

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Ref. Ejecutivo Banco de Occidente vs Ingeniería 2000 S.A.S. y otro
Rad. 544053103001-2017-00303-01 - Rad 2 Instancia 2024-00083-01

San José de Cúcuta, Veintinueve (29) de
Abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decídase la apelación formulada respecto del proveído calendado 7 de Febrero de 2024, dictado por la Juez Civil del Circuito de Los Patios en el marco del proceso ejecutivo adelantado por Banco de Occidente en contra de Ingeniería 2000 S.A.S. y Giovanni Giraldo Guerra.

ANTECEDENTES

1.- Optó la entidad bancaria demandante por acudir al tipo de litigio referenciado, en procura que los aludidos ejecutados le paguen \$244.527.068 que le está adeudando, más los intereses moratorios producidos por dicho capital. En soporte de la deuda presentó un pagaré y unos contratos de leasing financiero, en el que constan los pormenores de lo convenido.

El adelantamiento de la causa le fue encomendado al Juzgado Civil del Circuito con sede en Los Patios, cuya titular libró mandamiento de pago el 29 de Enero de 2018. Para evitar que el recaudo fuera ilusorio, se decretaron las medidas cautelares deprecadas, dirigidas sobre el establecimiento de comercio llamado Ingeniería 2000 S.A.S. y los dineros que los deudores tuvieran depositados en cuentas bancarias.

De la existencia de la orden de pago los ejecutados fueron notificados por aviso; pero como no formularon excepciones, el 6 de Junio de 2018 se dio orden de seguir adelante la ejecución. Ulteriormente se le dio aprobación a la liquidación del crédito (18 de Julio de 2018) y a la de costas (12 de Septiembre de 2018).

Muchas otras incidencias tuvo la causa desde entonces, entre las que cabe destacar: (i) en auto de 16 de Agosto de 2018 se decretó como medida cautelar la retención de los aportes voluntarios depositados a nombre de los demandados en los fondos de pensiones y cesantías; (ii) el 12 de Diciembre

siguiente se dispuso remitir copia del expediente para que hiciera parte del proceso de liquidación judicial admitido por la Superintendencia de Sociedades de Bucaramanga respecto de Ingeniería 2000 S.A.S. y continuar la ejecución contra el otro demandado, y (iii) el 25 de Agosto de 2021 se aprueba la liquidación adicional del crédito presentada por la demandante.

Después de ello la única actuación que registra el paginario corresponde al auto del 13 de Septiembre de 2023, en el que se requirió a la parte demandante *"para que en el término improrrogable de treinta (30) días contados a partir de la publicación por estado del presente auto, adelante las actuaciones procesales correspondientes, so pena de las sanciones establecidas en el artículo 317 del C.G. del P"*¹.

EL AUTO APELADO

1.- Ante estas circunstancias, mediante auto del 7 de Febrero de 2024 la juez de primer grado decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito. Se apoyó en el numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, el cual consideró aplicable en vista de que ante la falta de actuación procesal alguna emanada de la parte ejecutante, el proceso permaneció inactivo en la secretaría por un lapso superior a dos años, contados a partir del día siguiente al de la publicación por estado de aquel auto del 25 de Agosto de 2021.

2.- Esa decisión fue opugnada vía reposición y apelación subsidiaria por el apoderado del litigante desfavorecido. En procura de su infirmación presentó estos reparos: (i) No se tuvo en cuenta que se encuentran agotadas todas las etapas procesales pertinentes para obtener el pago de la obligación demandada. (ii) Hace ver que pese haberse solicitado medidas cautelares sobre los bienes de propiedad de los demandados, no se logró que fueran efectivas. (iii) En su opinión, no es correcto que el acreedor sea castigado con la terminación de su proceso, cuando es claro que fue diligente en cumplimiento las cargas procesales que le corresponden, y (iv) Añade que estando pendientes de ser practicadas las medidas cautelares, no podía hacerse un requerimiento previo por el juez.

El recurso horizontal fue resuelto el 24 de Septiembre próximo pasado en el sentido de ratificar lo inicialmente decidido. Justificó su postura la juez con estas palabras: (i) Que la falta de diligencia del extremo activo generó que el expediente tuviera más de dos años de inactividad, dado que la última actuación data del 25 de Agosto de 2021 y corresponde al auto por medio del cual se aprobó la liquidación del crédito. (ii) conforme a lo observado dentro del plenario las medidas cautelares se encuentran plenamente

¹ Archivo 006

consumadas, y (iii) Con todo, el silencio e inactividad de la parte demandante no puede traer otra consecuencia distinta que la declaratoria del desistimiento tácito recurrido.

La alzada fue concedida para ser surtida ante este colegiado, razón por la cual hasta acá fue remitido el expediente. Y de inmediato pasa a adoptarse la decisión correspondiente, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Teniendo en cuenta que el problema de la tardanza y la dilación de los tiempos razonables para el adelantamiento de las causas judiciales, no le resulta de exclusiva imputación a los servidores públicos encargados de la prestación del servicio, el legislador previó la imposición de reveses procesales para el litigante que por su conducta descuidada permitiese la parálisis del trámite. Es que verdaderamente en no pocas oportunidades el juez se encuentra maniatado o vedado de impulsar un determinado proceso, sencillamente por hallarse éste en una situación de estancamiento que exclusivamente puede ser superada por alguno de los contendientes. Entonces, ni aun acudiendo a sus facultades oficiosas o poniendo en práctica el deber de impulso, le es dado al funcionario hacer proseguir la causa por su sendero natural, o hacerla trascender hacia los estadios, fases o etapas correspondientes.

Surgió así el desistimiento tácito, que al igual que su antepasado más próximo -la perención-, está concebido como una de las formas anormales de terminación de las discordias judicializadas, que cumple ser aplicado, precisamente, cuando éstas llegan a un estado de anquilosamiento atribuido al desdén de algún sujeto procesal. Actualmente esta figura adjetiva se encuentra gobernada por el Código General del Proceso, que en su artículo 317 consagra dos modalidades para darle aplicación: una con requerimiento previo, reglada en el numeral 1., y otra sin que medie dicho requerimiento, descrita en el numeral 2. La primera exige proferir un auto en virtud del cual expresamente se le señale al sujeto descuidado cuál es la carga que no ha cumplido y concederle un plazo de 30 días para materializarla. La segunda opera tras la simple verificación de una parálisis superior a un año, o de dos en el evento de que ya se hubiere proferido sentencia u orden de seguir adelante la ejecución, como razón suficiente para disponer la cesación. Tales modalidades, por las características comentadas, bien pueden ser identificadas como (i) desistimiento tácito con previo requerimiento y (ii) desistimiento tácito sin previo requerimiento.

Igualmente, de la norma citada se puede inferir que existen eventos que tienen la virtud de impedir la terminación del proceso por desistimiento tácito. Así pues, en el primer supuesto, se logra cuando la parte interesada da estricto

cumplimiento al requerimiento que hiciera el juez de conocimiento, es decir demostrando efectivamente haber cumplido con la carga procesal indispensable para la continuidad de las actuaciones. Al paso que, en el segundo escenario, basta con cualquier actuación a petición de parte o de oficio, para interrumpir la inactividad.

Ambas, en todo caso, comparten y están sujetas a las especificaciones y condicionamientos que el mismo 317 consagra en sus 8 literales, entre los que se destaca que este modo de terminación anormal no será aplicable a los incapaces que carezcan de apoderado (literal h); que el auto que lo decrete es pasible de alzada en el efecto suspensivo, y el que lo niegue en el devolutivo (literal e); que la misma demanda genitora del proceso concluido no puede presentarse sino hasta después de transcurridos 6 meses (literal f), así como que las suspensiones por acuerdo entre las partes no se pueden computar como tiempo de parálisis (literal a).

2.- En palabras de la Corte Suprema de Justicia el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso², consiste en *"la terminación anticipada de los litigios"* a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los "actos" necesarios para su consecución. De suerte que, a través de la medida, se pretende: (i) Remediar la "incertidumbre" que genera para los "derechos de las partes" la "indeterminación de los litigios", (ii) Evitar que se incurra en "dilaciones", (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia³. Es decir, se trata de un mecanismo para solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia.

3.- La Corte Constitucional se ha ocupado también del tema, señalando que el desistimiento tácito *"...es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte"*⁴. A tono con ello se tiene que la figura en comentario es entendida por la jurisprudencia constitucional como una sanción procesal que se materializa ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante. Concepto este otro -el de cargas procesales- que a su vez define la Corte Suprema de Justicia como *"...aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e*

² La Corte Constitucional mediante sentencia C-173-2019 declaró la exequibilidad de la norma por encontrarla a justada a la Constitución

³ CSJ-SCC Sentencia STC11191-2020 del 9 de diciembre de 2020, Radicación no. 11001-22-01-000-2020-01444-01

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-173 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”⁵.

4.- Aplicando los anteriores supuestos a las particularidades del caso, delantamente se puede colegir que no estuvo equivocada la juez de primer grado al disponer la terminación del proceso por desistimiento tácito. Es que sí es cierto que se verificó la configuración del supuesto previsto en el numeral segundo del artículo 317 del Código General del Proceso.

En efecto, tomando en consideración lo anteriormente visto, la norma atrás citada consagra dos hipótesis para que tenga operancia el desistimiento tácito, como se explicó precedentemente. La primera, que es para procurar el impulso de la demanda o de cualquier actuación promovida a instancia de parte, cuando existen algunas cargas que se imponen al promotor, de forzoso cumplimiento, sin que pueda la administración judicial suplirlas, de suerte que su desatención conlleva que no pueda éste alcanzar los fines propuestos con la actuación. La segunda, que fue el aquí aplicado, cuando el proceso en cualquiera de sus etapas no tenga actuación alguna en determinado periodo (1 o 2 años según el caso), sin que medie causa legal que habilite el estancamiento.

Pues bien, tras revisar los detalles que sirvieron de fundamento a la fulminación anticipada de este litigio y contrastarlos con la directriz procesal que gobierna el desistimiento tácito, se aprecia que la última actuación de la que se tiene registro en este proceso corresponde al auto fechado 25 de Agosto de 2021, notificado con anotación por estado al día siguiente. Desde entonces, el expediente ha permanecido inactivo en la secretaría, pues no se han elevado nuevas solicitudes ni reportado gestiones orientadas a darle continuidad. Es más, ni siquiera se advierte la actualización del crédito cobrado, lo cual habría tenido la potencialidad de neutralizar el acaecimiento de la inactividad procesal. Provocó gracias a todo ello una parálisis procesal superior a los dos años que exige la norma legal, cuando cuentan con sentencia o auto con orden de seguir adelante la ejecución.

A propósito de lo anterior, importa destacar que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte tiene sentado que la actuación que interrumpe la inactividad del proceso es aquella que:

⁵ CSJ-SCC Auto fecha 17-09-1985 M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, Reiterado entre otros en AC 607-2014

"... lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer".

"En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».

Como en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término. En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo.

(...)

Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada⁶"

5.- No redundaría advertir que entre las condiciones o pautas que deben tomarse en cuenta para la forma de desistimiento tácito consagrada en el numeral 2, no interesa el estadio procesal en que se encuentre la actuación -siempre que tenga

⁶ CSJ-SCC Sentencia STC1216-2022, de fecha 10-02-22 Radicación No. 08001-22-13-000-2021-00893-01, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

sentencia u orden de seguir adelante la ejecución-, porque la norma dispone "en cualquiera de sus etapas", es decir, antes o después de notificarse el auto inicial a la parte demandada, e inclusive en la ejecución posterior a la sentencia.

Con todo, pese a que en esta hipótesis no resulta mandatorio e indispensable hacer el requerimiento previo que sí contempla el numeral 1, que precisamente por ello se denomina desistimiento tácito con requerimiento previo, se tiene que la juez optó mediante la providencia del 13 de Septiembre de 2023 conminar al recurrente para realizar las gestiones tendientes a impulsar el proceso y se le hizo saber expresamente la consecuencia de la incuria en caso de desobedecimiento.

Del paginario se aprecia claramente que pese a contar con tiempo más que suficiente para hacerlo, el auspiciador judicial simple y llanamente desatendió la advertencia, sin que medie causa que justifique su desdén. En otras palabras, no se allanó a cumplir la carga de impulsar el proceso dentro del amplio y perentorio término establecido por el artículo 317 del estatuto procesal.

Ante tal comportamiento, no puede esperar el reclamante una consecuencia favorable, menos evitar una sanción expresamente contemplada en la ley sustancial como la terminación del proceso por desistimiento tácito. Cabe resaltar el principio general del derecho según el cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa o desidia, precepto materializado en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Importa recalcar que de tiempo atrás tiene dicho el alto Tribunal Constitucional⁷:

"... la afectación que se produce con el desistimiento tácito no es súbita, ni sorpresiva para el futuro afectado. Este es advertido previamente por el juez de su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Además, recibe de parte del juez una orden específica sobre lo que le incumbe hacer procesalmente dentro de un plazo claro previamente determinado. De esta forma, la carga procesal (i) recae sobre el presunto interesado en seguir adelante con la actuación;3 (ii) se advierte cuando hay omisiones o conductas que impidan garantizar la diligente observancia de los términos; (iii) se debe cumplir dentro de un término de treinta (30) días hábiles, tiempo amplio y suficiente para desplegar una actividad en la cual la parte se encuentra interesada. Además, (iv) la persona a la que se le impone la carga es advertida de la imposición de la misma y de las consecuencias de su incumplimiento..."

⁷ CC. C-1186 de 2008.

6.- Ahora, con el escrito recursivo el vocero judicial de la parte demandante intenta derruir el auto apelado, argumentando que no procedía decretar el desistimiento tácito por cuanto el requerimiento previo no podía realizarse porque estaban pendientes de materializarse las medidas cautelares. Sin embargo, al repasar el expediente se aprecia que sobre esta decisión la parte actora dentro de la ejecutoria lo que hizo fue guardar silencio, ya que se ahorró la interposición de los recursos de que tal providencia era pasible. Por eso, a todas luces es extemporáneo que el recurrente solo hasta ahora venga a cuestionarlo, pasando por alto el insoslayable detalle de encontrarse debidamente ejecutoriado y por ello mismo en firme las decisiones que allí fueron adoptadas

7.- Consecuente con lo anterior, se advierte que en la decisión cuestionada la *a quo* no incurrió en ningún desperfecto, mucho menos en aquel que quiere hacer ver la censura. Y por ello aquí habrá de recibir íntegra confirmación la decisión recurrida. No habrá lugar a imponer condena al pago de costas en esta segunda instancia, teniendo en cuenta que no está acreditado que se hubieren causado, tal como lo indica el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil - Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto por la Juez Civil del Circuito de Los Patios en el auto adiado 7 de Febrero de 2024, dictado en el marco del proceso ejecutivo adelantado por Banco de Occidente en contra de Ingeniería 2000 S.A.S. y Giovanni Giraldo Guerra, de acuerdo con lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas a la apelante por observar que no se causaron. (Art 365-8 CGP).

TERCERO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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

Código de verificación: **4fa3b5890868955ed5da54a14e3c8bc07273ab47ec8fa9842cb6ad76d765e5da**

Documento generado en 29/04/2024 05:31:06 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. N.º 54001-3153-006-2019-00249-01
Rad. Interno N.º 2023-0389-01

Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Encontrándose esta Sala de Decisión dentro del momento procesal oportuno, en aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, entra a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito, seguido por Jhon Jairo Rodríguez y otros en contra de Gloria del Pilar Villamizar Correa, Cooperativa de Transportadores Tasajero Limitada y otros.

ANTECEDENTES

Los demandantes a través de apoderado judicial presentaron demanda contra Gloria del Pilar Villamizar Correa, Cooperativa de Transportadores Tasajero Limitada, Luis Eduardo Pérez y La Equidad Seguros Generales O.C., pretendiendo que se declaren civilmente responsables por el accidente de tránsito

ocurrido el día 2 de octubre de 2014 y como consecuencia de ello obtener un reconocimiento a su favor por el daño moral causado, así: para el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos en su condición de víctima directa el equivalente a 100 smmlv; para Jiseth Valentina Rodríguez Pinto y Karla Michell Rodríguez Pinto en su condición de hijas de la víctima 100 smmlv para cada una de ellas; para los señores Pedro Jairo Rodríguez Rico y Estella Castellanos de Rodríguez en su condición de padres de la víctima, el equivalente a 100 smmlv para cada uno; y para los señores Elkin Fabrizio Rodríguez Castellanos, Jeferson Eduardo Rodríguez Castellanos y Álvaro Esneider Rodríguez Castellanos, como hermanos de la víctima, 50 smmlv para cada uno de ellos.

Por concepto del perjuicio que denominaron daño a la salud, se solicita su reconocimiento en favor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos por la suma equivalente a 100 smmlv; por concepto de lucro cesante consolidado la suma de treinta y cinco millones cuatrocientos veinte mil setecientos veintiún pesos (\$35.420.721) y por concepto de lucro cesante futuro la suma de ciento dieciocho millones novecientos doce mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos (\$118.912.442). Sumas de las que persigue su corrección monetaria, así como los intereses corrientes desde la ejecutoria de la sentencia hasta la efectividad del pago ordenado.

Los hechos invocados en la demanda como constitutivos de la causa *petendi*, se sintetizan así:

1. Que el día 2 de octubre de 2014, siendo las 8:00 am aproximadamente, en la autopista Atalaya, en el kilómetro 3+650 sentido glorieta del terminal a la glorieta del Palustre, un vehículo

tipo camioneta marca Toyota, de placas URI-546 modelo 1998, conducido por Luis Eduardo Pérez quien se movilizaba por el carril izquierdo de la vía, de manera súbita e intempestiva detiene su marcha, momento en el cual transitaba por la misma vía metros atrás el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos como conductor de la motocicleta de placa AHGP11V, quien ante la maniobra del conductor del vehículo automotor, colisiona con éste.

2. Que, la causa determinante del accidente obedeció al actuar imprudente del conductor del vehículo de placa URI-546 que conducía el señor Luis Eduardo Pérez, quien al haber frenado bruscamente y de forma intempestiva ocasionó que el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, sufriera lesiones graves en su humanidad.

3. Aduce que el vehículo de placa URI-546 involucrado en el accidente, es de propiedad de la señora Gloria del Pilar Villamizar Correa, quien en virtud de ello ostenta la condición de guardián de la cosa causante del hecho dañoso, lo que a su juicio la convierte en responsable extracontractualmente de ello.

4. Que el citado automotor funge como un vehículo de servicio público y se encuentra afiliado a la Cooperativa de Transportadores Tasajero Limitada, persona jurídica que a su consideración tiene el deber de guarda y cuidado frente a los vehículos afiliados y responsabilidad frente a terceros por la actividad peligrosa de conducción de automotores.

5. Que el señor Luis Eduardo Pérez como conductor del vehículo automotor de placa URI-546, no acató las normas de

tránsito, realizando maniobras que entorpecieran el tráfico y pusieran en peligro la vida de las demás personas, determinando dicha conducta como imprudente y reveladora de la culpa que en el hecho dañoso de manera directa le asiste.

6. Que el vehículo automotor conducido por el señor Luis Eduardo Pérez, se encuentra amparado con la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA010258 de la Equidad Seguros O.C., lo que la obliga a responder por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, en el ejercicio de la acción directa que contempla la ley.

7. Que para la fecha del acontecimiento de los hechos, el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos se desempeñaba laboralmente en el servicio de transporte domiciliarios de manera independiente, devengando mensualmente la suma de un millón de pesos. (\$1.000.000).

8. Que a causa del accidente de tránsito el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, fue trasladado al Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, institución a la que ingresó el mismo día del accidente, esto es, el 2 de octubre de 2014 con diagnóstico médico de *“tce severo en accidente de tránsito informes imágenes diagnósticas reportan: fractura de epífisis superior de la tibia y rotula, fractura alveolar, tomografía de cráneo dentro de los limites normales, procedimiento realizados: reducción abierta del maxilar superior de arco cigomático, osteosíntesis de la rótula, osteosíntesis de tibia, osteosíntesis de huesos faciales tipolefort II, reducción de fractura de acetábulo izquierda valoración por fonoaudiología informa*

hipoacusia neurosensorial moderada en oído izquierdo e hipoacusia mixta moderadora en oído derecho”.

9. Que mediante informe pericial de clínica forense No. DSNTSANT-DRNORIENTE-02733-C-2015 del 28 de abril de 2015, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó *“incapacidad médico legal provisional de ochenta y cinco días 85 con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, perturbación funcional de órgano dada por alteración en la marcha de carácter permanente”.*

10. Que el día 6 de agosto de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, le notificó al señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, el dictamen No. 77115815/2015, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 50,10%.

11. Que hacen parte del núcleo familiar del señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos como víctima directa del accidente, sus menores hijas Jiseth Valentina Rodríguez Pinto y Karla Michell Rodríguez Pinto; sus padres Pedro Jairo Rodríguez Rico y Estella Castellanos de Rodríguez, sus hermanos Elkin Fabrizio Rodríguez Castellanos, Jefferson Eduardo Rodríguez Castellanos y Álvaro Esneider Rodríguez Castellanos, quienes han padecido del dolor y la congoja a causa del accidente de tránsito y por las lesiones de su padre, hijo y hermano; lo que los constituye en víctimas del directamente lesionado.

12. Que el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, por las lesiones causadas por el accidente de tránsito, así como por la disminución de su capacidad laboral, también ha presentado disminución en su capacidad placentera, social y de esparcimiento, toda vez que, no ha vuelto a vivir la vida que antes llevaba, presentando incluso restricciones en las actividades cotidianas de su diario vivir, lo que le ha ocasionado a su juicio un daño a su salud.

LA ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Asignado por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, su titular mediante auto del 28 de agosto de 2019¹ admitió la demanda y ordenó la notificación a los demandados.

Conforme reposa en el expediente, el demandado Luis Eduardo Pérez fue notificado en forma personal el día 20 de septiembre de 2019². Forma de notificación que también se concretó respecto de la Equidad Seguros Generales O.C., el día 27 de septiembre de esa misma anualidad³.

Frente a la demandada Gloria del Pilar Villamizar, inicialmente ante la imposibilidad de materializar su notificación en forma personal, se ordenó su emplazamiento mediante auto de fecha 9 de septiembre de 2019⁴, el que se concretó y acreditó con las publicaciones de rigor⁵, no obstante la misma compareció

¹ Folio 114 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

² Folio 133 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

³ Folio 164 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

⁴ Folio 126 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

⁵ Folios 181 y 182 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

personalmente a notificarse el día 5 de noviembre de 2019, según la constancia secretarial dejada⁶, notificándose el día 16 de octubre de 2019 a la empresa demandada Cooperativa de Transportadores Tasajero Limitada, mediante aviso.⁷

El demandado Luis Eduardo Pérez, a través de su apoderado judicial, procedió a contestar la demanda formulando las excepciones denominadas “*culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración*”, “*cumplimiento de la obligación y ausencia de culpa*”, “*falta de imputación y nexo causal*” y la “*genérica o innominada*”⁸

La Equidad Seguros Generales O. C., se opuso a las pretensiones de la demanda invocando como medios exceptivos “*ruptura del nexo causal por configuración del eximente de responsabilidad*”, “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*falta de demostración de los presuntos perjuicios demandados e indebida apreciación de los mismos*”, “*indebida tasación de perjuicios*”, “*Limite de amparos y coberturas dentro del seguro de responsabilidad civil extracontractual-póliza AA010258*”, “*cobro de lo no debido*” y “*genéricas*”, al tiempo que objetó el juramento estimatorio que formulara la parte demandante⁹.

La Cooperativa de Transportadores Tasajero Cootranstasajero Ltda., también brindó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando los medios exceptivos que intituló “*Hubo culpa exclusiva de la víctima derivada del incumplimiento de los deberes del Código Nacional de*

⁶ Folio 280 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

⁷ Folio 264 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

⁸ Folios 185 al 194 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

⁹ Folios 196 al 222 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

Tránsito, siendo dicha conducta imprevisible e irresistible”, “ausencia de perjuicios y consecuencia cobro de los no debido” y aquella que denominó “la innominada”¹⁰. Esta demandada también presentó objeción al juramento estimatorio de los perjuicios.

La señora Gloria del Pilar Villamizar, en el ejercicio de su defensa y contradicción se pronunció frente a los hechos de la demanda, se resistió a las pretensiones formuladas en ella y como excepciones de mérito invocó “culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración”, “cumplimiento de la obligación y ausencia de culpa”, “falta de imputación y nexo causal” y “genérica o innominada”

De las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte demandante¹¹, sin que se hubiere emitido pronunciamiento frente a las mismas.

Seguidamente, mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2020, las partes fueron convocadas a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C. G. del P., la cual se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2021¹², diligencia en la que se evacuaron las etapas propias de esta audiencia, señalándose como fecha para el desarrollo de aquella contemplada en el artículo 373 ibidem, el 27 de octubre de 2022, última que en efecto inició con su desarrollo en la fecha indicada¹³, la que tuvo su continuación en las audiencias celebradas los días 29 de agosto de 2023¹⁴ y 4 de

¹⁰ Folios 240 al 253 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

¹¹ Folio 284 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia

¹² Archivos 013 y 014 del Cuaderno de Primera Instancia

¹³ Archivos 029 y 030 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

¹⁴ Archivos 040 y 041 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

septiembre de esa misma anualidad¹⁵, esta última en la que se culminó la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió el sentido del fallo.

A continuación, de forma escrita, el día 21 de septiembre de 2023¹⁶ se profirió la respectiva sentencia que definió la instancia.

LA SENTENCIA

En la sentencia se declaró la prosperidad de las excepciones relacionadas con la culpa exclusiva de la víctima que en común invocaron los demandados, se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante.

Para llegar a dicha conclusión, la juez de instancia encontró suficientemente demostrado el hecho y el daño, toda vez que comprobó que el suceso del accidente de tránsito tuvo lugar el día 2 de octubre de 2014, en el que se vio involucrado el vehículo conducido por Luis Eduardo Pérez y la motocicleta de placa AHGP11V conducida por Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, además que, conforme a las probanzas recaudadas coligió que ciertamente el demandante con ocasión del choque sufrió lesiones de carácter importante.

También analizó lo atinente al medio exceptivo de la culpa exclusiva de la víctima formulada por todos los demandados, concluyendo que la conducta asumida por el señor Luis Eduardo Pérez no podía ser considerada como causa determinante o en proporción del resultado fatal por el que se pretende la

¹⁵ Archivos 044 y 045 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

¹⁶ Archivo 047 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

indemnización, al no haberse acreditado que en efecto se hubiera concretado un frenado intempestivo del vehículo automotor que éste conducía.

Seguidamente explicó las normas que al respecto contempla el Código Nacional de Tránsito, para de allí derivar conforme a las probanzas recaudadas, que era en el demandante en quien recaía la posibilidad de evitar el suceso, manteniendo la distancia de seguridad que le correspondía.

Fue por lo anterior que descartó una conducta culposa del demandado Luis Eduardo Pérez, que hubiere influido en el acontecimiento del accidente, lo que a su juicio quebrantó el nexo de causalidad entre el hecho y el daño que recibieron los demandantes.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte demandante adujo que la juez de instancia omitió dar el valor que correspondía al interrogatorio rendido en la audiencia inicial por el señor Luis Eduardo Pérez, quien considera confesó que frenó debido a que un vehículo que iba delante suyo se detuvo, así como el hecho de que redujo la velocidad y que estaba pendiente del vehículo delante de él, no así de los vehículos que estaban a su alrededor.

Que el despacho no tuvo en cuenta el valor probatorio que tiene el testimonio del señor Yorman Andrés Ortega Escalante, quien fue la única persona llamada al presente proceso como un testigo del momento preciso del accidente, quien a su juicio no

basó su testimonio en suposiciones, sino en lo que realmente observó y percibió a través de sus sentidos, quien incluso hizo presencia en el lugar antes que el agente de tránsito que elaboró el informe IPAT aportado en el presente proceso.

Que dicho testigo, manifestó de forma precisa que escuchó un frenado intempestivo y que después vio como el motorizado que iba atrás del vehículo de placa URI-546 intentó esquivar el mismo, pero se choca con él. Testimonio que refiere coincide con la versión que rindió el mismo ante la Fiscalía, quien además asegura que delante de la camioneta de placas URI-546 no había ningún otro vehículo, o que por lo menos no alcanzó a verlo; que lastimosamente, la Fiscalía no aportó el expediente de su investigación, a pesar de que fue solicitado en la demanda y decretado por el juzgado de primera instancia en la audiencia inicial.

Sostiene que al escuchar el interrogatorio del conductor y el testimonio del señor Yorman Ortega, concluye que en el accidente sí hubo una acción de frenado que llevó a la ocurrencia del lamentable siniestro de tránsito objeto de estudio y que el señor Luis Eduardo Pérez, con su actuar incrementó el riesgo de aquella actividad peligrosa, desarrollando una conducta que es la causa de los daños ocasionados a los demandantes.

Que las afirmaciones realizadas por Luis Eduardo Pérez durante su interrogatorio son determinantes del no acatamiento de lo que establece el artículo 66 de la ley 769 de 2002, es decir, que debió abstenerse de frenar intempestivamente sin precaución.

Que el informe de accidente de tránsito allegado, solo es un bosquejo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, añadiendo que, en el momento del accidente de tránsito en cuestión, no hizo presencia inmediata el Policía que elaboró el mismo, sino que, arribó al lugar de los hechos tiempo después.

Que el Policía de Tránsito que elaboró el mencionado informe manifestó, que el lugar de los hechos era una recta, lo que en su sentir no quiere decir que fuera una vía plana y que sabido es que por las reglas de la experiencia, si se trata de una pendiente, específicamente de una subida para quienes van del terminal hacia el barrio Atalaya, cuando el señor Luis Eduardo Perez realizó la reducción de velocidad significativa, por el hecho de hacer una actividad de frenado y encontrarse sobre un lugar con una pendiente, la fuerza de la gravedad llevó a que el recorte de velocidad fuera más brusco.

Respecto a la huella de frenado, aduce que no es absoluto que en todos los casos de un frenado intempestivo se genere una huella, pues aquello depende en gran parte de la fricción de las llantas con el suelo, la cual no es la misma en un lugar plano que en un lugar con pendiente, lo que refiere se sustentaría con las tablas que permiten el cálculo de las huellas de frenado, precisando de lo indispensable que es contar con los grados de inclinación de la vía.

Finaliza acotando, que conforme al acervo probatorio debe aplicarse el régimen de responsabilidad contemplado en el

artículo 2356 del código civil por los daños ocasionados al demandante como consecuencia de la conducta atribuible al conductor del vehículo URI -546, por los hechos ocurridos el 2 de octubre de 2014, operando a su juicio la presunción de responsabilidad.

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 17 de noviembre de 2023¹⁷ y de conformidad con lo estatuido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se corrió traslado a la parte apelante por el término de cinco días para que lo sustentara, quien a ello procedió en consonancia con los reparos indicados en la primera instancia¹⁸. Una vez se corrió traslado de la sustentación, existió pronunciamiento de los demandados Luis Eduardo Pérez y la Equidad Seguros Generales O.C.¹⁹, como del expediente emerge, no así de los demás demandados.

Rituada la apelación en debida forma y no observándose en el proceso vicio de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver de fondo el debate planteado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que dado que al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, “*El*

¹⁷ Archivo 05 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹⁸ Archivo 06 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹⁹ Archivos 10 y 12 del Cuaderno de Segunda Instancia

juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”, esta Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia, puntos sobre los cuales versó la sustentación que se realizara en esta alzada, esto sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Para comenzar diremos, que la responsabilidad civil extracontractual está contemplada en el artículo 2341 del Código Civil, *“sobre la cual, la jurisprudencia decantó un sistema de responsabilidad a partir de la noción de actividad peligrosa, que contempla ejemplos en donde, al decir de la norma, puede imputarse malicia o negligencia a la persona que las lleva a cabo: el que dispara imprudentemente un arma de fuego, remueve las losas de una acequia o cañería sin precauciones para que no caigan terceros o el obligado a la construcción o reparación de un acueducto que lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino que lo atraviesa.*

Es destacable entonces que, en este tipo de responsabilidad civil extracontractual, que el sistema colombiano ha denominado como actividades peligrosas, el débito pueda generarse a partir del uso de cosas no obstante que el énfasis recaiga en la actividad y su connotación riesgosa. Y de allí que desde bien temprano la Corte haya tomado de la jurisprudencia francesa la noción del guardián de la cosa (peligrosa), luego extendida a la actividad. Por supuesto que esa cosa o actividad deben tener parte activa en la causación del perjuicio, presupuesto que, por otra parte, no es una

noción moderna pues desde el derecho romano ya se contemplaba.”²⁰.

Acorde con lo anterior, al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y al tiempo éste aducir la culpa exclusiva de la víctima en la causación del hecho, deberá estudiarse consiguientemente si lo uno excluye a lo otro o, si la culpa es mutua, esto es, concurrente, situación respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho, que *“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante, la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’*. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose *‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por*

²⁰ Corte Suprema de Justicia, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC4750-2018 de 31 de octubre de 2018, Radicación No. 05001-31-03-014-2011-00112-01

otro”²¹.

Consiguientemente, cuando la culpa del daño es exclusiva de la víctima se desvirtúa el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de indemnizar. Empero, en el supuesto de la culpa compartida, surge la hipótesis de la causalidad concurrente, prevista en el artículo 2357 del C.C., según el cual, la apreciación del daño está sujeta a reducción, habida consideración de haberse expuesto a él, de modo imprudente la víctima, en otros términos, de haber intervenido en su producción *“Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”*²².

En innumerables oportunidades suele suceder, que al momento de la producción del daño se estén ejercitando actividades peligrosas de manera concomitante, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de los elementos probatorios, la incidencia del comportamiento desplegado por cada uno de los involucrados, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

En punto de la incidencia de la víctima en el hecho dañoso, Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de

²¹ Sentencia de casación del 25 de julio de 2014, radicación No. 2006-00315

²² Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010, Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01.

agosto de 2009, proferida por la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, moduló la postura promulgada hasta ese momento con base en las teorías que se habían pregonado como la de la *“neutralización de presunciones”*, *presunciones recíprocas*, *“asunción del daño por cada cual”* y *“relatividad de la peligrosidad”*, para dar paso a la tesis de la intervención causal, señalando que *“en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación.”*

Esa misma Corporación, en pronunciamiento del 12 de junio de 2018, al abordar el tema señaló, que *“si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.*

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer *“mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la*

reclamación pecuniaria”, en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.”²³

Siguiendo esta línea argumentativa, en la sentencia SC 3862-2019, la Sala de Casación Civil ahondando aún más sobre el particular expuso, que *“cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas. Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña; de manera que, a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.”*

Ahora, sobre la actividad del juzgador en estos asuntos, dicha Corporación ha precisado, que *“como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño. Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa*

²³ SC2107-2018 M. Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo.”²⁴

Armonizando lo anterior con los elementos fácticos y probatorios adosados al plenario, entraremos puntualmente en el estudio del nexo causal, elemento integrante de la responsabilidad civil, como quiera que el hecho y el daño sufrido por el demandante están suficientemente comprobados, siendo indiscutible que el día 2 de octubre de 2014 siendo aproximadamente las 8:10 am, en la autopista Atalaya sentido glorieta terminal hacia la glorieta del Palustre, ocurrió un accidente de tránsito tipo choque en el que se vio involucrado el vehículo de placa URI-546 conducido por el señor Luis Eduardo Pérez y la motocicleta de placa AHGP11V conducida por Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, en el que éste último resultó lesionado, y como consecuencia de ello remitido a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, institución en la que se le diagnosticó “*tce severo...fractura de epifisis superior de la tibia y rotula, fractura alveolar*”, lo que en general se deriva de la historia clínica allegada y especialmente del dictamen de pérdida de capacidad laboral efectuado en el que se determinó la misma en un porcentaje superior al 50%, restando sólo por determinar la relación existente entre el hecho, esto es, entre el accidente de tránsito y las lesiones sufridas por el señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos.

²⁴ Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

Como suficientemente se ha dicho tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, para eximirse de responsabilidad al sujeto pasivo le corresponde la carga de la prueba tendiente a demostrar de manera fehaciente y palmaria una causa extraña liberadora, esto es, que el accidente ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito o por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, culpa de la víctima que es precisamente la que al unísono pregonan en este caso la totalidad de los demandados para su defensa, al endilgarle toda la responsabilidad del hecho a ésta, por no haber guardado la distancia de seguridad requerida entre vehículos, conducta que aseguran fue la determinante en la ocurrencia del siniestro, como se consignó en el Informe Policial del Accidente de Tránsito No. 1488²⁵.

Pues bien, deteniéndonos en el informe anteriormente referenciado, se observa que aparece como causa del accidente la identificada con el código 121 para el conductor del vehículo N.º 1, esto es, para la motocicleta que conducía el demandante Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, causal que acorde con la Resolución 11268 de 2012 expedida por el Ministerio de Transporte²⁶, corresponde a *“no mantener la distancia de seguridad. Conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancias previstas por el Código Nacional de Tránsito para las diferentes velocidades”*. Y ninguna hipótesis se registró allí, para el conductor del vehículo N.º 2, es decir, para el automotor de placa URI-546.

²⁵ Folios 56 al 59 del Archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia.

²⁶ Por el cual se adopta el nuevo informe policial de accidente de tránsito IPAT, su manual de diligenciamiento y se dictan otras disposiciones

Partiendo de lo anterior, sea pertinente decir que la Ley 769 de 2002, *“por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre...”* señala como regla general en el artículo 55, entre otras directrices específicas a fin de prevenir o evitar circunstancias que coloquen en riesgo a los actores viales, el comportamiento que debe asumir *“Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”*. Estableciendo a su turno en el artículo 61 *ibidem*, que *“Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento”*.

Y frente a la hipótesis endilgada al vehículo número 1, vale la pena recordar, que el Código citado en el artículo 108 establece la separación que debe existir entre dos vehículos que circulan uno tras de otro por el mismo carril de una calzada, de acuerdo con la velocidad, así:

“Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.

Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.

Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.

Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede” (negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, esta hipótesis no solo se sustenta en el informe policial de accidente de tránsito, sino en la declaración que rindiere el demandante señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, el demandado Luis Eduardo Rodríguez e incluso los testigos asomados con destino a este proceso.

En efecto. En el interrogatorio a la víctima, ésta aseguró en múltiples oportunidades, que transitaba por “*la subida del indio*²⁷” con dirección hacia el barrio Claret donde recogería un domicilio, a una velocidad entre 30 a 35 Km/h²⁸, conservando una distancia respecto del vehículo que le antecedió de entre 11 a 15 metros, manifestación que sin asomo de duda conlleva a concluir, al realizar una simple operación aritmética, atendiendo la velocidad con la que conducía, que no conservó la distancia que correspondía, con el vehículo que iba delante suyo.

Y ello es así, por la sencilla razón de que al conducir el señor Jhon Jairo Rodríguez a la velocidad de entre 30 y 35 K/h, le significaba conservar una distancia de al menos 20 metros. Regla que fue diseñada así, para que técnicamente los conductores

²⁷ Minuto 47:07 del Archivo 013 del Cuaderno de Primera Instancia

²⁸ Minuto 54:17 hasta el minuto 54:19 del Archivo 013 del Cuaderno de Primera Instancia

tuvieran la posibilidad de un frenado prudente ante cualquier circunstancia o novedad que el conductor delantero o en general la vía pudiera ofrecerles, pues sabido es por reglas de la experiencia que frenar o disminuir la velocidad hace parte de las acciones comunes de reacción a la que acuden los conductores.

A más de lo anterior, cuando se le indagó al demandado Luis Eduardo López acerca de la velocidad con que iba su vehículo y la maniobra de frenado que según éste hizo, así como la distancia a la que venía la motocicleta respecto del vehículo (camioneta), fue enfático en señalar que “...Yo por lo general en esa vía no ando a más de 30, ... asumo que iba a 25 o 30 km por hora ...”; y más adelante, cuando se le indaga si tuvo que frenar de manera intempestiva, respondió: “yo disminuí la velocidad con referente al vehículo que iba adelante, pues íbamos en fila y el vehículo disminuye, muestra las luces de stop y yo disminuí la velocidad, cuando eso pasa pues siento que me pegan por detrás...”²⁹, precisando a renglón seguido, que “lo que hago es disminuir, yo siempre guardo una distancia perentoria de 10 metros, 15 metros, yo siempre nunca voy pegado a un vehículo porque siempre asumo que cuando van a frenar es algo que se presenta delante de ellos. El vehículo que estaba adelante frena o disminuye la velocidad, entonces yo lo que veo son las stop, entonces yo disminuyo la velocidad. Cuando voy a reiniciar siento el golpe, pero en ningún momento, estaba parado o en ningún momento estaba estacionado³⁰...”

²⁹ Minuto 1:48:26 al minuto 1:48:40 del archivo 013 del Cuaderno de Primera instancia

³⁰ Minuto 1:48:57 al minuto 1:49:30 del archivo 013 del Cuaderno de Primera instancia

Estos elementos de prueba son trascendentes para la determinación de la culpa que se endilga a la propia víctima, pues, en definitiva, se vislumbra una coincidencia entre ellas que da lugar a una misma conclusión, cual es, la desproporción en que incurrió el señor Jhon Jairo Rodríguez entre la velocidad y la distancia que debía tener la motocicleta que conducía respecto del automotor (camioneta).

Es por lo anterior que no surge responsabilidad para el demandado, puesto que el dicho del demandante, de que la causa del hecho fue una frenada abrupta del señor Luis Eduardo Pérez, se queda en meras especulaciones, por cuanto de ello ningún respaldo probatorio existe y por ende no puede endilgársele la culpa ni total ni parcial del conductor del vehículo de placa URI-546.

Y, es que es evidente la ausencia de prueba en este sentido, toda vez que aunque se afirma dentro de los reparos que el señor Luis Eduardo Pérez confesó en su interrogatorio haber efectuado un frenado abrupto o intempestivo, oído el mismo no puede entenderse así, ya que de su dicho puede colegirse, como quedó reseñado, que ni siquiera paró totalmente el vehículo, toda vez que manifiesta que al haber disminuido la velocidad los vehículos que le antecedían, optó por hacerlo también, conducta asumida que es creíble, puesto que como lo informara la misma víctima, iban en cola, esto es, un carro detrás del otro, pues iban subiendo muchos vehículos, como lo dice textualmente, era “*lo normal en la subida del indio*”, explicando que quiere dar a entender, que “*Normal es que un carro detrás de otro subiendo.*”

Tampoco podría decirse que la versión rendida por el señor Yorman Andrés en su condición de testigo, tenga la fuerza para llegar a la conclusión de un actuar culposo a cargo del señor Luis Eduardo Pérez, quien exactamente, refiriéndose al frenado aduce, haber escuchado una frenada de un vehículo, tal aseveración no logra contrastarse con otro elemento de prueba y siendo así difícilmente podría decirse que el sonido que pudo percibir emergiera propiamente del vehículo tipo camioneta tantas veces descrito, cuando eran muchos los que iban subiendo.

Este testigo, además de precisar que escuchó un frenado, en respuesta posterior adujo que su ubicación frente la escena de los hechos era *“un poquito diagonal”*, y más adelante dando alcance al interrogante de que si pudo observar el punto de impacto exacto, sostuvo que no, por cuanto no tuvo una posición de visualización precisa, por lo que pese a hacer presencia en el lugar de los hechos nada puede aportar desde el punto de vista técnico para colegir una conducta de *“frenado intempestivo”* a cargo del señor Luis Eduardo Pérez.

Este mismo testigo, como lo hizo relucir la juez de primer nivel en la sentencia que es objeto de alzada, se encargó de robustecer la hipótesis que se recopiló en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, de ser atribuible al conductor de la motocicleta, pues respondió a la pregunta que se le hiciera de que *“¿usted porque considera que el joven no fue capaz de sacarle el quite, a qué le atribuye esa omisión³¹?”* que *“... Eso se da a que el tiró como a esquivar la camioneta, la frenada, pero como venía muy encima pues no, tal vez no alcanzó, tal venía a alta o alguna*

³¹ Minuto 36:54 al minuto 37:06 del archivo 040 del Cuaderno de Primera instancia

velocidad, él venía muy cerca a la camioneta³²...”. Prueba que viene a guardar armonía con el propio señalamiento del señor Jhon Jairo Rodríguez, quien a la pregunta de “¿por qué no alcanzó a frenar?” contestó “Yo en frenar no se, de pronto en el momento me asusté, mandé la pata al freno y descaché el freno doctora y colisioné con el carro, de imprevisto³³...”, señalamiento este último que incluso da a entender de una imprecisión en el momento en que quiso acudir al frenado.

En lo que respecta a lo que dice el apelante que no siempre existe la huella de arrastre, marca del frenado, vale recordar que el funcionario de la policía que elaboró el IPAT con experiencia de más de 13 años como técnico en seguridad vial, a la pregunta que le hiciera el apoderado judicial de los demandantes relacionada con que si “¿en todas las situaciones cuando se lleva a cabo un frenado intempestivo queda huella de frenado³⁴?”, respondió “Eh, así sea mínima doctor, si quedaría³⁵”, quien también enfatizó en que al no observar huella de frenado no registró la misma en el croquis, señalando “...lo que estoy observando acá no señor, el golpe o el impacto como tal fue ahí en el momento, pero no observo ninguna huella de frenado³⁶...”

Ahora, aunque en el escrito de apelación se aduce de la existencia de unas reglas o tablas que permitían efectuar cálculos respecto a las huellas de frenado, ningún elemento de prueba en

³² Minuto 37:17 al minuto 37:33 del archivo 040 del Cuaderno de Primera instancia

³³ Minuto 55:04 hasta el minuto 55:21 del archivo 013 del Cuaderno de Primera instancia

³⁴ Minuto 1:07:11 hasta el minuto 1:07:17 del Archivo 040 del Cuaderno de Primera Instancia

³⁵ Minuto 1:07:18 hasta el minuto 1:07:25 del Archivo 040 del Cuaderno de Primera Instancia

³⁶ Minuto 1:06:52 hasta el minuto 1:07:02 del Archivo 040 del Cuaderno de Primera Instancia

tal sentido se adosó, prueba que siendo técnica, debe preceder de un análisis efectuado por personal especialista en el ramo, atendiendo las circunstancias generales y particulares del caso, resultando tales aseveraciones, subjetivas, propias de la creencia de la defensa del extremo apelante.

Conclusión que igualmente merecen los señalamientos que hace el apoderado judicial de los demandantes respecto a las características de la vía para establecer el porqué de la ausencia de huella de frenado, cuando hace énfasis en que la misma si bien era recta, no se trataba de una vía plana como se consignó en el IPAT, apreciación que se queda nuevamente sin sustento alguno, pues se trata de una manifestación efectuada por el profesional del derecho confrontando el informe policial elaborada por un funcionario idóneo para ello, quien además lo ratificó al momento de rendir su testimonio.

Añádase que, de haberse observado por el personal policivo alguna conducta que atinara al frenado intempestivo o abrupto del conductor de la camioneta de la que tanto se habla, así se habría descrito en el informe policial, como lo explicó el agente de tránsito Galvis, sobre todo cuando dentro de las hipótesis previstas como posibles causas de accidentes de tránsito se encuentra aquella denominada “frenar bruscamente”, tipificada con el código 119 de la Resolución No. 11268 de 2012.

Y, es que en este caso el informe policivo es la única prueba documental con la que se cuenta y que con contundencia recoge lo acontecido. Se dice que es la única, por cuanto no se allegó al proceso el adelantamiento de la investigación que surgió del

accidente, como lo eran los respectivos formatos FPJ, el informe ejecutivo e incluso el álbum fotográfico del lugar de los hechos, soportes estos que echó de menos al momento de rendir su declaración el agente de tránsito Álvaro Galvis Acevedo, los que ciertamente habrían brindado un mayor contexto de lo acontecido. Pruebas que en gracia de discusión fueron solicitadas por los demandantes como interesados, decretadas por el Despacho y en las que se insistió, sin que hubieran sido aportadas, ignorándose el motivo de ello, haciendo tal descuido que quedara huérfano de prueba el nexo causal, y que a contrario sensu con las obrantes en el proceso, se llegase a la conclusión de la culpa exclusiva de la víctima.

Sobre el valor probatorio de los informes policiales de accidente de tránsito, la H. Corte Constitucional en la sentencia C- 429 de 2003, con ponencia de la Magistrada Dra. María Inés Vargas Hernández, al estudiar la exequibilidad del artículo 149 de la Ley 769 de 2002, sostuvo *“Es preciso tener en cuenta también, que un informe policial al haber sido elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo. Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondiente siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los medios de prueba que se aporten a la investigación al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal”.*

Esta prueba ni ninguna otra pueden valorarse de forma aislada, sino en conjunto como lo prevé el artículo 176 del C. G. del P., luego, siendo ello así, al enlazar lo descrito en el informe policial de accidente de tránsito, el cual fue rendido por personal idóneo, con las declaraciones de los directamente involucrados en el suceso y el testimonio recaudado, se llega a la conclusión que la culpa fue exclusiva del señor Jhon Jairo Rodríguez Castellanos, al no conservar la distancia de seguridad requerida con el vehículo que la antecedía, colocando en riesgo su propia integridad y debido a ello colisionando por detrás con el automotor conducido por Luis Eduardo Pérez, de quien no se demostró que hubiere frenado de manera intempestiva y que en atención a ello hubiese causado el daño.

Al respecto, el tratadista Gilberto Martínez Rave precisó, que *“... injusto sería cargar al presunto demandado el resultado del hecho dañoso. Nadie puede beneficiarse de sus propios errores, nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos”*. *“Cuando el hecho de la víctima es el único y determinante en el resultado el nexo de causalidad se rompe, es decir, que la imputación física del resultado se hizo mal, ya que no fue aquél el causante sino la propia víctima. En este caso no surge la responsabilidad civil y el indebidamente imputado o demandado se libera de la obligación de indemnizar, que nunca existió.”* (Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, pág. 188).

Puestas de esta manera las cosas, el análisis de la juzgadora de primer nivel luce acertado en la medida que, enfrentadas las actividades peligrosas se descarta una conducta culposa en el

conductor demandado que pudiera haber tenido injerencia en el hecho.

Conforme a este horizonte argumentativo no queda más que decir, que en efecto se rompió todo nexo causal entre el hecho y el daño que recibieron los demandantes, pues todo indica que hubo culpa exclusiva de la víctima, quien estaba al volante de la motocicleta al no respetar las normas de tránsito, que de haberlo hecho no habría colisionado con en efecto lo hizo, ruptura que conduce indubitablemente a la exoneración de responsabilidad de la parte demandada, como acertadamente lo concluyó la juez *a quo*.

No teniendo asidero ninguno de los argumentos argüidos por el apelante para derrumbar la sentencia recurrida, deberá conforme a las consideraciones hechas, confirmar la susodicha providencia, en todas y cada una de sus partes.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

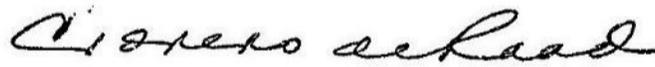
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia recurrida, de origen, fecha y contenido señalados en la parte motiva de esta sentencia, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de los demandados, en las que se incluirán las agencias en derecho que se fijan con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, anexando la actuación digital de esta instancia para que haga parte de éste, previa anotación de su salida.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA****SALA CIVIL-FAMILIA****BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA**

Magistrada Ponente

Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Radicado Juzgado	540013153004-2019-00305-02
Radicado Tribunal	2023-0166-02
Demandante	José de Jesús Gallardo
Demandado	Marlene Cristina Rangel Durán

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

Esta Sala de Decisión, adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 e inciso 9º del artículo 323 del C.G.P., procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra el auto que decretó pruebas de fecha 21 de julio de 2022 y contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES**Fundamentos Fácticos**

Señala la demandante que, la señora Marlene Cristina Rangel Durán, el día 15 de Julio de 2013, suscribió la Escritura Pública N° 1467 del 2013, corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, a través de la cual se declaró deudora de José De Jesús Gallardo, en cuantía indeterminada y a la vez constituyó hipoteca sobre el Inmueble de Matrícula Inmobiliaria N° 260-242299 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, ubicado en la Avenida 7 Números 9-48, 9-50, 9-52 y 9-54 de la ciudad de Cúcuta, dirección según catastro: A7 9 48 50 52 BR Centro - Local #01 del Conjunto habitacional RANGEL-RUIZ, alinderado como allí aparece.

Añade que en el documento Escriturario, la obligación se constituyó por \$20.000.000 y posteriormente la deudora hipotecante suscribió 2 letras de cambio, con fecha de creación el día 20 de Julio de 2016, una letra de cambio por la cantidad de \$981.000.000.00 con vencimiento el día 20 de Julio de 2018 y otra letra de cambio a favor de mi poderdante con

fecha de creación el día 15 de Enero de 2018, por la cantidad de \$70.00.000 con vencimiento el día 15 de Junio de 2018.

Agrega que de la Escritura Pública No. 1467 del 15 de Julio de 2013, y las letras reseñadas, se deduce que la señora Marlene Cristina Rangel Durán le adeuda al demandante la suma de \$1.071.000.000, que el plazo pactado para el pago de las obligaciones se encuentra vencido y hasta la presentación de esta demanda, no se ha cancelado el capital señalado anteriormente, ni tampoco sus intereses.

Finaliza indicando que del texto de la mencionada Escritura (Art 2434 del Código Civil) y las letras de cambio, surgen sendas obligaciones claras, expresas y exigibles, que prestan mérito ejecutivo conforme al artículo 422 del Código General del Proceso.

Lo Pretendido

Basada en la anterior narrativa, solicitó LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO por la vía Ejecutiva, a favor de JOSÉ DE JESUS GALLARDO y en contra de MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN, por las siguientes sumas de dinero:

PRIMERA: *Que se libre mandamiento de pago en contra de MARLENE CRISTINA RANGÉL DURÁN por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), más los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible.*

SEGUNDO: *Que se libre mandamiento de pago en contra de MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN, por la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$981.000.000) más los INTERESES REMUNERATORIOS desde el 20 de julio de 2016, hasta el 20 de Julio de 2018; y los INTERESES MORATORIOS a partir del 21 de Julio de 2018, conforme al Art 884 del Código de Comercio hasta que el pago se efectúe.*

TERCERA: *Que se libre mandamiento de pago en contra de MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN, por la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS más los INTERESES REMUNERATORIOS desde el 15 de enero de 2018, hasta el 15 de junio de 2018; y los INTERESES MORATORIOS a partir del 16 de junio de 2018, conforme al Art 884 del Código de Comercio hasta que el pago se efectúe.*

CUARTA: *Que se decrete remate del inmueble dado en garantía Hipotecaria por MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN a favor del acreedor JOSÉ DE JESUS GALLARDO.*

QUINTA: *Que se disponga el avalúo del inmueble dado en garantía, objeto de este proceso.*

SEXTA: *Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.*

SÉPTIMO: Que en el auto del mandamiento de pago se ordene el embargo y secuestro del inmueble referido.

Trámite de Primera Instancia

La demanda fue asignada por reparto el 11 de octubre de 2019 al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, autoridad que, mediante proveído del 18 de octubre de 2019 libró mandamiento de pago a favor de José de Jesús Gallardo y en contra de la demandada, conforme a lo solicitado. Así mismo, decretó la medida cautelar invocada y **ordenó oficial a la DIAN sobre la existencia del proceso.**

Notificada la parte demandada, allegó escrito en el que propuso excepciones de mérito que denominó: *CARENCIA DE FECHA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA N° 1467 DEL 2013, SOPORTADA CON GARANTÍA HIPOTECARIA; PAGO TOTAL DE UNA OBLIGACIÓN INEXISTENTE DEMANDADA EN LOS TÍTULOS VALORES LETRAS DE CAMBIO LOS CUALES FUERON LLENADOS ARBITRARIAMENTE Y CAPITALIZADOS A TRAVÉS DEL TIEMPO EN SUMA EXAGERADA; FALTA DE PAGO DE IMPUESTO DE TIMBRE; LIMITACIÓN DE LA HIPOTECA; OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO VALOR DEBE CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE; AUSENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES; LAS QUE SE DERIVEN DE LA FALTA DE ENTREGA DEL TÍTULO O DE LA ENTREGA SIN INTENCIÓN DE HACERLO NEGOCIABLE Y CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.*

Las cuales sustentó así:

Carencia de fecha de exigibilidad de la obligación contenida en la escritura pública N° 1467 del 2013 soportada con garantía hipotecaria:

*De la escritura pública N° 1467 del 15 de julio de 2013 desprende con claridad lo siguiente "PRIMERA: que por medio del presente instrumento constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO Y SIN LIMITE DE CUANTÍA (...) 1. Para garantizar las obligaciones pasadas, presentes y futuras que se encuentren respaldadas en títulos ejecutivos o títulos valores tales como: letra(s) de cambio, cheque(s), pagare(s), factura(s), ...", es decir no se estableció una cuantía y en el Parágrafo 2 de la cláusula Tercera se estableció lo siguiente: "Que en razón de sus características de garantía hipotecaria ABIERTA DE PRIMER GRADO el presente acto es de cuantía indeterminada. **Pero exclusivamente para efectos de los derechos notariales y la inscripción de registro en la oficina de registro de instrumentos públicos, se estima su valor de VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$20.000.000) M/CTE**" es decir, solo se estableció esta suma para efectos tributarios demostrado con esto su mala fe y defraudación al fisco nacional (Resaltado y subrayado texto).*

La apoderada de la parte actora narra en el hecho tercero de la demanda que, "En el documento Escriturario la obligación se constituyó por VENTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00) en la pretensión primera solicita se libre mandamiento de pago por esta suma, más los intereses desde que la obligación se hizo exigible, sin determinar desde cuando se están causando, simplemente no lo hace, porque no estipula ninguna fecha de exigibilidad o vencimiento en el mencionado instrumento público.

De lo anterior, se desprende que no existe una obligación, clara, expresa y actualmente exigible tal y como lo ordena el artículo 422 del C.G.P., ya que carece de valor expreso de la suma adeudada y reclamada en la pretensión primera, además de no anexar un título valor que tenga la obligación por esta cantidad y por lo tanto, la excepción está llamada a prosperar.

Pago total de una obligación inexistente demandada en los títulos valores letras de cambio, los cuales fueron llenados arbitrariamente y capitalizados a través del tiempo en suma exagerada.

El nexa causal del negocio jurídico se remonta al año 2010, cuando el demandante JOSÉ DE JESÚS GALLARDO le facilitó un dinero a la demandada para pagar una obligación de impuesto predial que debía sobre uno de los inmuebles, de ahí en adelante empezó una relación comercial, que poco a poco se fue trasladando al campo sentimental.

Durante el desarrollo de los negocios el señor José de JESÚS GALLARDO, hábilmente, fue envolviendo a la señora MARLENE, y empezó a hacerle firmar letras capitalizando intereses que el mismo le decía que no se preocupara por pagar, al punto que la primera gran estafa fue quedarse con una camioneta de su propiedad exigiéndole el traspaso a su nombre por un valor de \$48.000.000.00.

Luego empezó a hacerle firmar hipotecas tales como:

1. Sobre el inmueble de Matrícula Inmobiliaria 260-242299. Mediante escritura pública N 570 del 3 de marzo de 2010 de la Notaría Quinta de Cúcuta. Por un valor de \$100.000.000.00 la cual fue ampliada mediante escritura pública N° 1241 del 12 de junio de 2012. por valor de \$150.000.000.00 quedando por un valor total de \$250.000.000.00. Esta hipoteca fue cancelada el 16 de julio de 2013 y se constituyó una nueva hipoteca mediante escritura pública N° 1467 del 16 de julio de 2013. de la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, la cual, se constituyó abierta y sin límite de cuantía, sin establecer plazo o fecha de vencimiento de la garantía hipotecaria para garantizar las obligaciones que hasta ese momento supuestamente había adquirido la demandada con el demandante. Inmueble que hoy es objeto de persecución en el presente proceso, con una suma inventada solamente en los cálculos y operaciones matemáticas, en los que mensualmente le incrementaba la deuda y habilidosamente le hacía creer a mi cliente que efectivamente, esas eran las sumas que le debía, induciéndola a suscribir letras en blanco, que posteriormente llenaba a su antojo.

2. sobre el inmueble de Matrícula Inmobiliaria 260-133742, mediante escritura pública N° 3193 del 13 de diciembre de 2013, de la Notaría Sexta del Circulo de Cúcuta, se constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual, fue cancelada voluntariamente el 6 de julio de 2018, según se observa en la anotación N° 18 del Folio de Matrícula, no obstante lo anterior, el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO, el 10 de agosto de 2018 se adjudica como rematante de mejor derecho, dentro del proceso ejecutivo con garantía real, radicado bajo el numero 54001315300620170015900 adelantado en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, por una obligación consignada en un supuesto título valor por \$180.000.000.oo sumando el valor de la hipoteca por \$10.000.000.oo. todo supuestamente, para protegerla del banco y que no le quitaran el inmueble, constituyendo un fraude procesal engañando al juez de conocimiento al inducirlo a rematar un bien cuando ya se había cancelado la obligación de manera voluntaria, acción penal que me reservare de iniciar hasta tanto no se realice la audiencia inicial en este proceso.”.

Así mismo, mediante engaños le hizo traspasar un inmueble a título de compraventa registrado al folio de Matricula Inmobiliaria No 260-52618, en donde el señor JESUS GALLARDO, simuladamente le entregó la suma de \$52.500.000.oo porque así quedo consignado en la escritura pública y el saldo, es decir la suma de \$117.500.000.oo con el producto de un préstamo otorgado por el BBVA COLOMBIA S.A. dinero que la señora RANGEL DURAN, una vez recibió se lo entregó al mismo banco para cancelar la hipoteca, es decir, es decir el inmueble se vendió por los \$52.000.000.oo iniciales.

Adicionalmente y sin escrúpulo alguno, le hacía firmar letras de cambio, una totalmente en blanco y otras con espacios en blanco, las cuales, a lo largo del tiempo las iba reemplazando a su antojo capitalizando intereses y unificándolas sucesivamente, de conformidad con la siguiente relación las cuales anexó a este escrito:

Fecha letra	Valor	Observaciones			
			20/08/2013	\$500.000	
			23/08/2013	\$500.000	
03/03/2012	\$59.625.000		25/08/2013	\$400.000	
30/04/2012	\$7.766.000	1	28/08/2013	\$500.000	
03/06/2012	\$128.292.000	(2)	29/08/2013	\$1.510.000	
04/06/2012	\$13.500.000	(*)		\$2.000.000	
12/06/2012	\$5.304.000	(*)	13/09/2013	\$1.200.000	
17/06/2012	\$4.088.000	(*)	16/09/2013	\$2.000.000	
21/07/2012	\$36.540.000	(*)	21/09/2013	\$1.000.000	(7)
19/12/2012	\$508.000	(3)	25/09/2013	\$1.500.000	
15/05/2013	\$146.500.000	(4)		\$4.860.000	
16/04/2013	\$6.900.000		05/10/2013	\$200.000	
19/05/2013	\$700.000		07/10/2013	\$500.000	
22/05/2013	\$100.000		09/10/2013	\$500.000	
15/06/2013	\$7.900.000		10/10/2013	\$5.500.000	
24/06/2013	\$400.000	(5)	19/10/2013	\$1.500.000	

27/06/2013	\$1.000.000	
28/06/2013	\$10.000.000	
12/07/2013	\$4.600.000	
15/07/2013	\$181.813.000	
15/07/2013	\$462.220.000	
15/07/2013	\$463.320.000	(6)
30/07/2013	\$3.000.000	
10/07/2013	\$8.000.000	
15/08/2013	\$800.000	
16/08/2013	\$600.000	

22/10/2013	\$600.000	
30/10/2013	\$1.000.000	
08/11/2013	\$300.000	
21/11/2013	\$2.000.000	(8)
30/11/2013	\$1.000.000	
	\$120.000	(9)
	\$1.582.706.000	

De las cuales realiza las respectivas notas:

- "(1) note señora Juez que de su puño y letra anota un total para el 30 de julio corresponde a la siguiente operación de capitalización de intereses:

$$\$7.766.000 \times 2\% = 155.320 \quad + = \$7.921.320$$

$$\$7.921.320 \times 2\% = 158.426 \quad + = \$8.079.746$$

$$\$8.079.746 \times 2\% = 161.594 \quad + = \$8.241.341$$

- (2) Note señora Juez que esta letra, le liquida intereses al 2% para establecer como suma total \$130.858.000.00
- (3) Note señora Juez que el valor inicial era \$328. 000.00 y posteriormente le adiciono \$180.000 quedando en \$508. 000.00
- (4) Note señora Juez, que en el reverso se observan unas cifras donde supuestamente se capitalizan intereses.
- (5) Note señora Juez, que el valor inicial era de \$300.000.00 y posteriormente le adiciono \$100.000, quedando en \$400.000.00
- (6) Note señora Juez que el valor inicial era de \$462.220.000.00 y posteriormente le adiciono \$1.100.000.00 quedando en \$463.320.000.00. Adicionalmente dice que debe descontar el valor de \$20.000.000.00 de la hipoteca del 15 de julio de 2013, casualmente el mismo valor que cobra en la pretensión primera de esta demanda.
- (7) Note señora Juez, que al respaldo se hacen anotaciones de puño y letra del demandante haciendo sumatorias y capitalizando intereses de \$5.700.000.00 por el 2% durante cuatro meses para un total de \$6.170.000.00 y luego esto lo suma con otras cantidades.

- (8) Note señora Juez, que al respaldo se hacen anotaciones de puño y letra del demandante capitalizando intereses de \$13.100.000.00 por el 2% durante tres meses. Para un total de \$13.900.000.00.
- (9) Note señora Juez, que el valor inicial era de \$120.000.00 y posteriormente le adiciono \$40.000.00 quedando en \$160.000.00 y al respaldo se hacen anotaciones de puño y letra del demandante capitalizando intereses de \$10.430.000.00 por el 2% durante cinco meses para un total de \$11.516.000.00
- (*) Note señora Juez, que existe como prueba de capitalización, el formato de letra de cambio No LC -218399982, completamente en blanco, donde al reverso se ve de puño y letra del demandante, la sumatoria de las letras señaladas con asterisco para un total de \$59.432.000.00 luego las totaliza con fecha 21 de julio por un valor de \$60.366.000.00 y vuelve y suma la letra de \$5.368.000.00 para un total de \$65.734.000.00 nuevamente le suma \$25.000.000.00 para un total de \$90.734.000.00 a la que le suma \$100.000.00 para un total de \$90.834.000.00 y simultáneamente hace otras sumatorias con corte al 30 de julio de 2012, por un valor de \$193.552.000.00 y este lo suma con el anterior valor, para un gran total de \$284.386.000.00 sumas que por supuesto son inexistentes o nunca fueron entregadas a mi cliente."

De todo lo anterior, se desprende con absoluta claridad que el señor JOSE DE JESUS GALLARDO, al exigir la suscripción de títulos valores en blanco y la suscripción de dos hipotecas en cuantías indeterminadas y sin fecha de vencimiento está abusando en su condición de acreedor quebrando así el patrimonio de la deudora sujetándola injustificadamente en el tiempo e infirmando su derecho a la reducción cuando excede del duplo."

Falta de pago de impuesto de timbre.

El impuesto de timbre se aplica sobre aquellos documentos públicos y privados en los que se crean, modifican o extinguen obligaciones y por lo general implican el traslado de riqueza de un sujeto a otros mediante títulos valores, contratos, etc.

El sujeto pasivo del impuesto es el contribuyente que intervenga como otorgante, girador, aceptante, emisor o suscriptor en los documentos, de acuerdo al artículo 515 del estatuto tributario.

Así las cosas, el obligado a efectuar la retención del impuesto de timbre, era el demandante, teniendo en cuenta el valor de la cuantía sobre la supuesta obligación que hoy se cobra, omitiendo declarar dicha cuantía ante la DIAN.

Limitación de la hipoteca.

Como se puede observar, la apoderada del demandante, instaura una demanda "EJECUTIVA CON TITULO HIPOTECARIO" y en los hechos establece los siguiente: "PRIMERO: Entre mi mandante y la señora MARLENE ... se suscribió la escritura pública No 1467 de 2013, (...) SEGUNDO: A través de dicha escritura la señora MARLENE ... se constituyó en deudora del JOSE DE JESUS... en cuantía indeterminada y a la vez constituyo hipoteca sobre el inmueble de Matricula Inmobiliaria NO 260.242299... (...) TERCERO: En el documento Escriturario la obligación se constituyó por VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00) y posteriormente la deudora suscribió dos (2) letras de cambio a favor de mi mandante (...) una letra de cambio por la cantidad de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$981.000.000.00) (...) y otra letra de cambio (...) por la cantidad de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000.00) (...) CUARTO: De acuerdo con la Escritura Publica No 1467 del 15 de julio de 2013 y las letras reseñadas, se deduce que la señora MARLENE ... adeuda la suma de MIL SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS (1.071.000.000.00), SEPTIMO: Por disposición de la ley, los bienes del deudor son la garantía del acreedor... y los gravados con hipoteca gozan de preferencia o de derecho de persecución..."

Al respecto, debo decir, señora Juez, que de conformidad con el artículo 2455 del C.C. se establece lo siguiente: "La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

En ese orden de ideas, es claro el artículo precedente en el sentido de que la hipoteca se constituyó para garantizar una obligación de VEINTE MILLONES DE PESOS, según se desprende de la lectura del parágrafo 2 de la cláusula tercera que dice: " Que en razón de sus características de garantía hipotecaria ABIERTA DE PRIMER GRADO, el presente acto es de cuantía indeterminada, pero exclusivamente para efectos de los derechos notariales y la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, se estima su valor en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$20.000.000) M/CT, "pero en la demanda se cobra un crédito de MIL SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$1.071.000. 000.00), excediendo a todas luces el duplo establecido que era de VEINTE MILLONES y las letras fueron suscritas en blanco con posterioridad, es decir, en el año 2016 y que estarían amparadas para garantizar las obligaciones pasadas, presentes y futuras que se encuentran respaldadas en títulos ejecutivos o títulos valores tales como: letras (s) tal y como quedo consignado en la cláusula primera de la mencionada escritura de hipoteca, por lo tanto la hipoteca se debe reducir a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00) y no se puede cobrar más allá de esta suma de dinero por medio del presente proceso ejecutivo hipotecario.

Omisión de los requisitos que el título valor debe contener y que la ley no suple expresamente,

La sola firma de un papel, no constituye un documento, porque nada representa y solamente es prueba del acto de estamparla allí, mi cliente no firmó la letra con la finalidad de que el señor GALLARDO, la llenara y mucho menos por la suma exorbitante que lo hizo reconociendo alguna clase de deuda, la letra no fue llenada a la fecha de creación, fecha de vencimiento, cantidad de dinero, lugar de cumplimiento ni a favor de determinada persona, el documento fue llenado sin autorización y hubo un hecho ilícito de abuso de confianza, este documento fue entregado como producto de una manipulación por una relación sentimental muy íntima.

En el presente caso, no se dejaron instrucciones escritas, es decir, no existe una carta de instrucciones firmadas por mi cliente, lo que al ser llenado de manera arbitraria e ilegítima (sic).

Ausencia de carta de instrucciones.

Quien está ejercitando la acción cambiaria, llenó los títulos valores (letras de cambio) de manera ilegal, toda vez que los mismos no se entregaron para hacerlos negociables, en ellos no se fijó fecha de vencimiento y no se incorporó suma alguna de dinero que obligara a mi cliente, simplemente porque no se dejaron instrucciones ni escritas ni verbales, por lo tanto, es un título ilegal.

Las derivadas de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable.

El título valor fue entregado por la firmante no con intención de convertirse en un título valor a posterioridad o de hacerlo negociable, sino que se entregó bajo engaños del demandante, con la falsa promesa de ser una figura para cuidar el patrimonio de la demandada de embargos, omitiéndose requisitos y sin haberse suscrito autorización o instrucciones dadas por el suscriptor.

Capitalización de intereses.

Que los intereses liquidados al 2% mensual sobre cada uno de las letras que se han relacionado en el presente proceso, llegan a suma \$1.582.706.000.00 suma que jamás ha recibido mi cliente, solo se llega a esta escandalosa suma, producto del engaño y la capitalización de intereses; que sumados los \$190.000.000.00 del proceso adelantado en el Juzgado Sexto Civil del Circuito y los \$1.071.000.000.00 que se cobran en el presente proceso, estaríamos hablando de \$2.843.706.000.00.

Por medio de memorial del 12 de enero de 2021, la apoderada judicial del demandante, reformó la demanda excluyendo la suma de \$20.000.000 uno de los valores insertados en los hechos, pretensiones y mandamiento de pago, argumentando que fue la suma consignada en la escritura pública, correspondiente al valor tasado de derechos notariales, siendo que posteriormente se suscribieron entre las partes dos letras de cambio por valores de \$981.000.000 y \$70.000.000 respectivamente, adeudándose un total de \$1.051.000.000 más sus intereses.

Por lo que sus pretensiones se reformaron, así:

PRIMERA: *Que se libre mandamiento de pago en contra de MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN, por la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$981.000.000) más los INTERESES REMUNERATORIOS desde el 20 de julio de 2016, hasta el 20 de Julio de 2018; y los INTERESES MORATORIOS a partir del 21 de Julio de 2018, hasta que el pago se efectúe, conforme al Art 884 del Código de Comercio.*

SEGUNDA: *Que se libre mandamiento de pago en contra de MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN, por la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS más los INTERESES REMUNERATORIOS desde el 15 de enero de 2018, hasta el 15 de junio de 2018; y los INTERESES MORATORIOS a partir del 16 de junio de 2018, hasta que el pago se efectúe, conforme al Art 884 del Código de Comercio.*

TERCERA: *Que se decrete el remate del inmueble dado en garantía hipotecaria por MARLENE CRISTINA RANGEL DURÁN a favor del acreedor JOSÉ DE JESUS GALLARDO.*

CUARTA: *Que se disponga el avalúo del bien inmueble dado en garantía, objeto de este proceso.*

QUINTA: *Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.*

SEXTA: *Que en el auto del mandamiento de pago se ordene el embargo y secuestro del inmueble referido.*

Mediante auto adiado el 19 de febrero de 2021, el despacho admitió la reforma de la demanda y libró el mandamiento de pago por las sumas de dinero pretendidas, decisión notificada por estado No 006, del 22 de febrero del mismo año.

El 01 de marzo de 2021, la apoderada judicial de la demandada, formuló y sustentó las mismas excepciones de mérito enervadas contra el mandamiento de pago primigenio, adicionando la excepción de fraude a la dirección de impuesto y aduanas nacionales, que sustentó en que:

En la escritura de hipoteca, se estimó para efectos del pago de los derechos notariales e inscripción en la oficina de registro de Instrumentos Públicos, la suma de \$20.000.000 y el valor que aquí se pretende como capital asciende a \$1.051.000.000, de donde colige, que:

De lo anterior se desprende que los valores que supuestamente hoy demanda y aduce haber entregado a la señora MARLENY CRISTINA RANGEL, nunca fueron declarados a la DIAN, por parte del hoy demandante, ya que en su declaración escrituraria, solo reporta una suma mínima de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00) para así evadir el pago de

impuestos como agente contribuyente o retenedor, delito tipificado en nuestra legislación penal, motivo por lo cual solicito a la DIAN a efectos de establecer si el señor JOSE DE JESUS GALLARDO, tiene reportado en la declaración estas sumas de dinero en efectivo disponible para haber sido entregado como rentista capital, según las declaraciones de rentar reportados en los años 2013 a 2019.

Continuando con el trámite del asunto, por auto del 01 de abril de 2022, las partes fueron convocadas a la audiencia del artículo 372 y 373 del CGP, que se evacuó el 21 de julio siguiente, donde se agotaron las etapas procesales de conciliación, interrogatorios, fijación del litigio, control de legalidad y decreto de pruebas solicitadas por las partes, entre las cuales, a petición de la demandada se decretó la testimonial, dictamen pericial de grafología forense, se negó el oficio a la DIAN, y ordenó oficiar al Banco BBVA, para que allegue movimiento histórico del crédito otorgado al señor JOSE JESUS GALLARDO, con el cual adquirió el inmueble con matrícula inmobiliaria No 260-56218 .

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la prueba testimonial, grafológica, y el oficio al BBVA, decretados a petición de la demandada; corrido el traslado del recurso, la Juez mantuvo su decisión frente a la prueba testimonial y al dictamen pericial y repuso lo referente al oficio dirigido al banco BBVA. A su vez, la parte demandada interpuso apelación contra la negativa de librar oficio al BBVA, en dicha diligencia, se corrió traslado a las partes del recurso, y concedió la alzada presentada por ambas partes, contra el auto de pruebas en el efecto devolutivo.

El 23 de marzo de 2022, se practicaron las pruebas, se escucharon los alegatos de conclusión, y se anunció el sentido del fallo, al no ser posible dictar la sentencia de forma oral por la complejidad del asunto.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 12 de abril de 2023, se dictó sentencia escrita, a través de la cual (i) declaró que no prosperan las excepciones propuestas por la demandada, (ii) Ordenó la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado embargado de propiedad de la demandada y de su producto se ordena pagar el crédito a la parte demandante, conforme al mandamiento de pago y su reforma. (iii) ORDÉNESE practicar la liquidación de crédito en la forma y términos del Artículo 446 del C.G.P (iv) CONDENAR a la parte demandada a pagar las costas del proceso, para lo cual se fija como agencias en derecho, la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL PESOS MC/TE (\$31.530. 000.00).

Para llegar a dicha conclusión, la juez de instancia señaló:

Dentro del expediente la parte demandada al proponer las excepciones, no aporta ninguna prueba que demuestre que efectivamente canceló los valores que aquí se cobran, por el

contrario, la fundamentación de dicha excepción no recae en el pago de los títulos valores objeto de ejecución, sino por el contrario a demostrar que no existió dicha relación contractual.

Que revisado el plenario, existe total orfandad probatoria respecto del cobro de intereses sobre intereses, ya que se quedó en una simple manifestación de la ejecutada, toda vez que a lo largo del proceso no se logró demostrar que el ejecutante no le haya prestado las sumas de dinero que se cobran en esta ejecución y mucho menos que se haya efectuado una capitalización de interés, por lo tanto, esta excepción tampoco prospera.

Dentro del plenario quedo demostrado que entre el demandante y la demandada existía una relación comercial desde hace muchos años y para probar dicha manifestación se aportaron al momento de proponer excepciones por la parte demandada obrante al archivo 22, del expediente digital, sendas letras cambiarias firmadas y canceladas por la ejecutada al ejecutante.

Estas pruebas como tal solo demuestran la firma y entrega de los títulos en blanco, más no que estos fueran llenados por el ejecutante con instrucciones distintas a las impartidas por ella o que la obligación en ellas contenidas no corresponden a la realidad, ya que hubo absoluta orfandad probatoria respecto de ello y... la Corte Suprema de Justicia,... en providencia del 3 de octubre de 2005, que dijo: "... es evidente que ningún análisis ni concreción hicieron en lo tocante con las consecuencias de haber encontrado que las letras de cambio base de la ejecución fueron llenadas sin autorización previa del aceptante, vale decir, si tal circunstancia les quitaba los efectos propios de los títulos valores a esos instrumentos y, de ser así, si al solo poder ser tenidos como documentos comunes, alcanzaban a satisfacer los presupuestos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para ameritar la ejecución forzada, y menos si a la postre podían ser tenidos como representativos de una obligación pura y simple. Ello quiere decir que desatendieron la exigencia de motivar con precisión sus providencias, de hacer examen crítico de las pruebas y de exponer razonadamente el mérito que le asignaba a cada una para formarse su convencimiento acerca del asunto materia del conflicto, como lo exigen los artículos 175, 187, 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil, entonces es claro que esa falta de motivación es constitutiva de vía de hecho que da lugar al otorgamiento de la protección extraordinaria deprecada."

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, la demandada MARLENE CRISTINA RANGEL, a través de apoderada judicial, y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación, precisando como reparos, los siguientes:

NO EXISTENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA EL LLENADO DEL TÍTULO VALOR ENTREGADO EN BLANCO.

Para lo cual, cita la sentencia T-673 de 2010, que trata sobre LA OBLIGATORIEDAD DE LA CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS EN BLANCO.

La legislación Comercial¹ define los Títulos Valores como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

Los requisitos comunes son:

- 1. La mención del derecho que en el título se incorpora.*
- 2. La firma de quién lo crea.*

Los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron.

Con estas pruebas se ha demostrado que los dineros que entrego para los años 2012 y siguientes el señor JOSE DE JESUS GALLARDO fueron cancelados por mi mandante, prueba de ello es que, ella tiene hoy en día dichos títulos valores y fue así plasmado en la sentencia.

Abarca la "obligatoriedad de la carta de instrucciones para la emisión de los títulos en blanco" por la cual se define que la legislación comercial define a los títulos valores como documentos que legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora y llevan la firma de quien lo crea.

Ahora respecto a los títulos presentes en este proceso ejecutivo con el dictamen se pudo probar que fueron llenados por alguien distinto a la demandada MARLENE CRISTINA RANGEL DURAN.

Que el demandante no cuenta con carta de instrucciones ni tampoco con instrucciones verbales, pero además la señora MARLENE CRISTINA RANGEL no recibió nunca los valores allí expresados.

Ahora sobre el impuesto de timbre en la sentencia se consigna " En cuanto a la falta de impuesto de timbre a que se encontraba afectada las letras de cambio aducidas con la demanda, que según la parte ejecutada impide que se libre mandamiento de pago , estima

el despacho que esto no impide que se libre mandamiento de pago, pues como se trata de un impuesto, corresponde cobrarlo a la entidad correspondiente, en este caso como se refiere la demandada a la DIAN, por tanto, no resta a los títulos ejecutivos ninguna eficacia o inexigibilidad.”

En el presente caso la cuantía de la obligación demandada, es por NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$981.000.000) por lo tanto le era exigible el impuesto de timbre, más cuando para el año 2016 la UVT tenía un valor de \$29.753 lo que nos arroja un total de 32.971.47 UVT valor que el titular del despacho debió exigir el impuesto de timbre so pena de ser acreedor a las sanciones de ley.

A la demanda no se allego ninguna carta de instrucciones, como tampoco se autorizó verbalmente el llenado de estos títulos valores, para ello fue necesario practicar un dictamen grafológico, con el cual se demostró que la letra consignada en el titulo valor, no corresponde a la que realiza la señora MARLENE CRISTINA RANGEL en sus escritos.

Dentro del interrogatorio surtido en la audiencia la señora MARLENE CRISTINA RANGEL manifestó que era su firma, pero que nunca recibió de parte del señor JOSE DE JESUS GALLARDO la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$981.000.000) y en la otra letra la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000).

Era tal la confianza depositada por la señora MARLENE CRISTINA RANGEL, que hizo entrega de varias letras de cambio, solo con su firma sin establecer en ellas, ni fecha de creación, ni valor.

De todo lo anterior, se desprende con absoluta claridad que el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO, al exigir la suscripción de títulos valores en blanco, y la suscripción de la hipoteca con cuantía indeterminada y sin fecha de vencimiento, está abusando en su condición de acreedor quebrantando así el patrimonio de la deudora, sujetándola injustificadamente en el tiempo e infirmando su derecho a la reducción, cuando excede del duplo. Así mismo está defraudando al estado, al no pagar el impuesto de timbre por cuanto la suma cobrada excede los 30.000UVT.

DICTAMEN PERICIAL DE GRAFOLOGIA que no fue objeto de valoración por parte del juez de primera instancia y tampoco fue controvertido por la parte demandante.

Se practicó un dictamen grafológico, con el objeto de demostrar que los títulos valores fueron llenados por el hoy demandante, sin la autorización y sin la entrega del correspondiente valor allí incorporado, el Perito Edgar Antonio Jaimes Cuellar, perito en documentología y grafología forense, acreditaciones que fueron remitidas junto con el dictamen, y quien concluyo en concepto que fue allegado al proceso y a la contraparte para su contradicción, y que vale la pena dejar constancia que el apoderado del demandante manifestó no conocer

el dictamen y ante la manifestación de la señora juez el apoderado de la parte demandante, solo se limitó a preguntar qué porque no se había acudido a otros escritos o documentos como escrituras públicas? ante lo cual el perito respondió que se había efectuado un trabajo con la persona que reconoció su firma, pero no reconoció su letra ni el contenido de las letras de cambio, conviene mencionar que el peritazgo se efectuó en las instalaciones del juzgado con la presencia del secretario OMAR SEPULVEDA quien estuvo todo el tiempo que se requirió para toma de 40 muestras mano escriturales 'para concluir el perito que " NOTA: En esta instancia del peritaje se concluye para los fines del cotejo sucesivos, que los documentos dubitados letras de cambio 1 y 2 presenta uniprocedencia en su lleno escritural. Exceptuando grafías contenidas en el espacio contenido para rubricas, es decir cualquiera de las dos letras tomadas para cotejo contra el documento indubitado se tendrá para ambos títulos por cuanto son improcedentes.

Está probado, que las letras fueron llenadas por otra persona, que no fue la señora MARLENE CRISTINA RANGEL, entonces se debe revisar si las letras contaban con la autorización para ser llenadas y encontramos entonces que no se aportó con la demanda, tampoco se aceptó por parte de la demandada y menos aún se puede predicar que existe nexo causal, pues no se hizo entrega de ningún dinero.

No entrega de dinero consignado en el titulo valor. No hay nexo causal.

En el presente caso la titular del despacho interrogó al demandante y dentro de las preguntas formuladas estuvo, que cómo había realizado la entrega del dinero para este caso novecientos ochenta y un millón de pesos m/cte (\$981.000.000) más los setenta millones (\$70.000.000) y los cincuenta y dos millones (\$52.000.000) y la respuesta del señor José de Jesús gallardo, se concretó en que ellos tenían una relación comercial desde el año 2013 cuando la señora MARLENE CRISTINA RANGEL acudió a él, para que le prestara un dinero para pagar unos impuestos, dentro del interrogatorio que continuo efectuando la señora juez, le interrogó acerca de que si la señora MARLENE CRISTINA RANGEL le debía dinero porque él no descontaba y por el contrario le entrega dinero, además indicio que también le hizo entrega de cuarenta y ocho millones de pesos m/cte (\$48.000.000) de la venta de una camioneta, la titular del despacho al formularle nuevamente la pregunta hizo referencia a que no era lo usual que teniendo el acreedor dineros del deudor no descuenta estos del valor adeudado.

Conviene centrarnos en estos aspectos de real importancia, tratando de efectuar un análisis del testimonio que rindió el señor JOSÉ DE JESÚS GALLARDO, en el proceso que nos ocupa, en ningún momento el señor justificó de donde saco el dinero para hacerle entrega a la señora MARLENE CRISTINA RANGEL y en varias oportunidades la titular le manifestó que no le quedaba claro esta situación.

Al proferir la sentencia el despacho consigna en la sentencia que "ahora debe destacarse y como se reseñó anteriormente, que la demandada aporta como pruebas de las relaciones

comerciales con el demandante, la cantidad de 47 letras de cambio suscritas, algunas en blanco a favor del demandante y por cantidades bastante significativas y que fueron devueltas por el ejecutante una vez canceladas las obligaciones allí contenidas, lo que significa la buena fe del actor.

Reiterándose que el valor demandado no fue recibido por la recurrente, sin que existiesen instrucciones en los títulos e inexistencia de nexos causal, para el negocio, por tanto, solicita se revoque la sentencia proferida en contra de la demandada MARLENE CRISTINA RANGEL y se tenga por probadas las excepciones propuestas.

CONSIDERACIONES DE LA APELACIÓN CONTRA EL AUTO:

En Primer lugar, entra la Sala a resolver lo que en derecho corresponda frente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, en contra del auto de fecha 21 de julio de 2022, mediante el cual se decretaron pruebas dentro del proceso de la referencia.

Problema Jurídico:

Corresponde determinar si son procedentes los recursos invocados por las partes y en caso afirmativo, si debe confirmarse o revocarse la decisión del 21 de julio de 2022, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, que abrió a pruebas el proceso de la referencia y en lo que es materia del embate.

Marco Normativo:

“Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que éstas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

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.

Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

...

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

...”

CASO CONCRETO

El recurso de apelación, según lo dijo la Corte Constitucional, es un medio de impugnación instituido por el legislador contra algunas decisiones judiciales y cuya finalidad es solicitar a la autoridad superior de la que emitió la providencia respectiva que la revoque o modifique.

Mediante la apelación se busca corregir los errores judiciales en que ha podido incurrir el funcionario de primer grado.

Descendiendo al caso concreto se tiene que conforme al numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, el recurso de apelación solo procede contra el auto que niega pruebas, y en ese orden de ideas como el enfilado por la parte demandante, se dirige contra la decisión que decretó la prueba testimonial y el dictamen pericial solicitados por la demandada, su recurso no resulta procedente y por ende ni siquiera debió ser concedido por la Juez de conocimiento, en consecuencia, se declara inadmisibile conforme a lo normado en el inciso cuarto del artículo 325 del C.G. del P.

El recurso elevado por la parte demandada que se dirige contra la decisión que repuso el decreto de la prueba y en su lugar negó librar el oficio al BBVA, es procedente conforme a la norma 321 citada y por ello se procede a desatarlo a continuación.

Cabe recordar que, los medios de prueba se dirigen a crear en el Juez que conoce del asunto, la convicción necesaria sobre los hechos materia del proceso, a fin de aplicar el derecho que corresponda.

El artículo 165 cuyo texto se plasmó en parte anterior, establece la libertad probatoria otorgándole la calidad de prueba a todo medio que sea útil para formar el convencimiento del juzgador.

En el presente caso se advierte que la parte demandada al descorrer el traslado de la demanda, formuló una serie de excepciones de mérito, alegando al interior de ellas, que los títulos que aquí se cobran provienen de negocios y una relación sentimental anteriores, entre ellos la compraventa de un inmueble donde ella sacó un préstamo al BBVA, dinero que entregó al mismo banco para pagar un crédito del demandante, por lo que solicita se oficie al banco para que allegue los movimientos históricos de un crédito.

En virtud de lo anterior, como estos hechos se hallan expuestos en las excepciones de mérito, es a la parte demandada a quien corresponde la carga de la prueba, con la libertad probatoria con que cuenta para demostrar lo allí alegado y por tratarse de un crédito que involucra al demandante, la información no es fácil de obtener por la demandada, no obstante, el argumento esgrimido por la parte actora para refutar su procedencia, fue que dicho crédito es anterior al crédito e hipoteca materia de este asunto, por lo que consideró resultaba improcedente e inconducente.

Revisado el plenario, se advierte que la petición elevada por la demandada fue del siguiente tenor:

TERCERO: Copia simple de la consulta del movimiento histórico del crédito N° 00130321169602193680 del banco BBVA COLOMBIA S.A., por un valor inicial de \$130.046.225.00 y un pago final con cheque de gerencia del BBVA por valor de \$116.729.840.58, que fue girado a la vendedora, por haberse negociado una subrogación de crédito a favor del hoy demandante, pero, curiosamente la vendedora lo aplicó al crédito del hoy demandante dejando cancelada la deuda que se constituyó a favor del mismo.

Es por lo anterior que se hace indispensable que de manera oficiosa el juzgado ordene al BBVA allegar los movimientos históricos del crédito otorgado al señor JOSE DE JESUS GALLARDO identificado con la cedula No 5.407.595 expedida en Abrego con el cual adquirió el inmueble de matrícula No 260-56218 y constituyo hipoteca como garantía a favor del BBVA. lo anterior con el fin de establecer si lo manifestado en la escritura No 4787 del 27 de diciembre de 2011 se perfecciono dando a la demandada el saldo de CIENTO DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$117.500.000) para así dar por cumplida la obligación allí suscrita y cual fue el destino del dinero del cheque entregado.

Entonces, revisada la petición de la prueba, se advierte que no se indica cual es la incidencia de esas negociaciones, en la expedición o validez de la Escritura Pública de hipoteca N° 1467 del 2013, corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, a través de la cual se declaró

la demandada deudora de José De Jesús Gallardo, en cuantía indeterminada y a la vez constituyó gravamen sobre el Inmueble de Matrícula Inmobiliaria N° 260-242299 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, pues ni el número de las escrituras, ni el folio de los inmuebles, coincide con las perseguidas en este asunto, como tampoco se explica como lo solicitado afecta el contenido de las letras de cambio objeto de este litigio, por lo que, no se advierte la pertinencia y utilidad de la prueba.

En virtud de lo anterior, se confirmará el auto del 21 de julio de 2022, que repuso la decisión de librar el oficio solicitado por la demandada al BBVA, para negarlo, sin costas.

Corolario de lo anterior, este despacho **declara inadmisibile** por improcedente el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto del 21 de julio de 2022, que decretó unas pruebas y **confirma** el auto de la misma fecha, que negó el oficio dirigido al BBVA solicitado a petición de la parte demandada, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa. Debe precisarse, que cuando esta Magistrada recibió el expediente ya ambas decisiones se hallaban pendientes de decisión.

No obstante, en aras de garantizar en grado sumo los derechos de la ejecutada, se decretó en esta instancia, la comunicación al BBVA como prueba de oficio, sin embargo, no se recibió respuesta oportunamente y tampoco se advierte necesaria tal contestación, para efectos de decidir la alzada.

CONSIDERACIONES DE LA APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA:

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del CGP, no se advirtió irregularidad alguna que configure nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales de demanda en forma, legitimación en la causa, capacidad para ser parte y competencia del Juez.

PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde a la Sala decidir, si efectivamente como lo sostiene la impugnante, se omitió la valoración de las pruebas pertinentes, que permitan colegir la prosperidad de sus reparos y por ende el fracaso de la acción ejecutiva y que en virtud de ello deba revocarse la sentencia del 12 de abril de 2023 o si, por el contrario, la misma merece ser confirmada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

El proceso ejecutivo en general tiene por finalidad obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo

han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación.

De conformidad con lo previsto en el artículo 422 del C.G.P., por vía ejecutiva se pueden demandar las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC720-2021, indicó:

"(...) tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo (...)".

"(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...)".

"(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)".

Ahora, frente a los títulos valores, en sentencia emitida por la H. CORTE CONSTITUCIONAL (T. 310 de 1999. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA) se plasmó:

*"El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora". A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son **la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía**. **La incorporación** significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza ... **La literalidad**, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado...**La legitimación** es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial*

o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas.” (negritas añadidas)

De otro lado, es oportuno citar las siguientes normas aplicables al caso:

Artículo 621 del Código de Comercio, Requisitos Para Los Títulos Valores

Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

(i) la mención del derecho que en el título se incorpora; y, (ii) la firma del creador del título.

En tratándose del primer requisito, el mismo se entiende cumplido con la sola mención de que se trata de un pagaré, pues ésta se asocia a los títulos valores de contenido crediticio y, por lo tanto, el derecho en el incorporado es el de cobrar una suma de dinero. Frente al segundo requisito, esto es, a la firma del creador del título, este resulta ser un requisito indispensable para el surgimiento de la obligación cambiaria¹.

Señala el Artículo 430 del C.G.P. Mandamiento ejecutivo

Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

CASO CONCRETO

Conforme lo disponen los artículos 320 y 328 del CGP, serán los aspectos objeto de reparo concreto y debidamente sustentados en esta instancia, los temas sobre los cuales tendrá competencia el Tribunal para pronunciarse, debiendo esta Sala limitarse a ellos al momento de resolver el recurso de alzada, y de ser necesario abordar los asuntos consecuenciales.

Descendiendo al caso concreto, Se ocupa la Sala de resolver los reparos concretos que fueron sustentados en esta instancia por la demandada y a los que denominó: **NO EXISTENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA EL LLENADO DEL TÍTULO VALOR ENTREGADO EN BLANCO, DICTAMEN PERICIAL DE GRAFOLOGÍA QUE NO FUE OBJETO DE VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y TAMPOCO FUE CONTROVERTIDO POR LA PARTE DEMANDANTE Y NO ENTREGA DE DINERO CONSIGNADO EN EL TITULO VALOR NO HAY NEXO CAUSAL**, aspectos que se pasan a analizar de manera conjunta los dos primeros por cuanto se hallan relacionados y desembocan en la indebida valoración probatoria, para efectos de establecer que la letra fue entregada en blanco y sin autorización para su llenado .

¹ Hincapié Gómez. Op. Cit. p. 142

NO EXISTENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA EL LLENADO DEL TÍTULO VALOR ENTREGADO EN BLANCO

Memórese que, al abrigo del artículo 622 del Código de Comercio, se ha admitido *“de manera expresa la posibilidad, por cierto, habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor”².*

Para lo cual, es pertinente citar el contenido de la mencionada norma:

“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello. (...) (resalta la sala).

En este punto, debe aclararse que, las predicadas instrucciones para el llenado de los títulos en blanco pueden ser otorgadas por escrito o en forma verbal y concomitantemente con la entrega del título o posteriormente, pues la ley no exige una formalidad para tal fin.

En igual sentido, el artículo 244 del CGP, establece:

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.”

Entonces, como al revisar la audiencia en la que se recaudó el interrogatorio de la demandada, se puede evidenciar que ella reconoció que la firma que aparece en las letras de cambio que aquí se ejecutan es suya, lo que implica que existe certeza sobre la persona que firmó los referidos títulos valores, por lo que en aplicación de la norma antes citada, su contenido es auténtico.

Ahora, también se tiene dicho que en eventos como en el presente, es al demandado a quien le incumbe la carga de demostrar, en primer lugar, que el título fue firmado en blanco y en segundo, que el llenado del título valor fue incorrecto, ya sea porque se desatendieron las instrucciones (verbales o escritas) acordadas previamente o porque, a falta de ellas, se desconocieron los contornos del negocio subyacente.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela de 30 de junio de 2009, Exp. No. T 1100102030002009-01044-00.

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009), en el expediente No. 05001-22-03-000-2009-00629-01³ reiteró que ese Tribunal: "... admite de manera expresa la posibilidad, por cierto, habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, **se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor.** Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: **en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.**"(negritas fuera de texto).

En ese mismo sentido el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en providencia del 30 de junio de 2009 en el proceso No. T-05001-22-03-000-2009-00273-01⁴, precisó:

"conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.

...adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas" (Exp. No. 1100102030002009-01044-00). (negritas añadidas)

Por ende, el hecho de que se hubiera demostrado que en un comienzo no hubo instrucciones para llenar los espacios en blanco de las referidas letras, era cuestión que por sí sola no les restaba mérito ejecutivo a los referidos títulos, pues tal circunstancia no impedía que se hubiesen acordado instrucciones ulteriores para hacer posible el diligenciamiento del título y su consiguiente exigibilidad.

No podía, entonces, invertirse la carga de la prueba para dejar a hombros del acreedor el deber de acreditar cómo y por qué llenó los títulos, sino que aún en el evento de ausencia inicial de instrucciones, debían los deudores demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en

³ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL M.P EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Bogotá, D. C. Treinta De Junio De Dos Mil Nueve

todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio en el que consta la deuda atribuida a los ejecutados.” (resalta la Sala)

Frente a este tema, la doctrina⁵ señala que la posibilidad de completar un título en blanco se origina en la ley, pues la norma permite que el tenedor con posterioridad a la emisión pueda completarlo. Al respecto se explica que:

En Colombia se aplican las dos teorías, de una parte, se atiende a la intención del documentante, cuando el título no ha circulado y de otra, se presume que el tercero de buena fe, lo ha llenado de acuerdo con las instrucciones, cuando el instrumento ha circulado; la posición objetiva es la mayor fuerza, dada la naturaleza de los títulos-valores y la necesaria protección de los terceros adquirentes de buena fe.

Indudablemente, la carta de instrucciones es un complemento esencial de los títulos que se expiden en blanco, pues en ella se expresa la voluntad y condiciones que el tenedor de buena fe debe aplicar para perfeccionar los espacios que figuren en blanco.

En el caso que concita la atención de la Sala, la parte demandada alegó que no se allegó ninguna carta de instrucciones, como tampoco se autorizó verbalmente el llenado de estos títulos valores, los cuales expidió en blanco y pidió para acreditar su dicho, **dictamen grafológico**, con el fin de demostrar que no es su letra con la que fueron llenados los espacios de tales documentos, prueba que una vez practicada, en efecto arrojó dicho resultado, al haberse comparado sus escritos con el contenido de las letras, y como lo dice el opugnante dicho resultado, no fue objetado por su contraparte, sin embargo, recuérdese que la firma no fue objeto de reparo y por el contrario, se reitera, en el interrogatorio surtido en la audiencia la señora MARLENE CRISTINA RANGEL reconoció la firma como suya, pero agregó que, nunca recibió de parte del señor JOSE DE JESUS GALLARDO la suma de \$981.000.000 y en la otra letra la suma de \$70.000.000.

Por lo que, a juicio de esta Sala, equivocó la demandada la finalidad de la prueba, pues el resultado del dictamen, que predica el recurrente, no se tuvo en cuenta, solo concluyó que el contenido de la letra, no fue llenado por la demandada, pero eso no le quita validez al título, pues los títulos valores, bien pueden ser llenados por el acreedor, por un tercero o por el deudor, sin que esto afecte en nada sus atributos, máxime que no existe norma que exija que sea una persona en particular quien deba elaborarlo, eso sí, deben ser firmados por el deudor.

Entonces retomando la senda, vemos que, como título ejecutivo se aportó al plenario, dos letras de cambio, la primera por la suma de \$981.000.000.00 y la segunda por \$70.000.000.00, que el demandado indicó en su interrogatorio que llenó en presencia de la

⁵ Curso de Títulos Valores, Lisandro Peña Nossa, Quinta Edición., pags 69 ss.

demandada y que no fueron expedidas en blanco, porque la demandada es muy desconfiada, mientras que la demandada alude en sus excepciones que no firmó las letras con la finalidad de que el señor GALLARDO, las llenara y mucho menos por la suma exorbitante que lo hizo, reconociendo alguna clase de deuda, la letra no fue llenada en la fecha de creación, fecha de vencimiento, cantidad de dinero, lugar de cumplimiento, ni a favor de persona determinada, que el documento fue llenado sin autorización y hubo un hecho ilícito de abuso de confianza. Que, en el presente caso, no se dejaron instrucciones escritas, que no existe una carta de instrucciones firmada.

Revisado el acervo probatorio, se tiene que en principio como ya se dijo, el título reúne los requisitos del artículo 422 del CGP, pues es un documento claro, expreso y actualmente exigible, tal como se enunciara líneas atrás y en primera instancia; ahora revisados los principios o características genéricas de los títulos valores (Artículo 619, CCo), se advierte que conforme a la literalidad del documento, el acreedor cuenta con el derecho que reclama, pues este principio, fija la extensión y el contenido del derecho del tenedor del título valor, esto significa que el legitimado por activa no puede exigir sino lo que dice el título valor y el legitimado por pasiva no está obligado a pagar sino lo que aparece escrito en el título valor.

Aunado a que el demandado indica en su interrogatorio, que el dinero prestado es producto de muchos años, de varios años, que, se le hacían documentos cada vez que le prestaba dinero, y se sumaban las letras y esas letras eran entregadas a ella, que todos los documentos que hizo, fue siempre en presencia de ella, nunca fue en su ausencia, dichos que hallan soporte en las letras de cambio adjuntas con las excepciones.

Al respecto en su interrogatorio la demandada MARLENE CRISTINA RANGEL, indicó que conoció al demandante porque hubo una emergencia en cuestión de impuestos a la DIAN, que tenía que cancelar alrededor de \$30.000.000, cree que eran de \$27.000.000 a \$30.000.000, que le comentaron de un señor que trabajaba que era prestamista y así fue como inició la relación, que ese dinero lo canceló con una camioneta que era de su propiedad, que el demandante si le prestó más dineros pero que eran montos pequeños, añade que la letra de cambio terminada en 776, está firmada por ella, pero que el contenido no es de ella, que en varias oportunidades firmó letras en blanco porque confiaba en él.

La testigo MARTHA LUCÍA DÁVILA HERNÁNDEZ, no tiene conocimiento de la existencia de una relación comercial entre las partes del litigio y señala que solamente sabe que tenían una relación sentimental, por lo que poco aporta frente a la existencia de los títulos valores que se ejecutan.

Ahora bien, frente a lo expuesto por la demandada de que el dictamen grafológico demostró que la letra consignada en el título valor, no corresponde a la señora MARLENE CRISTINA RANGEL, eso resulta ser cierto, pero como ya se dijo, ello no le resta validez y eficacia al título; aunado a que con dicha prueba, también se pretendía probar que la letra fue llenada con posterioridad a su firma, sin embargo, el perito señaló que frente a las fechas que tienen las letras de cambio, no se puede determinar cuándo se hizo el lleno, "*tenemos que creerle*

en lo que diga el documento, que frente al título valor tiene una fecha del 20 de julio de 2018, esa es la fecha que tiene el título, pero que el llenado haya sido antes de esa fecha no se puede determinar”.

Frente a este tema La Corte Constitucional, mediante sentencia T-968 de 2011, se pronunció consignando, en lo medular, lo siguiente:

*"Para esta Sala de Revisión las razones que tuvieron los jueces constitucionales para conceder el amparo son válidas, por cuanto: (i) **la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron.**"*

Precítese que, lo anterior no impide que el deudor alegue la existencia de una alteración del título, por omisión de las reglas pactadas para su exigibilidad. No obstante, en estos eventos la carga probatoria para demostrar que el título no se diligenció conforme a las instrucciones entregadas la tiene la parte ejecutada, esto por cuanto, **una persona que firma un título valor con espacios en blanco está aceptando desde ese momento el diligenciamiento de este, pues es conecedor que si el documento se encuentra incompleto no podría hacerse exigible la obligación.**

Determinado, entonces, que la carga probatoria la tenía la parte demandada, advierte esta Corporación, atendiendo el caudal probatorio recolectado en las audiencias del 21 de abril de 2022 y 23 de **marzo de 2023**, que en ningún momento el apoderado judicial del sujeto pasivo logró demostrar, en primer lugar que hubiera expedido la letra de cambio con espacios en blanco y en segundo que hubiera dado unas instrucciones y mucho menos, de qué forma contravino el demandante su autorización, generada al momento de la aceptación del título o con posterioridad, sus argumentos en todo momento redundaron en el hecho de que nunca había autorizado que el título fuese completado, argumento no válido para restarle eficacia, si tenemos en cuenta, al tenor de la jurisprudencia en cita, que al momento de girar el título, se está aceptando que el mismo en algún momento, siempre que medie incumplimiento, va a ser diligenciado, caso contrario, la obligación no podría ser ejecutada.

Sumado a esto, la aquí recurrente erró no solo en su carga argumentativa, sino probatoria, pues no explicó el monto que en realidad considera le debe al demandante; quedó sin saberse cuáles fueron las razones por las que firmó las letras al demandado, por lo que alegar y no probar que las mismas no se expidieron para su diligenciamiento y que no se dieron instrucciones para su llenado, no le era suficiente para sostener sus exceptivas.

Es más, se reitera, la demandada adjunta con su escrito de excepciones múltiples letras de cambio, que según ella, le fueron devueltas por el demandado, cuyo valor total asciende a

mas de \$1.500.000.000, en negociaciones desde 2012 hacía acá, que indica fueron llenadas con intereses abusivos y sumando el interés al capital, conjeturas que no se pueden deducir del sólo contenido de dichos títulos y se basa para ello en anotaciones realizadas en los mismos documentos, que se ignora quien las plasmó, pero no se advierte que haya acudido a las autoridades a poner dichas conductas delictuosas en su conocimiento, a fin de que se tomen las medidas pertinentes; no alude que su consentimiento haya sido viciado por error, fuerza o dolo, aunado a que se trata de una profesional en odontología, experta en realizar negocios, incluso participaba en adjudicaciones de contratos, de suerte que tenía experiencia en el comercio y no se probó que la relación sentimental que dice haber tenido con su acreedor, la haya inducido en error para firmar, contra su voluntad, los títulos valores que aquí se ejecutan; por el contrario, se reitera dichos documentos dan fe de las múltiples negociaciones realizadas con el actor, por altas sumas de dinero, y el hecho de que tenga en su poder esos títulos, implica que cuando realizaban una nueva letra, o pagaba, le eran entregadas las anteriores.

Al respecto, debe la Sala señalar que, el principio de necesidad de la prueba, le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, conforme al artículo 164 del C.G.P. esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, pues, *contrario sensu*, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte; ahora, el principio de la carga de la prueba (artículo 177 *ibídem*) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la parte actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

Finalmente, como en este reparo también se indica que el no pago del impuesto de timbre, les resta eficacia a las letras de cambio, debe recordarse lo explanado por la Corte Constitucional en sentencia C- 543 de 2005, en la cual se precisó:

(ii) En el asunto *sub-judice*, la norma legal contenida en el numeral 5º, del artículo 518 del Estatuto Tributario, conforme a la adición realizada por el artículo 109 de la Ley 633 de 2000, desconoce igualmente el citado principio de razonabilidad, por las consideraciones que a continuación se exponen:

(iii) De igual manera, la disposición acusada desconoce el principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1, 2 y 13) conforme al cual el logro del objetivo perseguido por el legislador al adoptar una determinada medida legislativa, no puede llegar al extremo de sacrificar principios, valores o derechos que constitucionalmente se consideraren más

importantes en defensa del Estado Social de Estado. La vulneración del citado principio, en el presente caso, tiene ocurrencia por las siguientes razones:

En primer lugar, porque como se expuso en sentencia C-1714 de 2000[22], si bien dicho tipo de medidas pueden llegar a asegurar el recaudo del impuesto de timbre acorde con el principio de eficiencia constitucional (C.P. art. 363), lo cierto es que su exigibilidad obstaculiza en grado sumo el derecho de acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229)[23], pues aun cuando no se establezca el pago del impuesto de timbre como requisito de admisibilidad para acceder ante los jueces, conciliadores o tribunales de arbitramento, sí se desconoce que la finalidad de dicho derecho se encuentra en el deber de asegurar la existencia de una justicia independiente e imparcial, en cuyas actuaciones se propugne por la integridad del orden jurídico y por la debida protección y restablecimiento de los intereses de los asociados, en aras de velar por la realización material del derecho y la justicia, la cual resulta seriamente comprometida cuando se asigna a los administradores de la misma, un rol que constitucionalmente no están llamados a cumplir.

De igual manera, se compromete el derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29), cuando se les impone a las autoridades judiciales la obligación de desconocer la plenitud de las formas propias de cada juicio, para en su lugar, asumir el rol de agente recaudador de impuestos que en nada se relaciona con su función de administrar justicia.

En segundo término, se pierde la independencia judicial (C.P. arts. 113 y 228) cuando se admite la intromisión del ejecutivo, a través de la dirección de impuestos, en las actividades judiciales o de resolución de conflictos que adelantan normalmente los jueces, conciliadores y tribunales de arbitramento, ya que al otorgarles a éstos la calidad de agentes retenedores y, por ende, asignarles el título de responsables del impuesto de timbre, correlativamente está permitiendo que indebidamente la Administración de impuestos fiscalice y controle la actividad judicial, pues necesariamente la verificación del cumplimiento de la obligación de recaudo exige la exhibición de los documentos que sirven de pieza procesal para la formación del juicio serio, libre y ecuánime del juez.

En tercer lugar, a través de la disposición acusada se pone en entredicho la imparcialidad judicial (C.P. art. 228), cuando la valoración probatoria del juez que debe estar presidida por las reglas de la sana crítica, resulta afectada por un elemento ajeno al proceso que intersubjetivamente le resta transparencia al desarrollo de la función pública de administrar justicia. Recuérdese que, como se expuso en sentencia C-095 de 2003[24], la valoración de la imparcialidad judicial, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general.

De donde resulta que, someter como responsables del impuesto de timbre a los jueces, conciliadores y tribunales de arbitramento, y además comprometer solidariamente su

patrimonio por el pago del citado tributo, conduce a que, independientemente de su actitud personal, las decisiones o actuaciones que adelanten dichos administradores de justicia frente al sujeto procesal que incumplió su obligación tributaria puedan ser razonablemente consideradas como carentes de objetividad y neutralidad, con lo cual se produce irremediablemente la pérdida de credibilidad y legitimidad en sus decisiones, en perjuicio de la estabilidad del ordenamiento jurídico.

El desconocimiento de las citadas garantías permite concluir que si bien la decisión del legislador de atribuirle a los jueces, conciliadores y tribunales de arbitramento la calidad de agentes de retención, puede ser idónea para el mejoramiento del recaudo del impuesto de timbre, la misma sacrifica derechos y principios constitucionales vinculados a la Administración de justicia que gozan de primacía constitucional, tales como, el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), la preservación de la tutela judicial efectiva (C.P. art. 229) y el mantenimiento de la independencia e imparcialidad judicial (C.P. arts. 113 y 228).

*“(iv) Finalmente, no existe razón alguna para asignar a los jueces, conciliadores y tribunales de arbitramento una función distinta a aquella que el artículo 116 de la Constitución Política expresamente les reconoce, esto es, la función de administrar justicia, mas aun cuando lo que se pretende es asignar indebidamente una función de recaudo que según lo previsto en el artículo 189-20 de la misma Constitución le corresponde al ejecutivo. **En conclusión, a juicio de esta Corporación, la Administración de Justicia no está llamada a suplir las deficiencias que tenga el ejecutivo en el ejercicio de su función de recaudo, máxime si como quedó visto ello resulta vulneratorio de los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, justicia y equidad, así como de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y a las garantías de independencia e imparcialidad de la autoridad judicial.***

Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la disposición acusada...”

Con fundamento en lo anterior, se advierte que este no es un requisito que el ejecutante deba cumplir al momento de presentar la demanda, aunado a que, en el mandamiento de pago se ordenó oficiar a la DIAN, informándole sobre este asunto, para que, si a bien lo tiene, inicie las acciones que correspondan, por lo que este argumento no tiene asidero jurídico y tampoco afecta los títulos allegados.

En virtud de lo anterior, se tiene que los reparos denominados: **NO EXISTENCIA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA EL LLENADO DEL TÍTULO VALOR ENTREGADO EN BLANCO, DICTAMEN PERICIAL DE GRAFOLOGÍA QUE NO FUE OBJETO DE VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y TAMPOCO FUE CONTROVERTIDO POR LA PARTE DEMANDANTE**, están llamados al fracaso, conforme a lo antes anotado.

NO ENTREGA DE DINERO CONSIGNADO EN EL TITULO VALOR. NO HAY NEXO CAUSAL

Señaló que en el presente caso la titular del despacho interrogó al demandante y dentro de las preguntas formuladas estuvo la de que, cómo había realizado la entrega del dinero para este caso NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$981.000.000) más los SETENTA MILLONES (\$70.000.000) y los CINCUENTA Y DOS MILLONES (\$52.000.000) y la respuesta del señor JOSE DE JESUS GALLARDO se concretó en que ellos tenían una relación comercial desde el año 2013 cuando la señora MARLENE CRISTINA RANGEL acudió a él para que le prestara un dinero para pagar unos impuestos, dentro del interrogatorio que continuó efectuando la señora Juez, le interrogó acerca de que si la señora MARLENE CRISTINA RANGEL le debía dinero, por qué él no descontaba y por el contrario le entrega dinero, además, indico que también le hizo entrega de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$48.000.000) de la venta de una camioneta. La titular del despacho al formularle nuevamente la pregunta, hizo referencia a que no era lo usual que teniendo el acreedor dineros del deudor no descuenta estos del valor adeudado.

Entonces para dar respuesta a este argumento, debe recordarse lo establecido en el artículo 625 del Código de Comercio:

"toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación",

Ahora bien, conforme con los principios de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía que caracterizan los títulos valores, para ejercer la acción cambiaria, al acreedor le basta aportar el documento que contiene la obligación por la que se ejecuta, por lo que le correspondía a la ejecutada aportar los elementos de juicio suficientes para demostrar, como lo alega, que no se le entregó las sumas de dinero plasmadas en las letras de cambio objeto ejecución.

Al analizar el interrogatorio de la demandada, empezó diciendo que *conoció al demandante porque hubo una emergencia de un pago de la DIAN, que había un error en cuestión de impuestos a la DIAN, entonces teníamos que cancelar alrededor de 30 creo, no me acuerdo bien, creo que eran de 27 a 30 millones, entonces yo le dije a una amiga que... si ella me los podría facilitar, ella me dijo que no, porque ella en el momento no tenía ese dinero, pero que ella sabía de un señor que trabajaba con ella, que era prestamista y así fue como inició la relación, que eso fue en el 2009, que posteriormente le hizo préstamos pero eran montos pequeños, a las preguntas realizadas por la juez de conocimiento, ¿O sea, usted firmó la letra, la voy a poner de presente, manifiéstele al despacho si la firma que está tanto acá, como acá de la letra de cambio terminada en 776 son tuyas, esa firma que está acá donde dice número uno es su firma, señora Marlene? Contestó Esa sí es mi firma doctora,*

pero lo demás no es letra mía., ¿Según sus cuentas, ¿cuánta plata alrededor del tiempo que usted tuvo esa relación comercial con el señor Gallardo le prestó? Respondió Pues la verdad, no, eran siempre sumas pequeñas, nunca fueron sumas grandes., ¿Usted le debe dinero al señor Gallardo? Señaló: Yo al señor Gallardo no le debo esa cantidad de dinero, que dice allí de \$981.0000.000, no le debo ese dinero a él yo siempre le dejaba letras en blanco porque yo confiaba en él y creía en él, así como él me lo decía. Él me decía, confíe en mí, que usted sabe que yo soy transparente, yo la quiero es ayudar, esas eran las palabras que él siempre me repetía. ¿Según usted, entonces, cuánto le debe al señor Gallardo? Contestó: No pues yo la verdad yo creo que con la casa que le coloqué, que le escrituré, la camioneta, yo no le debo absolutamente nada. ¿O sea, usted le firmaba a él letras en blanco así él no le prestará dinero? Respondió: él me decía, doctora, déjeme unas letras en blanco, porque como yo tenía que viajar al Catatumbo, yo iba allá entonces él me decía "uno no sabe que le puede pasar algo", no sé qué, entonces yo le, yo siempre le dejaba letras en blanco."

De las pruebas aportadas y recolectadas dentro del proceso, se tiene que la parte ejecutada no logró desvirtuar la obligación que en su contra se demanda, ya que adicional a lo indicado, se demostró que la demandada respaldó con su patrimonio la obligación asumida al punto de poner a disposición del acreedor originario, señor GALLARDO, una hipoteca en el año 2013, que como se itera, hace parte de la libertad negocial que les asiste a los contratantes.

De manera que, en el caso bajo estudio, el título ejecutivo aportado como soporte de recaudo, contiene una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un documento que proviene del deudor, y que constituye plena prueba contra él, por lo que es prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, de la exigibilidad judicial del mismo; considerándose entonces que si la deudora optó por hacer oponibles asuntos propios del negocio causal, debía probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) que este tenía el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad del derecho de título, que en esta demanda se discute, lo que no aconteció en el presente asunto; ya que no solo no logró demostrar el incumplimiento del negocio subyacente, sino que además, no probó que este afectara las particularidades propias de la obligación que acá se demanda.

Y, es que, la demandada no probó que la deuda fuere en un monto menor, sino que indicó que consideraba no le debía nada, porque le había pagado con la casa que queda cerca de la canasta y el carro, pero es que el carro se dijo antes, fue el pago de la deuda del impuesto predial en 2009, y la casa a que se refiere, la transfirieron en una subrogación de un crédito del BBVA que el demandante asumió, donde él le dio un saldo, conforme se indica en los interrogatorios, que quedó consignado en la escritura de venta, argumentando el actor que él le entregó ese saldo pese a las deudas que tenían, porque le tenía consideración porque ella estaba muy endeudada. Lo anterior significa que la demandada no probó que los dineros entregados hubieren sido en un monto menor y se recuerda que en las letras de cambio allegadas como prueba de las excepciones, se advierten obligaciones por suma superior a los \$1.500.000.000, que la ejecutada dice eran llenadas con intereses exagerados y sumando

el interés al capital, pero pese a ello, continuó firmando los títulos que aquí se cobran, sin ejercer ninguna acción en contra de su acreedor.

Corolario de lo anterior, sin que sean necesarias mayores elucubraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 12 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 21 de abril de 2022, que negó el oficio dirigido al BBVA, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta el pasado 12 de abril de 2023, por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

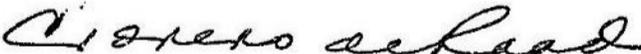
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta Sentencia devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

(Con Permiso)
ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada


CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Responsabilidad Médica Astrid Carolina Yáñez Toloza vs Clínica Medical Duarte
Rad. 540013153003-2020-00204-01 - Rad 2 Instancia 2023-0184-01

San José de Cúcuta, Veintinueve (29) de
Abril de dos mil veinticuatro (2024)

1.- Según constancia elaborada por la secretaria de la Sala, el apoderado de Nueva EPS puso de presente que a través de la Resolución 2024160000003012 del pasado 3 de Abril, la Superintendencia Nacional de Salud dio inicio al proceso de toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa administrativa para administrar a su representada.

Entre las medidas obligatorias adoptadas de conformidad con lo establecido el artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, en el literal c) y d) del artículo 3 se indica:

"c) La comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva sobre la suspensión de los procesos de la ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de las obligaciones anteriores a dicha medida.

d) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al Interventor, so pena de nulidad"

2.- Tras la precisión anterior, el suscrito magistrado estima pertinente, disponer que por la secretaria de la Sala se surta la notificación personal al doctor Julio Alberto Rincón Ramírez, en su condición de interventor de la Nueva

EPS. Infórmesele de la existencia del presente proceso y del estado en que se encuentra.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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

Código de verificación: **714fd033161feaf345637e4ec6430a053de1c5883ca8bece8b653859348b36e0**

Documento generado en 29/04/2024 04:08:45 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL-FAMILIA

BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA

Magistrada Ponente

Proceso	Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho
Radicado Juzgado	54001316000220210036701
Radicado Tribunal	2023-0179 01
Demandante	JENNY ALEJANDRA MENDOZA
Demandado	JESUS MARIA MORA ACEVEDO

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Esta Sala de Decisión, adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado por la parte demandada, contra la sentencia del 5 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cúcuta.

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Cuenta la demandante que, a finales de 2004, inició un noviazgo con el demandado JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO y el siguiente 10 de enero de 2006, iniciaron su convivencia, en la vivienda ubicada en el Conjunto Brisas del Norte en la avenida de Las Américas del municipio de Cúcuta.

Informa que, ambos eran solteros y desde la fecha antes indicada, hicieron vida en común como marido y mujer y fruto de esa relación, el 17 de enero de 2007 nació su hijo J.D.M.M., y que el 28 de octubre de 2016, nació su segundo hijo E.C.M.M,

quien padece complicaciones de salud, como son la ausencia del músculo pectoral izquierdo mayor llamado el SINDROME DE POLANT y AUTISMO.

Que cuando iniciaron la relación el señor JESÙS MARÌA MORA ACEVEDO, tenía la ferretería "FERREPINTURAS NORTEX" ubicada en la avenida 1 N° 5-24 esquina barrio Motilones Cúcuta, que era un negocio pequeño con un solo portón, con poco inventario, materiales y empleados y hoy es un gran negocio que mensualmente genera un gran capital de más de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MTE (\$300.000.000.00) de utilidades.

Que el demandado, consume bebidas alcohólicas constantemente y le es infiel, lo cual soportó la actora durante todo el tiempo, por conservar la familia y el hogar de sus hijos y por el amor que ella le profesa.

Que la convivencia de la pareja, se dio en su mayoría en la avenida 1 con calle 5 esquina donde ha funcionado por todos estos años el negocio "FERREPINTURAS NORTEX", acondicionando una parte en una cocina y en la oficina una pequeña recamara donde sostienen sus relaciones sexuales, todo con el fin de no salir del negocio, haciendo su convivencia constante en el mismo negocio.

Que los clientes, proveedores, trabajadores y las personas que asisten al negocio FERREPINTURAS NORTEX, reconocen a la señora JENNY ALEJANDRA como la esposa, mujer y compañera permanente del señor JESÙS MARÌA MORA ACEVEDO, así mismo los familiares y amigos.

Que el 11 de junio de 2021, la señora OLGA DEL PILAR LOPEZ SOTO llegó al negocio FERREPINTURAS NORTEX, haciendo escándalos y agrediendo verbalmente con groserías de alto calibre a la señora JENNY ALEJANDRA, es ahí, cuando la señora JENNY ALEJANDRA le hace reclamos a su marido JESUS MARIA, que estaba atendiendo un cliente, él se queda callado sin saber qué hacer ante los escándalos y la actora sale a tomar un taxi y es agredida por doña OLGA.

Que, el martes 15 de junio de 2021, la señora JENNY ALEJANDRA cansada y agobiada por todo lo que ha tenido que sufrir y soportar todos estos años al lado del señor JESUS MARIA, como son las amantes y estado de embriaguez, llegó al negocio FERREPINTURAS NORTEX, le dijo al señor JESUS MARIA que le diera lo que le correspondía durante estos años de convivencia, que no la dejara sin nada, que la estaba sacando como un perro, que el patrimonio que tiene es gracias al esfuerzo y trabajo de los dos, como son los seis (06) inmuebles y la gran ferretería

construida; que le ayudó a edificar y construir su patrimonio durante todos estos años.

Finaliza narrando que, en sus 16 años y cinco meses y cinco días de convivencia en forma permanente, continua y singular, adquirieron los bienes que relaciona, constituyendo así la SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO, sin que hubieren realizado capitulaciones.

LO PRETENDIDO:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la demandante se declare:

1- Que entre los señores JENNY ALEJANDRA MENDOZA PÉREZ identificada con cédula de ciudadanía N° 37.390.670 de Cúcuta y el señor JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.216.728 de Cúcuta existió una UNION MARITAL DE HECHO que se inició desde el 10 de enero de 2006 hasta el día 15 de junio de 2021.

2- Se declare la existencia de la SOCIEDAD PATRIMONIAL entre los señores JENNY ALEJANDRA MENDOZA PÉREZ y JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO constituida desde el 10 de enero de 2006 hasta el día 15 de junio de 2021.

3) Que se ordene la liquidación de la sociedad patrimonial.

4) Que en el evento de oponerse el demandado infundadamente a las pretensiones de la demanda se condene al extremo pasivo a pagar las costas y gastos del proceso.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cúcuta, siendo admitida el 9 de septiembre de 2021 y una vez notificado el demandado contestó extemporáneamente el libelo.

Trabada la litis, se convocó a las audiencias del artículo 372 y 373 del CGP, las cuales se desarrollaron durante los días 1, 6 y 27 de febrero, 10 de marzo y 20 de abril de 2023, esta última fecha de recepción de los alegatos de conclusión, emitiéndose el fallo por escrito el 5 de mayo siguiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de conocimiento, luego de hacer un recuento sobre la legislación y jurisprudencia que atañe al caso y los presupuestos para la prosperidad de la acción, y de realizar el análisis de las pruebas aportadas y recaudadas, resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR que, entre JENNY ALEJANDRA MENDOZA PÉREZ, identificada con C.C. No. 37.390.670 y JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO identificado con C.C. No. 88.216.728, existió una UNIÓN MARITAL DE HECHO a partir del 10 DE ENERO DE 2006 y que finalizó el 15 DE JUNIO DE 2021.

SEGUNDO. DECLARAR que, como consecuencia de lo anterior, entre los señores JENNY ALEJANDRA MENDOZA PÉREZ, identificada con C.C. No. 37.390.670 y JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO identificado con C.C. No. 88.216.728, se conformó una SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES desde el 10 de enero de 2006 hasta el 15 de junio de 2021.

TERCERO. DECLARAR que la SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES que existió entre JENNY ALEJANDRA MENDOZA PÉREZ y JESÚS MARÍA MORA ACEVEDO, se encuentra disuelta y en estado de liquidación, por la separación física de los compañeros, a partir del 15 de junio de 2021.

CUARTO. INSCRIBIR esta sentencia en el correspondiente folio del registro civil de Nacimiento de cada uno de los ex compañeros, igualmente en el libro de varios de la autoridad que corresponda. Advirtiéndole que la inscripción se considerará perfeccionada con esta última formalidad (Art. 5º y 22 del Dec.1260 de 1970 y art. 1 del Dec. 2158 de 1970).

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO. Notifíquese esta providencia en estado del 8 de mayo de 2023. En firme, archívese las presentes diligencias, previa cancelación de su radicación y anotación en el sistema de justicia siglo XXI y demás libros radicadores."

Para llegar a tal conclusión, la funcionaria se basó en lo expuesto por las partes en sus interrogatorios y el respaldo que sus dichos tenían en las declaraciones de los testigos arrimados al plenario, encontrando que la vertida por la demandante se

ajustaba a lo depuesto por los testigos Fady Omayra Sanguino, Willinton José Gómez Gelves, Javier Orlando Pinzón Bustos, Yulismar Mora Montejo, Aura Josefa Mendoza Pérez y Angela Carmen Pérez Fuentes, pruebas que analizó teniendo en cuenta su utilidad, coherencia, consistencia y además en cada caso, revisó la relación y cercanía del testigo con la pareja, su interés y las razones de sus dichos.

Acotando además que, el testimonio de OLGA DEL PILAR, resulta contradictorio, no guarda coherencia con las demás declaraciones recibidas en la instancia y contrario a la versión de los hechos que entregó su ex esposo, señor JAVIER ORLANDO PINZÓN BUSTOS, quien aseguró al despacho que Jesús María negó rotundamente cualquier relación con la testigo, y que no es cierto que la declarante y el demandado convivan desde el año 2014.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada apeló el fallo, formulando los siguientes reparos:

LA JUEZ DESPACHÓ DE FORMA FAVORABLE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SIN QUE SE VERIFICARAN LOS PRESUPUESTOS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO; LA SENTENCIA APELADA ES VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, DE NORMAS LEGALES, DE JURISPRUDENCIA Y ORFANDAD PROBATORIA, las cuales sustenta y realiza un cuadro con las respuestas brindadas por la demandante en su interrogatorio, para criticar su credibilidad y coherencia.

La alzada fue concedida mediante auto del 17 de mayo de 2023, oportunidad en la que se ordenó la remisión del expediente ante esta colegiatura, correspondiendo por reparto a este Despacho, el conocimiento del asunto.

Sustentación en segunda instancia:

NO SE VERIFICAN LOS PRESUPUESTOS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO:

Para sustentar este reparo, dice en síntesis el demandado que, la Juez de conocimiento no hizo un análisis probatorio para comprobar la presencia de los requisitos para la prosperidad de la Unión Marital de Hecho pretendida, como lo son:

(i) La comunidad de vida, para la cual dice se ignoró la declaración de OLGA DEL PILAR LOPEZ y que los demás testigos mintieron.

(ii) Socorro, ayuda y respetos mutuos, los cuales considera, no se acreditaron, como tampoco la colaboración en su desarrollo personal, social, laboral y/o profesional, ni que mantenían relaciones sexuales en forma habitual, solo encuentros furtivos que dieron lugar al nacimiento de sus hijos, pero en gracia de discusión que hubieren existido, fue antes del 2014, cuando inició relación con la testigo OLGA DEL PILAR LOPEZ.

(iii) No se probó que las partes vivieran bajo el mismo techo – Para lo cual, pretende hacer valer las pruebas que fueron rechazadas en segunda instancia por extemporáneas, reiterando que los testigos mintieron y que hubo confesión de las partes, achacando al anterior apoderado de la parte demandada, la falta de pruebas y a la funcionaria, quien alude, se quedó corta en la búsqueda de la verdad, pues en su criterio “tenía que solicitarle al conjunto certificación de residencia...”

Para culminar resalta que, en el interrogatorio de la demandante, siempre se refirió a su casa, la casa de sus papás, se denota que es de suma extrañeza que si se recuperó de su dieta, por qué no regresó a la casa de Brisas, si afirmó que ella se enteró que vendió la propiedad y compró otra en ese mismo conjunto, por lo que causa extrañeza que no se fuera a vivir con él en esa casa, que se supone su estancia, en la casa materna era temporal, lo que resta credibilidad a sus manifestaciones y que la juez de primera instancia ignoró, pues no es lógico que se compre otra casa en el mismo conjunto y se tengan que ir de arrimados a otra casa, o por lo menos haberse ido a vivir a la ferretería, pues ella misma en su interrogatorio informa que la ferretería tiene en un segundo piso una pieza con cocina y baño, por lo que no es creíble ni la manifestación de la demandante, mamá y sirvienta, lo que conlleva a que se revoque la sentencia recurrida.

(iv) Singularidad, dice que la demandante confesó que su representado tenía muchas relaciones, afirmaciones que desvirtúan este elemento, y que desconoció la línea jurisprudencial de nuestra alta Corte, como la Sentencia 11001311001120080044401 de fecha diciembre 19 de 2012, con ponencia del M. P. Arturo Solarte Rodríguez, que publicó la revista *Ámbito Jurídico de Legis* en la que “reiteró que la falta de singularidad, es decir, la infidelidad, es suficiente para impedir el surgimiento de la unión marital de hecho”, trayendo apartes de la sentencia.

(v) La permanencia en el tiempo: Sustentada en que la demandante no desvirtuó que el demandado convive desde 2014 con la señora OLGA DEL PILAR LOPEZ, en el Conjunto BRISAS DEL NORTE, en el que ella afirmó vivía con él; la juez de primera instancia NO ANALIZÓ DE FORMA OBJETIVA las pruebas que se recaudaron. En materia probatoria, el artículo 241 del CGP., consagra los INDICIOS CONDUCTUALES, precepto que expresamente autoriza al juez para deducir indicios de la conducta procesal de las partes. Alude igualmente que no se tuvo en cuenta que la demandante se contradijo y que en el video se observa que estaba siendo orientada en sus respuestas, trayendo a colación el contenido del artículo 280 del CGP, para concluir que la Juez no hizo un examen crítico de las pruebas, y no calificó la conducta procesal de la demandante.

LA SENTENCIA APELADA ES VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, DE NORMAS LEGALES Y DE LA JURISPRUDENCIA:

Dice que, la Juez pasó por alto que ella está sometida al imperio de la ley, luego si la ley exige unos presupuestos para la conformación de la unión marital de hecho, como lo sostuve en mi alzada, son claros los errores de la titular del despacho, porque estudió de forma indebida las normas sustanciales y procesales, las que interpretó y aplicó de forma indebida, por lo que ruego al Tribunal REVOQUE la sentencia impugnada.

Que el interrogatorio de la demandante, está minado de contradicciones e incoherencias, y otros indicios conductuales que le restan toda credibilidad a los argumentos de la demandante, quien como lo sostengo no pudo acreditar los elementos para que se declare la existencia de la unión marital de hecho.

Además, la declaración de la demandante muestra indicios que indican mucho en contra de la sinceridad, la espontaneidad y la veracidad de sus deposiciones, por cuanto vaciló en sus respuestas.

ORFANDAD PROBATORIA:

Soportado en que las pruebas recaudadas NO SON PERTINENTES NI CONDUCENTES, ni son útiles, porque la juez basó su decisión en los testigos asomados por la parte demandante, testimonios carentes de objetividad e imparcialidad, por ello ruego se tenga lo expuesto en el recurso donde mostré las

CONTRADICCIONES, INCOHERENCIAS Y MENTIRAS de cada uno de los testigos, por lo que debe revocarse la sentencia.

Tenemos entonces que la verdad procesal lleva a concluir que NO existió unión marital de hecho entre las partes, y de haber existido en gracia de discusión, fue antes del 2014, fecha desde la que CONVIVE con la señora OLGA DEL PILAR, por lo que se encuentra CADUCA.

Además, los testimonios asomados muestran serias y evidentes incongruencias, se desdican sin una justificación razonable, mintieron a lo largo de sus declaraciones, lo cual pretende probar con las pruebas solicitadas dentro del mismo escrito, que fueron rechazadas por extemporáneas en auto del 16 de los presentes.

Planteado este panorama, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del CGP, no se advirtió irregularidad alguna que configure nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y legitimación en causa por activa y pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme los reparos planteados, se formula esta Sala de Decisión determinar, si en el caso que nos ocupa, debe confirmarse, modificarse o revocarse la sentencia emitida el 5 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, que acogió las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTO JURÍDICO:

Nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 42, consagra:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia..."

Así mismo, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, la unión marital de hecho es: *"...la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho."*

Conforme lo ha decantado la jurisprudencia de nuestra alta Corporación, son requisitos sustanciales o esenciales de la unión marital de hecho, "la voluntad responsable de conformarla" y la "comunidad de vida permanente y singular", definidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en los siguientes términos:

"5.5.1. La voluntad aparece, cuando la pareja integrante de la unión marital de hecho en forma clara y unánime actúa inequívocamente en dirección de conformar una familia. Por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutuas. Presupone, en palabras de esta Corte, la "(...) conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (...)".

5.5.2. La comunidad de vida se refiere a la conducta de la pareja en cuyo sustrato abrevia, subyace y se afirma la intención de formar familia. El presupuesto, desde luego, no alude a la voluntad interna, en sí misma considerada, sino a los hechos de donde emana, como tales, al margen de cualquier ritualidad o formalismo. En coherencia con la jurisprudencia de esta Corporación, en dicho requisito se encuentran elementos "(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis (...)" (...). Lo sustancial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.

5.5.3. El requisito de permanencia alude estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su

devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o de las condiciones establecidas por los interesados.

5.5.4. La singularidad comporta una exclusiva o única unión marital de hecho, en respuesta al principio de monogamia aplicable a la familia natural, como una de las células básicas de la sociedad, igual y al lado de la jurídica. Desde luego, expuesta al incumplimiento del deber de fidelidad, pero sin incidencia alguna en la existencia de la relación, pues su extinción solo ocurre frente a la separación física y definitiva de los convivientes” (CSJ SC3452-2018, 21 ago. 2018, rad. No. 54001-31-10-004-2014-00246-01)

De lo anterior se colige que, la unión marital de hecho, que se conforma entre un hombre y una mujer, o entre personas del mismo sexo, exige una comunidad de vida permanente y singular, que “no necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil).

CASO CONCRETO:

En el asunto que concita la atención de la Sala, se emitió sentencia el 5 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, acogiendo las pretensiones de la demanda, por encontrar acreditados con las pruebas recaudadas, los requisitos para la prosperidad de la acción de Unión Marital de Hecho, por el lapso solicitado en el libelo, la cual, se dispuso, surte efectos patrimoniales por el mismo término.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, tilda la sentencia de ser violatoria de la constitución, las normas legales y la jurisprudencia, aduciendo que acogió las pretensiones sin verificar los presupuestos para su prosperidad, por cuanto en su concepto existe orfandad probatoria, agregando que no se analizó la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas; tampoco se estudiaron aplicando los artículos 241 y 280 del CGP, que la actora y los testigos mintieron, que la demandante fue dirigida en su interrogatorio y el despacho no calificó esta conducta, de donde se evidencia que todos los embates se refieren a la valoración probatoria efectuada para emitir el fallo confutado, de suerte que serán resueltos de manera conjunta.

Como uno de los argumentos esgrimidos por el inconforme, se refiere a la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas, vale la pena citar lo precisado por la Sala Civil Agraria y Rural de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 9791 de 2018, sobre la libertad probatoria para acreditar la unión marital de hecho, veamos:

"La jurisprudencia constitucional ha concluido que en Colombia existe libertad probatoria para efectos de demostrar una unión marital de hecho en diversos escenarios encaminados a obtener distintas consecuencias jurídicas. Por ejemplo, la sentencia T-809 de 2013 -que reiteró lo establecido en la sentencia T-041 de 2012 -indicó que "no existe una tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho y que esta puede ser demostrada por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por testigos, sobre la convivencia de la pareja". (...)

*Ya en materia judicial, la sentencia T-183 de 2006 se refirió al tema de la libertad probatoria de los jueces en la demostración de las uniones maritales de hecho y estableció que **"El juez cuenta con un amplio margen de acción para determinar, según los principios de la sana crítica su existencia. En este sentido, resultan válidos las pruebas documentales, las declaraciones, los interrogatorios de parte, y todos los otros medios consagrados en el Código de Procedimiento Civil."** (negrillas añadidas)*

En suma, es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho, para lograr consecuencias diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, a través de distintos medios probatorios, como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. La pluralidad de posibilidades probatorias no anula la posibilidad de que estos medios puedan ser controvertidos. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la reducción de los medios probatorios conllevaría una transgresión a la libertad probatoria y al debido proceso..." (CC T-926/14)».

Así mismo, es oportuno recordar algunas normas del Código General del proceso, referentes a la prueba, como son:

"ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la

inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

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...

ARTICULO 168: RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."

Entonces, en el entendido que la prueba tiene como finalidad la de constatar las argumentaciones fácticas expuestas por las partes contendientes, desde su decreto se debe verificar los requisitos que las mismas deben reunir, así:

La Conducencia, que es la idoneidad legal de la prueba para demostrar un hecho determinado, que exige una comparación entre el medio probatorio y la ley para definir si con el empleo de esa prueba se puede demostrar el hecho objeto del proceso. Es decir, que el suceso no requiera otra prueba solemne.

La Pertinencia, que es la adecuación entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste, o sea, que es la relación *de facto* entre los hechos que se pretende demostrar y el tema *decidendi*.

Y la utilidad de la prueba, que implica que con la misma se llegará a la convicción del juez sobre determinado hecho, por ejemplo, una prueba resulta inútil, cuando el hecho ya fue probado por otro medio.

Descendiendo al presente caso, conforme a lo dicho por nuestro máximo Tribunal Constitucional, resultan válidas las pruebas documentales, las declaraciones, los interrogatorios de parte, y todos los otros medios consagrados en el Código de Ritos Civiles, para acreditar los elementos de la unión marital de hecho, de suerte que este argumento del apelante se cae por su peso, toda vez que la Juez para sustentar su fallo, se basó en los interrogatorios de las partes y en los testimonios recaudados a petición de la parte actora y los decretados de oficio, que resultan conducentes, pertinentes y útiles para acreditar los hechos debatidos.

De lo anterior, se colige que, las pruebas que tuvo en cuenta la Juez, para soportar su decisión, contrario a lo dicho por el apelante, si tienen el carácter de

conducencia, pertinencia y utilidad que se predica, pues esos medios son aceptados para acreditar al interior de un proceso judicial, la existencia de una unión marital de hecho.

Ahora, veamos si en efecto del estudio de las pruebas, se extraen los presupuestos para la prosperidad de la declaratoria de la existencia de la Unión Marital de Hecho:

Las fotografías muestran diversos momentos en que la demandante y sus hijos se encuentran compartiendo con el demandado y otras personas, como cumpleaños y fechas especiales.

En el interrogatorio de parte, la demandante fue conteste en decir que inició un noviazgo con el demandado y posteriormente comenzó la convivencia con él, el 10 de enero de 2006, en el Barrio Brisas del Norte, en las Américas, que lo recuerda porque esas fechas nunca se olvidan, que para esa fecha la actora aún no estaba embarazada, que allí permaneció durante su primer embarazo en el cual se vio muy enferma, que cuando nació el primer bebé, el 17 de enero de 2007, se fueron a vivir nuevamente a casa de sus padres en la Calle 24 motilones; estando allí, el demandado vendió la casa del Barrio Brisas del Norte, y ellos se quedaron viviendo en la casa paterna de la demandante, porque allí construyeron 2 habitaciones, y para allá se llevó los muebles y electrodomésticos que tenía en Brisas del Norte, que esa casa tiene 10 habitaciones y su progenitora le cuidaba sus hijos, porque ella se la pasaba trabajando en la ferretería, y que allí vivieron hasta el 15 de junio de 2021; afirma que su pareja tomaba viernes, sábado y domingo, luego el señor Mora compró otra casa en Brisas, que ellos siempre almorzaban en la ferretería a veces ella hacía el almuerzo allá y a veces iba y lo recogía a la casa de sus padres y lo llevaba; que en su casa Jesús tenía ropa como pantalones, franelas, ropa interior, toallas; cuenta que tuvo que soportar varios reclamos de otras parejas, y que Jesús era mujeriego y siempre le dijo que ella era su mujer que se comportara a la altura; agrega que en una oportunidad el esposo de Olga del Pilar López, fue y le hizo reclamo a Jesús, porque era amante de ella y Jesús le respondió que no, que su mujer era Jenny; alude que, si el demandado convive con Olga, es desde el 2021, porque antes ella tenía otras parejas.

Narra que su segundo hijo nació el 28 de octubre de 2016 y que el demandado no estuvo de acuerdo con ese embarazo, porque tenía una amante, pero una vez ella se fue para el exterior, volvió a ser el mismo compañero cariñoso. Resalta que su

convivencia fue pública e ininterrumpida, pues pese a los problemas que tenían nunca se separaron hasta junio de 2021.

Dice que ella se la pasaba en el negocio trabajando, él se iba para Bucaramanga o para Barranquilla supuestamente a congresos de las empresas, cuando eso era una empresa que vende cerámica, y que la señora Pilar le envió fotos que estaba con él rumbeando y ella trabajando colocando el pecho al negocio para que no decayera y él allá festejando.

Que la relación se terminó porque estando ella trabajando, llegó Olga del Pilar y la agredió y Jesús incluso le dijo a Olga vaya y cásquela y ella se cansó de sus infidelidades y su constante estado de embriaguez.

Cuando se le interrogó sobre los hijos que tenía el demandado, indicó que solo conocía de su hija mayor, que tuvo con la señora Mariluz Cerinza, con la que ya se había separado, cuando inició la relación con ella.

Por su parte el demandado, conforme a la síntesis que hiciera el despacho de conocimiento y que se pudo corroborar al escuchar la audiencia donde se recibió su interrogatorio, indicó:

“Que no es casado; que tiene cinco hijos: Jessica Lizbeth (23 años) que nació de la convivencia que tuvo con Mariluz Cerinza la cual terminó en el año 2004, porque le fue infiel con Oneida Jácome Camargo; Nicolas (15 años) y Natalia (13 años) que nacieron de la relación -sin convivencia- que sostuvo con Oneida Jácome Camargo; Jesús David (16 años) y Emmanuel Camilo (7 años) de la relación con la aquí demandante Jenny Alejandra Mendoza Pérez.

Explicó que conoció a Jenny en el año 2005, así: *“Yo a ella la distinguía aproximadamente finalizando el 2005, comienzo del 2006 como una vendedora que me atendía en un almacén donde ella trabajaba, llegó ofreciéndome sus productos, salimos y quedó embarazada al poco tiempo de haberla distinguido”*.

Calificó la relación que sostuvo con la demandante como: “un apego que ella confunde; con ella no tuve nada en serio, yo estaba en otro cuento”; sin embargo, dijo que cuando quedó embarazada “se me ocurrió montarle un almacén para el sustento de ella”. Desconoció que la demandante haya vivido en la casa de brisas y aseguró que: “Jenny siempre ha vivido en la casa de los papás de ella”. Y recalcó: “ella se aferraba a su embarazo y se quedaba en casa de los papás de

ella, inicialmente le monté un negocio... en marzo de 2007... Todo Pintura Montes... ella trabajó conmigo y después se fue para su negocio”.

Reconoció su presencia en reuniones y fiestas con la señora Jenny Alejandra y los dos hijos que nacieron de su relación, de las que dan cuenta las fotografías que se le exhibieron y al preguntarle por el vínculo que para ese momento tenía con la demandante, respondió: “tipo de relación en la que yo como papá no me negaba nunca ir a un cumpleaños, a una piñata, que siempre trataba de dar el ejemplo ahí ... con ella era una relación de afecto hacia ella y la familia de ella... lo que yo hacía era por respeto... yo no tuve una relación a profundidad amorosa con ella... **fue una relación de afecto, de respeto**, el de una empleada más que me invitaba a la casa”. Sin embargo, preguntado por el despacho: ¿qué le decía usted a la señora Jenny sobre el tipo de relación que tenían? contestó: “nada, porque ella se tomó unas atribuciones que me hacían pasar vergüenza delante de los clientes”. También se preguntó: ¿cuánto tiempo duró esa situación?, a lo que contestó: “**lo que demoró trabajando ella acá... aproximadamente del 2007 a la fecha, que fueron más o menos 16 años trabajó ella como empleada.**”. Insistiendo el despacho sobre lo mismo, le preguntó: ¿durante esos 16 años qué tipo de relación tuvo usted con Jenny? CONTESTÓ: “respeto y afecto”.

Por otra parte, afirmó que **por 16 años Jenny Alejandra Mendoza se comportó y fue reconocida en la ferretería como “la dueña”** y que frente a tal actitud nunca le dijo nada, porque: “la miraba con esa cara de necesidad que ella presentaba, ella me decía no me vaya a echar porque yo no tengo nada más que hacer, se veía como la mujer en extrema pobreza”.

También dijo, respecto de los clientes que: “**pues algunos se comían el cuento de que como tenía dos hijos, ella era la mujer, ella era la esposa, pero la realidad no**, porque ella solo venía a cumplir su tiempo de trabajo y para la casa de cada quien”.

Afirmó que desde el año 2014 convive con la señora Olga del Pilar en Brisas del Norte y que para evitar problemas con la demandante por esta circunstancia: “**yo le decía a Olga no llegué allá, respete que no quiero escándalos, allá está la señora Jenny va a querer tratarme a mí mal. Yo por evitar escándalos por no ser agresivo a mí me tocó**”

Es decir, que el demandado niega la convivencia con la demandante, arguyendo que ella trabajaba para él en la ferretería, que incluso era quien manejaba la caja función que siempre tuvo.

Luego, tal como lo concluyó la Juez de conocimiento, existe una posición antagónica de las partes, pues mientras la demandante alega que hubo convivencia, la parte demandada asegura que no, aceptando la existencia de los dos hijos y aludiendo que lo que existió durante los 16 años, fue una relación laboral, donde ella era su empleada en la ferretería.

En virtud de lo anterior, debe verificarse cual de las dos tesis resulta triunfante, de acuerdo a los demás medios probatorios oportunamente allegados al proceso.

Lo primero a tener en cuenta, es que desde el mismo momento de trabarse la litis, la parte demandada omitió cumplir con una carga procesal, como lo es ejercer su defensa en tiempo, de la cual se derivan consecuencias, conforme al artículo 97 del CGP, veamos:

"ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez." (negrillas fuera de texto)

De suerte que, no puede olvidarse esta presunción que surge como consecuencia de la conducta omisiva de la parte demandada, de contestar oportunamente los hechos y pretensiones de la demanda, siendo los hechos contenidos en el libelo susceptibles de prueba de confesión; no obstante, esta presunción, igualmente es susceptible de desvirtuar con las demás pruebas que se alleguen al plenario.

En virtud de lo anterior, se hace necesario estudiar las declaraciones recaudadas a los testigos Fady Omayra Sanguino, Willinton José Gómez Gelves, Javier Orlando Pinzón Bustos, Yulismar Mora Montejó, Aura Josefa Mendoza Pérez, Angela

Carmen Pérez Fuentes y Olga del Pilar López, a fin de verificar si ellas soportan una u otra tesis.

Es claro que se presentan también dos versiones en los testimonios, la de OLGA DEL PILAR LOPEZ, que respalda la tesis del demandado de que la compañera permanente desde 2014 era ella, y la de los demás testigos que respaldan la de la demandante, que desde el 2006 eran pareja y convivieron hasta el 2021.

Por ende, como la discordia de la parte demandada con el fallo radica en que, según el recurrente, acogió las pretensiones sin verificar los presupuestos para su prosperidad, por cuanto en su concepto existe orfandad probatoria, agregando que no se analizó la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas; que tampoco se estudiaron aplicando los artículos 241 y 280 del CGP, y no se calificó la conducta de las partes, de donde se evidencia que todos embates se refieren a la valoración probatoria efectuada para emitir el fallo confutado, los mismos serán resueltos de manera conjunta.

En este punto, cabe recordar los requisitos para la prosperidad de la acción de unión marital de hecho, los cuales en sentencia SC 3466 de 2020, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA fueron enunciados de la siguiente manera:

"En esa línea de pensamiento, la «voluntad responsable de conformarlas y la comunidad de vida permanente y singular», se erigen en los requisitos sustanciales de la unión marital de hecho.

4.4.2.1. La «voluntad responsable de conformarlo», aparece cuando la pareja, en forma clara y unánime, actúa inequívocamente en dirección de formar una familia, entregando sus vidas, verbi gratia, para compartir asuntos trascendentes de su ser, coincidir en metas presentes y futuras, y brindarse respeto, socorro y ayuda mutuas.

Presupone, al decir de esta misma Sala, la 4...) conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (...)»8.

Se trata de la exteriorización de la voluntad interna con ánimo serio e inequívoco de formar una pareja en su condición de acto jurídico hacia un proyecto vital.

De esa manera, si el trato recíproco que se irrogan los integrantes de la relación marital se aleja de esos principios básicos del comportamiento familiar, en cuanto lo contradicen, por ejemplo, una relación de independientes o de simples amantes, esto significa que, en esa dirección, el elemento volitivo no se ha podido formar o estructurar.

4.4.2.2. La comunidad de vida. se refiere a la conducta de quienes la desarrollan, a los hechos en donde subyace y se afirma la intención de constituir una familia. El presupuesto, desde luego, no alude la voluntad interna propiamente dicha, sino a las exteriorizaciones vitales y circunstancias que la evidencian de manera implícita, al margen de cualquier ritualidad o formalismo.

Por esto, al decir de la Corte, el requisito contiene elementos «f.) tácticos objetivos, como la convivencia, /a ayuda y el socorro mutuo, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis. Es la misma relación vivencial, independientemente de las divergencias naturales que suelen presentarse durante su desenvolvimiento, personales, profesionales, laborales, económicas,... y de los mecanismos que los convivientes hayan aplicado para superarlas.

Se trata, por tanto, respetando la individualidad de cada uno de los interesados, de conformar una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.

4.4.2.3. La permanencia, por su parte, implica estabilidad, continuidad o perseverancia, al margen de que surjan cuestiones accidentales durante la comunidad de vida, impuestas por la misma relación de pareja o establecidas por los propios compañeros de hecho, como la falta de trato camal, de cohabitación o de notoriedad, nada de lo cual la desvanece.(...)

Las relaciones sexuales, o la procreación, porque en desarrollo de los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, son aspectos que pueden ser susceptibles de disposición o de concesión por los mismos

convivientes; inclusive, limitadas por distintas razones, verbi gratia, la impotencia o la avanzada edad.

La falta de residencia constante, por cuanto es posible justificarla cuando el hecho lo imponen las circunstancias, por ejemplo, motivos de salud, económicos o laborales, como así también acontece en la vida matrimonial, según voces del artículo 178 del Código Civil.

La notoriedad o publicidad, porque ello atañe únicamente a la facilidad o dificultad para demostrar la existencia de la relación, de donde así sea desconocida del entorno familiar o social de los protagonistas, mientras aparezca probada, ello no obsta su reconocimiento.

4.4.2.4. La singularidad, en una cultura monógama, comporta una exclusiva relación, aplicable a la familia jurídica y a la natural. De ahí, si alguien, simultáneamente, forma más de una comunidad de vida permanente, ciertos efectos, al igual que en la bigamia, son relativos durante el interregno en que se entrecruzan...

En ese orden, al igual que en el matrimonio, en el terreno personal, la singularidad de que se viene hablando también es relativa. Ante la posibilidad de pluralidad de uniones maritales de hecho, pues en desarrollo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cada quien arbitra su propia vida, al fallar el citado requisito, simplemente, las relaciones de igual naturaleza se neutralizan entre sí, claro está, sin perjuicio de que en lo económico puedan surgir sociedades de hecho.”

Así las cosas, emprendiendo la tarea de la valoración probatoria, a fin de verificar si se hallan presentes los requisitos mencionados, debe la Sala recordar lo dispuesto en el artículo 176 del CGP, que establece:

«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».

Así mismo, es pertinente traer a colación el artículo 280 ibídem, que se pregona por la parte demandada, no se acató en la sentencia.

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...”

En torno al tema, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 14006 de 2022, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE:

"En suma, la sentencia proferida por un juez deberá ser adoptada bajo el convencimiento racional que aquél obtenga sobre los hechos, producto del análisis individual y en conjunto de las pruebas solicitadas, decretadas, practicadas y controvertidas. Lo contrario violaría el derecho al debido proceso de las partes en tanto la información obtenida sería representada en el imaginario de la autoridad judicial con ausencia de la actividad de los litigantes, quienes, por obvias razones, no podrán apoyar la labor de depuración de las pesquisas.”

Ya en anterior oportunidad, la citada Corporación, en sentencia SC 18595-2016, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, había precisado:

"La valoración individual y en conjunto de las pruebas, así como la elaboración de las conclusiones sobre los hechos probados, corresponden a la fase de apreciación material de las pruebas, es decir al desentrañamiento, develación o interpretación de su significado; o, lo que es lo mismo, a lo que la prueba dice respecto de su objeto, o a su correspondencia con los hechos, que es en últimas lo que determina la calidad de la prueba y la verdad en que se basa la decisión...”

Por lo demás, el método de apreciación racional de las pruebas –según se indicó líneas arriba–, está orientado por valores de verdad y corrección de la decisión, por lo que ésta no puede ser el resultado de la “adhesión” del juez a la “teoría del caso” propuesta por una de las partes. El juez en nuestro sistema procesal civil no está para “compartir” las opiniones de una de las partes mientras “toma distancia” de las de la otra, ni para dejarse “convencer” por sus argumentos persuasivos, sino que tiene la obligación de elaborar con naturalidad, sencillez y espontaneidad sus propias hipótesis

sobre los hechos probados, y de justificarlas bajo un criterio de racionalidad¹".

Como en el presente caso, la prueba que dirime las tesis antagónicas, es la testimonial, es oportuno traer a colación lo explicado en sentencia emitida por esta misma Sala en un asunto de similares connotaciones, con Ponencia del Magistrado Roberto Carlos Orozco Núñez, en sentencia con radicado interno 2022 0374 del 22 de agosto de 2023:

"4.- Tratándose de la prueba testimonial su contemplación está sujeta a los denominados atributos de la credibilidad, entre los que se encuentran: veracidad, objetividad y sensibilidad observacional. El primero hace referencia a la inexistencia de contradicciones entre el propio versionista. El siguiente inquiriere acerca de si los hechos narrados fueron percibidos directamente por él o si los supo por otra fuente, sumado a la inexistencia de sesgos en su declaración. Y el último tiene relación con la calidad de la observación, lo cual dependerá de las condiciones físicas, emocionales y mentales del observador, así como de las ambientales del escenario en que se encuentra (si está oscuro, lloviendo, hay demasiadas personas alrededor, etc.).

Estos atributos de la credibilidad se comprueban durante el recibo de la declaración misma, que es donde se lleva a cabo la denominada valoración individual.

4.1.- En lo que respecta al valor individual de los testimonios, la Corte expuso que²:

"La indicación de la forma como el testigo obtiene su conocimiento sobre los hechos es una regla de vital importancia para la apreciación racional de la prueba testimonial, porque es lo que permite al juzgador valorar la consistencia de la información aportada por ese medio, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos son la información que aporta el medio de prueba, a partir de la cual se establece la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones.

La exactitud que debe tener el testimonio según el citado artículo 228 se establece a partir de su coherencia y consistencia: un testimonio es exacto si sus enunciados corresponden a la realidad a la que se refiere y no contienen

¹ CSJ-SCC Sentencia SC18595-2016 de fecha 23-11-2016 Exp 730013110002-2009-00427-01 MP. Ariel Salazar Ramírez

² CSJ-SCC Sentencia SC18595-2016 de fecha 23-11-2016 Exp 730013110002-2009-00427-01 MP. Ariel Salazar Ramírez

contradicciones. La compleción que exige la disposición es siempre relativa al thema probandum, porque no existe un testimonio 'completo' por sí mismo, sino un testimonio que explica con suficiencia demostrativa los hechos en que se basa la controversia, y esa suficiencia sólo puede ser valorada a partir de un análisis contextual de los hechos tal como suelen ocurrir en la realidad social."

Y también ha propuesto algunos parámetros para la valoración de los testimonios en aquellos procesos en los que se hace su cuestionamiento.

"(...) ha dicho esta Corte que «la autonomía de que gozan los juzgadores en las instancias, para apreciar los testimonios, hace que la fuerza de convicción que les impriman debe ser respetada en casación, salvo que constituya ostensible el error de hecho, que permita advertir el desacierto o la contra evidencia» (CSJ SC de 2 de sept. de 1985).

Tal postura ha venido siendo reiterada por esta Corporación, la que en tiempos más recientes señaló:

«Justamente, el entendimiento del Tribunal, encuentra respaldo en el análisis razonable de los testimonios, lo cual, excluye de suyo los desaciertos probatorios, más aún, si en hipótesis como la de la litis, son ambivalentes, poco precisos y pueden conducir a conclusiones diferentes, dentro de éstas las adoptadas por el juzgador fundado en su análisis conjunto y en otra declaración, donde el 'acogimiento de unas de ellas por el sentenciador, así sea implícitamente, no da pie para estructurar un reproche en casación que exige, respecto del error de hecho en la apreciación probatoria, que la equivocación aparezca de modo manifiesto o palmario, lo que no sucede cuando, como aquí, no se vislumbra que haya debido hacerse una estimación enteramente distinta como la que propone el censor, quien, en esa medida, no alcanzó a demostrar la existencia de un yerro evidente, ni por lo dicho trascendente... Tanto más se avala la última conclusión, si los hechos que quiere traducir en su favor la demandante no son absolutamente inequívocos..., pues, como ha dicho esta Corporación *'si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnan con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la*

certidumbre' (CXLII, pág. 245 y CXXVI, pág. 136)' (cas. civ., sentencia de 16 de diciembre de 2004, expediente No. 7281; se subraya); 'a lo que cabe agregar que cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso' (cas. civ., sentencia del 18 septiembre de 1998, expediente No. 5058), pues tiene dicho la Sala, de vieja data, que 'cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro...' (se subraya) excepto cuando se 'incurra en absurdos o que la apreciación del fallador riña con la lógica' (cas. civ., sentencia del 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992)» (Reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 exp. 2007 00313 01)³."

Aplicando las anteriores premisas, debe esta Sala advertir desde ya, que los testimonios que mayor credibilidad y consistencia ofrecen, comparados con las tesis de las partes, son los recepcionados a solicitud de la parte demandante. Veamos:

El señor Jesús María Mora, acepta en su interrogatorio que existió una relación entre él y la demandante durante 16 años, solo que afirma fue laboral, y que por ella solo sentía afecto y respeto, e igualmente acepta que procrearon dos hijos, uno en 2007 y el otro en 2016, los cuales fueron registrados y reconocidos por el señor Jesús María Mora, tal como se aprecia de los registros civiles de nacimiento allegados como anexos a la demanda.

Y es que, en palabras del demandado, por 16 años Jenny Alejandra Mendoza se comportó y **fue reconocida en la ferretería como "la dueña"** y él nunca le dijo nada; que los clientes **"algunos se comían el cuento de que como tenía dos hijos, ella era la mujer, ella era la esposa, pero la realidad no,** porque ella solo venía a cumplir su tiempo de trabajo y para la casa de cada quien". Agregó que desde el año 2014 convive con la señora **Olga del Pilar Soto en Brisas del Norte** y que para evitar problemas con la demandante por esta circunstancia: **"yo le decía a Olga no llegué allá, respete que no quiero escándalos, allá está la señora Jenny va a querer tratarme a mi mal. Yo por evitar escándalos por no ser agresivo a mí me tocó."** Alude igualmente en su interrogatorio que Jenny Alejandra siempre estuvo encargada de la Caja.

³ CSJ-SCC Sentencia SC4360-2018 de fecha 09-10-2018 MP Margarita Cabello Blanco

Entonces, desde el mismo interrogatorio del demandado, se advierte que la demandante fue reconocida por la sociedad, como la esposa de él y que él no hizo nada para desmentirlo, que incluso le prohibía a la señora Olga con quien dijo convivir desde 2014, que fuera a la Ferretería, que respetara que no quería escándalos, y entonces para la Sala surge el interrogante, si Olga era su compañera permanente y con Jenny solo lo unía una relación laboral, por qué aquella no podía asistir a la ferretería y debía respetar, y por qué habrían de surgir escándalos; por qué Jenny iba a tratar mal a su empleador?, circunstancia que no aparece lógica, y solo se explica porque, como el lo indicó, ella se consideraba y era reconocida por la sociedad y presentada por él, como la dueña del lugar en su calidad de compañera permanente del demandado.

Tal conclusión, se encuentra respaldada en el testimonio del señor **Willinton José Gómez Gelves**, quien tuvo una relación netamente comercial con las partes y cuyo testimonio se advierte imparcial, sincero, coherente, persona que pudo apreciar de primera mano la relación que unía a la pareja, pues dice, se desempeñaba como vendedor de productos para la ferretería y fue el mismo demandado quien le presentó a Jenny en 2004 o 2005, así: **"él me dijo mire le presento a mi señora y desde ese momento, si no estaba él, estaba ella y eran los que me hacían el pedido"**.

También contó este testigo, que compartió con Jenny y Jesús en las convocatorias o las reuniones de los productos que vendían y afirmó que: **"para todo el gremio la señora, la esposa de Jesús es Jenny"**. Además, testificó que los empleados de la Ferretería, **siempre trataban a Jenny como la patrona**.

De otro lado, le consta que Jenny y Jesús vivieron **en la calle 24 entre 4 y 5**, porque: "al frente de la casa de ellos era una bodega que pertenecía a una de las ferreterías, y cuando iban a descargar los materiales a esa ferretería, siempre estaba el carro y yo veía a Jesús adentro con el hijo, bueno cuando eso pues tenía un solo hijo".

En igual línea, la testigo **FADY OMayra Sanguino**, quien es vecina y cliente de la ferretería NORTEX, dijo que a Jenny Alejandra la conoció en el año 2005 en la ferretería de Jesús; lo cual recuerda porque en ese año construyó una casa enfrente de ese establecimiento comercial, y Jenny le despachaba los productos que compraba en la ferretería; y ella también le vendía productos que comercializaba, y dijo haber sido **testigo de la relación que sostuvieron Jenny y Jesús, quienes tuvieron dos hijos, el primero en el año 2007 y el**

segundo en el año 2016, que la pareja primero convivió en la ferretería y después del nacimiento de su primer hijo se radicaron en la casa de los padres de la demandante, lo que le consta porque en varias oportunidades fue hasta esa residencia a cobrarle los productos que le vendía y "siempre que iba allá lo veía".

Añade que, todos los vecinos de la ferretería conocen a Jenny como **"la mujer de Chucho"**; que permanecían en el negocio, **incluso cocinaban, porque: "veía que Jenny salía a hacer mercado para cocinarle a Jesús; que en la ferretería se llevó el mayor tiempo de la relación de don Jesús con la señora Jenny"; que Jesús la presentaba y trataba como su mujer; que "siempre estaban juntos" hasta que se presentó un problema en junio de 2021, cuando una novia de Jesús la agredió.**

Dicho testimonio se advierte coherente, imparcial y proviene de una persona que por ser cliente y vecina del lugar donde pasaban el mayor tiempo las partes, pudo percibir por sus sentidos el trato que se prodigaban y al concurrir a la casa de los padres de la demandante, siempre veía al demandado allí.

Por su parte, la testigo **YULISMAR MORA MONTEJO**, empleada interna en la casa de los padres de la demandante, desde el 2016, dijo conocer a las partes desde el año 2014, porque trabajaba en un supermercado ubicado en la calle 24 con 5 de es y eran vecinos.

Informa que comenzó a trabajar como interna en la casa de la progenitora de la hoy demandante hasta el año 2021, por lo que le consta directamente que: **"en ese inmueble vivían los hijos de la señora Angela... Jesús David el hijo de Jenny y de don Jesús, el niño que estaba por nacer, estaba don Jesús que salía con doña Jenny a trabajar todas las mañanas y regresaban todas las noches; ellos a almorzar no venían, porque doña Jenny cuando el señor quería que si sopa o algo, doña Jenny llamaba para que doña Angela le organizara la sopa o algo y le enviara el almuerzo; pero mayormente ellos preparaban su comida en la ferretería; los desayunos, si doña Jenny se levantaba a hacer al señor, que si eran espaguetis con pollo, papa enchaquetada con huevo cocido, esas eran las comidas que a él le gustaban y ella le organizaba y le llevaba cuando él salía primero que ella, porque ella con los quehaceres del niño salía más tarde.**

“...ellos llevaban una relación de pareja bonita. Cuando don Jesús salía a beber llamaban a doña Jenny o venían a buscarla para que fuera a recoger a don Jesús porque estaba muy tomado, entonces ella se lo traía a la casa, le daban un baño se acostaban a dormir y al otro día la señora Jenny salía temprano a abrir el negocio porque él no salía, él se quedaba durmiendo a pasar la borrachera y cuando se despertaba ya doña Angela le tenía su caldo, el desayuno para que el comiera, y ya se organizaba y pues se iba a la ferretería”...indica que la pareja vivía como marido y mujer, en forma permanente, pues Jesús se quedaba todas las noches con la señora Jenny, lo cual le consta porque era quien le abría el garaje cuando ellos llegaban y lo cerraba cuando salían.

Informó igualmente que, en el año 2021, se contagiaron de COVID y hubo problemas porque el demandado salía a beber, que se enfermaron varios miembros de la familia incluso don Jesús, quien se imagina que se quedó en el local a pasar su enfermedad; que posteriormente en el año 2021, la demandante llegó a la casa golpeada y arañada porque una de las amantes de Jesús le hizo un Show en la ferretería **y desde entonces don Jesús no llegó a dormir.**

Esta testigo también se advierte imparcial, narra los pormenores de la vida en pareja que llevaban Jenny y Jesús, los cuales le constan porque precisamente ella también vivía en esa casa, donde se desempeñaba como empleada interna, era quien le abría y cerraba la puerta del garaje al demandado cuando llegaba y salía, es coherente y su testimonio concuerda con lo dicho por los anteriores testigos.

La hermana de la demandante **AURA JOSEFA MENDOZA PÉREZ**, dice que conoció al señor Jesús María en el año 2005 y trabajó en la ferretería hasta el año 2010, pero continuó teniendo una relación de amistad y negocios con él hasta el año 2021; que era su cuñado, le tenía confianza, se ayudaban mutuamente, le prestaba dinero, hacían negocios y tuvieron una buena relación hasta el año 2021. Coincide en su dicho con los anteriores testigos, informando además detalles íntimos de la relación, acotando que cuando su hermana quedó embarazada de su primer hijo ella fue la primera que se dio cuenta, que fue un embarazo de alto riesgo y ella les hacía aseo y le llevaba los alimentos a su hermana donde ella vivía y luego Jesús vendió la casa y cuando nació su primer hijo, se fueron a vivir a la casa de los padres de la testigo, donde residieron hasta el 2021. Apuntó que: “tenían una relación estable... la casa en el 2007 era de un solo piso y vivían siempre en la última pieza; que ellos mismos hicieron su baño privado...En el año 2015 ya se construyó el segundo piso, el señor dio para las dos piezas de ellos,

tienen un baño privado, en su cuarto tienen la cama matrimonial... que la convivencia de Jenny y Jesús María perduró en el tiempo sin interrupciones, de forma pública y que compartían fechas especiales: **todos los diciembres él compartía con nosotros, todos los días desde el primero de enero hasta el 31 de diciembre desde el año 2007 hasta el año 2021 no dejó de compartir ningún día.**

Contó que, la relación de su hermana y su cuñado fue permanente y estable hasta el 2021, cuando se presentó un problema con Olga del Pilar, amante de su cuñado y por ella se separaron, pero que, no considera que él tenía relación con Olga desde el 2012, por cuanto le conocieron varias parejas a la señora Pilar en años posteriores, cuyos nombres menciona e incluso el demandante le mostraba un video íntimo donde ella aparecía con otra pareja.

Dice que la casa de Brisas del Norte, la cual le compró al demandado y que aparece a nombre de su hija, se la tenía arrendada a Jesús, según él para guardar mercancía de contrabando, pero luego se enteró que era el sitio donde él llevaba sus amantes, porque se lo contó un vecino, razón por la cual le pidió que se la entregara.

La progenitora de la actora, señora ÁNGELA CARMEN PEREZ FUENTES, aseguró que la pareja convivió como marido y mujer en su casa, así: "ella vivía con él, él siempre estaba con ella. Mi hija era la que le hacía el desayuno en la casa, cuando él no alcanzaba a desayunar en la casa, ella se lo llevaba para el almacén; el almuerzo se lo hacía yo o si no ella también se lo hacía en el almacén. Porque cuando él estaba en la casa y no alcanzaba a almorzar o a desayunar mi hija se lo llevaba hasta el almacén.

Recuerda que, en el año 2005, **"este señor fue a pedir la mano de mi hija, y yo le dije a él, Jesús mire que Jenny es una niña...él me la hizo salir del almacén para que fuera a ayudarle en el negocio que él tenía, porque todo eso que tiene allá ahoritica en la ferretería lo construyó al lado de mi hija...eran novios en el momento, después en el 2006 ya ella salió embarazada del niño mayor de él, estaba feliz. En el 2007 nació Jesús David, ella vivía con él en la casa de brisas mientras que el niño nació, cuando el niño nació ellos se fueron a la casa para que yo les cuidara al niño, para que ella pudiera ir a trabajar allá a la ferretería..."**

Aseguró que, **"él se quedaba siempre, lo único es que cuando él se iba a tomar: viernes, sábado, domingo y a veces los lunes, duraba todo ese tiempo jartando, incluso nos llamaban porque él estaba borracho y mi esposo tenía que ir a recogerlo todo borracho donde él se quedaba dormido, y mi hija Aura también"**.

Informó que Jesús le fue infiel a su hija, y que, en época de pandemia, las cosas se complicaron porque "Jesús salía y nosotros no sabíamos para dónde salía, él es muy desordenado, no hacía caso", por lo que **"vivió con nosotros hasta que nos infectamos y se me murió mi hermana... mi esposo era una persona de enfermedades crónicas, él tenía cirugía de corazón abierto, era hipertenso, diabético... Entonces, nosotros lo aislamos, le dijimos que se fuera para el almacén." ... "supuestamente se fue para el almacén no sé si será verdad que se quedó en el almacén o se quedaría en otras partes... eso fue en diciembre de 2020... mi hija iba y le llevaba los caldos que me hacía a mí; ella iba y trabajaba con él ahí, lo atendía, porque él estaba también enfermo."**

Pese al parentesco que existe entre la testigo y la demandante y advertirse que se halla acongojada por la muerte de su hermana, su testimonio se advierte es de una persona que le constan los hechos por haberlos percibido, al residir en el mismo lugar; su versión resulta coherente y coincide en su narración con lo dicho por los demás testigos, agregando que, a veces su yerno se iba a tomar viernes, sábado y domingo y a veces los lunes y que llamaban a su esposo para que lo fuera a recoger porque se quedaba dormido, pero indicando que el lugar de residencia del demandado era en su casa, donde le preparaban los alimentos, se quedaba a dormir y de allí salía en las mañanas a trabajar, excepto cuando se iba a tomar.

El declarante **JAVIER ORLANDO PINZON BUSTOS**, quien afirmó ser el ex esposo de OLGA DEL PILAR LOPEZ SOTO y padre de sus dos hijos, dice que conoció a las partes en 2012, cuando fue a hacerle un reclamo a Jesús en la ferretería y allí conoció a Jenny y enfrentó a Jesús y que éste siempre le negó que tuviera algún vínculo con Pilar y le manifestaba **que Jenny era su esposa**, lo que pudo corroborar, porque en ese entonces los estuvo vigilando y los vio salir del negocio juntos hasta la calle 24, que incluso quedaba pendiente si salía y Jesús se quedaba allí. Habla que Jesús le quería mostrar un video de Olga, pero el no quiso verlo.

Cuenta que, Olga no inició convivencia con el demandado en 2014, pues para esa fecha ella estaba saliendo con otra persona, incluso para el 2021, dice que ella no convive con el demandado, porque reside con sus hijos en otra dirección en García Herreros, entonces no entiende si está viviendo con él, porque tiene entendido que Jesús vive en otra casa.

Finaliza su testimonio, señalando *que si está en esta diligencia es para testificar esa relación, pues si la tuvieron hasta hace como un año fue constante y permanente porque con Pilar ya ha tenido varios compromisos, ha tenido otros noviazgos otras relaciones con otras personas, pues obviamente no creo que Jesús sea tan para aguantarse todo esto, por ejemplo del 2014 al 2016 estuvo viviendo con Marlon Mogollón ella estuvo viviendo en la casa de la mamá de él, después tuvo relación con otro tipo que se llamaba Rafael, también estuvo con un Doctor Juan Bautista y con él tuvo una relación despuesito de terminar conmigo, yo veía que él la recogía todos los días pensé que era algo normal yo hablé con el señor y él me dijo que convivían de lunes a viernes, porque el fin de semana ella estaba dedicada a los niños.* Este testimonio comparado con los anteriores, tampoco ofrece discordancia, ni animadversión en contra de las partes.

En cambio, la testigo **OLGA DEL PILAR LOPEZ SOTO**, cuya declaración se decretó de oficio, es contradictoria, pues pese a que indica que, Jesús le informó que Jenny era solo una empleada, porque él no tenía corazón para dejarla sin trabajo, y que ella no se metía en eso porque también es madre, afirma que desde 2014 se fue a vivir con Jesús en Brisas, y cuando se enteró del embarazo de Jenny de su segundo hijo en 2016, le dio muy duro, pero que Jesús la convenció de que fue un desliz, sin embargo, la actora continuó trabajando en la ferretería y manejando la caja como lo venía haciendo, sin que la señora Olga hubiera exigido que se le diera su lugar, lo cual riñe con la lógica, pues la experiencia enseña que cuando dichas situaciones ocurren, la esposa exige que la otra persona no continúe cerca de su esposo y menos manejando los dineros de sus negocios, de suerte que tal aseveración no encaja en lo que en el mundo real sucede.

Ahora dice que, Jesús le montó la ferretería El Taladro en Atalaya a nombre de su primo, y la Sala se pregunta, por qué si ella era la compañera permanente, le tenía que montar otro establecimiento para que ella trabajara y más aún, por qué tenía que ser a nombre de un primo y no de ella; también indicó la testigo que, Jesús es muy seco y que no la presentó como su esposa a los empleados, lo cual es contrario a lo dicho por los demás testigos, incluso el ex esposo de Olga, quien dijo que Jesús siempre le indicó que Jenny era su mujer, además es el mismo demandado quien dice que los empleados de la ferretería, reconocían a Jenny como la dueña y así la presentaba el demandado a los clientes y vendedores del Almacén, como lo cuentan Fady Omaira y Willinton en sus declaraciones.

Luego doña Olga, también se contradice e indica, "que a ella la conocían en la ferretería como la mujer de él (Jesús), porque ella lo dejaba por las mañanas y se iba y que el almuerzo a veces ella preparaba y le llevaba cuando alcanzaba", sin embargo, ella misma afirma que se la pasaba fuera porque tenía campañas políticas en otros municipios y Jesús dice que le prohibía que fuera a la ferretería, que respetara porque allá estaba Jenny y lo trataba mal.

Igualmente, al preguntarle ¿por qué abrieron el establecimiento El Taladro?, dijo que era porque Jesús la quería tener donde la pudiera ver, y si ello fuere así, ¿por qué no trabajaba en la ferretería donde laboraba Jesús? y la respuesta es, porque allí trabajaba Jenny quien sí era la compañera permanente del demandado y Olga no podía llegar allá, como le había prohibido Jesús.

Aunado a ello, al preguntarle el despacho ¿por qué no se preocupaba por la ferretería Nortex?, dijo ser una mujer independiente, que se dedicaba a otros asuntos, lo cual riñe con la comunidad de vida, en la que la pareja tiene fines económicos comunes.

Respecto de esta testigo, se evidenció que para rendir su declaración, fue instruida o vio los demás testimonios ya recaudados en el plenario y se advertía su afán por desvirtuar lo dicho por la demandante y demás testigos, en cuanto a que Jesús no dormía sin ropa, que incluso al perro le ponía pijama; por ello en su afán de mostrar fotos de sus vivencias con el demandado, también compartió fotos de este con otras parejas besándose, lo cual no es normal que tenga una compañera de vida y mucho menos para mostrarlas, cuando las mismas fueron tomadas dentro del periodo que ella dice ya convivía con el demandado. Aunado a lo anterior, se nota la animadversión que tiene hacia la demandante y su familia, diciendo que aquella es solo una empleada resentida y reconociendo que llegó a la ferretería donde ésta trabajaba y la agredió aquel junio de 2021 y que ella volvió al otro día, pero no le abrieron el establecimiento.

De lo anterior se colige que, no es cierto que en la sentencia de primera instancia no se haya realizado una valoración adecuada de las pruebas recaudadas.

De otro lado, como el demandado en su recurso se queja de que la funcionaria de primera instancia no dio cumplimiento al artículo 241 del CGP, es oportuno citar los siguientes artículos:

"ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

ARTÍCULO 242. APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso."

Dicha norma opera para ambos extremos, y en este caso existe una presunción de veracidad de los hechos por la falta de contestación de la demanda, que quedó respaldada con la versión de los testigos Fady Omayra Sanguino, Willinton José Gómez Gelves, Javier Orlando Pinzón Bustos, Yulismar Mora Montejo, Aura Josefa Mendoza Pérez y Angela Carmen Pérez Fuentes, quienes dieron cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la relación de la señora Jenny con Jesús, donde iniciaron en 2005, en 2006 ella quedó embarazada y en 2007 nació su primer hijo, indican que el demandado le daba un trato de pareja y así la presentaba ante los clientes y proveedores, que luego del nacimiento de su primer bebé, se fueron a vivir a la casa de los padres de la demandante, por cuanto la mamá le cuidaba el niño para que ellos pudieran trabajar; que dan fe que Jesús le era infiel a la señora Jenny y consumía bebidas embriagantes, pero que nunca dejaron de convivir, ni que apartaron habitación, tan solo en 2020 por efectos de la pandemia y para proteger al padre de Jenny que tenía varias patologías, le dijeron que se fuera a pasarla enfermedad a la ferretería, donde Jenny le llevaba caldos y lo atendía, y que solo dejó de ir a dormir a la casa de la calle 24, aquél 11 de junio de 2021, cuando Olga del Pilar López, amante del demandado, fue a agredir a Jenny al almacén y ella se cansó de soportar sus infidelidades y su embriaguez y dijo ya no más.

De sus relatos, se advierte que la pareja compartía techo, lecho y mesa, que incluso tenían un proyecto de vida en común, ambos laboraban en la ferretería, procrearon dos hijos y pese a las múltiples aventuras que tenía el demandado y que el mismo reconoce, nunca lograron resquebrajar la solidez de la unión; que las otras parejas que tenía el demandado, no tenían la connotación de unión marital de hecho, por cuanto él mismo dice respecto de Oneida, que tuvieron dos hijos uno de 15 años y otro de 13 años, pero sin convivencia y respecto de la señora Olga, pese a que dice haber convivido desde el 2014, le prohibía que fuera al almacén, que respetara que allí estaba doña Jenny, además no existía un proyecto de vida en común, porque mientras ella se dedicaba a la campaña política, él a los negocios de minas y la ferretería, e incluso ambos tenían más parejas con conocimiento del otro.

Corolario de lo anterior, halla la Sala probada: (i) La comunidad de vida, entre las partes, respecto de la cual no es cierto que se evidencie que los testigos mintieron; por el contrario, se observan coherentes en sus relatos y coincidentes con lo dicho por los demás, lo cual no sucedió con la señora OLGA DEL PILAR LOPEZ, de quien se advirtió estaba mintiendo, no solo por su discordancia con lo aseverado por el demandado y los demás testigos, sino al exhibirle fotografías que desvirtuaban sus dichos; (ii) el Socorro, ayuda y respeto mutuos, que echa de menos el recurrente, porque incluso, ambos trabajaban hombro a hombro en la ferretería y la demandante le preparaba los alimentos, le arreglaba la ropa, ella y su familia iban a recogerlo cuando se embriagaba y se dormía y su suegra incluso le preparaba caldos para que se recuperara, y contrario a lo sostenido por el apelante, el trato fue permanente no furtivo y se mantuvo hasta 2021, procreando un hijo en 2007 y el segundo en 2016, y que en 2020, fue auxiliado en su contagio del Covid por la demandante, quien le llevaba caldo a la ferretería; igualmente quedó probado que las partes vivieron bajo el mismo techo, primero en el barrio las Brisas, donde su hermana Aura les hacía el aseo y llevaba la comida y luego en la calle 24, en casa de los padres de la demandante.

Las dudas que le surgen al recurrente, por el hecho de que la pareja se haya quedado residiendo en casa de los padres de Jenny, luego del nacimiento de su primer hijo, encuentran explicación en que la mamá de la demandante, les cuidaba los hijos, y allí trataban al demandado con mucho aprecio, siempre era lo mejor para él, en palabras de su cuñada, en cambio en la ferretería, pese a estar acondicionada con una recámara y para cocina, no se aprecia de los testimonios, que fuera un lugar amplio, salubre y apropiado para mantener los niños, aunado a que la pareja se la pasaba todo el día laborando allí, por lo que lógico era que quisieran tener otro lugar para su descanso.

Frente a la singularidad, pese a que la demandante indicó en su demanda y en su interrogatorio que su esposo tuvo varias amantes, lo cual también indicaron los testigos y aceptó el demandado en su interrogatorio, recuérdese que en palabras de la Corte, la singularidad que le es propia a la unión marital de hecho, no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que ésta (la unión marital), además de las otras circunstancias previstas en la ley, solo se disuelve con la separación física o definitiva de los compañeros, la cual solo se dio en junio de 2021.

Y, es que, también se probó la permanencia de la relación de la pareja, la cual se extrae de los testimonios, que indican que el demandado, no se quedaba en la casa, sólo cuando se iba a tomar y permanecía varios días en esa actividad, pero de resto todos los días y noches estaba con la actora, tal como lo indicaron la empleada interna, la madre y la hermana de Jenny, todas ellas residentes en la calle 24, recordando al apelante, que en este proceso no era carga de la libelista desvirtuar las aseveraciones de la señora Olga del Pilar, como lo pregona en sus reparos, sino probar los hechos contenidos en su demanda, conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, atrás citado.

Respecto del comportamiento de la demandante, si bien en la audiencia en la que se recaudó su interrogatorio, se advierte que en ocasiones mira al lado derecho hacia arriba, como si estuviera una persona ahí, no se advierte que le hubiere dirigido alguna respuesta, por lo que, en ninguna omisión incurrió la funcionaria de conocimiento, al no aplicar consecuencias a esta conducta.

Entonces, como ya se dijo no se advierte que la Juez de primera instancia haya vulnerado la Constitución, la ley o a la jurisprudencia, por el contrario, fue cuidadosa al recaudar y valorar la prueba y aplicar la normatividad y doctrina vigentes, y el hecho que el sentido del fallo no le favorezca al apelante, no implica la violación predicada, máxime que la orfandad probatoria de que se duele, fue de parte suya, quien no contestó oportunamente la demanda y la única probatoria solicitada y decretada de oficio, que fue el testimonio de Olga del Pilar López, comparado incluso con el interrogatorio del señor Jesús María, resultó contradictorio, porque mientras ella contaba que iba todos los días a la ferretería a dejar a su pareja don Jesús por la mañana y a llevarle el almuerzo, él dijo que le prohibía que fuera allí, que respetara que allá estaba doña Jenny.

En virtud de lo anterior, al estar acreditados los presupuestos para la procedencia de las pretensiones invocadas por la demandante y no encontrar sustento los reparos esgrimidos por la parte demandada, de cara a la Constitución, la ley y la jurisprudencia que gobiernan el tema y de acuerdo a las probanzas allegadas al proceso, sus argumentos no alcanzan a derruir la solidez de la sentencia confutada y por ende la misma deberá ser confirmada, condenando en costas al recurrente por las resultas de la alzada.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 5 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, dentro del presente asunto, conforme a los argumentos consignados en la parte considerativa de este fallo.

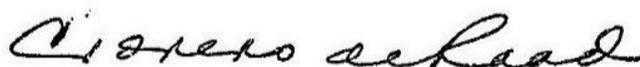
SEGUNDO: Condenar en costas al recurrente. En auto aparte, la Magistrada sustanciadora fijará el monto de las agencias en derecho.

TERCERO: En firme esta Sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

ANGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada
(Permiso)



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. N.º 54001-3153-003-2022-00131-01
Rad. Interno N.º 2023-0392-01

Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión, en aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, entra a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 13 de octubre de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por Termotasajero S.A. ESP en contra de Carbones el Edén S.A.S.

ANTECEDENTES

Termotasajero S.A. ESP a través de apoderada judicial formuló demanda ejecutiva singular en contra de Carbones El Edén S.A.S., a efectos de obtener mandamiento de pago por la suma de setecientos treinta y seis millones novecientos treinta y cinco mil pesos (\$736.935.000) por concepto del capital, contenido en el pagaré No. 001-2021, suscrito el día 30 de

noviembre de 2021; así como por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde la exigibilidad de la obligación, la que se determina en el día 1° de febrero de 2022 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Los hechos invocados en la demanda como constitutivos de la causa petendi, se sintetizan así:

1° Que entre la empresa demandante y la sociedad demandada se suscribió un contrato de suministro de carbón el día 29 de noviembre de 2021, en el que la demandada se obligó a entregar a Termotasajero S.A. ESP, la cantidad de 13.400 toneladas de carbón durante el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022 y en particular 3.650 toneladas de carbón, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2022 hasta el 30 de abril de 2022.

2° Que en caso de incumplimiento la demandada se obligó con la demandante en los términos de la cláusula 3.2 del contrato denominada “*incumplimiento*”, por lo que a su juicio habiéndose predicado un incumplimiento en las entregas que correspondían a los meses de enero a abril de 2022, se hizo exigible la obligación.

4° Que como garantía de la obligación adquirida la parte demandada suscribió el pagaré base de la ejecución, el que refiere contiene una obligación clara, expresa y exigible.

LA ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

Asignado por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, su titular mediante auto de fecha 8 de junio de 2022¹, libró mandamiento de pago a cargo del demandado en la forma pedida en la demanda, al considerar que la obligación objeto de la cobranza ejecutiva cumplía a cabalidad las exigencias de ley, disponiendo la notificación del mismo al ejecutado.

Una vez realizadas las diligencias de notificación, acto procesal que se cumplió de forma electrónica², el demandado a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda formulando como excepciones de mérito aquellas que direccionó a tono con lo establecido en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, intituladas *“nulidad absoluta e ineficacia del contrato de suministro celebrado y suscrito en fechas 25 y 29 de noviembre entre la sociedad Termotasajero S.A. ESP y Carbones El Edén S.A.S. y en especial de su cláusula tercera, numeral 3.1. sobre incumplimiento en el evento de entrega del carbón”*, *“nulidad relativa de la cláusula del contrato de suministro celebrado y suscrito en fechas 25 y 29 de noviembre entre la sociedad Termotasajero S.A. ESP y Carbones el Edén S.A.S. y en especial de su cláusula tercera, numeral 3.1 sobre incumplimiento en el evento de entrega del carbón y por ende los efectos de la rescisión de la misma”*, *“enriquecimiento sin causa”* y *“caso fortuito y fuerza mayor como causa de exoneración de la entrega de carbón a que se refiere la parte ejecutante para solicitar la aplicación de la cláusula penal o de cumplimiento establecida en su cláusula*

¹ Archivo 013 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

² Archivos 014 y 018 del cuaderno principal de primera instancia.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

tercera, numeral 3.1 sobre incumplimiento en el evento de entrega del carbón del contrato de suministro”

El juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 8 de julio de 2022³, corrió traslado de las excepciones formuladas por la demandada, procediendo a pronunciarse sobre las mismas la apoderada judicial de la ejecutante⁴.

Con proveído de fecha 20 de octubre de 2022⁵, el Juzgado de primer nivel convocó a audiencia concentrada con el fin de evacuar las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del C. G. del P., y allí decretó las pruebas solicitadas por las partes.

En atención a las medidas de redistribución de procesos adoptadas por el Consejo Seccional de la Judicatura mediante el Acuerdo No. CSJNSA23-224 de fecha 12 de mayo de 2023, el proceso fue remitido al Juzgado Octavo Civil del Circuito, el cual avocó el conocimiento del asunto mediante auto de fecha 7 de junio de 2023⁶, a través del cual fijó como fecha para la evacuación de las audiencias, el día 5 de octubre de 2023.

En efecto el día 5 de octubre de la pasada anualidad⁷, se desarrollaron las etapas de rigor, hasta aquella destinada a los alegatos de conclusión. Allí mismo se señaló como fecha para la continuación, el día 13 de octubre de 2023, fecha última en la que se emitió la sentencia que definió la instancia⁸.

³ Archivo 019 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

⁴ Archivo 020 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

⁵ Archivo 024 del Cuaderno Principal de Primera Instancia

⁶ Archivo 006 del cuaderno principal de primera instancia

⁷ Archivos 010 al 013 del cuaderno principal de primera instancia

⁸ Archivos 016 y 017 del cuaderno principal de primera instancia

LA SENTENCIA

En la sentencia adoptada, se negaron las pretensiones de la demanda, se dejó sin efectos el mandamiento de pago dictado el día 8 de junio de 2022, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y se condenó en costas a la parte demandante.

Para llegar a dicha conclusión sostuvo la operadora judicial, que el análisis debía ceñirse a la existencia de un título ejecutivo complejo, más no a un título valor, esto, en tanto que el pagaré ejecutado devino como garantía de pago por el incumplimiento del contrato de suministro de carbón suscrito entre las partes que fue aportado por la misma ejecutante. Preciso, que si bien del título valor emergía la existencia de una obligación clara y expresa, no era exigible, en tanto que las partes pactaron para la ejecución del pagaré que debió existir la terminación del contrato en virtud de lo consagrado en la cláusula 3.2 del mismo. Y que ante la existencia de una condición previa para el diligenciamiento del título valor, la misma no se tornaba exigible.

Que los requisitos que inicialmente se advirtieron de conformidad con el artículo 422 del C. G. del P., para librar la orden de pago inicialmente emitida, no se mantuvieron durante el proceso, en razón al examen exhaustivo y oficioso que debe efectuarse a los títulos que son asumidos como base de ejecución en los asuntos de esta naturaleza.

También concluyó, que de la declaración rendida por la representante legal de la demandada no emergía que el contrato hubiere fenecido, lo que se contrapuso a la declaración de la representante legal de la ejecutante, la que consideró como evasiva frente a la terminación del contrato; además resaltó, que la misma adujo de la posible existencia de otro tipo de relación contractual entre las mismas partes, pero que al respecto no allegó soporte alguno como para pensar que la continuidad de la relación que ostentan las partes deviniera de alguna de ellas.

Así concluyó que el título en la forma allegada adolecía del cumplimiento de la condición pactada que daba surgimiento al mismo, como lo era, la terminación del contrato, el que a su consideración era indispensable para estructurar el título ejecutivo complejo. Es así que adoptó la decisión que hoy se recurre y se relevó de estudiar los medios exceptivos formulados por el demandado.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión, en la misma audiencia la apoderada judicial de la parte ejecutante sustentó su recurso de alzada, en el entendido de que la sentencia no se ajustó a derecho, por cuanto no se efectuó una debida valoración de las probanzas allegadas. Asimismo, adujo que la juez no tuvo en cuenta que el título valor allegado sí reúne los requisitos que establece el artículo 422 del C. G. del P., lo que resalta no fue desvirtuado con las excepciones planteadas.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

Que las partes el 29 de noviembre de 2021 suscribieron un contrato de suministro de carbón por 13.400 toneladas, para ser entregadas entre el 1° de diciembre de 2021 y 31 de diciembre de 2022 y que antes de la suscripción de dicho contrato, entre las partes ya existía un vínculo contractual para el suministro de carbón.

Que se remitió por parte de Termotasajero el contrato de suministro de carbón al proveedor para sus respectivos comentarios y observaciones, con la anotación de mantener un documento en Word en control de cambios para ver reflejado cualquier modificación o inclusión por parte del proveedor.

Que una vez se tuvo la aprobación total por el proveedor del contrato, se procedió a la firma del documento sin que el demandado hubiere considerado alguna cláusula abusiva.

Que Carbones El Edén empezó a incumplir con las entregas pactadas, en especial las que para enero debía entregar equivalentes a 200 toneladas, en febrero 1.000, en marzo 1.200 y en abril 1.250 para un total de 3.650 toneladas pendientes por entregar, equivalentes en dinero a la suma de setecientos treinta y seis millones novecientos treinta y cinco mil pesos (\$736.935.000), la que aduce se vio representada en las pretensiones de la demanda.

Que las condiciones en que se pactó el suministro de carbón fueron en virtud de la autonomía privada de las partes, por cuanto conocían que ambas entidades eran expertas en la materia. Así mismo resalta que, en el considerando del contrato

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

se reconoció por las partes que los precios del carbón eran volátiles y que no se reclamaría nada respecto al precio pactado.

Que como Carbones El Edén no realizó ninguna entrega para enero de 2022, en febrero se le realizó una visita a la mina por parte del Ingeniero Jorge Vejar de Termotasajero, quien estableció que había un pronóstico de producción de dos años y pese a ello, Carbones El Edén argumentó la imposibilidad de entrega por dificultades con su personal, procediendo Termotasajero con la realización de una segunda visita a efectos de prestar ayuda frente a ello.

Que antes del inicio de la demanda ejecutiva, la ejecutante dio aviso al deudor exponiéndole el monto y el motivo del incumplimiento, como a su juicio lo expuso la representante legal de Termotasajero al momento de rendir su declaración, lo que considera no fue tenido en cuenta en la sentencia.

Que la representante legal de la demandante también manifestó que el acta de terminación se levanta cuando hay cumplimiento de ambas partes y que la cláusula penal se refiere al monto incumplido como se indicó en la demanda, diciembre de 2021 a abril de 2022, sin incluir los demás meses que faltaban para cumplir el contrato, motivo por el cual se diligenció así el título valor objeto de la demanda.

Que en la sentencia no se valoró la confesión de la representante legal de la ejecutada, quien manifestó que desde el 2012 ha venido contratando con Termotasajero, haciendo referencia a que la empresa siempre le ha acompañado en el

proceso de contratación y cumplimiento, así como el hecho de que no volvió a enviar carbón por cuanto Termotasajero no le ha permitido hacerlo, lo que aduce hace alusión a su propio incumplimiento.

Que no comprende la razón por la cual en la sentencia se indica que en junio y en julio se hizo una entrega de carbón, cuando la misma representante legal de Carbones El Edén adujo que no volvió a enviar carbón a Termotasajero. Quien además confesó que en otros contratos refiriéndose al año 2012 siempre mantuvieron un acuerdo antes de iniciar.

Que los testigos que menciona el despacho fueron tachados por existir entre éstos y la ejecutada un vínculo familiar o contractual que vicia de fondo su testimonio y que en especial el testigo Yohordan Parada Núñez manifestó que en los meses de junio y julio sí hubo explotación del carbón, sin que se hubiere allegado por la ejecutada el informe técnico que detallara la problemática que se estuviera presentando.

Que en el mandamiento de pago se hizo un detallado análisis del título valor allegado estudiándose las normas del Código General del Proceso y las pertinentes de la codificación mercantil para concluir que el título sí reunía los requisitos necesarios para librar mandamiento de pago.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

Mediante providencia del 17 de noviembre de 2023⁹ se admitió el recurso de apelación interpuesto de conformidad con lo estatuido en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, advirtiéndose al apelante que debía sustentar el recurso dentro del término de cinco días, oportunidad dentro de la cual remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito pertinente¹⁰ relacionado con los reparos efectuados en la primera instancia, insistiendo en la autonomía del título valor y en su exigibilidad.

Dentro de la oportunidad, la parte ejecutada se pronunció solicitando la confirmación de la providencia apelada¹¹.

Rituada la apelación en debida forma, y no observándose vicio o irregularidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Delanteramente se advierte que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en forma escrita, por no ser dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece, que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente*

⁹ Archivo 05 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹⁰ Archivo 07 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹¹ Archivo 09 del Cuaderno de Segunda Instancia

sobre los argumentos expuestos por el apelante,”, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Es por lo anterior, que el punto a desarrollarse en esta instancia se contrae a establecer si la obligación contenida en el pagaré No.001-2021 base de la ejecución es inexigible, en razón a que para su ejecución judicial se debe integrar con un conjunto de documentos derivados del negocio subyacente celebrado entre las partes como lo es el contrato de suministro y acta de terminación del mismo para la constitución de un título ejecutivo de tipo complejo como lo concluyó la Juez de instancia, o si por el contrario el título valor, por sí solo, es suficiente para soportar el cobro coactivo.

Entrando en materia se tiene, que la finalidad del proceso ejecutivo es la intervención del órgano jurisdiccional del Estado para lograr el cumplimiento de una obligación que no ha sido satisfecha de manera voluntaria por el deudor. Para ello es necesario que con el libelo demandatorio se arrime un título que reúna los requisitos establecidos en el artículo 422 del C. G. del P., esto es, que muestre con certidumbre y concreción el derecho a cuya solución se aspira, es decir, que la obligación sea a cargo del demandado y que sea expresa, clara y exigible, de modo que aparezca delimitada con la presencia de todos sus elementos, sin sujeción a modalidad alguna.

Consiguientemente, sólo cuando se presente un documento que satisfaga todos estos requisitos y la demanda se encuentre ajustada a derecho, el Juez, conforme lo ordena el artículo 430 del Estatuto Procesal, podrá librar mandamiento de pago,

ordenando al demandado cumplir con la obligación dentro de los cinco días siguientes a su notificación, habida consideración que en la acción ejecutiva el juez no tiene la necesidad de declarar quien tiene la razón, por no tratarse de una pretensión disputada sino de un derecho cierto y consolidado, cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se presenta.

Algunas legislaciones enumeran taxativamente los documentos que tienen la calidad de títulos ejecutivos, y otras simplemente fijan los requisitos básicos que estos deben contener para adquirir tal calidad. En Colombia, puede decirse que existe un sistema mixto, por cuanto el artículo 422 del Código General del Proceso enuncia los elementos básicos que deben reunir los documentos para que presten mérito ejecutivo, y a su vez existen leyes que le otorgan mérito ejecutivo a ciertos documentos especiales a pesar que no reúnan las características básicas previstas en el artículo citado.

Es de resaltar que además de los documentos cuyo contenido y origen se acomodan a las exigencias que señalan los citados artículos, existen otros a los cuales la ley expresamente les otorga mérito ejecutivo, entre los que encontramos los Títulos Valores, frente a los que la legislación comercial ha dotado a su legítimo tenedor para exigir al obligado la satisfacción contenida en el documento, ante la negativa por parte de éste de hacerlo de manera voluntaria o extrajudicial, a través de la denominada Acción Cambiaria.

El artículo 619 del C. de Co., define los títulos valores diciendo que *“son documentos necesarios para legitimar el*

ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativo o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.” Los cuales, como lo dice el artículo 620 *ibídem*, deben contener la mención y los requisitos exigidos por la ley para que produzcan efectos, salvo que ésta los presuma. De no ser así, se considerarán nulos ellos en sí, más no el negocio subyacente que dio origen a la creación del título, tal y como lo estatuye el segundo inciso de esta norma.

De la norma transcrita se desprende lo que la Doctrina ha señalado como los principios rectores de los títulos valores, esto es, la legitimación, la literalidad, la autonomía y la incorporación del derecho, siendo éste último el que permite afirmar que en el documento que lo contiene se concentra un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título, conforme a la ley de circulación, debido a su naturaleza, lo que implica que la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito requiere en todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario

Por su parte la literalidad, guarda relación con la condición que tiene el título valor para delinear el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado, siendo esas condiciones las que definen el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo, lo que es así por el carácter negociable que la ley comercial otorga a los títulos valores, los que en sí mismos deben expresar con contundencia el derecho de crédito en ellos incorporados, de manera pues que ofrezcan certeza jurídica y funjan como verdaderos instrumentos para

transferir tales obligaciones, prescindiendo de documentos diferentes al título en sí considerado. Literalidad que desarrolló el legislador en el artículo 626 del Código de Comercio “*El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia*”.

Y, por último, el principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo.

En desarrollo de los atributos que gobiernan los títulos valores, la Corte Constitucional ha señalado que “*Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo...*”¹²

Lo anterior implica que las características y condiciones del negocio subyacente no afectan en principio el contenido del

¹² Sentencia T-310 de 2009

derecho de crédito incorporado al título valor, por cuanto puede suceder que entre el titular de éste y el deudor puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal, recogidas en el estatuto mercantil.

Dentro de los títulos valores el Código de Comercio contempla el pagaré, documento arrimado en este caso como base del recaudo ejecutivo, el cual, al igual que todos los títulos valores debe contener para que sea considerado como tal, los requisitos establecidos en el artículo 621 de esa codificación y aparte de ellos, los contemplados de manera específica para este título en el artículo 709 *ibidem*.

Por su parte, el título ejecutivo complejo consta en varios documentos de la misma o diferente especie, modalidad que viene a surgir por la complejidad de las relaciones comerciales o administrativas en las que solo mediante la reunión de ellos se logra la claridad, exigibilidad y expresión que el multicitado artículo 422 que el C. G. del P. exige. Sin embargo, esta connotación de título complejo no puede ser entendido como una construcción material de documentos, así todos ellos guarden relación con determinado negocio jurídico, sino que lo que debe emerger de estos de manera estricta, es la unidad jurídica del título, es decir, que con varios documentos debe estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título objeto de ejecución, en los precisos términos que lo estableció el legislador. En palabras de la Corte Suprema de Justicia ha de entenderse, que *“Aun cuando ello se puede lograr con varios documentos, es decir, el caso del título complejo, tal cuestión significa que, al articularlos, la obligación surja prístina; por tanto,*

si en conjunto, se requiere efectuar una interpretación más allá del tenor literal del contenido de la obligación de dar, hacer, no hacer o, de suscribir documentos, estará insatisfecho el requisito expreso del título”¹³

En distinción de la tipología de títulos, la doctrina ha ilustrado que *“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos. (...) el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; (...)”¹⁴.*

En consonancia con todo lo dicho, ha de considerarse que la obligación es clara, cuando no da pie a equívocos, en otras palabras, cuando están plenamente identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Expresa, cuando de la redacción del documento, aparece una obligación nítida y manifiesta. Exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada. *“De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida”¹⁵*

¹³ Sentencia STC720-2021, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

¹⁴ Bejarano G. Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, Pag.517.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-747/13. 24 octubre de 2013.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

Descendiendo al caso que nos ocupa se observa, que el ejecutante a la demanda adjuntó el pagaré No. 001-2021, título valor que conforme a su tenor literal, Carbones El Edén se obliga incondicionalmente a pagar a Termotasajero S.A. ESP, la suma setecientos treinta y seis millones novecientos treinta y cinco mil pesos (\$736.935.000) por concepto de capital el día 1° de enero de 2022, así como al pago de los intereses según lo descrito en el numeral primero del mismo.

Instrumento descrito que sin duda cumple con los requisitos que el legislador estableció en los artículos 422 del C.G. del P., para prestar mérito ejecutivo y 621 y 709 del Código de Comercio, para ser Título Valor, lo que incluso se advirtió en el mandamiento de pago. Por tanto, coincidiendo la Sala con esas apreciaciones, necesariamente tiene que decirse que se está en presencia de un título ejecutivo, como lo denomina la Doctrina, simple, toda vez que la obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor y que constituye plena prueba contra él, está contenida en un solo documento revestido de los atributos de legitimación, literalidad, autonomía e incorporación, prueba fehaciente de la existencia del derecho de crédito y por tanto exigible en este escenario judicial.

Pese a que lo anterior es así, la juez de instancia encontró que se estaba en presencia de un título ejecutivo complejo, que debía estar conformado por el contrato de suministro y la extrañada constancia o acta de terminación del mismo, documentos necesarios para constituir la exigibilidad de la obligación, consideración que derivó del contenido del inciso segundo de la cláusula 3.2. del contrato de suministro allegado,

conclusión por demás desatinada al tenerse en cuenta, que si bien los títulos valores siempre tienen una causa, esto es, un negocio o relación contractual que justifica su creación, en otras palabras, que incorporan un derecho que proviene de un negocio fundamental o causal, al pactarse en el mismo que la obligación de pagar en el futuro, en este caso, la cláusula penal, se incorpora en un pagaré, la obligación que se sustentaba en el contrato transmigra al título y, a partir de ahí, la suma pactada sólo se puede hacer efectiva al exhibir el título, dejando de depender éste del negocio o contrato del que ha surgido, el que no se convierte en un elemento cartular.

Siendo ello así, la juez de primera instancia no debió recabar en las estipulaciones contractuales so pretexto de la *facultad-deber* de examinación exhaustiva que de los títulos ejecutivos ha trazado la jurisprudencia, casi que abordando el mismo desde un escenario contractual puramente, pues si bien los títulos ejecutivos de tipo complejo o compuesto están contemplados en nuestro ordenamiento como se precisó, no se entiende cómo es que llega a tal determinación, cuando con la demanda se arrió un título valor que por demás reunía en su cuerpo todos y cada uno de los requisitos formales y sustanciales que la ley establece, lo que hacía por ende inviable acudir a otras estipulaciones para establecer alguno de los requisitos, que en últimas son de la esencia de éstos.

Lo anterior no significa que se quiera desconocer el “*CONTRATO DE SUMINISTRO DE CARBÓN*”¹⁶ arrió con la

¹⁶ Archivo 009 del Cuaderno de Primera Instancia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia

Rdo. Interno 2023-0392-02

demanda, en el que figura como comprador Termotasajero S.A. ESP y como vendedor Carbones el Edén S.A., cuyo objeto consistía en que *“EL VENDEDOR solidaria e irrevocablemente, se obliga con Termotasajero, y éste solidariamente se obliga a adquirir de aquel un total de trece mil cuatrocientas (13,400) toneladas de carbón durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2021 hasta el día 31 de diciembre de 2022, según los precios, periodos y demás condiciones pactadas de mutuo acuerdo en este Contrato; y los cuales se establecen en el Anexo No. 1 de este Contrato, haciendo parte integral del mismo (en adelante el “Carbón”)*”.

También fue aportado con la demanda el “Anexo No. 1” que reflejaba lo siguiente:

Anexo No. 1
Termotasajero S.A. E.S.P. – CARBONES EL EDEN S.A.S.
Cantidades de carbón a suministrar en Toneladas
Periodo 1 de diciembre de 2021 a 31 de diciembre de 2022

MES	Cantidad (Toneladas)
diciembre-21	000
enero-22	200
febrero-22	1000
marzo-22	1200
abril-22	1250
mayo-22	1250
junio-22	1250
julio-22	1250
agosto-22	1250
septiembre-22	1200
octubre-22	1200
noviembre-22	1200
diciembre-22	1150
TOTAL	13,400

Estos documentos se allegaron como sustento de los fundamentos fácticos expuestos en la demanda destinados a establecer que el surgimiento del pagaré allegado devenía de aquella cláusula relativa al incumplimiento, la que se recogió en la cláusula sexta del mencionado contrato, diciéndose que *“Como garantía de cumplimiento del presente Contrato, junto con la suscripción del mismo, EL VENDEDOR entregará a Termotasajero un pagaré en blanco con la respectiva carta de instrucciones, debidamente autenticado ante Notario público, y el cual garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones del presente Contrato, incluidas, pero no limitadas a la entrega de Carbón y la cláusula*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

penal de incumplimiento estipulada en el numeral 3.2. de la Cláusula Tercera del presente Contrato y cualquiera otra pena incluida en otra cláusula de este Contrato”.

Aparte descrito que es diciente que entre Termotasajero S.A. E.S.P. y Carbones El Edén, surgió una relación contractual, así como que el aquí demandado se obligó en su condición de vendedor al suministro de carbón en unos tiempos de entrega determinados, y que para garantizar el pago ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de suministro, se convino en el otorgamiento de un pagaré en blanco con carta de instrucciones, lo que lleva a concluir que el mismo por si sólo prestaba mérito ejecutivo, puesto que una cosa es el título valor y otra el negocio del que subyace, instrumento al que como anteladamente se dijera, pueden proponérsele las excepciones derivadas del mismo, previstas en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, denominada *“las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa...”*, las cuales para su prosperidad deben probarse fehacientemente, ya que mientras ello no acontezca, sin ninguna otra consideración, el título ejecutivo conservará su valor, por cumplir en principio con los requisitos legales exigidos para tenerse como tal.

Y, es que no puede perderse de vista, que en la carta de instrucciones de la que allí se habla, se estipuló *“1. TERMOTASAJERO S.A. ESP., podrá llenar los espacios en blanco del PAGARÉ cuando CARBONES EL EDEN S.A.S. incumpla*

cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de suministro de carbón mineral celebrado el 25 y 29 de noviembre de 2021 (incluidas pero no limitadas a, las entregas de carbón y a la cláusula penal de incumplimiento). 2. La cantidad a pagar será igual al valor total de la obligación exigible por el incumplimiento del contrato de suministro del carbón mineral celebrado el 25 y 19 de noviembre de 2021 (incluidas pero no limitadas a las entregas de carbón y a, la cláusula penal de incumplimiento), suscrito entre CARBONES EL EDEN S.A.S. y TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., más los intereses de mora que a nuestro cargo y a favor de TERMOTASAJETO S.A. E.S.P. existan el momento de ser llenados los espacios en blanco del PAGARÉ. 3. El valor de los intereses moratorios calculados ...(...). 4. El derecho a llenar los espacios en blanco se adquirirá en el momento en que CARBONES EL EDEN S.A.S. incumpla con las obligaciones exigibles conforme lo establecido en el contrato de suministro de carbón mineral celebrado el 25 y 29 de noviembre de 2021, a favor de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. 5. La fecha de creación será aquella en que se llenen los espacios en blanco según las instrucciones dadas en esta carta y la fecha de vencimiento será cualquiera que TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. consigne siempre que sea posterior al incumplimiento por parte de CARBONES EL EDEN S.A.S. de sus obligaciones contractuales. Para su cobro no necesitará su presentación a la fecha de vencimiento, ni notificación por parte del tenedor del PAGARÉ”.

Instrucciones que por sí solas fueron otorgadas por Carbones El Edén S.A.S., para el diligenciamiento del pagaré por parte de Termotasajero S.A. ESP ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de suministro, siendo

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

destacable de este documento las instrucciones 1^a, 4^a y 5^a, las que refiriéndose al llenado de la fecha de creación y de vencimiento se dice, que *“será cualquiera que TERMOTASAJERO S.A. ESP. consigne siempre que sea posterior al incumplimiento por parte de CARBONES EL EDEN S.A.S.”*, nuevamente advirtiendo en la cláusula 4^o que su diligenciamiento tendría lugar una vez presentado el incumplimiento por parte de Carbones El Edén.

Ahora, como quedó precisado que el pagare surgía como una garantía de pago en caso de incumplimiento, según se indicó por la ejecutante desde la presentación de la demanda, y que el ejecutado en las excepciones formuladas, en el interrogatorio de parte e incluso en esta alzada, ningún reparo le hizo al título, aceptando incluso el incumplimiento de las entregas pactadas sustentándose en las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, incumplimiento que también confesó al momento de su interrogatorio, el que ubicó desde el mes de enero de 2022, fecha en la que debía hacer la primera entrega de carbón, el título valor que contrario a lo planteado por la juez, debe atenderse.

Y, es que no puede perderse de vista, que la carga de la prueba en los procesos ejecutivos se asigna inicialmente al ejecutante, quien debe allegar un título, acreditando el derecho crediticio reclamado, correspondiéndole a la parte ejecutada, desvirtuarlo, lo que en este asunto no ocurrió, carga probatoria que en palabras del doctrinante Azula Camacho *“(…) se considera como una regla de conducta para las partes, por concretarse a observarla mediante la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones; mientras que para*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

*el juzgador es una regla de juicio, por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita. (...)*¹⁷.

En el caso específico, la defensa de la ejecutada se estructuró en aquella excepción que contra la acción cambiaria introdujo el legislador en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, denominada “*las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa...*”, estas fueron situadas por el apoderado judicial en un contexto totalmente aislado al fin que persigue, pues como se precisó en los antecedentes se ciñó a la configuración de nulidad absoluta y nulidad relativa de la cláusula de incumplimiento (3.2) y al enriquecimiento sin causa por parte de la ejecutada, sustentándolas concretamente como de su lectura emerge, en la estipulación de cláusulas abusivas y leoninas, e, incluso, tildando el contrato como de aquellos de adhesión, aduciendo como eximentes de su incumplimiento razones de fuerza mayor y caso fortuito, circunstancias que escapaban de la órbita del proceso ejecutivo, en el cual lo viable era desvirtuar el origen de la negociación previa, si es que esa era su intención a la luz del medio exceptivo que invocó, o, tal vez comprobar el cumplimiento de las obligaciones, todo ello con el fin de desvanecer el título, empero nada de ello acaeció.

¹⁷ Azula Camacho Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, Pág.32.

Y, en desarrollo de la carga probatoria, se solicitó por la ejecutada, las declaraciones de los testigos Víctor Manuel Gómez Arismendy, Gladys Raquel Arismendy Parada, Carmen Emilse Arévalo Toro y Yohordan Parada Núñez, no siendo la prueba testimonial el medio probatorio más idóneo para derruir el título valor, quienes en todo caso nada adujeron frente al pagaré, pues solo aludieron a las razones que dieron lugar al incumplimiento contractual, ofreciendo incluso las razones técnicas de ello, como lo hicieron fehacientemente los testigos Carmen Emilse y Yohordan Parada. Punto del incumplimiento que se tornó suficientemente demostrado con la confesión que en virtud de lo que consagra el artículo 191 del C. G. del P., efectuó la misma ejecutada, al menos para este escenario judicial, cuando a lo largo de su interrogatorio aceptó el incumplimiento contractual.

En resumen, los argumentos esgrimidos por la parte ejecutada, en nada desvirtúa la acción cambiaria incoada con fundamento en el título valor adosado a la demanda, nada cuestionó sobre la claridad, expresividad o exigibilidad del mismo, lo que sin duda arroja que ninguna vocación de prosperidad tuvieron los medios exceptivos que formuló, pues en esencia fueron juicios derivados de la relación contractual, los que no coincidían con aspectos que deban dilucidarse en este proceso ejecutivo.

Así las cosas, no era dable negar la exigibilidad del pagaré asomado como lo hizo la juez de primer grado, quien optó por acudir a las estipulaciones contractuales desconociendo con ello que del pagaré refulgen con todo su esplendor las características que les son propias, precitadas anteladamente, que junto con el

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

cumplimiento de los demás requisitos generales y especiales señalados en la ley comercial hacen viable su ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 422 del C. G. del P.

Sin necesidad de más consideraciones la providencia apelada debe revocarse en todas y cada una de sus partes, debiéndose igualmente, declarar la no prosperidad de las excepciones formuladas, para en consecuencia, seguir adelante con la ejecución a tono con el mandamiento de pago proferido al interior de este proceso ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en todas y cada una de sus partes la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, ordenar seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago de fecha 8 de junio de 2022, por las motivaciones aquí expuestas.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada Carbones El Edén S.A.S. por las razones anotadas.

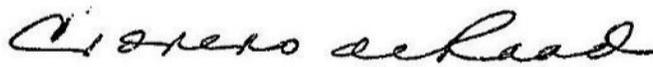
*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0392-02

CUARTO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada y en favor de la demandante, en las que se incluirán las agencias en derecho que con posterioridad se fijen por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, compartiéndose así mismo el cuaderno digitalizado de esta segunda instancia, para que conformen un solo cuerpo, dejándose las constancias del caso.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora

Proceso	Responsabilidad Civil Contractual
Radicado Juzgado	4001-3153-001-2022-00144-01
Radicado Tribunal	2023-0164
Demandante	Andrea Katherine León Carrascal
Demandados	Seguros Generales Suramericana S.A

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A RESOLVER

Se pronuncia la Sala frente a la solicitud de aclaración del fallo del 19 de abril hogaño, elevada por la parte actora dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia calendada el 19 de abril de 2024, se resolvió el recurso de apelación incoado por la parte demandada Seguros Generales Suramericana S.A., contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia, decisión de alzada cuya parte resolutive quedó así:

"PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia emitida el 30 de marzo de 2023, dentro del presente asunto, para en su lugar declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada que denominó **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ASEGURADORA CENTRADA EN EL NEGOCIO JURÍDICO, Y FIN DE LA INDEMNIZACIÓN DIRECCIONADA SOLAMENTE A UNA REPARACIÓN, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**, y declarar no probadas las demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, que dispuso: **SEGUNDO: DECLARAR**, como en efecto se hace, que entre la señora **ANDREA KATHERINE LEON CARRASCAL** y la sociedad **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA-SURA S.A.**, existe una relación contractual, derivada de las condiciones pactadas en la póliza de seguro No.900000556793, conforme se explicitó en la parte motiva de esta providencia, **ADICIONÁNDOLO**, en cuanto a que dicho contrato fue incumplido por la accionada.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de **DECLARAR**, como en efecto se hace, que la **SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURAMERICANA-SURA S.A.**, está legal y contractualmente obligada a pagar a la señora **ANDREA KATHERINE LEON**

CARRASCAL, la suma asegurada de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS \$261.800.000, equivalentes al valor de la Pérdida Total Daños del vehículo asegurado de Placa GMR 397, con ocasión del siniestro ocurrido el día 26 de agosto de 2021, valor de la indemnización del cual, se debe restar el veinte por ciento (20%) que corresponde al valor del deducible pactado en la carátula de la póliza, quedando un valor de \$209.440.000 tal y como se consignó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia, para en su lugar Condenar a Seguros Generales Suramericana a pagar la suma de \$53.253.737, por concepto de Intereses moratorios comerciales causados desde el 10 de julio de 2022 hasta el 21 de abril de 2023, fecha en que se efectuó el depósito judicial por la demandada.

QUINTO: MODIFICAR el numeral SEXTO de la sentencia confutada, para reducir la condena en costas impuesta por el a quo al demandado, a un 50% de la misma, conforme a lo motivado.

SEXTO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo confutado.

SEPTIMO: Sin condena en costas en esta instancia, por la prosperidad del recurso.

OCTAVO: En firme esta Sentencia devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su Cargo.”

Oportunamente, el apoderado de la demandante Andrea Katherine León Carrascal, solicitó la aclaración de la sentencia referida, en los siguientes aspectos:

"1º La honorable Sala Civil del Tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, dentro de la sentencia de segunda instancia, modifica el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 01 civil del circuito de oralidad de la ciudad de Cúcuta, de la siguiente manera:

(...)Cita el numeral

Dicha modificación tiene su sustento, en una serie de argumentos que para el suscrito presentan una serie de conceptos que ofrecen un verdadero motivo de duda, tal como lo contempla nuestro estatuto procesal; las cuales procedo a exponer de la siguiente manera:

Supuestas características especiales del vehículo asegurado

La honorable Sala Civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta hace la modificación referida a la sentencia de primera instancia, con sustento en el interrogatorio rendido por la señora JULY NATALIA GAONA PRADA, pues dicha persona indica que el bien de propiedad de mi representada es un vehículo con características especiales, por lo tanto esas condiciones no permiten establecer un código puntual, y entonces lo que se otorga es un punto de referencia para poder asegurarlo conforme a la marca.

La prueba referida representa un verdadero motivo de duda, respecto del valor probatorio dado a la misma, pues otorga un efecto desmedido a lo manifestado por la señora JULY NATALIA GAONA PRADA, ya que da por probado que el vehículo de propiedad de la parte actora tiene características especiales y diferentes al código de FASECOLDA asignado; situación que no guarda relación con la realidad, toda vez que dentro del plenario reposa prueba documental suficiente que demuestra que el código 07808003 posee las mismas características de la camioneta PORSCHE asegurada, esto es; misma marca, misma clase, mismo tipo, mismo cilindraje, mismo peso, misma capacidad y mismo modelo; es decir, visto de otra manera, estamos frente unas afirmaciones generales que no tienen sustento alguno en estudios especializados, pues, el despacho tomo por ciertas dichas aseveraciones sin ahondar si quiera en determinar cuáles fueron las "supuestas" características especiales referidas en el interrogatorio de parte, limitando de esta manera los efectos probatorios de la pruebas documentales allegadas dentro del acervo probatorio, así como de lo manifestado dentro del hecho No. 19 del escrito de demanda. De esta manera, y determinados los motivos de duda respecto del tema referido, se debe hacer una claridad respecto de los efectos probatorios de cada una de las piezas probatorias allegadas y en su defecto limitar aquellas que no tienen sustento y que versan en simples afirmaciones.

Indebida interpretación del testimonio del señor ALEJANDRO ECHEVERRI BETANCOURT

La Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, modifica la sentencia de primera instancia, tomando el testimonio del señor ALEJANDRO ECHEVERRI BENTACOURT, pero el mismo fue tomado de manera indebida comportando un verdadero motivo de duda y confusión; pues el mencionado testigo claramente confiesa que la entidad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA S.A tomo un valor cercano a los \$264.000.000, justificado en la guía que proporciona la entidad FASECOLDA; y es en este momento que el suscrito, en realidad no le queda completamente claro, la posición tomada por el despacho judicial, pues como se puede observar, la guía de valores expedida por FASECOLDA inevitablemente si se tiene en cuenta al momento de indemnizar, y por el contrario la parte demandada, no hizo ningún estudio especializado para determinar el valor comercial del bien asegurado.

Dicho lo anterior, el mencionado testigo ratifica la forma de indemnizar dentro de la entidad aseguradora al indicar que cada vehículo tiene un código asignado, y que al momento de la suscripción y asesoramiento se explica que el valor a indemnizar será el valor de FASECOLDA al momento del siniestro; situación que nuevamente genera motivos relevantes de duda; toda vez que, la misma pieza probatoria referida por la Sala civil permite determinar con

claridad que, la cuantía de la pérdida sin dilaciones puede ser determinada por la guía de valores de la entidad FASECOLDA en el momento que ocurra el riesgo asegurado, en otras palabras, dentro del caso en concreto, es claro que el valor de la cuantía de la pérdida es de \$354.800.000, sustentado en el valor comercial al momento del accidente del tránsito el cual ocurrió en el mes de agosto de 2021.

Por tal razón; la interpretación y alcance probatorio dado al testimonio de ALEJANDRO ECHEVERRI BENTANCOURT por parte del Tribunal superior, contiene motivos de duda que deben ser aclarados, pues se denota una indebida interpretación de la pieza probatoria, toda vez que, ordenó el pago a favor de mi representada en la suma de \$261.800.000 aun cuando tiene conocimiento, que dicha cuantía corresponde al valor del mes de septiembre de 2021 de la guía de FASECOLDA; es decir, no corresponde al periodo mensual en el cual ocurrió el siniestro o riesgo asegurado.

Aunado a lo anterior, el suscrito no entiende y en su defecto se genera un sinfín de dudas y preguntas, del ¿por qué? o la razón, por la cual, no se puede determinar la cuantía de la pérdida en la suma de \$354.800.000 correspondiente al mes de agosto de 2021, pero si se tiene en cuenta el valor de \$261.800.000, el cual corresponde al mes de septiembre de 2021 de la guía de valores de FASECOLDA, es decir el mes siguiente al accidente, dejando de lado la obligatoriedad de las condiciones y cláusulas del mismo contrato de seguros, pues dentro de ellas se acordó que la cuantía de la indemnización sería el valor del vehículo al momento del siniestro, por lo que dichas incertidumbres deben ser aclaradas con el fin de determinar una base sólida que de sustento a la interpretación dada a la prueba referida.

Indebida interpretación del testimonio del señor JOSE LUIS TORRES GALVIS

La Honorable Sala civil del tribunal superior del distrito Judicial de la ciudad de Cúcuta, modifica la sentencia de primera instancia, tomando el testimonio del señor JOSE LUIS TORRES GALVIS, el cual, indicó que se hicieron 10 consultas, entre las que resalta, una solicitud realizada al director de CESVICOLOMBIA, el cual es un centro de inspección judicial que utiliza el sector asegurador para validar y cuantificar los daños del siniestro; adicionalmente, indica que se validó con dicha entidad, la cual supuestamente certificó de acuerdo al cilindraje y la serie turbo, el valor comercial, compartiendo una imagen la cual establece el valor del vehículo asegurado en la suma de \$261.800.000 y que el documento se encuentra firmado por el señor DANIEL FERNEY LABRADOR GUTIERREZ; las anteriores premisas ocasionan verdaderos motivos de duda y confusión; toda vez que dicha pieza probatoria presenta una serie de incongruencias que no debían ser tomadas al momento de proferir sentencia de segunda instancia; de esta manera, entonces debemos partir que la entidad CESVICOLOMBIA únicamente certificó e hizo un estudio especializado dentro del

caso en concreto, referente a los hechos y la ocurrencia del siniestro; pero el mismo no tuvo fuerza vinculante debido a que la existencia del siniestro no fue objeto de debate, ya que el mismo se encontraba aceptado y probado de manera irrevocable como quedo registrado a lo largo del proceso.

Valor probatorio desmedido de una prueba que no fue solicitada, decretada, practicada y controvertida

La honorable Sala Civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, modifica la sentencia de primera instancia, tomando información del acápite de "preguntas frecuentes" de la página de internet de la entidad FASECOLDA y toma como argumento:

"En algunos casos se hace necesario evaluar las características individuales de cada vehículo, como su estado general, kilometraje, accesorios, entre otros, para poder establecer un valor más acertado del mismo. La guía de valores comerciales de Fasecolda pretende suministrar el valor promedio aproximado de los vehículos con base en su equipamiento básico. Las acciones emprendidas por el despacho comportan un actuar revestido de duda, toda vez que extralimita sus funciones al suplir una prueba con su conocimiento personal o privado, desconociendo los principios de publicidad y contradicción indispensables para obtener la validez de cualquier medio probatorio, en otras palabras; dentro del caso en concreto la Honorable Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de Cúcuta incurre en un defecto fáctico al suponer la existencia de uno de los medios probatorios, atribuyéndole carácter y valor a la información contenida en la página de internet de la entidad FASECOLDA, cuando tiene conocimiento que no fue solicitada, ni decretada, ni practicada, y mucho menos controvertida; por lo que, el análisis y conclusiones a las cuales llegó la Sala, no son bajo ningún punto de vista producto del raciocinio desplegado respecto de los elementos de convicción traídos por los mismos litigantes, sino directamente del conocimiento privado del administrador de justicia.

Cumplimiento de la carga procesal de determinar la cuantía de la pérdida

La honorable Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, modifica la sentencia de primera instancia, argumentando que, la parte demandante no cumplió con la carga procesal de cuantificar la pérdida sufrida en un valor superior al estimado por la aseguradora, indicando que:

"... se limitó a allegar la tabla de Fasecolda que como ya se dijo, es una referencia para el avalúo de vehículos de forma general, pero que, no corresponde obligatoriamente al valor comercial del vehículo en particular del demandante al momento del siniestro..."

Asimismo, también indica que:

"...la parte actora no acreditó con prueba idónea, que para el caso en concreto fuera superior, es más, dicho monto era precisamente el asignado por Fasecolda al rodante de la demandante para el momento del pago, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la reclamación, que fue lo que se pactó en el numeral 6.3..."

La interpretación realizada por la Sala, contiene verdaderos motivos de duda, pues desconoce la totalidad de los preceptos jurisprudencialmente establecidos para la valoración de daños dentro del cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, los cuales siempre deben estar bajo la óptica de los principios de reparación integral y equidad; asimismo, indica que la certificación expedida por la entidad FASECOLDA no cumple como una prueba idónea, aun cuando se tiene conocimiento de lo contrario; toda vez que los administradores pueden y deben acudir a la información contemplada dentro de la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE ASEGURADORES a efectos de determinar el valor comercial de los vehículos asegurados, debido a que se trata de una entidad especialista que expide indicadores económicos del mercado de automotores en el estado colombiano, siendo un referente para efectos de la comercialización de contratos de seguros, incluso siendo fuente principal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA S.A para estudios del mercado automotor.

Dicho lo anterior, es preciso indicar que la Sala, limita de manera injustificada el valor probatorio de la guía de valores y/o certificación expedida por FASECOLDA obrante dentro del acervo probatorio, desconociendo sin sustento alguno que se trata de un indicador económico, el cual debe ser valorado conforme al artículo No. 180 del Código general del proceso, es decir, debe ser interpretado como un hecho notorio que tiene fuerza vinculante dentro de la acción verbal de la referencia.

En otras palabras, la Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, no debía desechar la certificación expedida por la federación, y por el contrario debía analizar la existencia de la información de la guía de valores con el suficiente valor probatorio, toda vez que la misma, existe sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido por cualquiera que se encuentre dentro del mercado de seguros, como por ejemplo SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA S.A

2° La honorable Sala Civil del Tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, dentro de la sentencia de segunda instancia, modifica el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 01 civil del circuito de oralidad la ciudad de Cúcuta, de la siguiente manera:

"CUARTO: ..."

La honorable Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de la ciudad de Cúcuta, modifica la sentencia de primera instancia respecto de los intereses; argumentando que, la cuantía del perjuicio solo se definió en el interior del proceso y no antes, por lo que los intereses moratorios, deben ser liquidados desde el momento en que se notificó la demanda y hasta cuando se efectuó el depósito judicial. Adicionalmente, la Sala indica que la prueba de la cuantía de la pérdida, es una carga del asegurado, por lo tanto, dichos argumentos representan dentro de la acción verbal motivos verdaderos de duda, pues los mismos, se caen en su propio peso; debido a que; como se ha mencionado a lo largo del presente escrito; la carga procesal fue cumplida a cabalidad por la parte demandante, y en consecuencia se acreditó la cuantía de la pérdida desde antes de dar inicio a las acciones judiciales, conforme a la certificación expedida por la entidad FASECOLDA, toda vez que, dicha pieza probatoria goza de completo valor probatorio al ser un indicador económico dentro del mercado de seguros, es decir, la información consignada dentro de la guía de valores es conocida y utilizada por la totalidad de las entidades aseguradoras, siendo fuente principal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA S.A, por lo tanto, la prueba mencionada (certificación de FASECOLDA) cumple con el requisito de idoneidad conforme a la libertad probatoria permitida dentro del artículo No. 1077 del Código comercio, toda vez que su procedencia depende de sí misma, ya que puede ser invocado en cualquier proceso por su simple existencia y conocimiento del sector de seguros en general.

Teniendo en cuenta que la cuantía de la pérdida fue acreditada en debida forma por la parte demandante, se debe prestar especial importancia a que la carga procesal fue invertida y en consecuencia la parte demandada, es decir, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA – SURA S.A, es quien tuvo que encargarse de desvirtuar que el valor comercial del vehículo asegurado era menor al consagrado en la guía de valores de FASECOLDA; situación que como quedó demostrado no sucedió desde ninguna óptica, pues se limitó a traer un estudio especializado respecto de los hechos y ocurrencia del siniestro, cuando el objeto del proceso era completamente diferente; y las únicas pruebas allegadas referente al valor comercial del vehículo son simples afirmaciones de la gerente en las que no se estudia o se determina cuáles son las características especiales referidas por la entidad aseguradora y unas fotos y/o capturas de pantalla alterables; adicionalmente, dichas piezas probatorias fueron constituidas en un mes distinto al del accidente de tránsito, por lo que por obvias razones y

por lógica, el valor comercial había variado, información que puede ser constatada con la misma certificación expedida por FASECOLDA y allegada por la parte actora.”

3. Consideraciones.

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente aclarar la sentencia proferida en este proceso, el pasado 19 de abril de 2024, de conformidad con la solicitud impetrada por la parte actora?

Procedencia de la aclaración de las sentencias

Acorde con lo que señala el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de providencias, tiene lugar cuando la sentencia: “contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”.

Conforme se desprende del postulado normativo, la solicitud y la resolución de aclaración de una sentencia, no puede involucrar desde ninguna perspectiva la variación del contenido material de lo decidido, pues, dicha concepción afectaría valores superiores, como la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Al respecto la Corte Constitucional, en Auto N° 072 de 2015, dispuso:

Si, por el contrario, so pretexto de aclarar la sentencia se restringe o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta, por lo mismo, contra la seguridad jurídica. (Subraya fuera de texto)

Además, como toda sentencia tiene que ser motivada, tiene en ella su propia explicación, es completa.(...)

Por otro lado, en sede de revisión, la Sala Segunda, en la sentencia T-276 de 2013, al resolver una controversia sobre el debido proceso ante la aclaración de una sentencia mediante el cambio de nombre de la entidad condenada, concluyó respecto de la aclaración y complementación que:

La aclaración y corrección de las sentencias pueden ser catalogadas como dos instituciones procesales diferentes en tanto no solo están reguladas por normas distintas, responden a

supuestos de hechos disímiles, sino además en el primer caso no existe la posibilidad de recurso alguno, mientras que para los autos de corrección se establece la oportunidad de interponer los mismos recursos que procedían contra la sentencia, salvo los de casación y revisión. No obstante, lo anterior, estas figuras no pueden constituirse en una opción para modificar o reformar las sentencias en tanto se encuentra expresamente prohibido por el artículo 309 del CPC y además, no son consideradas como recursos propiamente dichos en los cuales se puedan controvertir las decisiones establecidas. A juicio de la Sala, la corrección determinada en el auto del 14 de julio de 2011, en la cual se cambió la entidad encargada de cumplir la orden de reintegro no puede ser considerada como una modificación sustancial o reforma de la sentencia del 10 de marzo de 2011. (Subraya la Sala).

Atendiendo los anteriores criterios legales y jurisprudenciales, se examinará la solicitud de aclaración presentada por el apoderado de la parte demandante.

Caso concreto

De acuerdo con la disposición transcrita, resulta claro que sólo hay lugar a la aclaración cuando los conceptos o frases consignados en la decisión son oscuros, de tal forma que no se entiende y debe dilucidarse qué fue lo que se quiso expresar, ya que si es diáfana no habrá lugar a la misma.

Revisada la petición, considera esta Sala que, antes que una aclaración, lo que pretende el memorialista, es la reapertura del debate y como consecuencia, la modificación de la decisión, por lo que debe memorarse que, dicha figura no constituye un mecanismo que abra las puertas de una tercera instancia, tendiente a controvertir los análisis fácticos o jurídicos realizados por el juzgador para solucionar la controversia, se advierte entonces que, el solicitante no identifica y la Sala no encuentra, cuál es el concepto o la frase obrante en la resolutive de la sentencia emitida por esta corporación, que le genera duda, o que figurando en la parte motiva, influya en ella.

Puede sostenerse entonces, que el fundamento en que se cimienta la solicitud "aclaratoria" elevada por el apoderado judicial de la accionante, fue suficientemente decantada por esta Sala de Decisión, luego no es dable que, a través de este especial correctivo se pretenda reabrir la discusión sobre este tópico, pues como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, "*...los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, <no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo>...*"¹

¹ Casación Civil. sentencia de junio 24 de 1992, Magistrado Ponente Alberto Ospina Botero.

Por lo anterior, al no constituir a la luz de las normas estudiadas, los reproches del memorialista, asuntos susceptibles de ser abordados mediante la figura procesal de aclaración, habrá de denegarse la petición.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

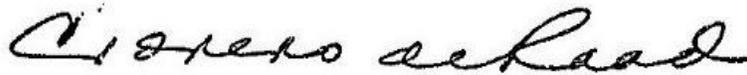
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración de la sentencia emitida por esta Sala de Decisión, el 19 de abril de 2024, elevada por el vocero judicial de la demandante, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

(CON PERMISO)
ANGELA GIOANNA CARREÑO NAVAS
MAGISTRADA


CONSTANZA FORERO NEIRA
MAGISTRADA

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. No. 54-001-31-03-005-2022-0198-00
Rad. Interno No. 2023-0390-01

Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se procede a resolver el recurso de apelación concedido a la parte demandada, contra el numeral séptimo del auto del 29 de agosto de 2022¹ dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, a través del cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos derivados de las Resoluciones No. 002 del 22 de marzo de 2022, No. 005 del 30 de marzo de 2022 y Resolución No. 006 del 13 de abril de 2022 emanadas del Consejo de Administración de Cootranscúcuta; así como de la Resolución No 001 del 28 de abril de 2022 proferida por el Comité de Apelaciones de la aludida cooperativa, dentro del presente proceso verbal de impugnación de actas de asamblea

¹ Archivo 020 del Cuaderno Principal

promovido por Oscar Mauricio Cristancho Hernández en contra de la Cooperativa de Transportadores Cúcuta -Cootranscúcuta.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación², aduciendo que en el trámite constitucional que hubiera adelantado el aquí demandante, el cual fue del conocimiento del Juzgado Décimo Civil Municipal de esta ciudad, se concluyó la ausencia de vulneración alguna de los derechos fundamentales que fueron invocados, por lo que a su juicio no se encuentra probada la amenaza de derecho alguno, lo que se corrobora con la decisión confirmatoria emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, lo que no motivaba la decisión que dio lugar al decreto de la cautela al interior de este proceso.

Adujo que, el artículo 52 de los Estatutos de la Cooperativa, no invalida las decisiones tomadas por el Consejo de Administración, considerando que el mismo se encuentra tergiversado en su parte final, por cuanto lo que se menciona en forma expresa es “*derecho a voz únicamente*” alterándose por la demandante tal expresión en el siguiente sentido “*con derecho a voto únicamente*”.

² Archivo 010 del Cuaderno Principal

Refiere que, la inasistencia del revisor fiscal no tiene incidencia alguna según lo consagrado en el artículo 53 del aludido Estatuto, por cuanto solo tiene voz en las reuniones y no voto, señalando al respecto que la validez de las decisiones se determina por la asistencia de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración, cuando se constituye quorum para deliberar y adoptar decisiones válidas. Así mismo, aduce que la ley 43 de 1990 en su artículo 41, desvirtúa las apreciaciones efectuadas por la parte demandante.

Surtido el traslado de rigor, el juzgado emitió el pronunciamiento que correspondía frente a la reposición mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2023³, sosteniendo que la suspensión de los actos impugnados se predica como una posibilidad consagrada en el mismo artículo 382 de C. G. del P., la que decretó teniendo en cuenta la apariencia de buen derecho, fundamentándose en las pruebas allegadas con la solicitud y la alegación de la parte actora relacionada con la existencia de vicio procesal en el decreto y practica de pruebas dentro de la investigación disciplinaria, la que desencadenó en la exclusión del demandante de la cooperativa, privándole de su trabajo coligiendo que también se le afectaba su mínimo vital.

Arribado a esta instancia el expediente y dado que la suscrita Magistrada es competente para desatar el recurso de

³ Archivo 022 del Cuaderno Principal

apelación, toda vez que, es superior funcional de quien profirió la providencia recurrida, fue formulado en oportunidad y ha sido sustentado debidamente. Además, se trata de un asunto taxativamente contemplado en el inciso tercero del artículo 382 del C. G. del P., lo que es indicativo que la apelación se ciñe exclusivamente al decreto de la suspensión de los actos demandados. Por consiguiente, se procede a la resolución del recurso previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El objetivo fundamental de las medidas cautelares es el de asegurar la eficacia de los derechos objeto de controversia judicial y principalmente el de obtener el cumplimiento de las sentencias, toda vez que las mismas serían ilusorias si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, promoviendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Es por ello que, la Corte Constitucional las define como *“aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de*

garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.”⁴

Estos instrumentos encuentran pleno respaldo constitucional en virtud de lo consagrado en los fines esenciales del Estado de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política (art. 2º) lo que traduce un compromiso real y cierto con la tutela jurisdiccional efectiva que va parejo con el reconocimiento de los derechos fundamentales que tienen todas las personas a un debido proceso (art. 29) y a acceder a la administración de justicia (art. 229), para lograr, precisamente, la materialización de los derechos sustanciales que han sido conculcados.

Pero no se trata de un instrumento al cual pueden acceder los sujetos procesales o disponer el juez en forma caprichosa o arbitraria, en el entendido que, se debe someter a principios como el de la legalidad, que implica que no existe medida sin una ley previa que la autorice, lo que no significa necesariamente que sea el legislador quien determine todas y cada una de las medidas cautelares posibles.

Este principio en el Código General del Proceso es absolutamente claro, porque de una parte, se prevén y regulan distintas medidas cautelares: el embargo, el secuestro, la

⁴Sentencia C-379-2004

inscripción de la demanda, la caución, etc.; también se precisa cuáles de ellas son viables en determinados procesos de acuerdo con la pretensión: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, etc. Pero el Código también establece que en los procesos declarativos el juez puede decretar “*cualquiera otra medida que ... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...*”, entre otros propósitos (art. 590, numeral 1º, literal c).

Acorde con lo anterior, sin autorización legal no es posible disponer una medida cautelar, sin que ello implique taxatividad, puesto que el legislador bien puede establecer qué medidas son posibles y en qué proceso, o puede permitirle al juez que sea él quien determine el tipo de medida que mejor le sirva a la pretensión.

En desarrollo de lo anterior, el Código General del Proceso procuró unificar en el libro cuarto, el régimen de cautelas, pero el tema de la suspensión de decisiones proferidas por órganos sociales, que es el que interesa al caso, se reguló de manera especial en el inciso segundo del artículo 382 del mismo estatuto, precisando que en la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho

privado **“podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.”** (negrilla del Despacho)

Dentro de esa confrontación, resulta de suma importancia que el juzgador entre a valorar la contrariedad que surja del acto cuestionado y la norma de categoría superior a la que ha debido ajustarse, lo que puede advertir no solo con la comparación de las disposiciones sino con las pruebas aportadas con la demanda, exigencias cuya naturaleza se refleja en que con la sola afirmación de lo que se estima es el contenido de la decisión que se califica de ilegal, no se puede formar un concepto para decidir si decreta o no la suspensión provisional del acto impugnado, de donde se colige que tales requerimientos conducen a entender que el yerro o acto contrario a la norma debe ser de tal magnitud que se haga evidente.

De conformidad con las alegaciones expuestas, la acción de impugnación que se ejerce se direcciona a las Resoluciones No. 002 del 22 de marzo de 2022, No. 005 del 30 de marzo de 2022, No. 006 del 13 de abril de 2022, proferidas por el Consejo de

Administración de Cootranscucuta y aquella Resolución No. 001 del 28 de abril de 2022 proferida por el Comité de Apelaciones de esa misma entidad, esta última con la que se feneció el trámite y se determinó la exclusión del demandante de la cooperativa demandada. Actas que resultaron de la investigación iniciada contra el demandante, por la presunta falsedad o suplantación de firmas al realizar cobros de recibos.

Se sustenta la infracción en el incumplimiento de preceptos de orden Constitucional, refiriéndose puntualmente los artículos 13, 15, 21, 25 y 29 de la Constitución Política, los que centra el extremo demandante en la violación de su derecho de defensa y contradicción al interior del procedimiento que desembocó en su exclusión, al tiempo que refiere que se incumplió con lo establecido en el artículo 52 de los Estatutos de la cooperativa, según los argumentos expuestos en el acápite que en la demanda denominó “*concepto de violación*”⁵

Partiendo de lo anterior, como el examen debe centrarse en determinar si fue o no acertada la decisión de la juez de instancia al decretar la cautela tendiente a la suspensión provisional de las aludidas actas, para ello ha de indicarse nuevamente que para establecer la procedencia de este tipo de medidas, debe analizarse el acto atacado a la luz de las normas, estatuto o reglamento que se denuncia como infringido, siendo de ese comparativo o de las

⁵ Folios digitales 6 al 9 del archivo 001 del Cuaderno de Primera Instancia.

pruebas allegadas con la solicitud, que debe evidenciarse de manera nítida la transgresión que se invoca.

Significa lo anterior, que para la aplicación de este tipo de cautela, no puede entrarse en disquisiciones relacionadas con la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad, como sucede en aquellas medidas de carácter innominado, menos en aspectos que guarden consonancia con la vulneración de derechos fundamentales, advirtiéndose desde ya como desacertado el fundamento que tuvo la juzgadora de instancia para proceder a su decreto.

Esto por cuanto se trata de un aspecto que lógicamente consideró el legislador al tipificarla, estableciendo para su decreto de manera exclusiva, la confrontación del acto, la infracción y las normas regulatorias, lo que abriría paso a su decreto, punto respecto al cuál ninguna apreciación concreta se efectuó al momento de analizar el recurso de reposición, distinta a que *“...en un estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, considera que, existe apariencia de buen derecho, pues el actor alega vicio procesal en el decreto y práctica de pruebas dentro de la investigación disciplinaria, máxime que, con la exclusión de la Cooperativa se privaría de su trabajo, lo que afecta flagrantemente su mínimo vital...”*⁶ y aquel señalamiento esbozado al momento de su decreto, el que enunció que *“considera el Despacho que hay*

⁶ Archivo 022 del Cuaderno de Primera Instancia

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0390-01

apariencia de buen derecho vigorizando la petición, como quiera que se avista, en efecto, con apoyo en los elementos suasorios aportados; se procederá a su decreto...”⁷

A contrario sensu, la suscrita magistrada no observa que del material probatorio allegado y debatido, brote de manera fehaciente y palmaria la transgresión o violación relacionada con el derecho de defensa y contradicción, desde el punto de vista estructural que surge de los artículos 21 a 25 del Capítulo IV de los Estatutos que de la cooperativa fueron allegados, Régimen de sanciones, causales y procedimientos, así como que tampoco se haya incumplido, en principio, con aquello que se consagra en el artículo 52 del mismo⁸, por cuanto se hace alusión a esta norma por la demandante desde una óptica diferente, al describir que la comparecencia de los miembros allí descritos tiene fines de votación, señalando en la demanda,

Estatutos de la Cooperativa Artículo 52. *“A las reuniones del Consejo de Administración tendrá que concurrir el Revisor Fiscal, la Junta de Vigilancia y los Comité Especiales, con derecho a voto únicamente”.*

Y, en los estatutos que la misma parte demandante allega, se establece estrictamente que su concurrencia será con derecho a voz únicamente, veamos:

⁷ Archivo 006 del Cuaderno de Primera Instancia

⁸ “A las reuniones del Consejo de Administración tendrá que concurrir el Revisor Fiscal, la Junta de Vigilancia y los Comité Especiales, con derecho a voz únicamente”.

ARTICULO 52. A las reuniones del Consejo de Administración tendrá que concurrir el Revisor Fiscal, la Junta de Vigilancia y los Comité Especiales, con derecho a voz únicamente.

Señalamiento que desde ya, al menos en su tenor literal que es en lo que se concentra la violación, no tiene consistencia alguna con lo que consignan los Estatutos. Menos posible es en este momento aseverar, que con las probanzas adosadas se configure la indebida apreciación de las pruebas, a las que tanto hace mención el demandante, la ausencia de igualdad en el trámite probatorio, la no entrega de los recibos de caja que fueron realmente firmados por el señor Oscar Mauricio, la ausencia de cotejo de firmas o letras de los recibos presuntamente falsificados y en general la aplicación de la norma en beneficio de éste que es lo que tanto se aduce por el solicitante de la medida aquí analizada.

Súmese a lo anterior, que la confrontación de la que tanto se habla, debe efectuarse tanto con las normas, el reglamento o los estatutos respectivamente invocados como violados, razón por la cual, emitirse conclusiones alejadas de ello, sería distorsionar los principios de legalidad y tipicidad que rigen las medidas cautelares, sobre todo cuando esa infracción debe apreciarse a prima facie, es decir, debe tratarse de una infracción directa a la disposición invocada como fundamento de la misma y de la decisión adoptada, como para delantadamente proceder a suspender los efectos de los actos que se impugnan.

Conforme a este horizonte argumentativo, a diferencia de lo considerado por la operadora de instancia no era ostensible la infracción denunciada como para proceder a decretar la suspensión de los actos, lo que se produce, por no haberse limitado el a-quo a efectuar la verificación de la condición prevista en el artículo 382 del Código General del Proceso, esto es, a establecer la manifiesta infracción mediante un simple análisis, sin sacar conclusiones generalizadas sin la confrontación que sugiere el legislador se haga.

No significa la posición hasta aquí adoptada, que los señalamientos de la parte demandante no tengan injerencia alguna, sino que lo será en la decisión que defina las pretensiones de la demanda, luego del juicioso análisis probatorio que será el que permita sacar conclusiones que establezcan la trascendencia de los efectos de los actos que hoy se impugnan.

Sin necesidad de más consideraciones, indudablemente habrá de revocarse el numeral séptimo del auto apelado, para en su lugar negar la suspensión provisional de los actos demandados.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA
SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral séptimo del auto de fecha 29 de agosto de 2022, para en su lugar negar la suspensión provisional de los actos demandados, por las motivaciones expuestas a lo largo de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado incluyendo el cuaderno de esta instancia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Código de verificación: **d65cfe6c2e023cbcd0cf3033b3d6c49e4d66b66021ab8b5d5daf9ce2efb617be**

Documento generado en 28/04/2024 10:03:55 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Resolución Contrato Carbones de Toledo S.A. y otros vs Termo tasajero S.A.
Rad. 1ra Inst. 540013153-004-2021-00015-01 - Rad. 2da. Inst. 2024-00036-01

San José de Cúcuta, Veintinueve (29) de
Abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se ocupa el suscrito servidor de darle solución a la apelación dirigida respecto del auto calendado 24 de Enero de 2024, dictado por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta en el proceso declarativo de resolución de contrato instaurado por Carbones de Toledo S.A. y Danilo Romero Gómez en contra de TermoTasajero S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- Al indicado tipo de proceso le dieron inicio los mentados demandantes, con el propósito que se declarara la existencia del contrato de suministro de carbón TRMG-TOLEDO-2020 celebrado con la demandada. Así como que se declarase que esta última incumplió el compromiso de pagar el carbón entregado en Septiembre de 2021 y por ello la condenase a pagarles \$315.307.444, más otros conceptos descritos en el libelo.

Subsidiariamente pidieron la resolución del aludido convenio, alegando para el efecto el incumplimiento recíproco de los celebrantes

2.- El adelantamiento de la causa le fue encomendado al Juzgado Cuarto Civil del Circuito con sede en esta ciudad, cuya titular inadmitió la demanda en auto del pasado 15 de Enero. Justificó su postura explicando lo siguiente:

Se pide la declaratoria de la existencia de un contrato de suministro de carbón entre la sociedad demandante y la demandada, sin embargo, dentro de los anexos de la demanda se allega copia del contrato de suministro, lo que indica que no existe claridad en la pretensión.

Con relación a las pretensiones subsidiarias, no existen hechos que sirvan como fundamento de las mismas, como lo exige el Numeral 5º. Art. 82 del C. G. P.

No sobra anotar, que la audiencia conciliación aportada, desde ya se anota que no tiene relación alguna con los hechos y pretensiones de este proceso, por lo tanto, no hay lugar a aceptarla, no obstante, como existe solicitud de medidas cautelares, en el momento oportuno se resolverá sobre ello.

EL AUTO APELADO

1.- Pese a que el apoderado demandante presentó en tiempo el escrito subsanatorio, a la a quo le pareció que no fueron saneadas en su totalidad las deficiencias advertidas. Así lo hizo ver en auto del 24 de Enero siguiente, en el que explicó que la irregularidad consistente con la falta de hechos asociados a las pretensiones subsidiarias, no fue enmendada. Sus palabras fueron estas: *"Con relación con la ausencia de hechos respecto de las pretensiones subsidiarias, no se subsano, se mantuvo el apoderado demandante en la demanda inicial respecto de este tema, el cual, es de trascendental importancia al momento de fallar..."*

2.- Contra esa determinación fue que se interpuso la apelación que ahora se desata. Los argumentos expuestos admiten este compendio: (i) la operadora judicial pasó por alto que el artículo 90 del CGP, establece las causales de inadmisión del libelo y autoriza al juez requerir su saneamiento. La interpretación de dichas hipótesis es restrictiva o taxativa, como quiera que afectan la tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la Administración de Justicia. (ii) Los hechos narrados en la demanda tienen íntima relación conceptual entre el sistema dispositivo y la pretensión, de tal forma que una lectura armoniosa permite y da lugar a las pretensiones planteadas. (iii) La técnica procesal dictamina, entre otros, que los hechos deben relatarse en un orden cronológico y servir de fundamento para la pretensión. Presupuesto con el que se cumple, en razón a que todos aquellos versan sobre el contrato, su ejecución y el alegado incumplimiento.

3.- Dicho recurso se concedió en auto del 2 de Febrero siguiente al verificar su procedencia y oportunidad; por ende el expediente fue remitido hacia esta colegiatura a fin de ser definido en segunda instancia.

Y para cumplir con ese laborío se pasa a continuación a exponer estas breves:

CONSIDERACIONES

1.- La Sala se encuentra habilitada para conocer y decidir la impugnación que ocupa su atención, conforme al artículo 31 de la codificación procedimental en vigor. Además, está a salvo de duda que la providencia cuestionada es pasible de alzada, por cuanto se ajusta a la descripción contenida en el numeral 1 del artículo 321 *ejusdem*. Por lo demás, su proposición fue oportuna, provino del partícipe del litigio a quien lo decidido causa agravio (legitimación), el efecto escogido por el fallador de primer grado fue el correcto (suspensivo), y se dio cumplimiento a lo reglado en el artículo 322 numeral 3 *ejusdem*.

2.- En orden a darle solución a la censura es preciso principiar por recordar que a la autoridad judicial le corresponde efectuar el análisis de la aptitud legal de la demanda, esto es, descartar caducidad, falta de jurisdicción o de competencia, e inadmitirla cuando carezca de los requisitos formales que por ley debe contener. Para ello debe valerse de un proveído en el que ponga de manifiesto al demandante los defectos percatados, en orden a que este último proceda a su corrección dentro del término legal que le otorga el artículo 90 del estatuto procesal civil. En el evento de no realizarse las enmiendas recomendadas, entonces el paso a seguir es proferir un nuevo auto en que se disponga el rechazo de ese escrito introductorio.

No sobra precisar que aunque el objetivo que subyace a la inadmisión es la depuración temprana del trámite, corrigiendo de entrada defectos que ulteriormente pueden entorpecer o dificultar su curso normal, debe tenerse en cuenta que para esa labor el legislador restringió el campo de acción del juez. En efecto, bien se sabe que para adoptar tal decisión existen unas causales taxativas, por modo que si y solo si la irregularidad advertida encuadra en alguna de ellas, entonces será viable inadmitir. *Contrario sensu*: si el juez se topa con una demanda que le parece imperfecta, pero los detalles que no lo satisfacen no son susceptibles de encuadrarse dentro de esas comentadas causales taxativas, no podrá abstenerse de darle acogida. Desatender esa regla de procedimiento implicaría afrentar el debido proceso y el derecho de acción del demandante, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, sin que le esté permitido al operador jurídico exigir requisitos que no hayan sido previstos de manera expresa (Art 11 CGP).

En materia civil estos requisitos de contenido y forma que debe llenar la demanda para ser admitida se encuentran consagrados de forma general en el artículo 82 de la ley adjetiva procesal, prescribiendo el artículo 83 los requisitos adicionales que se exigen para ciertas demandas, señalándose en el canon 84 *Ibidem*, los anexos generales y especiales que deben acompañarse, sin desconocer que estos últimos pueden exigirse en otras normas particulares.

En ese contexto, si la inadmisión y ulterior rechazo de la demanda se fundan en el incumplimiento de la orden de corrección, siendo que dicha orden exige la observancia de requisitos no exigibles legalmente, lo así resuelto carece de fundamento legal.

3.- Comporta memorar también que el artículo 82 del Código General del Proceso, al regular la forma y contenido de la demanda, señala en su numeral 5 que deberá contener, entre otros requisitos, *"Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones"*. Pero además es mandatorio que lo que allí se consigna esté *"debidamente determinados, clasificados y numerados"*, esto es, que sea de fácil comprensión para todos los sujetos intervinientes, por modo que al demandado se le posibilite el ejercicio de su derecho de defensa y al juez la calificación de la acción.

La doctrina ha enseñado, en lo que respecta a los fundamentos de hecho, que *"constituyen la génesis del derecho que se pretende, por lo que su presentación clara y numerada resulta fundamental para el buen puerto de las pretensiones; en ese sentido, de los hechos emana el derecho reclamado y por ello, la normativa exige una claridad suficiente, pues si por el contrario los mismos son confusos o de ellos no se desprende con "precisión su contenido o significado, se faltaría a este requisito formal"*¹.

Lo que viene de citarse ilustra claramente sobre la importancia de la correcta formulación de los hechos en la demanda. Es que los hechos en que se funde el petitorio vienen a ser el relato preciso, ordenado y claro de las situaciones o circunstancias que dieron lugar al litigio, de manera que se comprendan y tengan sentido. Es decir, la fundamentación fáctica de la relación en que se sustenta la pretensión, que no solo delimitan la *causa petendi* que el juez debe considerar en la sentencia, sino también enjuiciar acerca de si la pretensión es fundada o no.

Por ende, la deficiencia en la narración de los hechos no sólo se constituye en un incumplimiento de una carga procesal con distintas consecuencias, sino también impacta negativamente en la suerte del derecho invocado.

4.- Tomando en consideración lo anterior, es claro que en el presente asunto no le asistió razón a la juez de primera instancia, al declarar que la falencia enunciada sobre la ausencia de los fundamentos de hecho de la pretensión subsidiaria no fue subsanada. Más aún: en verdad la parte actora desde la demanda original cumplió con los términos requeridos para tener por satisfecho este requisito. Es que ninguna de las pautas metodológicas a considerar para la elaboración del libelo, disponen que cuando se plantean

¹ Devis Echandía, H. Teoría General del Proceso, Buenos Aires: Universidad, 2004.

súplicas subsidiarias tenga también que destinarse un acápite historiográfico aparte para ellas.

En efecto, las pretensiones se postularon en términos que apuntan a la declaratoria de incumplimiento de unas obligaciones contractuales a cargo de la demandada. Y consecuentemente obtener el pago de un carbón entregado, así como la indemnización de perjuicios por esa omisión. De allí que se demande (i) de manera principal, que se declare el incumplimiento del contrato de parte de los demandados y (ii) en forma subsidiaria, que se declare que hubo incumplimiento recíproco y simultaneo de ambos contratantes.

La decisión de rechazo de la demanda se fundó en la desobediencia de una orden concreta de corrección, a saber, la que cuestionó el libelo y lo estimó incompleto por no haber asociado las pretensiones subsidiarias a unos hechos específicos. Y si la revisión en segundo grado quedase de ese tamaño seguramente habría de dársele la razón a la *a quo*, lisa y llanamente porque es indiscutible que el apoderado demandante no enmendó el desperfecto que se le puso de presente, esto es, diferenciar el *factum* de las pretensiones principales y el de las subsidiarias.

Sin embargo, al repasar el expediente enviado para resolver la alzada se aprecia que tanto en el libelo prístino como en el de subsanación, la redacción de los hechos tuvo en cuenta determinarlos, clasificarlos y numerarlos. Pero además -y he ahí lo relevante- esa única historiografía perfectamente puede servir para el estudio de las pretensiones principales y de las subsidiarias, en caso de haber lugar a ello.

Nótese que en el acápite pertinente se hizo la relación de circunstancias por las cuales Carbones de Toledo y Danilo Romero consideran que TermoTasajero les incumplió el contrato de suministro de carbón TRMG-TOLEDO-2020. Y también contaron con nitidez en hechos 7, 14, 16 y 17, porqué reclaman subsidiariamente que se reconozca lo del incumplimiento recíproco de ambos extremos negociales. Ello implica, a no dudarlo, que la relación fáctica tal como fue expuesta guarda armonía con las aspiraciones principales y sucedáneas de los actores.

De allí que a juicio de la Sala exigir separar los hechos, como lo considero la *a quo*, constituye un exceso de ritualidad, ya que una labor interpretativa armónica, contextualizada y en conjunto, habría sido útil y suficiente para superar ese desperfecto procedimental que considera haberse cometido en la demanda inicial y en la subsanación. Téngase en cuenta, en últimas, que la jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que ante una demanda que no ofrezca la precisión y claridad debida, es obligación del juez interpretarla para desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante. Todo ello en aras de las garantías de acceso a la Administración de Justicia y efectividad de los derechos subjetivos, eso sí, teniendo cuidado de no

alterar o sustituir la voluntad de quien acude a la jurisdicción en búsqueda de una solución heterocompositiva a un conflicto jurídico.

5.- Se concluye, entonces, que en ese proveído recurrido se traspasaron los estrictos límites trazados por la taxatividad que el legislador ideó para las inadmisiones y rechazos, menospreciando en su lugar la facultad interpretativa de que está revestido el juez frente a la demanda y sus anexos. Es decir, excedió sus competencias y facultades en un aspecto procedimental en que el margen de acción es más bien reducido, pues precisamente lo que no se quiere es que quienes llaman a la puerta de la justicia queden a merced del criterio, concepción, idea o capricho de lo que cada juez estime satisfactorio en una demanda. Al contrario: deliberadamente se busca es reducir el formalismo para que los ciudadanos tengan acceso expedito a los jueces y que estos -en la medida de lo posible- le den solución o remedio a la vicisitud jurídica de que se trate, de fondo y a través de sentencia.

6.- De conformidad con lo considerado en precedencia, la decisión de la *a quo* habrá de revocarse dada la equivocación que motivó su proferimiento. En consecuencia, se le ordenará que proceda admitir la demanda, en cuanto se encuentren reunidos los demás requisitos para ese menester.

Ante la prosperidad del recurso de apelación presentado, conforme a lo reglado en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, en esta instancia no se condenará en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 24 de Enero de 2024, dictado por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta en el marco del proceso declarativo de resolución del contrato instaurado por Carbones de Toledo S.A. y Danilo Romero Gómez en contra de TermoTasajero S.A. E.S.P., con arreglo a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar al juez *a quo* que proceda a admitir la demanda, en cuanto se encuentren reunidos los demás requisitos previstos para el efecto.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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

Código de verificación: **72cb9a0bda75bfab77fe35a90b80d630ef19934d5e4aceb3edaffe00cfb2bdb9**

Documento generado en 29/04/2024 12:42:14 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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