346 de 2011, entre otras. [↑](#footnote-ref-20)
20. En este sentido, se puede consultar la sentencia T-835 de 2000. [↑](#footnote-ref-21)
21. Ver la sentencia T-638 de 1996, entre otras. [↑](#footnote-ref-22)
22. Ver la sentencia T-772 de 2003 y el Decreto 2591 de 1991, artículos 3, 20, 21 y 22. [↑](#footnote-ref-23)
23. Corte Constitucional, sentencia C-086/2016. Mag. Pon. Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. [↑](#footnote-ref-24)
24. En este mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia Bancaria: “*(S)i bien la reserva bancaria es una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional y la reserva de los papeles del comerciante, ante la realidad del ordenamiento jurídico colombiano sobre la materia, no se deben conducir a extremos exagerados por los alcances que pretendan darse a esta práctica. De ella nace para la empresa bancaria y para cualquiera otra de naturaleza análoga, un imperativo de conducta cuya observancia estricta es jurídica y debe favorecerse en cuanto no exceda limitaciones que, en una u otra forma, tienden a evitar que la costumbre de discreción de los administradores y directores de los establecimientos de crédito se convierta en herramienta que haga prevalecer el interés privado sobre las conveniencias generales de la comunidad.* ***Por ello, al amparo de la “reserva bancaria” es imposible que puedan llegar a resultar protegidas conductas criminales, abusivas o contrarias a la buena fe que ha de regir el tráfico mercantil, o lo que es más grave aún, resultar encubierta información que facilite la labor de la administración de justicia y de los organismos que con ella colaboran en la lucha por el imperio de la moral y del derecho.*** *Si no existe detrás del sigilo del banquero,* ***un interés legítimo de una tercera persona que obtenga en esa discreción justa defensa contra la infidencia o la deslealtad, la utilización u observancia de esa práctica se convierte en un irresponsable ocultamiento que debe ser sancionado. (…) De otra parte, no puede olvidarse que la “reserva bancaria” tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancia previstas en el artículo 15 de la Constitución Política, la institución financiera se encuentra obligada a permitir el examen y registro de sus “papeles privados”. Frente a semejantes situaciones y cumplidas las formalidades pertinentes, el deber de discreción desaparece como imperativo de forzosa observancia por parte del banquero*** *y siempre ha sido responsabilidad de la respectiva oficina pública evitar que sea lesionada la intimidad de clientes inocentes de la entidad que fue constreñida a exhibir su archivo total o parcialmente, obviamente siempre y cuando la ley haya impuesto una obligación específica para los funcionarios de guardar reserva tal cual sucede en normas como el artículo 337 numeral 3º del estatuto orgánico del sistema financiero, el artículo 6º del Decreto 2400 de 1968 y los artículos 13 y 14 del Decreto 1169 de 1980, entre otras.”* (Circular Básica Externa No 7 de 1996) [↑](#footnote-ref-25)
25. En relación con la reserva de libros y documentos de los comerciantes, los artículos 64 y 65 del Código de Comercio establecen lo siguiente: Artículo 64: “Los tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades o sociedades.” Artículo 65 “En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales y jueces, a petición de parte legítima, **pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia.** (…)” Por su parte, el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil dispone los siguiente: “Artículo 288. Exhibición de libros y papeles de los comerciantes. Podrá ordenarse de oficio o a solicitud de parte la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se llevan y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales. (…)” (Subraya fuera de texto). Aunque la doctrina diferencia entre la reserva de libros y documentos privados del comerciante por un lado, y el secreto bancario de que trata el asunto presente, por el otro, la Superintendencia Bancaria y algunos autores estiman que la normatividad comercial acerca de libros y documentos privados, dentro de la cual se ubican los artículos 64 y 65 mencionados, es el fundamento legal que configura el secreto bancario. (Concepto 015223 de 5 de Abril de 1989. subraya fuera de texto). [↑](#footnote-ref-26)
26. Corte Constitucional, sentencia T-440/03. Mag. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA. [↑](#footnote-ref-27)
27. Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 15 de julio de 2008. Mag. Pon. Dra. LUZ MARINA DIAZ RUEDA. [↑](#footnote-ref-28)
28. Sentencia T-363 de 2013. [↑](#footnote-ref-29)
29. Sentencia SU-774 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-30)
30. Sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-31)
31. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-32)
32. “*esta corporación encontró razones suficientes para señalar que al juez civil le asiste el deber de decretar pruebas de oficio, con el objetivo de dar prevalencia al derecho sustancial en las actuaciones judiciales y de materializar el compromiso constitucional que se tiene con la verdad y la justicia, y en consecuencia ordenó al juez natural decretar un nuevo período probatorio en donde haría uso de sus facultades oficiosas.”* Cita tomada de la sentencia T-264 de 2009. [↑](#footnote-ref-33)
33. Corte Constitucional, Sentencia SU-554 de 2016, Mag. Pon. Dra. GLORIA ESTELLA ORTIZ DELGADO. [↑](#footnote-ref-34)