



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Interlocutorio Apelación
Radicado Juzgado 54405-3103-001-2017-00104-00
Radicado Tribunal 2019-0377-01
Auto. DECIDE

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial tanto de la parte demandada como de LUZ KARIME INFANTE y DIANA ASTRID INFANTE VALENCIA quienes actúan como litisconsortes necesarias, frente al auto emitido el **treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** por el **Juzgado Civil del Circuito de Los Patios** dentro del proceso **Verbal de Resolución de Contrato**, seguido por **Yamile Amparo Infante Colmenares y otros** en contra del señor **Hernando Monroy Benítez**, mediante el cual se rechazó la nulidad propuesta por la parte demandada.

2. ANTECEDENTES

La mandataria judicial de la parte demandada solicitó la nulidad de todo lo actuado, desde la admisión de la demanda, por falta de competencia territorial, bajo el argumento de que la escritura objeto de controversia en el presente proceso que versa sobre los derechos herenciales del causante **JOSÉ DE JESÚS INFANTE CARRILLO**, se realizó en la ciudad de Cúcuta en donde aquel tenía su domicilio principal al momento de su fallecimiento, y en ninguna parte del referido instrumento público se evidenció dirección de notificación en el municipio de Los Patios, falencias que habían sido puestas de presente al despacho tanto en la contestación de la

demanda como en la formulación de excepciones previas, haciendo caso omiso ante ello. Finalizó advirtiendo que se encontraba plenamente probado que el domicilio de su representado era en la ciudad de Bogotá, por lo que el *a quo* debía de oficio declararse sin jurisdicción para conocer el asunto¹.

El apoderado de los demandantes, dentro del término, señaló que la mandataria del demandado había desconocido, de un lado, que dentro de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del C.G.P. no se encuentra la falta de competencia; y del otro, que conforme a lo previsto en el artículo 100 *ibidem*, debió invocar en su oportunidad legal la falta de jurisdicción y competencia como excepción previa, no siendo esta la etapa procesal para alegarlas; además, en audiencia del 5 de agosto de 2019 se efectuó el correspondiente control de legalidad saneando los vicios de forma y fondo que pudiesen presentarse. Por todo ello, solicitó rechazar de plano el incidente promovido en aplicación del artículo 130 de la norma antes referida².

Por su parte, el representante judicial de las vinculadas como litisconsortes necesarios, Luz Karime Infante Zambrano y Diana Astrid Infante Valencia, indicaron que le asistía derecho al demandado, conforme a la normatividad procesal, de invocar la nulidad y solicitar su declaración³.

Por auto emitido en audiencia de calenda 30 de septiembre de 2019⁴, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios hizo un resumen del trámite procesal, señalando que con anterioridad habían sido rechazadas las excepciones previas propuestas por Luz Karime Infante Zambrano y Diana Astrid Infante Valencia⁵; que posteriormente, tanto las vinculadas como el demandado presentaron solicitudes de nulidad⁶, en tanto que el demandado HERNANDO MONROY BENITEZ planteó también excepciones previas⁷, aunque las insertó en el mismo escrito de contestación, siendo resueltas las nulidades en la audiencia efectuada el 10 de agosto de 2018⁸, invalidándose únicamente el emplazamiento al demandado, decisión que no fue impugnada con recurso alguno, argumentando también el despacho que las excepciones previas propuestas habían sido decididas por auto

1 Folios 429 a 433 .

2 Folios 435 y 436.

3 Folio 437.

4 DVD obrante a folio 446.

5 Folio 120

6 Folio 134 y 190

7 Folio 248.

8 DVD obrante a folio 292.

separado, el que si bien fue recurrido en reposición y apelación subsidiaria,⁹ la impugnación horizontal resultó infructuosa y la alzada fue denegada por improcedente. Por todo ello, resolvió rechazar de plano el incidente de nulidad pretendido con base a esas excepciones pues ellas ya habían sido resueltas dentro del trámite.

Inconforme con lo resuelto, la apoderada del demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, aduciendo, en síntesis, que si bien en el auto del 25 de abril de la anualidad pasada se indicó que no se daría trámite a las excepciones y no se interpuso recurso contra ese pronunciamiento, el fundamento en que se apuntaló la decisión era inexistente, y pese a que en las dos contestaciones de demanda se dejó constancia de que el juzgado no era el competente para conocer el proceso, el despacho nuevamente negó la nulidad formulada, la que además podría ser resuelta de manera oficiosa.

También replicó dicha providencia el apoderado de las vinculadas como litisconsortes necesarias, manifestando que conforme al artículo 42 del Código General del Proceso era deber del juez adoptar las medidas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, alegando así mismo la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que en el artículo 28 de la estatuto procedimental se estableció la competencia territorial para conocer el proceso, habiendo hecho caso omiso el despacho desde un comienzo a esta irregularidad.

El recurso horizontal fue desestimado mediante auto emitido en esa audiencia¹⁰, con el argumento de que el saneamiento aludido por la parte demandada solo tenía que ver con la competencia funcional, precisando que existía un procedimiento establecido para poder alegar las irregularidades que pretendieran hacer ver al despacho, no por saneamiento de oficio, y al no haberse interpuesto recursos se aceptó tácitamente que el despacho continuara con el trámite del proceso; y con relación a las excepciones previas, tampoco hubo réplica o censura. Aunado a ello, lo alegado no estaba determinado en el artículo 133 del Código General del Proceso como causal de nulidad, norma que establece que las irregularidades que no se hayan alegadas se declaran saneadas, agregando que *"(...) este despacho tampoco tendría cómo entrar a resolver lo que ya está resuelto anteriormente y menos como causal de nulidad, porque esta no es una causal de*

9 Folio 24 cuaderno excepciones previas.
10 DVD obrante a folio 292 minuto 28:40 a 33:39.

nulidad alegable (...)", sosteniendo que la falta de competencia territorial debió haberse invocado por el trámite que establece la Ley y no pretender que el juzgado realice saneamiento de manera oficiosa.

3. CONSIDERACIONES

Efectuado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el "examen preliminar" dispuesto por el artículo 325 ibidem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

De cara al objeto de la alzada, el extremo pasivo (demandado y litisconsorte) pretende que se declare la solicitud de nulidad impetrada, pues, en su sentir, se configuró "una nulidad constitucional" en la medida en que, durante el trámite procesal, se soslayó el derecho al debido proceso pues no contaba el *a quo* con competencia para conocer el asunto.

Ha de tenerse presente que la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto procesal originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios insertos en su contenido, que potencialmente lo pone en situación de ser declarado judicialmente inválido afectando la eficacia de la actuación cumplida en un proceso, por las causales previstas en la ley procesal. En palabras de la Corte Constitucional, "*Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso*"¹¹.

Uno de los pilares que gobierna el régimen de nulidades procesales es el de la taxatividad, conforme a la cual únicamente pueden considerarse vicios capaces de afectar la validez de una actuación, aquellos que expresamente el legislador, y excepcionalmente la Constitución –nulidad por práctica de prueba con violación al debido proceso (inciso final, art. 29 Superior)-, consagran como tales.

11 Sentencia T-125 de 2010

Frente a ese principio de taxatividad, la Corte Constitucional ha considerado que se ajusta a la Carta Política, por cuanto, como lo sostuvo en la sentencia C-491 de 1995 y lo reiteró en la sentencia C-561 de 2004, *“La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”*.

En ese orden, en nuestro ordenamiento procesal civil ese principio básico significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad alguna sin ley que expresamente la establezca, razón por la que el legislador ha consagrado en el artículo 133 del Código General del Proceso los motivos que dan lugar a ella, precepto adicionado con la causal del inciso 6° del artículo 121 ejusdem y la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, la nulidad de pleno derecho por vencimiento del término para resolver la respectiva instancia y la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, razón por la cual no caben aplicaciones analógicas ni interpretaciones extensivas, como tampoco se permite la invocación genérica de violación al debido proceso a objeto de pretender invalidar una determinada actuación.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en auto del 20 de septiembre de 2016, AC6251-2016, radicado 73411-31-03-001-2009-00042-01, sostuvo:

“En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado “principio de especificidad o legalidad”, según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.

No basta, entonces, la simple omisión de una formalidad o la subjetiva opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones que no aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud de nulidad" (Subraya y resalta la Sala).

Y posteriormente rotuló ese cuerpo colegiado, en sentencia STC8849-2018¹² con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, a propósito de la nulidad de pleno derecho que contemplaba el artículo 121 del Código General del Proceso, que únicamente la consagrada en el inciso final del artículo 29 Superior, esto es, la de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y esa inserta en el precitado canon 121, son nulidades de pleno derecho, reconociendo entonces, como única admisible de carácter constitucional, aquella consignada en el inciso final del artículo 29 de la Carta. Al respecto, dijo:

"(...) sin duda, se instituyó una nueva causal de invalidez y, además, con la particularidad de obrar de «pleno derecho», que sólo se había contemplado en tratándose de la prueba obtenida con violación del debido proceso (artículo 29, inciso final, Constitución Política)." (Se subraya y resalta).

No obstante, dado que mediante sentencia de constitucionalidad C-443 del 25 de septiembre de 2019 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "de pleno derecho" reseñada en el inciso 6º del artículo 121 procesal, a la fecha únicamente opera *ipso jure* la nulidad contenida en el inciso final del canon 29 Superior, puesto que la normada en el precepto 121 de la ley ritual debe ser alegada.

Con todo, lo anterior significa entonces, que en virtud del principio de taxatividad solo son nulidades procesales admisibles, las enlistadas en el Código General del Proceso en su artículo 133, la del artículo 121 *ibídem* y la constitucional consignada en el inciso final del artículo 29.

Pues bien: volviendo al objeto de la alzada, el apelante apalanca su anhelo de nulitar la actuación surtida en una violación al debido proceso, pero no alude a la causal específica de nulidad contenida en esa norma constitucional –prueba obtenida

12 Radicación No. 76001-2203-000-2018-00070-01, 11 de julio de 2018.

con violación al debido proceso- sino que argumenta que la juez *a quo* no ha ejercido sus deberes para sanear los vicios del procedimiento, cimentando su solicitud en una supuesta falta de competencia para conocer el asunto.

Así las cosas, refulge que ninguna de las causales contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso como tampoco la única constitucional que consagra el artículo 29 de la Carta Política, sirve de estribo a la petición de nulidad, desconociéndose de tal modo el principio de taxatividad o especificidad que regula la materia, siendo menester acotar que la falta de competencia no aparece contemplada en la nueva normatividad procesal como motivo de nulidad. Lo que realmente se ha presentado, es una falta de diligencia de la parte recurrente pues dentro de la oportunidad legal no propuso la excepción previa con la que debía alegar la presunta irregularidad avizorada, configurándose la prorrogabilidad de la competencia de que trata el artículo 16 adjetivo, siendo ello suficiente argumento para que resultara viable el rechazo de la petición objeto de alzada, tal y como lo hizo el juzgado cognoscente, motivos por lo que sin más se impone la confirmación de la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferido por el **Juzgado Civil del Circuito de Los Patios,** conforme a lo aducido en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** al juzgado de origen el cartapacio, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

TRIBUNAL SUPLENTE DEL TRIBUNAL JUDICIAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

San José de C... 19 FEB. 2020

En el día... compareció... anterior.


EL SECRETARIO



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Radicación 54001-3153-006-2017-00115-02
C.I.T. 2020-0007
Ejecutivo. *Devuelve.*

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

Encontrándose al despacho el proceso Ejecutivo incoado por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – “E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, representada legalmente por el señor Juan Agustín Ramírez Montoya, Gerente, en contra de la COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA EPS-S, representada legalmente por José Javier Cárdenas Matamoros, proceso radicado en el juzgado de primera instancia bajo el número 54001-3153-006-2017-00115-00 y en esta sede bajo el número interno 2020-0007-02, para efectos de la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte demandada frente a la sentencia de calenda 12 de diciembre del 2019 emitida por el Juzgado 7° Civil del Circuito de esta ciudad dentro del precitado asunto, sería del caso realizar ese examen preliminar de no ser porque se advierte la incompletitud del expediente, lo cual imposibilita examinar la cuestión decidida.

En efecto. Revisado el proceso se tiene que la parte actora el día 29 de noviembre del año inmediatamente anterior allegó al despacho cognoscente “certificación expedida por el área de cartera de la ESE HUEM (Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz)”, en la que indica que “se puede apreciar información detallada por columna de la facturación presentada al cobro en el caso de marras”, circunstancia que indica obedece a la “mención [que hiciera] en

la audiencia celebrada el día 27 de Noviembre del año" inmediatamente anterior.
(Folio 852 cuaderno principal No. 1.3)

Tal certificación, conforme da cuenta la "CONSTANCIA SECRETARIAL" de calenda 2 de diciembre del 2019, suscrita por José Vicente Ortega Flórez, Asistente Judicial del Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta, vista a tras folio 852 del cuaderno principal identificado como No. 1.3, "quedo (Sic) legajada en el "CUADERNO: CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL AREA DE CARTERA DE LA ESE HUEM CONSTA DE UN CD Y 49 FOLIOS...". (Subraya y resalta la Sala)

Sin embargo, cabe destacar, que **el anunciado elemento de convicción que fuera allegado en medio magnético por la parte demandante no se encuentra dentro del cuaderno dispuesto para tal fin, por ende no fue remitido a esta corporación con la alzada concedida**, máxime que ni siquiera se encuentra relacionado en el oficio No. J7CVLCTOCUC//2020-0026 del 15 de enero del 2020 mediante el cual se envió el cartapacio a este cuerpo colegiado para efectos de la apelación frente a la sentencia de primer nivel.

Ante esa circunstancia, reitera esta Colegiatura la imposibilidad de examinar la cuestión decidida –artículo 320 C.G. del P.–, resultando por ende inviable emitir pronunciamiento sobre el trámite de la apelación concedida, por tal razón, **se devolverá el expediente al juzgado de origen con el propósito que adopte los correctivos del caso**, dado que es absolutamente imperioso contar con el medio magnético adosado por la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz (Demandante). No obrar de tal modo, lesionaría el derecho de defensa de la parte actora y por ende el principio de la doble instancia.

Por las consideraciones expuestas, **la suscrita Magistrada,**

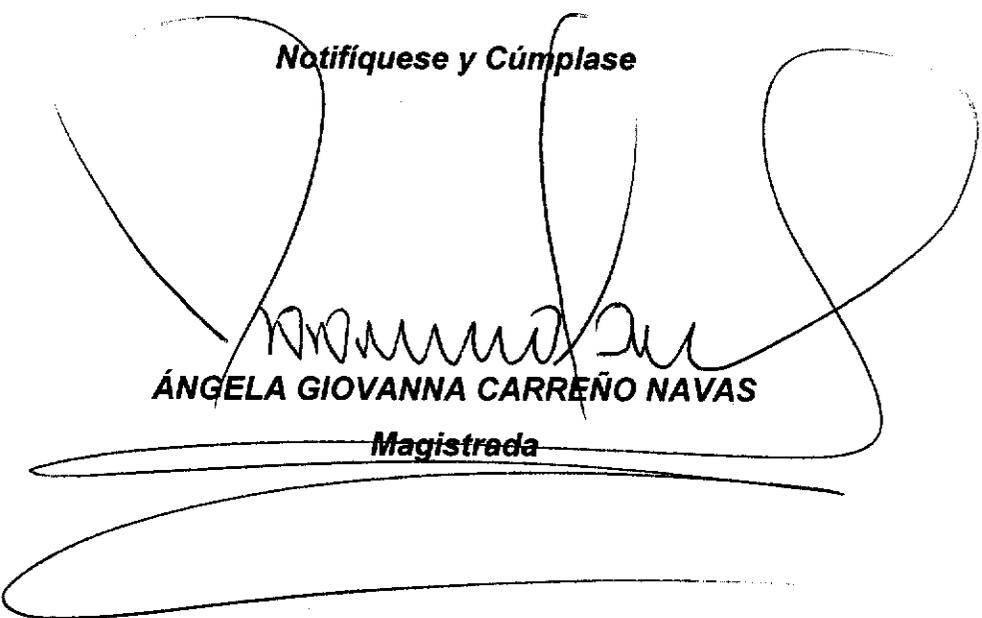
RESUELVE

PRIMERO: Devuélvase la totalidad del expediente allegado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta correspondiente al **proceso Ejecutivo radicado bajo el número 54001-3153-006-2017-00115-00** (Consecutivo Interno Tribunal 2020-0007-02), para que proceda en la forma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

5

SEGUNDO: Por Secretaría, **désele** cumplimiento a lo aquí ordenado, una vez ejecutoriado el presente proveído. Déjese constancia.

Notifíquese y Cúmplase



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

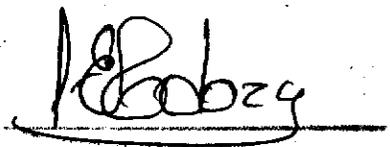
Magistrada

TRIBUNAL SUPLENTE DEL PODER JUDICIAL
VALLE DEL CAUCA

Sede: Ibagué, Córdoba, ... **19 FEB. 2020**

En el día ... por ... del auto anterior.

EL SECRETARIO,





DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicación 54001-3153-007-2018-00071-00
C.I.T. 2019-0290

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

En atención a que el término previsto en el artículo 121 C.G. del P. para resolver la segunda instancia –6 meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Tribunal– fenece el próximo 6 de marzo hogaño, surge necesario prorrogar por una sola vez el lapso para adoptar decisión, dada la imperiosa necesidad de proceder a la reconstrucción del cartapacio.

En efecto. En virtud al acaecimiento de la pérdida parcial del expediente, acaecida en la secretaría de la Sala Civil Familia, puntualmente el **cuaderno No. 1.1 contenido de los folios 236 al 371 y el de segunda instancia compuesto de 6** (Mediante auto del 10 de febrero hogaño esta corporación informó la pérdida parcial del proceso), surge ineludible la **reconstrucción** de tales piezas procesales, lo cual seguirá el trámite previsto para tal fin en el artículo 126 C.G. del P., sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias y/o penales que haya de adelantarse. Luego, a ello se procede de manera oficiosa.

Es de anotar que, de un lado, el proceso DECLARATIVO VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL promovido por SAMUEL YÁÑEZ BOADA y la empresa CARBONES LA ESPERANZA S.A.S., esta última representada legalmente por el antes citado, en contra JOSÉ DEL CARMEN YÁÑEZ BOADA, radicado en el juzgado de primera instancia bajo el número 54001-3153-007-2018-00071-00 y en esta sede con el número interno 2019-0290-02, cuenta con sentencia de primera instancia de calenda 29 de agosto de 2019

proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, frente a la cual la parte demandante formuló recurso de apelación y se encuentra pendiente resolución.

De otro lado, las actuaciones surtidas en el cuaderno No. 1.1 extraviado, y que serán objeto de reconstrucción, de conformidad con la consulta de procesos realizada por este despacho en el día de ayer –Legajado al presente cuaderno–, son las siguientes:

1. El día 6 de julio del 2018, contestación de la demanda.
2. Memorial del 19 de julio del 2018 contentivo de solicitud de fecha y hora para diligencia.
3. Autos del 24 de julio del 2018 fijando fecha para diligencia y ordenando a la parte actora prestar caución (\$145'767.200,00) para el decreto de medida cautelar.
4. Memorial radicado el 31 de julio del 2018.
5. Memorial radicado 10 de agosto del 2018, mediante el cual se allega la caución requerida.
6. Proveído del 21 de agosto del 2018 ordenando inscripción de la demanda.
7. Oficios librados: No. 4886, 4887, 4888 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; No. 4889 Ingeominas; No. 4890 Cámara de Comercio de Cúcuta.
8. Respuesta presentada por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 3 de octubre del 2018.
9. Auto del 2 de noviembre de 2018 a través del cual se convoca a las partes a la audiencia inicial del artículo 372 C.G. del P.
10. Acta de audiencia inicial del 13 de febrero del 2019.
11. Memorial de la parte demandada solicitando aplicación de lo previsto en el ordinal 3 y 4 del artículo 372 C.G. del P. presentado el 19 de febrero del 2019.
12. Oficios librados: No. 524 Corponor; No. 525 Alcaldía Municipal de El Zulia; No. 526 Universidad Francisco de Paula Santander; No. 527 Universidad Nacional de Colombia; No. 528 Secretaría de Minas de Norte de Santander; No. 529 Observatorio Colombiano de Minería; No. 530 Asociación Colombiana de Minería.
13. Respuesta allegada el 26 de febrero de 2019 por parte de la Secretaría de Minas de Norte de Santander.

14. Respuesta de la Asociación Colombiana de Minería presentada el 4 de marzo del 2019.

15. Auto del 8 de marzo del 2019 ordenando oficiar a entidades para experticia.

16. Respuesta allegada el 11 de marzo del 2019 de la Universidad Francisco de Paula Santander.

17. Memorial del demandante en el que presenta como dependiente judicial a la señorita Paola Andrea Roa Vélez del 12 de marzo del 2019.

18. Respuesta de Corponor radicada el 16 de marzo del 2019.

19. Contestación de la Universidad Nacional de Colombia calendadas el 18 y 20 de marzo del 2019.

20. Auto del 24 de abril del 2019 prorrogando el término para resolver la instancia y requerimiento al perito para que aclare el dictamen.

21. Solicitud del 30 de abril del 2019 en el que se insta copia de DVD (Audiencia del artículo 372 C.G. del P.).

22. Oficio No. 1448 a Ronal Alfonso Montañez Valencia.

23. Retiro de propuesta técnica presentada el 21 de mayo del 2019.

24. Proveído del 30 de mayo del 2019 mediante el cual el *a quo* prescinde de la práctica de la prueba pericial como de la inspección judicial y convoca a las partes a la realización de audiencia de instrucción y juzgamiento (Artículo 373 C.G. del P.). Además, dispuso reiterar lo requerido a la Alcaldía Municipal de El Zulia.

25. Recurso contra el auto del 30 de mayo del 2019.

26. Oficio No. 1725 a la Alcaldía Municipal de El Zulia.

27. Proveído del 12 de julio del 2019 a través del cual el juzgado cognoscente no repone el auto del 30 de mayo del 2019 y concede la alzada frente al mismo.

28. Memorial mediante el cual se presentan nuevos argumentos frente al recurso contra el proveído del 30 de mayo del 2019, el que es recepcionado el día 17 de julio del 2019.

29. Memorial del 18 de julio del 2019 contentivo del arancel para efectos del recurso de apelación concedido.

30. Oficio No. 2019-2156 remitiendo proceso al fotocopiado para su reproducción.

31. Oficio No. 2019-2364 remitiendo copias del proceso a la Oficina de Apoyo Judicial para efectos del reparto de la alzada concedida ante esta corporación.

32. Acta de audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 C.G. del P. del 29 de agosto del 2019; diligencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

33. Memorial del 3 de septiembre del 2019 en el que la parte apelante (Demandante), agrega reparos a la apelación formulada.

34. Oficio No. 2567 remitiendo proceso la Oficina de Apoyo Judicial para para efectos de surtirse la alzada frente a la sentencia de primer nivel ante este cuerpo colegiado.

35. Cuaderno de segunda instancia a través del cual se desata el recurso de apelación frente al proveído que prescindió de la práctica de la prueba pericial e inspección judicial, es decir el cuaderno que contiene el consecutivo interno No. 2019-0261-01 que hace parte integrante del proceso No. 54001-3153-007-2018-00071-00, el cual se apertura con ocasión de las copias remitidas para desatar la alzada concedida.

Cabe destacar que no se requiere que el *a quo* reproduzca las videgrabaciones de la audiencia inicial del día 13 de febrero del 2019, como tampoco la de instrucción y juzgamiento de calenda 29 de agosto del citado año pues las mismas reposan en la copia de seguridad que esta superioridad conserva de las alzadas asignadas, entre las cuales se encuentran las diligencias anotadas.

Ahora bien. En consonancia con el numeral 2° del reseñado canon 126 adjetivo el escenario propicio para efectos de la reconstrucción del expediente se da en *"audiencia"* ya que en esta se comprueba *"la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso"*, diligencia en la que las partes quedan compelidas a aportar *"las grabaciones y documentos que posean"*.

En ese orden de ideas, sería del caso fijar fecha y hora para la realización de la indicada sesión de no ser por la cantidad de piezas procesales que se encuentra dispersas; entonces, para efectos de una expedita reconstrucción del proceso, apropiado se torna la recopilación previa del material que hace parte del expediente, para lo cual a continuación se dispondrá lo pertinente y, una vez se compendien tales elementos, se convocará a audiencia en la que se resolverá la reconstrucción aludida.

De otra parte, en atención a que el señor Juan Carlos Blanco Rincón, Jefe de Seguridad del Palacio de Justicia Francisco de Paula Santander, se pronunció

con ocasión al oficio No. TS-SCF-002-AGCN-2020-022 del 7 de febrero del 2020 allegando el video de las cámaras de seguridad de la Secretaría de la Sala Civil Familia de esta corporación del día 31 de enero hogaño en el interregno de las 04:00 P.M. a las 05:30 P.M., pero no reseñó la identificación e individualización de aquellos usuarios que ingresaron a esa dependencia en ese lapso, así como la hora de ingreso y egreso de tales personas a este recinto público, es del caso requerirlo para que allegue la información solicitada.

Por lo expuesto, **la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,**

RESUELVE:

PRIMERO: Requerir al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta para que ponga a disposición de esta superioridad lo siguiente:

1. Autos del 24 de julio del 2018 fijando fecha para diligencia y ordenando a la parte actora prestar caución (\$145'767.200,00) para el decreto de medida cautelar.
2. Proveido del 21 de agosto del 2018 ordenando inscripción de la demanda.
3. Oficios librados: No. 4886, 4887, 4888 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; No. 4889 Ingeominas; No. 4890 Cámara de Comercio de Cúcuta.
4. Auto del 2 de noviembre de 2018 a través del cual se convoca a las partes a la audiencia inicial del artículo 372 C.G. del P.
5. Acta de audiencia inicial del 13 de febrero del 2019.
6. Oficios librados: No. 524 Corponor; No. 525 Alcaldía Municipal de El Zulia; No. 526 Universidad Francisco de Paula Santander; No. 527 Universidad Nacional de Colombia; No. 528 Secretaría de Minas de Norte de Santander; No. 529 Observatorio Colombiano de Minería; No. 530 Asociación Colombiana de Minería.
7. Auto del 8 de marzo del 2019 ordenando oficiar a entidades para experticia.
8. Auto del 24 de abril del 2019 prorrogando el término para resolver la instancia y requerimiento al perito para que aclare el dictamen.

9. Oficio No. 1448 a Ronal Alfonso Montañez Valencia.
10. Proveído del 30 de mayo del 2019 mediante el cual el *a quo* prescinde de la práctica de la prueba pericial como de la inspección judicial y convoca a las partes a la realización de audiencia de instrucción y juzgamiento (Artículo 373 C.G. del P.). Además, dispuso reiterar lo requerido a la Alcaldía Municipal de El Zulia.
11. Oficio No. 1725 a la Alcaldía Municipal de El Zulia.
12. Proveído del 12 de julio del 2019 a través del cual el juzgado cognoscente no repone el auto del 30 de mayo del 2019 y concede la alzada frente al mismo.
13. Oficio No. 2019-2156 remitiendo proceso al fotocopiado para su reproducción.
14. Oficio No. 2019-2364 remitiendo copias del proceso a la Oficina de Apoyo Judicial para efectos del reparto de la alzada concedida ante esta corporación.
15. Acta de audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 C.G. del P. del 29 de agosto del 2019; diligencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda.
16. Oficio No. 2567 remitiendo proceso la Oficina de Apoyo Judicial para para efectos de surtirse la alzada frente a la sentencia de primer nivel ante este cuerpo colegiado.
17. Cuaderno de segunda instancia a través del cual se desata el recurso de apelación frente al proveído que prescindió de la práctica de la prueba pericial e inspección judicial (proveído del 30 de mayo del 2019), es decir el cuaderno que contiene el consecutivo interno de esta corporación No. 2019-0261-01 que hace parte integrante del proceso No. 54001-3153-007-2018-00071-00, el cual se apertura con ocasión de las copias remitidas para desatar la alzada concedida, las cuales también deberán remitirse.

SEGUNDO: Requerir a la parte actora, a través de su apoderado judicial, para que allegue al plenario copias de las siguientes piezas procesales:

1. Memorial del 19 de julio del 2018 contentivo de solicitud de fecha y hora para diligencia. Así como el radicado el 31 de julio del 2018 (De ser radicados por esta parte de la contienda judicial).

2. Memorial del 10 de agosto del 2018, mediante el cual allega caución judicial para efectos de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

3. Memorial en el que presenta como dependiente judicial a la señorita Paola Andrea Roa Vélez de calenda 12 de marzo del 2019.

4. Solicitud del 30 de abril del 2019 en el que se insta copia de DVD (Audiencia del artículo 372 C.G. del P.). (De ser radicados por esta parte de la contienda judicial)

5. Memorial contentivo del recurso contra el auto del 30 de mayo del 2019.

6. Memorial de los nuevos argumentos frente al recurso contra el proveído del 30 de mayo del 2019, el que es recepcionado el día 17 de julio del 2019.

7. Memorial del 18 de julio del 2019 contentivo del arancel para efectos del recurso de apelación concedido.

8. Memorial del 3 de septiembre del 2019 con el cual agrega reparos a la apelación formulada.

9. Todos aquellos documentos que guarden entera relación con el presente asunto así correspondan a su contraparte, pero de los cuales tenga copia en su poder.

TERCERO: Requerir a la parte demandada, a través de su apoderado judicial, para que ponga a disposición de esta actuación copias de las siguientes piezas procesales:

1. Contestación de la demanda del día 6 de julio del 2018.

2. Memorial del 19 de julio del 2018 contentivo de solicitud de fecha y hora para diligencia, así como el del 31 del mismo mes y año (De ser presentado por este extremo de la litis).

3. Memorial solicitando aplicación de lo previsto en el ordinal 3 y 4 del artículo 372 C.G. del P. presentado el 19 de febrero del 2019.

4. Solicitud del 30 de abril del 2019 en el que se insta copia de DVD (Audiencia del artículo 372 C.G. del P.). (De ser presentado por este extremo de la litis)

5. Todos aquellos documentos que guarden entera relación con el presente negocio así correspondan a su contendiente, pero de los cuales tenga copia en su poder.

CUARTO: Requerir a las siguientes entidades con miras a que adosen copias de las respuestas que dieron dentro de este negocio:

A) Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, respuesta a los oficios Nos. 4886, 4887, 4888 del 6 de septiembre del 2018 presentada ante el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta el día 3 de octubre de la citada anualidad.

B) Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental "CORPONOR", contestación al oficio No. 524 del 25 de febrero del 2019 radicada en el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta el 16 de marzo de la citada anualidad.

C) Universidad Francisco de Paula Santander, respuesta a la comunicación No. 526 del 25 de febrero del 2019 asentada en el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta el día 11 de marzo del 2019.

Además, la propuesta presentada por el profesional Ronal Alfonso Montañez Valencia, adscrito a esa dependencia, así como el retiro que de la misma se hiciera por aquél el 21 de mayo del 2019.

D) Universidad Nacional de Colombia, contestación al No. 527 del 25 de febrero del 2019 allegada al Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta los días 18 y 20 de marzo del 2019.

E) Secretaría de Minas de Norte de Santander, respuesta al oficio No. 528 del 25 de febrero del 2019 presentada al día siguiente en el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta, es decir, el 26 de tales mes y año.

F) Asociación Colombiana de Minería, contestación al oficio No. 530 del 25 de febrero del 2019 radicada en el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta el día 4 de marzo de la precitada anualidad.

QUINTO: Requerir a Miguel Angel Olivares Vageon, Abogado Asesor, del despacho No. 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta para que expida copia de la videograbación de seguridad que se tiene en este despacho de la audiencia inicial del día 13 de febrero del 2019, así como de la de instrucción y juzgamiento de calenda 29 de agosto del citado año realizadas por el juzgado cognoscente.

SEXTO: Requerir al señor Juan Carlos Blanco Rincón, Jefe de Seguridad del Palacio de Justicia Francisco de Paula Santander, para que allegue la identifique e individualice de aquellos usuarios que ingresaron a la Secretaría de la Sala Civil Familia de esta corporación el día 31 de enero hogaño en el interregno de las 04:00 P.M. a las 05:30 P.M., además de la hora de ingreso y egreso de tales personas a este recinto público, conforme le fue solicitado mediante oficio No. TS-SCF-002-AGCN-2020-022 del 7 de febrero del 2020.

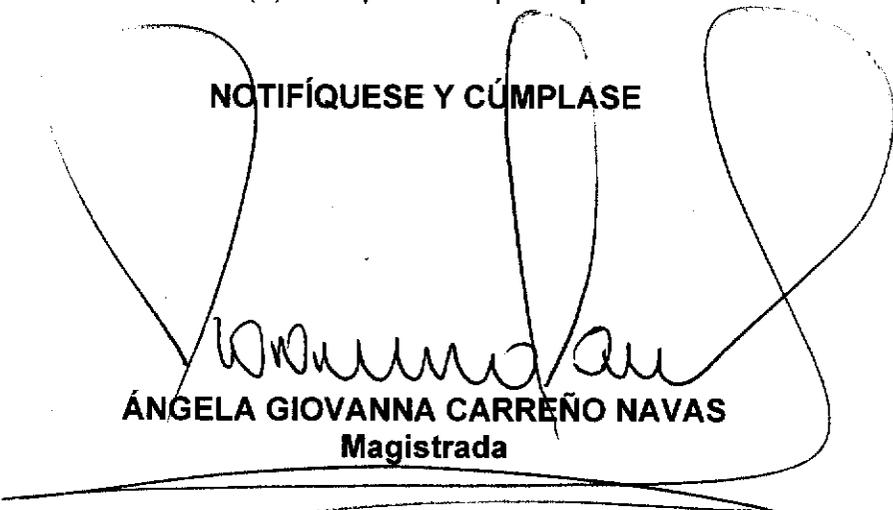
23

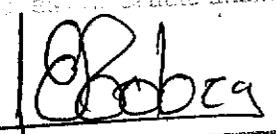
SÉPTIMO: Requerir a Luis Emilio Toloza Titian, Secretario Adjunto de la Sala Civil Familia de esta corporación para que allegue copia del proveído del día 7 de octubre del 2019 mediante el cual este despacho admitió la alzada frente a la sentencia del 29 de agosto del 2019 dictada por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso No. 54001-3153-007-2018-00071-00 (Radicado interno No. 2019-0290-02), así como del de calenda 23 de enero del 2020 contentivo de la fijación de audiencia de sustentación y fallo. Además, copia de la comunicación librada a los demás integrantes de la Sala de Decisión haciéndoles saber de la programación de la audiencia.

OCTAVO: Recopilada la información indispensable para el presente trámite, se fijará fecha y hora para audiencia de reconstrucción parcial del proceso.

Por Secretaría, **expídanse** las respectivas comunicaciones aquí ordenadas, dejándose la constancia de rigor, advirtiéndose a los requeridos que se les concede el término de cinco (5) días para cumplir lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA
Señalado en Cúcuta, el día 19 FEB. 2020
En el día de hoy se notifica en cumplimiento del auto anterior.
EL SECRETARIO. 





**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Interlocutorio Apelación
Radicación 54001-3103-005-2019-00141-01
C.I.T. 2019-0372
Auto. DECIDE

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada judicial del ente demandante **CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA** contra del auto emitido el **treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** por el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta** mediante el cual se abstiene de librar mandamiento de pago a su favor en virtud de la demanda incoada por el recurrente frente a **SMART PLANNING PROJECTS S.A.S.**

2. ANTECEDENTES

El CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA, mediante mandataria judicial debidamente constituida, promovió demanda de ejecución de perjuicios en contra de SMART PLANNING PROJECTS S.A.S. con el fin de que se le apremie pagar la suma de \$995.399.117,00 “*correspondientes a la cláusula penal tasada en el contrato civil de obra No. 3*” suscrito el 26 de abril de 2018 por las partes con el objetivo de realizar la “*INSTALACIÓN DEL*

EQUIPAMIENTO Y AMUEBLAMIENTO DE LA MODERNIZACIÓN DE LAS 102 INTERSECCIONES Y LA CONSTRUCCIÓN DE 30 INTERSECCIONES VIALES NUEVAS DE LA RED SEMAFORICA EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA”, más los intereses moratorios a partir de “la notificación del mandamiento ejecutivo” hasta cuando se verifique la cancelación total de la obligación, presentando como base del recaudo coercitivo diversos documentos tales como: “1) Contrato Civil de obra No. 3 + 2) Oficios STM-0037 / STM-0055 / SMT-0064 + 3) Informe de interventoría Supauditoria + 4) Carta KASCHP + 5) Carta SICE + 6) Actas de entrega Avenida 9E con calle 1ª, Avenida 1ª con calle 10; Avenida 2ª con calle 10 y avenida 3ª con calle 10 + 7) Preaviso (Oficio STM-0056) + 8) Comunicado Terminación Contrato”, los que, según indica el ejecutante, dan cuenta del incumplimiento de la entidad compulsada frente a las estipulaciones acordadas en el convenio referido -Contrato Civil de obra No. 3- y por ende constituyen un título ejecutivo complejo que sirve de fundamento para hacer efectiva la cláusula décima cuarta del mismo -cláusula penal-, que prescribe como “tasación anticipada de perjuicios” la suma del 10% del valor total del contrato¹.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta el que, mediante auto del 31 de mayo del 2019², se abstuvo de librar mandamiento de pago tras cavilar que el título ejecutivo complejo báculo de recaudo forzado no reunía todos los presupuestos para ser considerado tal, puesto que, a su juicio, no contiene una obligación clara, expresa y exigible toda vez que “no se tiene certeza del momento en que se incumplió lo pactado en el contrato civil de obra N° 3... ya que la apoderada del demandante aduce en su libelo introductor que surgieron numerosos incumplimientos, empero, no se encuentra demostrado ninguno de ellos, pues sólo se anuncian, y de las pruebas aportadas, se colige lo contrario, ya que se aportaron actas de entregas en cumplimiento del contrato; sin embargo, el ejecutante lo declaró terminado, con basamento en que no se cumplieron las especificaciones técnicas exigidas en el parágrafo de la cláusula segunda del contrato civil del obra N° 3, sin aportar el documento que corrobore lo dicho”, sumado al hecho de que la obligación que se persigue no es expresa “puesto que la apoderada del demandante se esfuerza en hacer explicaciones y deducciones, para enseñar qué es lo que contienen el título ejecutivo”; además, sostiene que la expresividad también es deficiente frente al contenido obligacional del acuerdo celebrado “como quiera que en la cláusula 5ª del contrato las partes pactan que el

1 Escrito de demanda visto a folios 2 al 9 del cuaderno principal.
2 Folios 87 al 90 Ibidem.

valor del contrato será liquidado contra entrega, sin que se aporten liquidaciones en este cobro forzado que permitan calcular a su vez el 10% de la cláusula penal décima cuarta, en la que se convino, ante el incumplimiento, el pago de una suma equivalente al 10% del valor total del contrato". (Negrita del texto original)

Inconforme con la decisión, la mandataria judicial del consorcio accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación³, argumentando que, en síntesis, i) la operadora judicial se fundamentó en *"una norma que es inexistente en el ordenamiento jurídico"* ya que, en su sentir, la fecha en que se incumplió el contrato *"no es de aquellos requisitos que la ley exija para que se libre mandamiento ejecutivo"*; ii) *"contrario a lo proveído por el despacho, lo cierto es que existe material probatorio que demuestra el incumplimiento del contrato por parte de el demandado"* el cual, sostiene, *"no sólo incumplió las especificaciones técnicas a las que se obligó a cumplir en el párrafo único de las cláusula segunda del Contrato Civil de Obra No. 3...sino además, del incumplimiento en la entrega de bienes y servicios a "mediados de enero"*"; y iii) respecto a la falta de expresividad endilgada a la cláusula penal, lo cierto es que aun cuando *"no está determinada exactamente, la misma aunque es indeterminada, es determinable, por cuanto permite su calculo fácilmente"* en el entendido que *"basta con analizar el contrato en su conjunto, para notar que el objeto del contrato comprende la modernización de 102 intersecciones e instalación de 30 intersecciones nuevas"* y en ese orden hacer la respectiva operación para obtener el valor total del contrato, para así deducir el 10% del mismo que corresponde a la cláusula penal objeto de recaudo compulsivo.

El 23 de octubre de 2019⁴ la *a quo* despachó desfavorablemente la reposición impetrada argumentando, en resumen, que al hojear el contrato y los demás documentos que conforman el título ejecutivo *"no se tiene evidente certeza de los contornos obligacionales, y por contera del momento y la forma en que se debía cumplir lo pactado en el contrato civil de obra N° 3"* en el entendido que no aparece de forma manifiesta *"cuáles parámetros técnicos debía cumplir la obra encomendada, cuándo debía entregar la obra prometida, cómo debía ser la entrega —esto es, cuáles intersecciones debían entregarse primero, cuáles después y cuándo—"*, pues si bien las partes pactaron un término de 4 meses para la entrega de un primer lote de 8 intersecciones y las restantes se entregarían en lotes de 20, lo cierto es que respecto de ésta última obligación no se estableció *"un plazo cierto o*

3 Folios 98 al 101 del cuaderno principal.
4 Folios 121 al 129 Ibidem.

*periodicidad en ninguna parte del contrato” por lo que, a juicio de la juez, “el plazo deberá entenderse como el de duración del contrato, que conforme lo previsto en la cláusula 7ª es de 5 años, esto es, hasta el **25 de abril de 2023**, plazo que aún no se ha cumplido”, sumado al hecho de que tampoco se especificó “cuáles de la totalidad de intersecciones contratadas conformaban ese primer lote (identificándolas por número, o ubicación, o dirección, o especificaciones técnicas, etc), y sin establecer si respecto a esta primera entrega se trataba de modernización semafórica o de instalación total de semáforos y demás aditamentos, ignorándose también... las condiciones técnicas que debían reunir tales obras, es decir, quedando **en total incertidumbre la prestación debida**”. Por ende, colige la falladora de instancia que el título ejecutivo complejo báculo de ejecución no es “fácilmente inteligible” por lo cual no constituye prueba idónea que acredite la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del ejecutante, razón por la cual mantuvo la providencia objeto de censura y concedió la alzada impetrada, lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.*

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

En esta oportunidad, el problema jurídico se aviene a determinar si, como lo sostiene la *a quo*, del conjunto documental arrimado por la parte demandante no se deduce título ejecutivo que permita la emisión del respectivo mandamiento de pago toda vez que no contiene una obligación clara, expresa y exigible; o si, por el contrario, como lo anotó el recurrente, las piezas procesales allegadas a la causa compulsiva constituyen un título ejecutivo complejo que satisface todas las formalidades legales para tener fuerza compulsiva.

Para dar respuesta al problema jurídico, menester resulta recordar que el proceso ejecutivo tiene como característica fundamental la certeza y determinación del derecho sustancial que se busca satisfacer con la demanda, certidumbre que otorga el título utilizado como base de la ejecución, toda vez que la acción ejecutiva se encuentra instituida con la finalidad específica y esencial de asegurar que el titular

de una relación jurídica que crea obligaciones, pueda obtener el cumplimiento de ellas.

De ahí que el presupuesto esencial de todo proceso de tal naturaleza es el título ejecutivo, que, atendiendo las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, es el documento donde consta una obligación clara, expresa y exigible que le permita a su beneficiario acudir al Estado para que éste use los medios coercitivos necesarios, a fin de lograr su efectiva satisfacción. Y en palabras de la Corte Constitucional, *"Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es 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"*⁵ (Se resalta).

Por lo demás, dichos títulos pueden nacer a la vida jurídica por distintos cauces, ya que pueden ser títulos ejecutivos judiciales, contractuales, de origen administrativo, o emanados de actos unilaterales del deudor.

La existencia del título idóneo y de la demanda, conduce al llamado mandamiento ejecutivo en el que, por mandato de la ley, se le exige a la parte demandada el cumplimiento de la obligación que se encuentra insatisfecha.

En esta ocasión, se ha ejercido la acción ejecutiva prevista en el artículo 428 del Código General del Proceso para obtener el pago de los perjuicios ocasionados por concepto del incumplimiento de un contrato, y se presenta como base o fundamento de la ejecución el contrato de obra No. 3 suscrito por el CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA -demandante- con SMART PLANNING PROJECTS S.A.S. -demandado- cuyo objeto es la *"INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO Y AMUEBLAMIENTO DE LA MODERNIZACIÓN DE LAS 102 INTERSECCIONES Y LA CONSTRUCCIÓN DE 30 INTERSECCIONES VIALES NUEVAS DE LA RED SEMAFORICA EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA"*, junto con el oficio STM-003 *"solicitud entrega de manifiestos de importación y facturas de controladores semafóricos"*, oficio STM-0055 *"reiteración solicitud entrega de documentos"*, oficio STM-0064 *"respuesta a sus oficios radicado*

⁵ Sentencia T-747/13

SPPSAS-CEXT-0098 y SPPSAS-CEXT-00100", informe en el nivel de avance en el reemplazo de reguladores de tráfico en la ciudad de Cúcuta elaborado por el Consorcio Supauditoria, actas de entrega realizadas por la entidad demandada - SMART PLANNING PROJECTS S.A.S.- de las intersecciones avenida 9E con calle 1, avenida 1 con calle 10, avenida 2 con calle 10, avenida 3 con calle 10, y el comunicado de fecha 1 de abril del 2019 mediante el cual el consorcio demandante declara la terminación unilateral del contrato civil de obra N° 3, los cuales, según el ejecutante, conforman título ejecutivo complejo apto para soportar el cobro de la suma estipulada en la cláusula décimo cuarta del mentado convenio correspondiente al "10% del valor total del contrato" que se estipuló como "estimación anticipada de los perjuicios que el **CONTRATANTE** sufriría por el incumplimiento total, parcial o tardío"⁶, indicando un total pendiente de pago por el valor de \$995.399.117,00, cuya satisfacción es la que se busca en la presente causa⁷.

Así las cosas, se tiene que la parte demandante declaró la terminación unilateral del contrato de obra No. 3 mediante oficio adiado a 1 de abril de 2019⁸ y consecuentemente inició la presente causa con el fin de obtener el pago de la cláusula penal convenida en el pluricitado acuerdo -No. 3- que se encuentra determinada en la estipulación décimo cuarta del mismo, que a la letra consigna: "en caso de incumplimiento injustificado parcial, total o tardío del contrato, el **CONTRATANTE**, declarará el incumplimiento y ordenará la exigencia al contratista a título de cláusula penal... la suma equivalente al 10% del valor total del contrato, que se considera como estimación anticipada de los perjuicios..." (Subrayado por la Sala)

Ahora, centrando la atención en el contrato mediante el cual se pretende ejecutar a SMART PLANNING PROJECTS S.A.S., véase que en el párrafo segundo de la cláusula quinta⁹, que se refiere al valor del contrato, se pactó que "dado el caso que el **CONTRATISTA** incumpla con la entrega de los lotes y/o las cantidades previstas con las especificaciones técnicas, el **CONTRATANTE** solicitará la terminación del contrato por incumplimiento del mismo...". Igualmente, el párrafo primero de la cláusula siguiente -sexta-¹⁰ que contempla la forma de pago de la obra contratada. prescribe que "dado el caso que el **CONTRATISTA** no cumpla con la calidad de ejecución de la obra, las especificaciones técnicas requeridas y, las obligaciones establecidas en el contrato,

6 "CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA - PENAL PECUNIARIA" del Contrato de Obra No. 3, vista a folio 16 del cuaderno principal.

7 Acápite "TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO" del escrito de demanda, visto a folios 5 y 6 Ibidem.

8 Folios 79 y 80 Ibid.

9 "CLAUSULA QUINTA- VALOR DEL CONTRATO" del Contrato de Obra No. 3, vista a folio 14 vuelto del cuaderno principal.

10 "CLAUSULA SEXTA- FORMA DE PAGO" vista a folio 15 Ibidem.

el **CONTRATANTE** se abstendrá de recibir y certificar cumplido a satisfacción por parte del supervisor del contrato, siendo una causal para **solicitar la terminación del contrato** en cualquier momento por incumplimiento del mismo". Por ende, la facultad que tiene el contratante –demandante- para dar por terminado el pacto de obra con ocasión al incumplimiento del mismo **se encuentra condicionado a la solicitud que éste debe hacer a la parte incumplida para concertar la conclusión de lo convenido.** Tan así es, que **dicha solicitud debe estar debidamente comunicada al extremo imputado para que tenga validez**, pues conforme a lo acordado en la cláusula décima segunda del contrato de marras¹¹ relativa a las condiciones de la terminación unilateral, se dispuso en su párrafo que "**si el CONTRATISTA recibe el aviso de terminación anticipada deberá suspender la prestación de los servicios en la fecha y en la medida señalada en el aviso...**", de lo cual se colige que **la solicitud de terminación unilateral o anticipada del contrato debe ser comunicada a la supuesta parte incumplida para efectos de que tenga conocimiento de la situación y, una vez recibida, proceda conforme a lo dicho en la respectiva misiva.** (Se resalta)

En ese orden, se tiene que el contratante se encuentra habilitado para terminar unilateralmente el contrato en razón al incumplimiento del contratista ya sea en la entrega de los lotes de intersecciones contratadas o por la ineficiencia de las calidades técnicas en la ejecución de la obra, pero para ello debe realizar la respectiva solicitud que ha de dirigir a la presunta parte contraventora con el fin de que suspenda la prestación de los servicios en la forma y fecha señaladas en la comunicación, y en consecuencia, se haga la respectiva entrega de los documentos relacionados con la obra contratada y se proceda a ceder todos los derechos, acciones y beneficios que se hayan adquirido en razón a la prestación del contrato.

De lo anterior emerge que la parte demandante, CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA –contratante-, debía informar a SMART PLANNING PROJECTS S.A.S. –contratista- su intención de dar por concluido el contrato de obra No. 3 celebrado el 26 de abril de 2018 por el incumplimiento de lo pactado por parte de la entidad demandada. Empero, si bien el consorcio ejecutante arrió al dossier procesal una comunicación fechada a 1º de abril de 2019 que obra a folios 79 y 80 del cuaderno principal, lo cierto es que **no se demostró que tal misiva haya sido recepcionada por la entidad compulsada lo que, como se anotó en**

11 "CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA-TERMINACIÓN UNILATERAL" del Contrato de Obra No. 3, vista a folio 16 del cuaderno principal .

precedencia, constituye un requisito indispensable para dar por terminado el contrato unilateralmente, pues así se estipuló en el acuerdo de voluntades.

Aunado a lo anterior, advierte esta Superioridad que en esa comunicación –la del 1º de abril de 2019- se manifestó por el contratante su intención de lograr una *“solución económica, amigable y eficaz”* por lo que se convocó a la empresa ejecutada - SMART PLANNING PROJECTS S.A.S.- *“a una sesión de arreglo directo, con el fin de establecer los términos de liquidación del contrato civil de obra No. 3 en la oficina principal del consocio el próximo 04 de abril de 2019 a las 09:00 am...”*, conminando que su inasistencia *“se entenderá como rechazo a esta solución negociada y por consiguiente, se solicitará a la autoridad competente las acciones pertinentes para obtener la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS a que haya lugar”*. Sin embargo, no se allegó al proceso la respectiva acta de inasistencia de la parte requerida a tal sesión de arreglo, por lo que, sumado a lo expuesto con anterioridad, emerge la inexigibilidad de la obligación objeto de cobro compulsivo, ya que de las piezas procesales aportadas por el CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA no se deduce título ejecutivo completo que permita la emisión del respectivo mandamiento de pago, por cuanto de los documentos adosados no emerge una obligación cuyo cumplimiento pueda actualmente reclamarse a la entidad demandada pues, se itera, no se comunicó en debida forma la terminación unilateral del contrato por lo que no puede demandarse al contratista indemnización por una situación de la que no ha tenido conocimiento, ni se demostró la insistencia a la convocatoria programada.

Bajo ese horizonte, en atención a que solo pueden ejecutarse obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un título debidamente constituido conforme a lo preceptuado en el artículo 422 procesal, y como ya se anotó dimana la inexigibilidad de la obligación pretendida por el consorcio demandante, no refulge necesario entrar a estudiar detenidamente los presupuestos de claridad y expresividad en los que se fundamentó la juez de primera instancia para abstenerse de emitir la orden de apremio correspondiente, pues, se insiste, del conjunto documental arrojado por el ejecutante no se avizora uno de los requisitos necesarios que permita la emisión del respectivo mandamiento de pago, por lo que debe confirmarse la decisión de primer nivel, toda vez que la funcionaria de conocimiento arribó a esta misma conclusión aunque por argumentaciones diferentes.

4. DECISIÓN

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

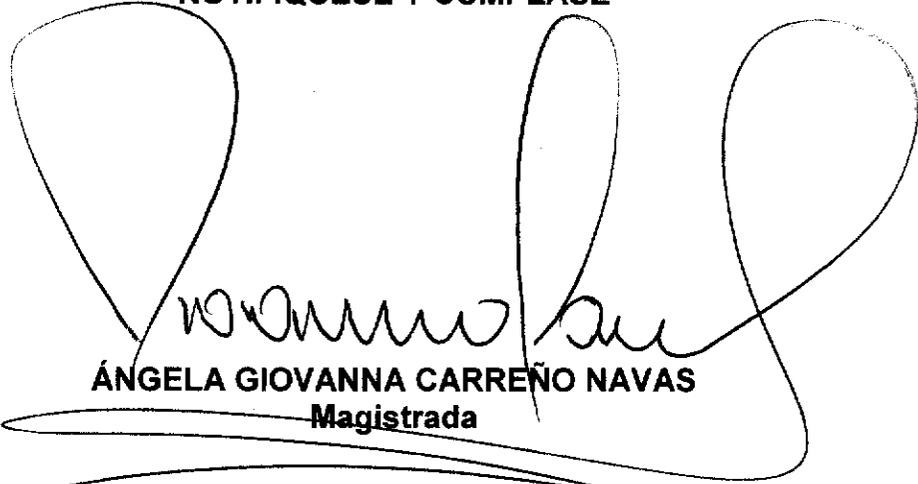
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido el treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

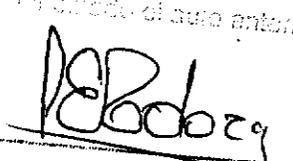
SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** lo actuado al juzgado de origen previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA
San José de Cúcuta, 19 FEB. 2020
En el cr. de hoy se ratificó en el auto anterior.
EL SECRETARIO, 



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Familia)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Radicado 54498-3184-001-2019-00283-01
Radicado Tribunal **2019-0386-00**
Interlocutorio Apelación. *Decide*

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante en contra de la **providencia** emitida el **diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** por el **Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña**, mediante la cual rechaza la demanda de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho entre Compañeros Permanentes, Disolución y Liquidación de la Sociedad Marital de Hecho, impetrada por el señor **Luis Norberto Calderón Cortés** frente a la señora **Elva Rosa Bermúdez Barbosa**.

2. ANTECEDENTES

El señor Luis Norberto Calderón Cortés, a través de mandatario judicial, promovió demanda de **“DECLARACIÓN DE SOCIEDAD MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD MARITAL DE HECHO”**¹ en contra de la señora Elva Rosa Bermúdez Barbosa, elevando las siguientes súplicas: **1. “Declarar la existencia de la sociedad marital de hecho”** conformada por las partes en referencia **“desde el día 01 de**

¹ Escrito de demanda visto a folios 2 al 4 del cuaderno principal.

septiembre de 1986 y hasta el 15 de enero de 2015”, y 2. “ordenar la disolución y liquidación de esta sociedad”. (Resaltado del texto original)

El conocimiento de la acción correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, el que mediante auto del 7 de octubre de 2019 inadmitió el escrito genitor² en razón a que “no existe concordancia entre los hechos y las pretensiones” y “el poder conferido es insuficiente”; por ende, concedió el término legal para subsanar las falencias enrostradas.

Con tal fin, el demandante presentó escrito³ en el cual, en obediencia a la primera indicación, agregó a los hechos del libelo petitorio un octavo punto “para seguir con la coherencia de la demanda” relativo a “que una vez declarada la existencia de la sociedad marital de hecho entre las partes el Juzgado ordenará la disolución y liquidación de la misma”; y con respecto a la insuficiencia del poder allegado para la presente causa, manifestó anexar un nuevo contrato de mandato “debidamente aclarado con relación al anterior”.

No obstante, el juzgado de conocimiento rechazó la demanda⁴ fundado en que “una consecuencia de la declaración de la existencia de la Unión Marital de Hecho sería la existencia de la sociedad patrimonial, es decir, no se podrá decretar la existencia de una sociedad patrimonial sin que haya existido Unión Marital de Hecho”, decisión no compartida el demandante quien interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁵ argumentando que con el escrito subsanatorio se enmendaron las deficiencias expuestas en la providencia de inadmisión, toda vez que se aclararon los hechos y las pretensiones “en el sentido de que una vez mediante fallo se declarara la existencia de la sociedad marital de hecho entre las partes, el Juzgado como consecuencia debía ordenar la disolución y liquidación de esta sociedad”, sumado al hecho de que el poder igualmente se aclaró mediante el nuevo mandato aportado en el que se insertó que “la facultad que se confería al suscrito era para formular una demanda verbal de declaración de sociedad marital de hecho entre compañeros permanentes y su posterior disolución y liquidación”.

2 Folio 17 del cuaderno principal.

3 Folio 18 *Ibidem*.

4 Auto del 17 de octubre del 2019 visto a folio 20 *Ibid*.

5 Folio 21 *Ibid*.

Por auto adiado 6 de noviembre del 2019⁶ se despachó desfavorablemente la reposición impetrada, aduciendo el operador de instancia que conforme al artículo 2 de la Ley 54 de 1990 se concluye que *“la sociedad patrimonial se desprende en primer lugar de la EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO”*; por lo tanto, sostiene que la parte demandante no subsanó los yerros advertidos pues *“en primer lugar allegó poder para Solicitar la declaración de Unión Marital de Hecho, y así estaban orientadas los hechos de la demanda, pero al hacer la solicitud de declaración en el acápite de la pretensión pidió que se declarara la Sociedad Patrimonial de Hecho, en razón a ello se dijo que no existía concordancia entre los hechos y las pretensiones”*, de modo que se mantuvo la providencia objeto de censura y se concedió la alzada, lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el *“examen preliminar”* dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

Conforme a los reproches de la parte recurrente, el debate se centra entonces en determinar si, como lo sostiene el demandante, se superaron los yerros advertidos al momento de la inadmisión de la demanda o, si por el contrario, la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, pues no debe olvidarse que conforme lo consagra el artículo 90 procesal en su inciso 4º, *“los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”*.

Descendiendo al asunto objeto de escrutinio, ha de verificarse cuáles fueron los motivos de inadmisión, y si cada uno de ellos fue subsanado o no, y en debida forma.

Al respecto, se tiene que mediante auto adiado 7 de octubre de 2019, el funcionario de conocimiento se abstuvo de dar curso al escrito introductorio por dos razones, según se expuso en dicha providencia.

6 Folio 22 y 23 del cuaderno principal.

La primera se cimentó en la falta de coherencia entre los hechos y las pretensiones del escrito petitorio al considerar incongruentes los supuestos fácticos en los que se sustentaba el *petitum*, por lo cual, conminó a la parte actora a encausarlos debidamente.

En réplica a tal punto, el accionante allegó escrito de subsanación mediante el cual agregó un octavo hecho a la demanda con el fin de “seguir con la coherencia de la misma” consistente en que “una vez declarada la existencia de la sociedad marital de hecho entre las partes el Juzgado ordenará la disolución y liquidación de la misma”, con lo que consideró subsanada la falencia enrostrada.

No obstante, conforme lo expuso el juzgador de primer nivel tales hechos y pretensiones ciertamente no guardan coherencia.

En efecto, refulge necesario memorar que una cosa es la UNIÓN MARITAL DE HECHO y otra diferente pero que es consecuencia jurídica de esta, es la SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, sin que pueda confundirse la primera con la figura de la SOCIEDAD DE HECHO.

La Unión Marital de Hecho, denominación dada por la Ley 54 de 1990 al reconocer y reglamentar aquella forma de vida en pareja antes llamada concubinato, dice relación, como lo define esa ley en su artículo 1º, con la comunidad de vida que dos personas, heterosexuales u homosexuales conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, establecen de manera estable, permanente y singular, sin que medie entre ellas vínculo matrimonial, encaminadas a formar esa familia natural que posteriormente a la vigencia de la ley, se avaló por la Carta Política en el artículo 42 Superior, nombrando el legislador compañeros(as) permanentes a los protagonistas de la unión.

La Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes en tanto, no es otra cosa que el efecto patrimonial que la mentada Ley 54 de 1990 confiere a esa forma de unión de pareja, cuya existencia puede presumirse, conforme lo estipula el artículo 2º de tal compilación normativa, si los compañeros, siendo solteros ambos, han convivido durante al menos dos años, o cuando en ambos o alguno de los dos media impedimento para contraer matrimonio, la convivencia se ha prolongado mínimo durante ese lapso pero, además, la sociedad conyugal anterior se encuentra

disuelta, todo lo cual permite colegir que la sociedad patrimonial emerge de la unión marital de hecho, esto es, que su surgimiento depende integralmente de que ciertamente se haya conformado una unión marital por lo que imperioso resulta primero declarar la existencia de la unión para luego, consecencialmente, declarar la formación de la sociedad patrimonial.

Tan cierto es lo aseverado, que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 11 de septiembre de 2013, sostuvo enfáticamente que *“la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y **deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho** y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común”*⁷ (resalta la Sala).

Por último, la Sociedad de Hecho hace referencia a aquella universalidad de bienes que surge entre personas que aúnan sus esfuerzos con el fin de obtener un provecho económico (*affectio societatis* y *animus lucrandi*) pero que no se asocian cumpliendo los requisitos y formalidades legales de una sociedad civil o comercial.

Por lo tanto, claro resulta que no puede pretender asimilarse la unión marital de hecho con una sociedad de hecho, ni ésta con la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, constituyendo un verdadero desatino jurídico confundir tales figuras y/o sus denominaciones legales.

Descendiendo al *sub examine* se tiene que el señor Luis Norberto Calderón Cortés, actuando a través de mandatario judicial, presentó demanda de **“DECLARACIÓN DE SOCIEDAD MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD MARITAL DE HECHO”** e igualmente en el acápite de pretensiones solicitó se declarara *“la existencia de la sociedad marital de hecho conformada por los compañeros permanentes...”* (subraya y resalta esta Magistratura), lo cual fue debidamente advertido por el fallador de primer nivel en el auto de inadmisión del escrito genitor tras considerar que los hechos y las pretensiones no eran coherentes.

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P.: Arturo Solarte Rodríguez. Bogotá, D.C., 11 de Septiembre de 2013.-Ref.: 23001-3110-002-2001-00011-01.

El actor mediante libelo de subsanación, agregó un hecho a la demanda con lo que estimó *“seguir con la coherencia”* de la misma y satisfacer la falencia enrostrada. Empero, lo cierto es que la parte demandante no se percató del error jurídico en el que estaba incurriendo al pretender la *“declaración de sociedad marital de hecho”* y sustentar su pedimento en supuestos fácticos que intentaban demostrar la existencia de una unión marital de hecho entre las partes pero sin pedir como pretensión principal su reconocimiento, pues como se anotó en premisas anteriores la declaratoria de surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no es posible sin antes haberse declarado la existencia de la unión marital de la cual emane, lo que fue puesto de presente en la providencia que rechazó la demanda al sostener el funcionario judicial que *“una consecuencia de la declaración de la existencia de la Unión Marital de Hecho sería la existencia de la sociedad patrimonial, es decir, no se podrá decretar la existencia de una sociedad patrimonial sin que haya existido Unión Marital de Hecho”*

Se itera. El extremo genitor se mantuvo en su errada posición y continuó con la incorrecta denominación del proceso en el escrito contentivo de los medios de impugnación impetrados contra el auto que rechazó la demanda, pues adujo haber superado las deficiencias al añadir un nuevo hecho en el cual insistió que *“una vez se declarara la existencia de la sociedad marital de hecho entre las partes, el juzgado como consecuencia debía ordenar la disolución liquidación de esta sociedad”*, de lo que dimana la confusión del recurrente en el entendido que no es procedente solicitar la declaración de la *“sociedad marital”*, denominación por demás no solo incorrecta sino impropia desde el punto de vista jurídico, sin que se haya declarado la existencia de la unión marital de hecho previamente, pues, conforme a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 979 de 2005 –que modificó el artículo 2 de la Ley 54 de 1990- la conformación, existencia, declaración judicial y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes está supeditada al previo reconocimiento de la conformación del vínculo marital, toda vez que, como ciertamente lo apuntaló el *a quo*, *“no podrá existir Sociedad Patrimonial si no ha existido Unión Marital de Hecho, en cambio podrá existir Unión Marital de Hecho sin que exista Sociedad Patrimonial de Hecho”*⁸. En consecuencia, los hechos y las pretensiones no guardan coherencia entre sí.

Por lo tanto, la decisión confutada ha de ser confirmada.

⁸ Auto del 6 de noviembre del 2019 visto a folio 22 y 23 del cuaderno principal.

7

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

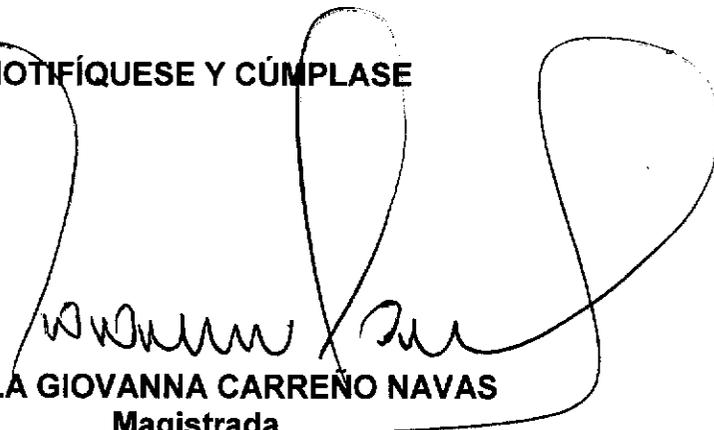
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** el expediente al juzgado de origen, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA
19 FEB. 2020
En el día de hoy se notificó por escrito el auto anterior.
EL SECRETARIO, 