

*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 DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3153-006-2016-00436-04  
Rad. Interno N° 2019-0420-04

Cúcuta, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Siendo el momento procesal oportuno, se procede a proferir sentencia de segunda instancia dentro de este proceso verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa seguido por Sergio Alfonso, Julieta Isabel y Jacqueline Rosa Camargo Peñaloza contra Cristian Puentes Hernández, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que se dictara el 05 de diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, decisión que se proferirá por escrito en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

ANTECEDENTES

Los hermanos Sergio Alfonso, Julieta Isabel y Jacqueline Rosa Camargo Peñaloza, a través de apoderado judicial presentaron demanda contra Cristian Puentes Hernandez, pretendiendo que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el 14 de julio de 2015, respecto del inmueble identificado como aparece en la demanda y con matrícula inmobiliaria No. 260-56217, por el incumplimiento de las obligaciones del demandado como promitente comprador, y como consecuencia de ello obtener la restitución del inmueble objeto del negocio jurídico y las siguientes indemnizaciones:

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

*Rdo. Interno 2019-0420-04*

- En favor de Sergio Alfonso Camargo Peñaloza. A título de lucro cesante la suma de \$72.389.000 por la pérdida de oportunidad del plan de negocios.
- A favor de Jacqueline Rosa Camargo Peñaloza, la suma de \$8.760.662 que corresponde al crédito que debió adquirir con el Icetex para sufragar los gastos para amortizar la deuda adquirida de sus hijas, como consecuencia del incumplimiento de los pagos pactados en el contrato.
- A favor de Julieta Isabel Camargo Peñaloza, la suma de \$3.300.000 valor que obedece al crédito que debió adquirir a efectos de pagar la totalidad del valor de un vehículo adquirido, préstamo que no se habría realizado si el demandado hubiera cumplido con los pagos pactados.
- Pago de frutos civiles que estimaron en \$60.999.756, en razón de \$166.666 diarios desde el 9 de diciembre de 2015 al 15 de diciembre de 2016. Adicionalmente solicitaron el pago de las costas y gastos del proceso.

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

1.- Que el 14 de julio de 2015 en la Notaría Séptima de Cúcuta, los señores SERGIO ALFONSO (por intermedio de la señora MARÍA ILIA PEÑALOZA DE CAMARGO – autorizada mediante poder especial), JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA en condición de promitentes vendedores y CRISTIAN PUENTES HERNÁNDEZ como promitente comprador, suscribieron Contrato de Promesa de Compraventa sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Cúcuta, descrito como *“lote de terreno con la edificación construida sobre el mismo, en lote 7, 8, 9 de la manzana F de la Urbanización Ceiba Industrial, con matrícula inmobiliaria No. 260-56217 e inscrito en catastro bajo el predio No. 01-06-0008-0017-000 de Cúcuta, Norte de Santander, con una extensión aproximada de 652.95 m2, alinderado así: NORTE: 43.93 con propiedad Nortasantandereana de construcciones. SUR: 43.13 metros con el lote de la misma urbanización. OCCIDENTE: en 15 metros con la avenida 5 y ORIENTE: en 15 metros con el lote 20.”*

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

*Rdo. Interno 2019-0420-04*

2.- Que las partes acordaron como valor total de la negociación, la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000), pagaderos por el promitente comprador a los promitentes vendedores dentro de las fechas establecidas en la promesa de compraventa, así:

- \$140.000.000 a la firma de la promesa, monto que fue entregado como arras de retractación.

- El saldo de \$410.000.000 serían cancelados desde el 23 de junio hasta el 1 de diciembre de 2015 de la siguiente forma: \$60.000.000 el 23 de junio de 2015; \$100.000.000 el 6 de julio de 2015; \$70.000.000 el 1 de agosto de 2015; \$70.000.000 el 01 de septiembre de 2015; \$70.000.000 el 01 de octubre de 2015; \$70.000.000 el 01 de noviembre de 2015; y \$70.000.000 el 01 de diciembre de 2015 fecha de suscripción de la respectiva escritura pública de compraventa del bien inmueble.

3.- Que para el 01 de diciembre de 2015, fecha en que se había acordado la suscripción de la escritura pública, el señor CRISTIAN PUENTES HERNÁNDEZ, tan solo había pagado los \$140.000.000 de arras y \$205.000.000 por concepto de abonos para un total de TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$345.000.000), adeudando en ese momento DOSCIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS (\$205.000.000).

4.- Que tal y como quedó plasmado en la promesa de compraventa, el día 01 de diciembre de 2015 a las 10:00 a.m. a la Notaría Séptima de Cúcuta, acudieron los demandantes SERGIO ALFONSO, JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA (promitentes vendedores), con el objeto de recibir el dinero restante por la venta reseñada y suscribir la respectiva escritura pública de venta, presentando para el efecto el documento contentivo de la promesa, copias de sus cédulas de ciudadanía y copia del paz y salvo del impuesto predial fechado 01/12/2015; sin embargo, el demandado Cristian Puentes Hernandez no hizo presencia en la referida Notaría, razón por la cual, procedieron los hermanos CAMARGO PEÑALOZA a levantar el Acta de Comparecencia No. 010, hecho que se traduce en un grave incumplimiento por parte del promitente comprador, como quiera que llegado el día y hora pactados para suscribir la escritura de venta, este no efectuó presentación ni tampoco había realizado el pago total del bien que se disponía a adquirir.

5. Que habida cuenta que entre el promitente comprador CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ y el señor FABIO ANTONIO PINZÓN GANTIVA (arrendatario del inmueble), existía una relación comercial, el día 14 de julio del año 2015, el demandado ingresó al predio materiales, insumos y materia prima de su actividad e inició allí sus labores, con autorización de los promitentes vendedores. De igual forma, se acordó en atención a la ocupación material del predio por parte del promitente comprador, que si para la fecha del 01 de diciembre de 2015 este no había completado la totalidad del pago, procedería a retirar todo material, insumo o materia prima que por su cuenta se encontrara depositada en el inmueble, dejaría las mejoras que hubiesen llegado a realizar (renunciando a cobrar por ellas) y entregaría la propiedad a los promitentes vendedores en un lapso no mayor a ocho (8) días calendario. Además, se acordó que en el evento de no efectivizarse lo anterior en el término establecido para tal fin, a partir del 8 día del mes de diciembre, se obligaba el promitente comprador a pagar a los promitentes vendedores a título de canon de arrendamiento la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M/Cte. (\$166.666) diarios, hasta tanto la edificación fuera desocupada por él.

6. Que el 07 de diciembre de 2015 a las 4:40 p.m., la señora JULIETA ISABEL CAMARGO PEÑALOZA remitió comunicación vía correo electrónico al señor CRISTIAN PUENTES HERNÁNDEZ, al email: *café.export@hotmail.com*, adjuntándole copia del Acta de Comparecencia No. 010 e instándolo a dar fin al acuerdo de voluntades en cuestión, sin obtener respuesta alguna por parte del destinatario.

7. Se indica en la demanda que el 23 de septiembre de 2016 de manera unilateral el señor PUENTES HERNÁNDEZ, realizó un "abono" por valor de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000), ignorando la postura asumida por los demandantes, de dar por terminado el contrato de promesa celebrado.

#### LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez asignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, la funcionaria judicial a través del auto

de fecha 16 de enero de 2017<sup>1</sup> dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la parte demandada, la cual se surtió por aviso sin que la parte demandada compareciera al proceso.<sup>2</sup>

Conforme reposa a folio 77-90 del cuaderno principal del expediente, la parte demandante reformó la demanda incluyendo como pretensión nueva, que se declare que el demandado ha perdido las arras de retractación entregadas, correspondientes a \$140.000.000, y mediante proveído del 24 de abril de 2017<sup>3</sup> se dispuso la admisión de la reforma y correr traslado a la parte demandada, sin que ésta diera contestación a la misma según da cuenta la constancia secretarial que obra a folio 92. A través de proveído del 19 de febrero de 2018 se citó a las partes para que se llevara a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso<sup>4</sup>

No obstante lo anterior, en escrito del 13 de junio de 2018, el apoderado judicial del demandado CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ presentó solicitud de nulidad por indebida notificación, solicitud que una vez tramitada fue decidida por auto del 31 de agosto de 2018 en la que se declaró la nulidad de lo actuado en relación a la diligencia de notificación por aviso de auto admisorio de la demanda realizada al demandado CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ, ordenando rehacer la actuación y tenerlo notificado por conducta concluyente<sup>5</sup>, decisión que fue confirmada por esta Corporación a través de proveído del 30 de mayo de 2019.<sup>6</sup>

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandada a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *"1.- EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR LA PARTE DEMANDANTE; 2.- FALTA DE REQUISITOS PARA INVOCAR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA PARTE DEMANDANTE; 3.- MUTUO DISENSO TACITO 4.- DEBER DE PROBAR LOS HECHOS QUE SE ADUCEN EN LA DEMANDA; 5.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LOS DEMANDANTES; 6.- GENERICA O INNOMINADA."*<sup>7</sup>

---

1 Ver folio 60 del cuaderno principal del expediente.

2 Ver folios 64-76 ibidem

3 Ver folio 91 ibidem

4 Ver folio 94-96 ibidem

5 Folios 141 a 145 del cuaderno principal

6 Ver folios 4-6 del cuaderno 2 del expediente

7 folios 171 a 192 del cuaderno principal

De las excepciones de mérito, se dispuso correr traslado a la parte demandante, sin que la misma se hubiese pronunciado al respecto.<sup>8</sup>

Mediante providencia del 13 de mayo de 2019 se dispuso fijar fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso<sup>9</sup>, la cual se llevó a cabo el día 18 de julio de 2019 en dicha oportunidad se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorios, determinación de los hechos y fijación, saneamiento del proceso y el decreto de las pruebas solicitadas, llevándose a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento el día 05 de diciembre de 2019<sup>10</sup>

#### LA SENTENCIA APELADA

El 5 de diciembre de 2019, se dictó la correspondiente sentencia en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, conforme a lo precedentemente expuesto.*

*SEGUNDO: DECLARAR la resolución de contrato de compraventa suscrito por los señores SERGIO ALFONSO (Por intermedio de la señora MARIA ILIA PEÑALOZA DE CAMARGO autorizada mediante poder especial), JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA como promitentes vendedores aquí demandantes y el demandado CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ, como promitente comprador celebrado el 14 de julio de 2015, de acuerdo con lo motivado.*

*TERCERO: ORDENAR al señor CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia restituya a los demandantes SERGIO ALFONSO, JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA la posesión del inmueble de su propiedad identificado el inmueble identificado como un lote de terreno con la edificación construida sobre el mismo, en el lote 7, 8, 9 de la manzana F de la Urbanización Ceiba*

---

8 Folios 193-194 del cuaderno principal

9 Folios 196 a 198 ibidem

10 Folios 209 a 212 ibidem

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

*Rdo. Interno 2019-0420-04*

*Industrial, con matrícula inmobiliaria No. 260-56217 e inscrito en catastro bajo el predio No. 01-06-0008- 0017-000 de Cúcuta, Norte de Santander, con una extensión aproximada de 652.95 m2, alinderado así: NORTE: 43.93 con propiedad Nortesantandereana de construcciones. SUR: 43.13 metros con el lote de la misma urbanización. OCCIDENTE: en 15 metros con la avenida 5 y ORIENTE: en 15 metros con el lote 20, que recibió en virtud de la promesa de compraventa.*

*CUARTO: RECONOCER a favor de los señores SERGIO ALFONSO (Por intermedio de la señora MARIA ILIA PEÑALOZA DE CAMARGO autorizada mediante poder especial), JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA como promitentes vendedores la suma de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS MTCE (\$140.000.000) por concepto de las arras estimadas dentro del contrato de promesa de compraventa, suma que será debitada del valor entregado del valor entregado por el promitente comprador como parte del precio del inmueble a los promitentes vendedores.*

*QUINTO: ORDENAR al señor CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ que dentro de los seis (06) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, pague por concepto de frutos civiles – cánones de arrendamiento – convenidos, a favor de los demandantes SERGIO ALFONSO, JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL, SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$166.666,00) diarios desde el día 09 de diciembre del año 2015 hasta la fecha en que se materialice la restitución del inmueble ordenado en la presente sentencia.*

*SEXTO: ORDENAR a los demandantes SERGIO ALFONSO, JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA que dentro de los seis (06) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, devuelva al demandado CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MTCE (\$235.000.000) como saldo del precio pagado por el demandado CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ acordado en la promesa de venta celebrada entre ellos en el 14 de julio de 2015; valor que debe ser indexado desde la referida fecha hasta su pago, para que mantenga su poder adquisitivo, con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, certificado por el DANE.*

*SEPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa.*

*OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante. Tásense conforme lo estipulan los artículos 365 y 366 del C. G. del P. Para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$ 9.000.000,00) a cargo de la parte demandada CRISTIAN PUENTES HERNANDEZ y a favor de la parte demandante SERGIO ALFONSO, JULIETA ISABEL y JACQUELINE ROSA CAMARGO PEÑALOZA, que equivalen al 3% conforme lo ordena el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.”*

#### LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada a través de su apoderado judicial y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación precisando como reparos los siguientes:

Que existen tres elementos que dan lugar a la declaración de la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa del bien objeto de este litigio: 1. La indeterminación de la fecha de suscripción de la escritura pública, teniendo en cuenta que las cláusulas cuarta y quinta del convenio establecieron que la firma de la escritura sería el día “01 o 02 de diciembre de 2015, en la NOTARIA SEPTIMA DEL CIRCULO DE CÚCUTA a las 10:00 AM” dependiendo ello del arbitrio de los extremos contratantes. 2. Indeterminación del precio del inmueble prometido en venta, porque se estipuló que el precio era \$550.000.000 pero al hacer la sumatoria de los pagos pactados arrojan \$650.000.000 es decir una diferencia de \$100.000.000 entre uno y otro, y 3. Indeterminación de la forma de pago del inmueble prometido en venta porque en la cláusula se dijo que a partir de la firma de la promesa y hasta el 30 de julio de 2015 el promitente comprador haría consignación con el fin de completar el saldo a pagar, es decir \$410.000.000; no obstante el plazo para pagar el saldo del contrato se estableció hasta el 1 de diciembre de 2015, razones estas que de forma separada y en conjunto conllevan a la nulidad absoluta del contrato de promesa celebrado y en consecuencia la devolución total sin retención de arras de los dineros entregados a los demandantes debidamente indexados.

Que contrario a lo sostenido por la Juez de primera instancia, también existió incumplimiento del demandante y en consecuencia le era inviable solicitar la resolución del contrato, dado que se pactaron dos fechas para la suscripción de la escritura y el demandante debía demostrar que se allanó a suscribirla en ambas oportunidades, pero como ello no fue acreditado, no se cumplen a cabalidad los requisitos para acceder a la resolución. Por el contrario, considera que existe un incumplimiento bilateral del contrato que da lugar al mutuo disenso tácito.

No comparte la condena al pago de los frutos civiles reconocidos en razón de \$166.666 diarios contenidos en el numeral quinto de la sentencia, porque la verdad es que una lectura detenida del párrafo de la cláusula cuarta del contrato, salta a la vista que el demandado Cristian Puentes Hernández no estaba en posesión, ocupación, tenencia ni uso del bien inmueble objeto del contrato, pues si bien se consignó que el señor Puentes Hernández estaba ocupando parcialmente el inmueble con su materia prima, no lo es menos que dicha materia prima reposaba en la bodega en razón a los negocios que éste sostenía con el señor Fabio Pinzon Gantiva (quien si es el arrendatario) y no a que estuviese usando el inmueble por su propia cuenta.

Además, no resulta lógico sostener que Cristian Puentes había recibido el inmueble desde la suscripción de la promesa, pero en ese mismo documento en la cláusula sexta, los promitentes vendedores se hubieren obligado a hacer entrega física, real y material del inmueble el día 1 de diciembre de 2015. Dice que en el plenario quedó demostrado que los demandantes fueron los que con posterioridad a la suscripción de la promesa continuaron usando y disfrutando el inmueble, pues la bodega cuenta con dos locales que se encontraban arrendados a la sociedad Café Motilón S.A.S y la señora Delfina Omaira Cárdenas a quienes la Inmobiliaria Tonchala S.A.S y la señora Julieta Isabel Camargo Peñaloza iniciaron sendos procesos ejecutivos para el cobro de los cánones de arrendamiento causados entre octubre de 2014 a septiembre de 2015 y de julio de 2016 a enero de 2017, los cuales correspondieron a los Juzgados Quinto y Segundo Civil Municipal de Cúcuta, respectivamente.

Finalmente, no comparte la condena al pago de arras y a su vez de frutos civiles en la medida que reconocer ambos valores resulta una doble indemnización, para lo cual hace referencia a la sentencia SC3047 de 2018, razón por la que debe revocarse la sentencia proferida.

## SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 11 de agosto de 2020 y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado al apelante por el término de cinco días, para que sustentara el recurso de apelación, oportunidad dentro de la cual la parte demandada remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito mediante el cual sustentó la alzada formulada, reiterando las mismas razones de inconformidad señaladas en el memorial mediante el cual precisó los reparos concretos. A su turno, la apoderada judicial de los demandantes recorrió el traslado respectivo, dentro de la oportunidad concedida.

## CONSIDERACIONES

Delanteramente debe decirse 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 a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente 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.”*

Entrando en materia tenemos que el artículo 1546 del Código Civil consagra de manera general para todos los contratos bilaterales, la condición resolutoria contractual que a su tenor expresa que *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”* De ahí, que la norma en comento determina la posibilidad de dos acciones: la de resolución del contrato, que no es otra cosa que la destrucción del mismo, en otros términos, dejarlo sin efectos para volver las cosas al estado en que se encontraban al momento de su celebración; o el cumplimiento forzado del contrato, que en cualquiera de los casos, para su buen suceso es indispensable, la existencia del contrato bilateral válido; el incumplimiento de las obligaciones de manera total o parcial por parte del

demandado, e, igualmente, el cumplimiento del demandante de lo convenido, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debido.

Dentro de los contratos que pueden celebrar las personas se encuentra el de promesa, que es aquél en virtud del cual se promete la celebración de otro contrato que simplemente queda sujeto al cumplimiento de un plazo o condición, pero, para que este acto sea fuente jurídica de obligaciones, debe satisfacer todos los requisitos y circunstancias previstas de manera expresa en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, canon que al efecto establece: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

*“1ª Que la promesa conste por escrito;*

*“2ª Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;*

*“3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;*

*“4ª Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”.*

De modo que si la promesa no cumple con todas estas exigencias legales, queda viciada de nulidad absoluta, conforme a lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil que indican *“Es nulo todo acto o contrato en que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según la especie y calidad o estado de las partes. “La nulidad puede ser absoluta o relativa.”*

Y, el artículo 1741 ibídem consagra, que *“La omisión del algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos ...”* constituye nulidad absoluta, la cual *“puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”* (artículo 2º de la ley 50 de 1936)”

Descendiendo al caso que nos ocupa, sea del caso señalar que la validez del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los aquí intervinientes<sup>11</sup>, fue un tema pacífico en primera instancia, dado que los argumentos relativos a la nulidad absoluta del contrato de promesa, tan solo fueron puestos de relieve con ocasión de los reparos concretos a la sentencia, circunstancia que no impide su estudio en esta sede por la potísima razón de que si se advierte que la promesa no reúne los requisitos del artículo 1611 del Código Civil, el contrato no produciría ninguna obligación y la consecuencia de tal defecto es la nulidad absoluta del contrato, nulidad que como lo ordena el artículo 1742 debe declararse aún de oficio.

Y es que no puede pasarse por alto que la Corte Suprema de Justicia con relación a la figura de marras puso de presente, en la sentencia SC10326-2014, de fecha 5 de agosto 2014, dentro del proceso radicado 2008-00437-01, entre otras cosas, lo siguiente:

*“[...] Teniendo como fundamento, por una parte, los antecedentes jurisprudenciales que se dejan compendiados, por otra, que “la sanción de la nulidad absoluta obedece a razones de interés general y tiene por objeto asegurar el respeto de disposiciones de orden público” (Cas. Civ., sentencia de 19 de agosto de 1935, G.J. T.XLII, pág. 372; se subraya), y, finalmente, la necesaria observancia del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa (art. 29 C.P.), la Sala estima pertinente puntualizar que la facultad-deber establecida en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta de un negocio jurídico opera en frente de todos los actos o contratos que sean invocados en el proceso por cualquiera de las partes, para dar soporte, total o parcialmente, a la postura procesal que asuman dentro del respectivo trámite, esto es, en el caso del actor, como fundamento de la acción, o en el caso del demandado, como sustento de la oposición y/o de las excepciones que haya propuesto, toda vez que en uno y otro supuesto es claro que con su aducción se persigue guiar el sentido de la decisión con la que se deba resolver el conflicto, propósito éste que es suficiente para que el juez, evacuadas las etapas procesales que garanticen la adecuada contradicción, ejerza el control de legalidad que se le ha confiado y, de esta manera, prevenga que las determinaciones que adopte se vean influenciadas por manifestaciones viciadas de nulidad absoluta, que, por lo mismo, no deben servir de fundamento a la definición de una controversia judicial. Situación diferente se*

---

11 Ver folios 14-18 del cuaderno principal

*presenta si el negocio jurídico de que se trate sólo ha tenido en el juicio una mención marginal, o una referencia tangencial, y, por ende, no hace parte de los soportes fácticos de las posturas procesales de las partes, ya que en tales supuestos la injerencia del juez para auscultar la validez de tal acto dispositivo está restringida y corresponderá al interesado en tal propósito ejercer el derecho de acción en orden a obtener de la administración de justicia el correspondiente pronunciamiento.”*

Pues bien. En punto del tercer requisito relativo a que *la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato*, que es el que interesa al caso, indudablemente por la naturaleza transitoria y preparatoria del aludido contrato, es indispensable la estipulación de una modalidad (plazo o condición) que fije la época de celebración del convenio preparado, con el fin de que no dejen en incertidumbre las condiciones de tiempo en las que ha de celebrarse el vínculo prometido.

Así lo ha sostenido de tiempo atrás, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y recientemente en providencia SC3642-2019 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, en donde se indicó que *“el carácter transitorio y solemne que distingue ese tipo de acuerdos; su finalidad, que no es otra que la celebración de una convención ulterior, esa sí definitiva; la circunstancia de que las obligaciones que de ellos emanan, son solamente de hacer; y la exigencia contemplada en el numeral 4º de la misma disposición, relativa a que en la promesa debe determinarse el contrato prometido de tal manera que para su perfeccionamiento solamente falte “la tradición de la cosa o las formalidades legales”, conduce a colegir que el plazo y/o la condición que se utilicen para fijar la época en que ha de realizarse el contrato prometido, deben ser determinados.*

*Ello “por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de otra clase, precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales”, toda vez que “(...) (...) bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudirse a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni el otro, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención*

*prometida' (Sentencia de Casación civil de 5 de julio de 1983, citada en G.J. N° 2423, pág. 284)" (CSJ, SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.° 4461)."*

Esa fijación determinada de la época a que hemos venido haciendo alusión, sólo puede deducirse del contrato mismo, esto es, atendiendo la manera como fue convenida en la promesa celebrada, debido a su carácter solemne, porque como lo tiene dicho la Corte, *"la calificación de condición determinada debe surgir del propio contrato de promesa, o sea desde el momento mismo de su celebración, pues es allí donde debe quedar plasmada la condición 'con todos los atributos propios de su naturaleza', porque como antes se anotó, el lapso temporal dentro del cual debiera ocurrir el evento incierto debe quedar 'determinado de antemano'"* (CSJ, SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.° 4461, reiterada en sentencia previamente citada SC3642 del 9 de septiembre de 2019)

Acorde con lo anterior, coincide la Sala con el planteamiento del recurrente relativo a la nulidad del contrato, pues mal puede estimarse que las cláusulas cuarta y quinta del contrato de promesa examinado servían al propósito de limitar la época en que habría de celebrarse el contrato prometido, pues en el convenio del 14 de julio de 2015 se concretaron dos plazos para el perfeccionamiento del contrato definitivo, y la forma como lo consignaron deviene indeterminada, al consagrar que *"El día 01 de diciembre de 2015 ( o al día siguiente si se prefiere) una vez completado el pago total del valor del inmueble, es decir, los quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000) se harán presentes las partes a las 10:00 am en la NOTARIA SEPTIMA DE CÚCUTA, a fin de firmas las escrituras."*<sup>12</sup> Y más adelante en la cláusula quinta se convino: *"la escritura del bien inmueble objeto del presente contrato de compraventa se firmará el día 01 o 02 de diciembre de 2015, en la Notaría Séptima del círculo de Cúcuta a las 10:00 am."*<sup>13</sup>

Obsérvese cómo las partes de manera imprecisa y vaga previeron dos fechas para el otorgamiento de la escritura pública, utilizando para el efecto la conjunción disyuntiva "o" elemento gramatical que une las partes de una oración expresando opciones, alternativas, y por lo tanto, la capacidad de elegir entre una de ellas, de manera que la firma de la escritura se sometió al arbitrio de los promitentes compradores de asistir en una u otra fecha,

---

12 Clausula cuarta del contrato folio 16 del cuaderno principal

13 folios 16-17 del cuaderno principal

proceder contrario a lo consignado en el ordinal 3º del citado precepto 1611 del Código Civil o 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez del precontrato.

Sobre esta particular exigencia de validez, sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia en providencia del 13 de mayo de 2003 que *“necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición determinados, o ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el ulterior contrato, esto es el prometido. Es obvio que si tales modalidades se consagran o combinan para obtener el efecto contrario, o sea, para dejar indeterminada tal época, la respectiva promesa no adquiere eficacia, pues no cumpliría cabalmente con la referida exigencia legal.*

2.- *Justamente, el que la ley exija un plazo o una condición determinados que sirva para fijar la época de celebración del contrato prometido está indicando a las claras que la promesa apenas es un acto jurídico instrumental efímero y que por consiguiente, su vigencia, además de provisional, debe estar plasmada con exactitud en el escrito que la contiene, de tal manera que no deje márgenes de duda en cuanto a su efecto temporal transitorio.”<sup>14</sup>*

Siendo ello así, se observa clara la indeterminación aludida, pues, aunque se dispuso que las escrituras se otorgarían a la cancelación total del inmueble, se omitió prever un plazo específico para ello y la certidumbre que sobre la época de la celebración del contrato prometido las partes en principio quisieron fijar (01 de diciembre de 2015) quedó desvanecida ante la posterior fijación de otra fecha 02 de diciembre de 2015. Evidentemente, al incluir dos fechas alternativas para la suscripción de la escritura pública, obstaculizaron la certidumbre que ha de primar siempre en esta materia, toda vez que, esa contingencia estructura un factor de inseguridad que riñe con el requisito del numeral 3º del artículo 89 de la citada ley. Por consiguiente, no queda duda que la época para la celebración del contrato prometido no fue determinada de la manera como lo exige la ley.

---

<sup>14</sup> Expediente No. 6760

En tal virtud, el contrato preparatorio carece de uno de los requisitos esenciales para su estructuración, concretamente el que exige el ordinal 3° del artículo 89 de la ley 153 de 1887, y, en consecuencia, se impone la declaración de nulidad absoluta, a cuya obtención apunta el reparo planteado por la parte demandada, razón por la que debe ser revocada en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad absoluta del contrato.

Síguese por ende a determinar las prestaciones para las partes, como quiera que el efecto obligado de la declaratoria judicial de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato aniquilado. Por tal virtud la sentencia produce efectos retroactivos y en ese sentido, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato anulado.

Así, el código civil en su artículo 1746 consagra los efectos que genera la nulidad entre las partes, cuando el contrato ha sido ejecutado por algunos de los contratantes o por todos, al establecer que *“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo proveído sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.*

Esas disposiciones que gobiernan lo relativo a las restituciones mutuas a que puede dar lugar la declaratoria de nulidad de un contrato, tienen su fundamento en evidentes razones de equidad y justicia porque no de otra forma podría haber un verdadero restablecimiento del equilibrio patrimonial en las prestaciones de las partes.

A este respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde vieja data ha sostenido que *“El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallaría si no*

*hubiere existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales, por virtud del pronunciamiento judicial, cada uno será responsable de la perdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los caso fortuitos y la posesión de buena o de mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto especialmente sobre objeto y causa ilícita en que no hay derecho de repetición, y en relación con los incapaces que solamente responden en la medida en que se hayan enriquecido. En esta norma legal (C.C. arts. 1746 y 1747) están previstos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tiene que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial.” (Sentencia del 3 de octubre de 1958)*

En este orden de ideas necesariamente tiene que decirse, que las partes hoy en contienda, al estar viciada de nulidad absoluta la promesa de compraventa entre ellas celebrada, deberán efectuar las restituciones de lo que cada uno entregó en virtud de la misma, prestaciones que resultan sustancialmente distintas a los efectos de la resolución del contrato declarado por la Juez A-quo.

Entonces, los demandantes deberán restituir al señor Cristian Puentes Hernández los dineros entregados, es decir, la suma de trescientos setenta y cinco millones de pesos (\$375.000.000), monto que corresponde a la sumatoria de \$140.000.000 entregados a la firma del contrato a título de arras y \$235.000.000 entregados como parte del precio, dineros sobre los que no existe discusión alguna, pues ambas partes en su interrogatorio coinciden en que tal fue el dinero entregado como parte del precio pactado por el bien.

Dicha suma de dinero deberá devolversele debidamente indexada al promitente comprador, *“bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple*

*transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio.”<sup>15</sup>*

Y, es que como lo dijere posteriormente en otra decisión esa misma Corporación, *“Con relación a la orden de devolver el valor actualizado de los frutos, es preciso memorar que esta Corte ha explicado que la indexación del dinero obedece a razones de equidad, para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que no tiene carácter sancionatorio ni depende de que el contratante que está compelido a hacer la restitución haya cumplido o no sus obligaciones.<sup>16</sup> Por la misma razón, la actualización del valor del dinero mediante su indexación o con el pago de intereses corrientes, no se restringe a las situaciones de resolución de contratos, sino que es una medida perfectamente aplicable a las situaciones de nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos.*

*En la aludida sentencia se precisó que no existe ninguna razón para negar el pago de la indexación a quien incumplió el contrato o a quien estuvo de mala fe por conocer o tener el deber jurídico de saber que el negocio jurídico adolecía de vicios invalidantes, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.”<sup>17</sup>*

Siguiendo ésta línea jurisprudencial tenemos, que no se restablecería el equilibrio patrimonial si no se indexara la suma de dinero pagada por el demandado como parte del precio convenido en la promesa de contrato de compraventa, pues tal suma al momento de su devolución no correspondería a la realmente entregada por él, en el momento de la celebración de tal acto y

---

15 C2307-2018 del 25 de mayo, Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz

16 SC11287 del 17 de mayo de 2016, Radicación n° 11001-31-03-007-2007-00606-01.

17 SC3201-2018 del 9 de agosto de 2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01

de las que se dieron con posterioridad al mismo, incluso la del abono efectuado el 23 de septiembre de 2016 de manera unilateral como se dice en la demanda por valor de \$30.000.000, pues es de conocimiento público la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, debiéndose por ende reconocer la corrección monetaria para obtener el valor real de la suma entregada, desde la fecha de la celebración del contrato, esto es, desde el 14 de julio de 2015, fecha en que se pagaron \$140.000.000 y las demás fechas en que se hicieron abonos, hasta la fecha de realización del pago que en esta sentencia se ordenará, de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Banco de la República sobre la variación del peso colombiano entre unas y otra fechas, teniendo en cuenta el IPC que señale el DANE, condena ésta que en sana lógica constituye un principio de equidad.

A efecto de actualizar el valor de la suma pagada, se aplicará la fórmula que financieramente se utiliza para ello, correspondiente a multiplicar el valor histórico por el IPC actual dividiendo su resultado por el IPC histórico.

Ahora, en cuanto a los prometientes vendedores se observa, que estos no entregaron a su contendor el inmueble objeto de la promesa de venta, pues dicha obligación conforme a la cláusula sexta del contrato se había pactado para el 01 de diciembre de 2015, y al no haberse cumplido el pago prometido, desapareció tal obligación. No obstante, sea del caso decir que dado que en el convenio se dejó constancia que Cristian Puentes Hernandez, se encontraba ocupando parcialmente el bien con sus materias primas, debido a los negocios que éste sostenía con el arrendatario Fabio Antonio Pinzón Gantiva, es de referir que la estipulación así convenida no implica que la parte demandante le haya hecho entrega material de alguna parte del predio al demandado. Y, es que acorde con la demanda ejecutiva presentada por la Inmobiliaria Tonchalá Ltda en contra de Café Motilón Azul S.A.S, representada por el señor Fabio Gantiva por el cobro de los cánones de arriendo de inmueble que es objeto de este proceso, en dicha demanda se adujo en los hechos de la demanda, que el bien ubicado en la Avenida 5 No. 7N-87 Zona Industrial, que coincide con el aquí discutido, se restituyó el 10 de septiembre de 2015, de donde deviene que si el arrendatario entregó el inmueble y de éste dependía la ocupación con la materia prima de propiedad del promitente comprador Cristian Puentes Hernández, dada la relación de negocios entre dicho arrendatario y el aludido demandado, nada habría que devolver, pues las demandantes ya tienen el predio en sus manos en virtud de la entrega que del mismo hizo el arrendatario, motivo por el cual al demandado no se le impondrá obligación

restitutoria alguna, máxime que la afirmación de la parte demandante, relativa a la ocupación del inmueble por el demandado Puentes Hernandez, quedó en especulaciones pues no se demostró en el plenario que éste hubiere poseído anteriormente el inmueble pues lo tenía un arrendatario, ni que se encontrara actualmente en posesión o tenencia del bien o de alguna parte de él. Al contrario, la parte demandada en su interrogatorio, fue enfática en afirmar que nunca recibió la bodega y que quienes la han ocupado son “*don cesar y don Fabio Pinzón.*”<sup>18</sup>

Y, es que tal y como se extrae de las piezas procesales que militan en el plenario, el bien inmueble objeto de este proceso se encuentra dividido en dos unidades comerciales que fueron arrendadas a terceras personas, de las cuales la parte demandante ha percibido el canon de arriendo o por lo menos, realizó actuaciones tendientes a percibirlos; En efecto, en cuanto al local comercial ocupado por la sociedad Café Motilón Azul S.A.S., cuyo representante legal es el señor Fabio Pinzón Gantiva<sup>19</sup>, le adelantó proceso ejecutivo para el cobro de los cánones de arriendo hasta el 10 de septiembre de 2015, fecha en la que se dice en la demanda que cursa ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta bajo el radicado 0422-2016, fue restituido el bien.<sup>20</sup> En cuanto al otro local, arrendado a los señores Cesar Augusto Cárdenas Blanco y Delfina Omaira Cárdenas<sup>21</sup>, contra ésta última contra se adelantó proceso de ejecución en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta por los cánones de arrendamiento de julio de 2016 a enero de 2017<sup>22</sup>. Sea del caso señalar, que en ambos procesos se adelanta el cobro con medidas cautelares de embargo y secuestro.

Alrededor entonces de los frutos del inmueble solicitados por la parte demandante, acorde con los elementos de persuasión obrantes en el expediente es inviable disponerlos en esta sentencia, en la medida en que la parte interesada no sólo no probó que el inmueble en algún momento hubiere estado en posesión del demandado, sino que ni siquiera promovió actuación eficaz alguna tendiente a que los mismos fueran tasados, de manera que la decisión no le puede causar extrañeza alguna, puesto que no efectuó actividad probatoria concreta que permita inferir su existencia y magnitud económica.

---

<sup>18</sup> Ver cd obrante a folio 208 del cuaderno principal del expediente. Interrogatorio del minuto 1.07.00 a 1:29:03

<sup>19</sup> Contrato de arrendamiento celebrado por la Inmobiliaria Tonchalá Ltda., con la sociedad Café Motilón Azul S.A., folios 225-230 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Ver folio 235 del cuaderno principal del expediente.

<sup>21</sup> Ver folios 268-274 ibidem.

<sup>22</sup> Ver folios 266-305 ibidem.

Obviamente para que tal reconocimiento salga avante y al margen de la iniciativa oficiosa para esos aspectos, el interesado para su reconocimiento debe acreditar su existencia y valor, porque como ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos, a las partes les corresponde, «...sin perjuicio de las atribuciones oficiosas del juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum...», al punto que si descuidan esas cargas se impone necesariamente decisión desestimatoria sobre tal tópico. (SC 084 de 16 de diciembre de 1997, reiterado en sentencia SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01).

Ahora, aparte de todo lo dicho, tampoco podría reconocerse la suma de \$60.999.756 indicada por concepto de frutos civiles en el juramento estimatorio, dado que sin desconocer los lineamientos señalados en el artículo 206 del C.G del P., dicho monto resulta de lo convenido en el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato de promesa, en el que se consignó “Como se presenta actualmente el caso de que el PROMITENTE COMPRADOR ocupa parcialmente el inmueble con sus materias primas (café, cacao, etc) debido a los negocios que sostiene con el actual arrendatario, señor Fabio Pinzon Gantiva, el PROMITENTE COMPRADOR manifiesta que en caso de incumplimiento de su parte, retirará todo el material, insumo o materia prima que sea de su propiedad y que permanezca aún en el inmueble y dejará las mejoras que hubiese llegado a hacer (renunciando a cobrar por ellas) a los PROMITENTES VENDEDORES en un lapso no mayor a 8 días calendarios, a partir del octavo día si no se ha hecho efectiva la desocupación del inmueble el PROMITENTE COMPRADOR pagara al PROMITENTE VENDEDOR a título de arriendo la suma de ciento sesenta y seis mil, seiscientos sesenta y seis pesos (\$166.666) diarios hasta el día en que se haga efectiva dicha desocupación, a los PROMITENTES VENDEDORES”, convención que no resulta del caso aplicar, dada la nulidad absoluta del contrato que aquí se decreta y por consiguiente su no producción de efectos entre las partes, pues como lo sostuvo la Corte Suprema de justicia en la sentencia sustitutiva dictada el 13 de mayo de 2003, dentro del expediente ya citado “Desde luego que no es de recibo, ante el decreto de nulidad de la promesa, deducir consecuencias patrimoniales semejantes a las que las partes establecieron a raíz de la celebración de la misma”

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

*Rdo. Interno 2019-0420-04*

Consecuente con lo expuesto, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, y como a una conclusión totalmente distinta llegó la juez de instancia, la sentencia objeto de apelación deberá revocarse en todas y cada una de sus partes, para en su lugar declarar de oficio la nulidad de la promesa de compraventa celebrada entre las partes hoy en contienda.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Declarar la nulidad absoluta de la promesa de compraventa suscrita el 15 de julio de 2015, entre los señores Sergio Alfonso, Julieta Isabel y Jacqueline Rosa Camargo Peñaloza como promitentes vendedores y Cristian Puentes Hernández, como promitente comprador.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena volver las cosas al estado en que se hallarían de no haberse celebrado el acto o contrato, por medio de las restituciones mutuas que deben hacerse los mencionados contratantes.

CUARTO: En consecuencia, ordenar a Sergio Alfonso, Julieta Isabel y Jacqueline Rosa Camargo Peñaloza restituir a Cristian Puentes Hernández la cantidad de trescientos setenta y cinco millones de pesos (\$375.000.000), valor que debe ser indexado, desde la fecha de la celebración del contrato, esto es, desde el 14 de julio de 2015, fecha en que se pagaron \$140.000.000 y desde las demás fechas en que se hicieron abonos hasta completar dicha suma, a efecto de que el dinero entregado mantenga su poder adquisitivo, con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, certificado por el DANE, hasta el momento en que efectúe el pago total de la señalada suma.

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

*Rdo. Interno 2019-0420-04*

QUINTO: Condenar en el 50% de las costas de ambas instancias a la parte demandante y a favor del demandado, en las que se incluirán las agencias en derecho que se fijen con posterioridad 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.

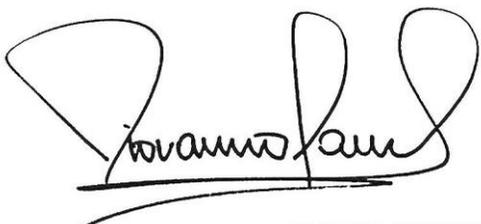
SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación de su salida.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

*Constanza Forero de Raad*

**CONSTANZA FORERO DE RAAD**  
Magistrada Ponente

  
SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL  
Magistrado

  
**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**  
Magistrada



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

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS  
Magistrada Sustanciadora**

Unión Marital de Hecho. Interlocutorio Apelación. **Decide**  
Radicación 54001-3160-0022018-00235-01  
C.I.T. **2019-0097**

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

## **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales<sup>1</sup>, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto emitido el **diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)** por el **Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta**, dentro del Proceso Declarativo – Verbal de Unión Marital de Hecho promovido por la señora **Ofelia Carreño de León** en contra de **Faustino Carreño Cuevas**, como heredero determinado y los demás **herederos indeterminados de Hermógenes Carreño Blanco**, por medio del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

## **2. ANTECEDENTES**

El 29 de octubre de 2018<sup>2</sup> el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, admitió la demanda de Unión Marital de Hecho instaurada por la señora Ofelia

---

<sup>1</sup> Ver el numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

<sup>2</sup> Folio 62 del cuaderno físico. Expediente híbrido, digitalización el bloque denominada "235.2018 Expediente digital Unión Marital de Hecho.pdf". Link.: <https://etbcsj->

Carreño de León en contra de Faustino Carreño Cuevas, como heredero determinado y los demás herederos indeterminados de Hermógenes Carreño Blanco, ordenando darle el trámite establecido en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso, disponiendo el emplazamiento de los convocados a juicio, es decir, del heredero determinado y los indeterminados del citado causante, para lo cual, con sustento en lo preceptuado en el artículo 317 procesal que regula la figura del desistimiento tácito, requirió a la actora para su cumplimiento.

A tal propósito, la parte demandante encaminó su actuar, y tras haber satisfecho en debida forma la publicación del listado emplazatorio (mediante autos del 15 de marzo –folio 75 y trasfolio– y 5 de agosto de 2019 –folio 87 y reverso– se advirtieron imprecisiones en el edicto, por manera que se ordenó al interesado volver a cumplir ese acto procesal), mediante auto del 27 de septiembre de 2019 (folio 94), se dispuso la inclusión de datos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

Cumplido lo anterior por parte del *a quo*, a través de auto del 9 de diciembre de 2019 (folio 98) se designó curador *Ad Litem*; y nuevamente con venero en la institución jurídica ya anotada, se requirió a la demandante, pero esta vez “*para que logre la concurrencia*” de aquel auxiliar de la justicia a recibir “*notificación personal*” del auto admisorio dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena de tenerse por desistida tácitamente la actuación.

Así las cosas, a través de proveído del 17 de febrero de 2020 (folio 99) se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, por cuanto la requerida se sustrajo a dar cumplimiento a la carga procesal por la que fuera apremiada, decisión impugnada (folio 102 a 104) por la afectada a través de recurso de reposición y, en subsidio, apelación. El primero fue desatado desfavorablemente bajo el argumento de que dentro del lapso legal no se ejecutó la carga procesal, toda vez que no median evidencias de las “*visitas*” realizadas por “*un tercero*” a la dirección donde puede ser ubicado el curador, amén de que no se informó de manera oportuna la “*situación anómala*” según la cual, pese a habersele enviado correo electrónico desde el “*29 de enero de este año*” no compareció, circunstancia que de

ser informada hubiese recibido *“la decisión que en derecho corresponda”*, por lo que se concedió la alzada, lo que explica la presencia de las diligencias en esta Sede.

### 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.

Ahora, de cara a lo que es objeto de decisión, con el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 *“Código General del Proceso”* reaparece en el ordenamiento jurídico procesal la figura del **desistimiento tácito**, aplicable a cualquier proceso civil para cuya observancia ha de tenerse en cuenta lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 627 de esa compilación normativa, esto es, que esa preceptiva rige desde **el 1º de octubre de 2012**.

La norma en cita reglamentó tal figura así:

*“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. ***Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado. Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.***  
*El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.*

2. *Cuando un proceso o actuación de cualquiera naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes...* (negritas y subrayado fuera del texto original).

Y estableció reglas que gobiernan su decreto, entre las cuales se tiene que:

**“c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.”** (resalta y subraya la Sala).

De manera muy concreta entonces, ese artículo 317 del nuevo estatuto procesal prevé dos situaciones bajo las cuales se puede disponer la terminación del proceso por estimarse que la inactividad de la parte puede comprenderse como un desistimiento.

Una primera, que se presenta en la etapa inicial del proceso mismo, opera cuando se requiera la observancia de una carga procesal o acto de la parte para continuar el trámite de la demanda, de un incidente, de un llamamiento en garantía o de cualquier otra actuación promovida y no se cumple con ello, exigiendo la ley en tal caso que se realice un requerimiento previo demandando el acatamiento de esa carga o acto, concediendo a la parte el término de 30 días para su observancia, so pena de declarar el desistimiento de la demanda o de la actuación promovida.

La segunda, que se da cuando el proceso u otra actuación de cualquier naturaleza (incidente o cualquier otro trámite) ya está iniciado y adelantado, pero permanece en secretaría inactivo durante el plazo de un (1) año contado desde la última notificación, diligencia o actuación, y procede a solicitud de parte o de oficio sin necesidad de requerimiento previo.

Dentro del asunto sujeto objeto de escrutinio, hace presencia la primera eventualidad. El Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, mediante proveído del

nueve (9) de diciembre de 2019, a través del cual designó curador *ad litem* (indicado dirección y correo electrónico de contacto) tanto para el heredero determinado como para los indeterminados, requirió a la parte actora “*para que logre [su] concurrencia (...) a la notificación personal, carga procesal y responsabilidad exclusiva de la parte actora*”, imponiéndole el deber de cumplir con ello “*en el término de TREINTA (30) DÍAS conforme lo señalado en el art. 317 ibídem, so pena, de recibir las consecuencias jurídicas de la inactividad del proceso*”, lapso que fenecía el día 13 de febrero hogaño.

La referida temporalidad cursó silente. Por tanto, al mediar desidia en la parte demandante, mediante el proveído que ahora es objeto de alzada –17 de febrero de 2020–, se le aplicó la consecuencia procesal anunciada, a lo cual se resiste pues considera que con el correo que remitió el día 29 de enero hogaño, el cual dígase de una vez, sólo vino a ponerlo en conocimiento con la formulación del recurso, enteró al curador *ad litem* designado, por manera que, en su sentir, debe continuarse con la demanda o designarse un nuevo representante a los integrantes de la parte pasiva dada la no comparecencia de aquel.

Sin mayores miramientos, lo anterior sería suficiente para la confirmación del proveído, ya que es contrario a la técnica procesal censurar una providencia apoyándose en pruebas que no se han traído a los autos y peor aún pretender que con ellas se decline una providencia. Sin embargo, la decisión adoptada por el juzgado cognoscente refulge errada, toda vez que la imposición de la premisa legal frente a la supuesta omisión de la carga procesal o desatención al requerimiento en la forma efectuada por el *a quo* a la parte demandante, no se acompasa con la correcta interpretación y aplicación que esa disposición legal ha de darse conforme a los derroteros jurisprudenciales.

En efecto. La institución jurídica a la que nos hemos venido refiriendo se encuentra prevista para proscribir la inactividad procesal. De ahí que la judicatura está investida para compeler a determinada parte para que atienda una carga legal que le es exigible, so pena de que se dé por terminado anormalmente el asunto. Empero, para que pueda mediar esa intimación, debe estar precedida de providencia que haya autorizado u ordenado su realización, pues solo de esa manera puede determinarse que está pendiente su cumplimiento y es viable exhortarse su observancia.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ante la declaratoria de desistimiento tácito con venero en un requerimiento realizado en el mismo auto que admite la demanda, claramente adoctrinó que “la figura en mención no opera de manera automática sino, presupone la inactividad de las partes frente a una carga específica, por lo que el requerimiento procede una vez se verifique dicha tardanza a efectos de evitar la parálisis del juicio y que éste se desarrolle con celeridad”<sup>3</sup> (Subraya la Sala)

Luego, sin hesitación significa lo anterior que resulta inadmisibles conminar a una parte a que cumpla determinada carga cuando apenas se le está dando la orden o se le habilita para que proceda a su realización. Concebir lo contrario es propiciar que determinada parte sea compelida cuando apenas se da paso para que obre de conformidad con lo resuelto.

En ese estado las cosas, imperioso es traer a colación lo siguiente:

1. Conforme el acta de reparto obrante a folio No. 51, la presente demanda se presentó el 28 de mayo de 2018 y fue radicada ante el *a quo* al siguiente día (29 de mayo de 2018).

2. Trascurrido casi un (1) mes y medio, es decir, el 12 de julio de 2018, el líbello introductorio fue inadmitido (folio 52 cuaderno físico), pero se subsanó en tiempo el día 19 de tales mes y año.

3. Dada la falta de pronunciamiento del despacho cognoscente, el demandante mediante ruego jurídico del 26 de septiembre pidió *“impulso procesal”* en su asunto (folio 61 *Ibídem*).

4. Pasados más de tres (3) meses, el despacho se pronunció admitiendo la demanda (29 de octubre de 2018 – folio 62 *Ibídem*), providencia en la que además intimó a la promotora “para que cumpla la carga de trabar la Litis”.

5. Realizadas las gestiones por la parte actora, esta arrima el 13 de noviembre de 2018, publicación del listado de emplazamiento (folio 63 lb.).

6. Como habían trascurrido más de dos (2) meses y el despacho de conocimiento no se pronunciaba, la demandante petitionó el 19 de febrero *“impulso procesal”* (folio 71 lb.).

---

3 STC18525-2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, 16 de diciembre de 2016.

7. Casi (1) mes después, el 15 de marzo, se le indicó que desatinó en la publicación, razón por la que se le ordenó volver a realizar la gestión superando los yerros advertidos, para lo cual se le conminó para que dicho acto debía ejecutarse dentro del término de treinta (30) días “*so pena de recibir las consecuencias jurídicas de la inactividad del proceso*” (folio 75 y vuelto lb.), pues véase que ya la conducta estaba ordenada con antelación.

8. Mediante memorial del 10 de mayo el demandante asegura haber cumplido la carga procesal y allega documentos para acreditar su aseveración (folio 78 lb.).

9. Más de dos (2) meses posteriores a la anterior aducción documental, esto es, con auto del 5 de agosto de 2019, se le advierten nuevas imprecisiones en el cumplimiento de la carga, razón por la cual se le invita a satisfacer adecuadamente el emplazamiento, la cual debe hacerse en un término no superior a los treinta (30) días (folio 87 y tras folio lb.).

10. Finalmente, el 24 de septiembre 2019 se acredita el cumplimiento de la carga procesal de emplazar al extremo pasivo (folio 92 lb.).

11. Oportunamente, el 27 de septiembre se dispone la inclusión de datos en el Registro Nacional de Emplazados (folio 94 lb.), orden que se cumplió por parte de la secretaría de ese despacho el 22 de octubre (folios 95 al 97 lb.).

12. Así, y después de entenderse surtido el emplazamiento (15 días posteriores a la publicación en ese registro), mediante auto del 9 de diciembre se designó curador *Ad Litem* (Folio 98 lb.), **y sin mediar tan siquiera una temporalidad mínima para la realización del enteramiento, se insta a la parte actora “para que logre la concurrencia”** de quien se designa para que represente la defensa de la parte pasiva, lo cual se hace a voces del artículo 317 C.G. del P., esto es, advirtiéndole que de no cumplirse ello en el lapso de treinta (30) días, se declarará que ha operado el desistimiento tácito.

Del anterior recuento procesal, emerge que el requerimiento que efectuó el juzgado cognoscente a la parte actora para que llevara a cabo las gestiones que permitirían la comparecencia del auxiliar de la justicia designado para la representación de la parte demandada, se emitió cuando ni siquiera el interesado se hallaba en mora de cumplir esa carga procesal puesto que apenas se estaba imponiendo. Por ende, dable es colegir que desatinó el *a quo* al aplicar el correctivo de la institución jurídica del desistimiento tácito, toda vez que el requerimiento de una actuación que no se haya pendiente de cumplir, tal y como se explicó, se torna estéril.

Bajo ese orden argumentativo, no puede menos que colegirse que la determinación proferida desconoce los parámetros legales regulatorios de la materia. Por lo tanto, se impone la revocatoria de la decisión primigenia y se devolverá lo actuado a su lugar de origen, a efectos de que la juzgadora dé el trámite que legalmente corresponda, con observancia de lo preceptuado en el artículo 317 del Código General del Proceso y de los derroteros jurisprudenciales que fijan su correcta interpretación y aplicación.

De otra parte, forzoso es recordar al apoderado de la parte actora que de conformidad con el numeral 7 del artículo 48 C.G. del P., el cargo de curador que desempeñará un profesional del derecho se cumplirá por el designado *“en forma gratuita como defensor de oficio”*.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, resulta reprehensible que el mandatario que representa los intereses de la parte demandante manifieste al designado curador *ad litem* por medio del correo electrónico: *“Favor notificarse personalmente y el cliente está dispuesto a colaborar con 200 mil”*, pues con ello propicia gastos económicos que la parte no está llamada a soportar además de constituir una injustificada falta a sus deberes como parte y como profesional del derecho. Por lo tanto, se le hace un llamado de atención para que se abstenga de incurrir en comportamientos que riñen con la ética con la que debe ejercer su profesión.

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

#### **RESUELVE:**

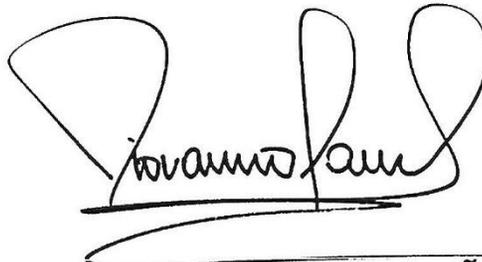
**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, mediante el cual dio por terminado el proceso por desistimiento tácito en aplicación de lo dispuesto en el artículo 317 del CG del P, y en su lugar, se dispone la devolución de lo actuado al juzgado de conocimiento para se dé el trámite que legalmente corresponde conforme a lo acotado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin costas por no haber lugar a ellas.

**TERCERO:** Hacer un llamado de atención al apoderado de la parte actora para que en adelante se abstenga de incurrir en procederes que riñen con la ética profesional y desconocen los deberes que como profesional del derecho le competen, además de propiciar un desconocimiento de lo consagrado en las normas procesales que son orden público y de obligatoria observancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>4</sup>**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Giovanna Carreño Navas', with a large, stylized flourish underneath.

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**  
Magistrada

---

<sup>4</sup> Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

*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 DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3153-007-2018-00273-01  
Rad. Interno N° 2020-0013-01

Cúcuta, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que se dictara el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso ejecutivo singular seguido por la sociedad RESPIRAR S.A.S. en contra de COOMEVA E.P.S., de manera escritural, dando aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**ANTECEDENTES**

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

1º Que entre RESPIRAR S.A.S. y COOMEVA EPS, ha existido una constante relación contractual generando obligaciones recíprocas, por parte de la primera en prestar sus servicios profesionales a los afiliados de COOMEVA y de esta última de cancelar los servicios recibidos por parte de aquella en los plazos y términos establecidos en los contratos de prestación de servicios suscritos.

2º Que existe un contrato de prestación de servicios entre ambas entidades identificado como el No EPS-NR 899.2011, en virtud del cual la IPS RESPIRAR S.A.S atendió a los afiliados de COOMEVA, facturando de manera

oportuna los servicios prestados y presentando al cobro en original junto con sus respectivos anexos, las facturas de venta, demostrando la continua, oportuna y eficaz prestación de sus servicios profesionales, sin que a la fecha, hayan sido canceladas por parte de la demandada, ni se hubiera efectuado reclamación alguna en contra de su contenido, servicios que suman \$223.147.847.

3º. Que las facturas de venta fueron presentadas al cobro y sometidas a estudio por la entidad demandada para su aceptación y pago sin que la fecha, éste se hubiera realizado, deduciéndose la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles, que faculta para demandar ejecutivamente acorde con lo dispuesto en el artículo 422 del C.G. del P.

#### LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Asignado por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad Cúcuta, a través del auto de fecha 30 de agosto de 2018 libró el correspondiente mandamiento de pago en la forma pedida en la demanda, ordenando a COOMEVA EPS cancelar a favor de RESPIRAR S.A.S, las sumas de dinero contenidas en cada una de las facturas presentadas junto con los intereses moratorios correspondientes a cada una de ellas hasta cuando se produzca el pago total<sup>1</sup>.

Una vez notificada la parte ejecutada, dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago<sup>2</sup>, el cual fue resuelto mediante proveído del 7 de marzo de 2019 en el cual se mantuvo la orden de pago, y no se concedió la apelación por improcedente<sup>3</sup>

A su vez y dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando como excepciones de mérito las que denominó *“pago parcial de la obligación, ausencia de requisitos legales del título ejecutivo, carencia de unidad jurídica por ser las facturas del sector salud títulos complejos y prescripción”*<sup>4</sup>

---

1 Ver auto mandamiento de pago folios 161-162 del cuaderno principal 1.

2 Ver folios 168 a 176 del cuaderno principal

3 Ver auto obrante a folio 223-226 ibidem

4 Ver folios 208-217 ibidem.

Tramitada la instancia, el A-quo mediante providencia que es objeto del recurso de apelación, la finiquitó mediante sentencia dictada en audiencia celebrada el 10 de diciembre de 2019, declarando únicamente probada la excepción de pago parcial por la suma de \$1.008.566 y 986.387 que corresponden a las facturas No. 4298 y 6390 y no probadas las demás excepciones formuladas por la parte pasiva, ordenando seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago previa deducción del pago parcial realizado y practicar la liquidación del crédito en la forma señalada en el artículo 446 del C.G del P., teniendo en cuenta los abonos realizado por la ejecutada a las facturas No. 6391, 6392, 7024 y 7025 por las sumas de \$6.075.655, \$3.023.127, \$2.707.825 y \$7.178.505 respectivamente.

#### LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada a través de su apoderado judicial y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación contra la sentencia emitida, indicando como reparos: (i) Que no comparte la decisión adoptada por el a quo, por cuanto considera que no solamente se debió tener en cuenta el pago realizado respecto de las facturas 4298 y 6390 sino igualmente que el monto de las facturas que encuentra pagadas que corresponde a \$22.276.087 conforme los soportes allegados al proceso. (ii) Aduce que dentro de la cartera demandada en este proceso se observan igualmente facturas devueltas que ascienden a \$41.140.519 las cuales no deben considerarse como cartera teniendo en cuenta las mismas no cumplen con los requisitos legales, e igualmente señala que se demandaron cuotas moderadoras y copagos por la suma de \$581.500, conceptos que tienen un mecanismo específico para ser pagados y no deben confundirse con el cobro ejecutivo. (iii) Que por la naturaleza de los dineros manejados por las EPS, los recursos de la seguridad social resultan inembargables (iv) Que no comparte la aplicación del artículo 1653 del Código Civil imputando los pagos a intereses y no a capital, castigando al deudor sin justificación suficiente, porque el incumplimiento en las fechas de pago no le es atribuible a COOMEVA EPS sino que esos dineros provienen del SGSSS en cabeza del ADRES, que fue la entidad que hizo el pago por compensación y finalmente (v) Difiere del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para las facturas, producto de la prestación del servicio de salud, por no haberse aportado los soportes que deben acompañarlas, según la normatividad que regula la materia.

## SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 20 de agosto de 2020 y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado al apelante por el termino de cinco días, para que sustentara el recurso de apelación, oportunidad dentro de la cual la parte demandada remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito a través del cual sustentó la alzada formulada, reiterando las mismas razones de inconformidad señaladas en el memorial mediante el cual precisó los reparos concretos. La parte demandante no hizo pronunciamiento alguno respecto de la sustentación de los reparos hechos por el apelante.

## CONSIDERACIONES

Delanteramente debe decirse 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 a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que dicha disposición textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente 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.”*

Por sabido se tiene que mediante el proceso de ejecución se busca la intervención del órgano jurisdiccional del estado, para el cumplimiento de una obligación que no ha sido satisfecha de manera voluntaria por el deudor. Para que coercitivamente sea viable cobrar la deuda, es necesario, que con el libelo demandatorio se acompañe un título que reúna los requisitos contemplados en el artículo 422 del C.G. del P., esto es, que se muestre con certidumbre y concreción el derecho a cuya solución se aspira, y la obligación a cargo del demandado, la cual debe ser expresa, clara y exigible, de modo que aparezca delimitada, con la presencia de sus elementos, y 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, si se trata de sumas de dinero, como expresamente lo dice el artículo 431 ibídem, 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 estructurales 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 de no reunir estos las características fundamentales previstas en el artículo citado.

De conformidad con el artículo precitado, para que la obligación preste mérito ejecutivo debe constar en un documento; el documento debe provenir del deudor o su causante; la obligación debe ser clara, esto es, fácilmente inteligible, y que únicamente pueda comprenderse en un solo sentido; exigible, es decir, que no esté sometida a plazo o condición, sino que pueda cobrarse o demandarse sin cortapisa alguna y, por último que sea expresa, entendiéndose por tal, que la declaración de lo que se quiere dar a entender sea precisa, no valiendo las expresiones presuntas.

En lo que hace al primer requisito señalado, esto es, al de que la obligación conste en un documento, sea del caso señalar, que conforme doctrinaria y jurisprudencialmente se ha dicho, no es menester que el título ejecutivo conste en un solo documento, sino que puede ser en varios de la misma o diferente especie, porque dada la complejidad de las relaciones comerciales o administrativas, en ciertos eventos el título ejecutivo obligatoriamente debe estar integrado por varios documentos, pues solo mediante la reunión de ellos se logra la claridad, exigibilidad y expresión que la ley procedimental exige. *“En resumen lo que se requiere en el título no es la unicidad material en el documento, sino unidad jurídica del título; que de la pluralidad material de documentos se deduzca la existencia de una obligación*

*en forma expresa, clara y exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, aunque alguna o varias de estas condiciones consten en uno o varios documentos, pero siempre y cuando esté plenamente acreditado que tales documentales plurales están unidos por una relación de causalidad y que tienen por causa u origen el mismo negocio jurídico.”* (Nelson Mora, Procesos Ejecutivos, Tomo I, págs. 80 y 81, Edit. Temis, 1980).

Descendiendo al asunto objeto de estudio encuentra la Sala, que la obligación que se cobra por esta vía, tiene su origen en una relación de índole contractual, documento contentivo del acuerdo que fue acompañado con la demanda y sobre el que la parte demandada aceptó su existencia al contestar los hechos primero y segundo (folio 210-212 cuaderno principal). A partir de tal convenio, la entidad demandante expidió las facturas de venta que corresponden a la prestación de servicios de salud, las cuales fueron recibidas por la entidad demandada COOMEVA EPS, no solo porque así consta en cada una de ellas a través del sello físico impuesto en cada factura y/o en algunas veces remitidos por correo certificado, sino porque de ello también dio cuenta la citada demandada en su escrito de contestación de demanda, circunstancia que hace que deba consultarse e integrarse el artículo 430 del C. G. del P. con la normatividad que reglamenta esta clase de servicios.

Sobre el tema, es pertinente traer a colación el criterio esbozado por la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el salvamento de voto a la providencia proferida el 23 de marzo de 2017 por la Sala Plena de esa Corporación, en el cual dijo “... *que la naturaleza y diseño de las instituciones, relaciones y prestaciones propias del SGSSS, más allá de la notable participación privada, riñen con los elementos sustanciales que definen los títulos valores en general y la factura cambiaría o simplemente factura en particular; ello, tanto antes como después de la reforma introducida por la Ley 1231 de 2008 “Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones”*

Agregando así mismo, que “*se dejó suficientemente expuesto, con referentes que sobra reiterar, que la factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones*

*mercantiles. En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos, no son los únicos utilizados y sobre todo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como la simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.”.*

(...)

*“la factura como título valor debe provenir de una relación contractual subyacente entre vendedor-prestador y comprador-beneficiario, lo cual no se compadece con las relaciones del sector salud, donde la estructura es de tipo tripartito, y en varios de los supuestos, absolutamente desprovista de vínculo contractual, como se evidencia en los casos de atención de urgencias.”*

De manera que, cuando se trata facturas de venta expedidas con ocasión de la prestación de servicios de salud, no puede hablarse de títulos valores gobernados por el Estatuto Mercantil, sino de títulos ejecutivos complejos, como quiera que el asunto está regido por normas especiales, que prevén la forma como debe hacerse el cobro, como deben realizarse los pagos, e, igualmente estableciendo términos para generar glosas, devoluciones y respuestas a los documentos presentados para cobro.

En este sentido, el artículo 2.5.3.4.10 del Decreto 780 de 2016 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”*, se encargó de regular lo atinente a los soportes de las facturas de prestación de servicios de salud, estableciendo que *“Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social”*

En las mismas condiciones, es de señalar que el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007,<sup>5</sup> dispone la obligatoriedad de presentar los soportes de las facturas a las entidades responsables del pago, como quiera que están habilitadas para exigir el reembolso de los gastos generados por la atención, presentado para ello las facturas correspondientes, radicándolas junto con los soportes definidos en el Anexo Técnico N° 5 de la Resolución N° 3047 de 2008 del Ministerio de la protección social, para que luego de ser revisadas, sean aceptadas, devueltas<sup>6</sup> o glosadas<sup>7</sup> como dice la normativa, dentro del tiempo otorgado para ello.

El mentado anexo técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, modificada por las Resoluciones 416 de 2009 y 4331 de 2012, reglamenta lo atinente a los soportes de las facturas, según el tipo de servicio para el mecanismo de pago por evento, precisando en el literal B.1 que en consultas ambulatorias se requiere: factura o documento equivalente, detalle de cargos, autorización (si aplica), comprobante de recibido del usuario, fórmula médica. Así mismo, dicha reglamentación consagra los mismos soportes en tratándose de exámenes de laboratorio, imágenes y otras ayudas diagnósticas, norma de la que se deduce la imposibilidad de exigir soportes adicionales a los establecidos para el efecto.

Sin embargo, tales soportes se hacen necesarios para el trámite administrativo que debe realizar el prestador ante la entidad promotora de salud para el cobro de los servicios, sin que dichos documentos se consideren necesarios para la formación del título ejecutivo complejo en caso de demandarse coercitivamente su pago, puesto que para ello solo es necesario que los documentos aportados reúnan las condiciones de que trata el artículo 422 del C.G del P., para ser título ejecutivo.

---

5 "Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones"

6 De acuerdo con el anexo antes referido DEVOLUCION: Es una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión preliminar y que impide dar por presentada la factura. Las causales de devolución son taxativas y se refieren a falta de competencia para el pago, falta de autorización, falta de epicrisis, hoja de atención de urgencias u odontograma, factura o documento equivalente que no cumple requisitos legales, servicio electivo no autorizado y servicio ya cancelado. La entidad responsable del pago al momento de la devolución debe informar todas las diferentes causales de la misma.

7 Según el Anexo técnico No. 6 MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS UNIFICACION Resolución 3047 de 2008 modificada por la Resolución 416 de 2009 del Ministerio de Salud y la protección Social, GLOSA: Es una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión integral, que requiere ser resuelta por parte del prestador de servicios de salud.

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

*Rdo. Interno 2020-0013-01*

Acorde con lo anterior, en el caso que ocupa la atención de esta Sala se observa, que la promotora IPS RESPIRAR S.A.S, adjuntó al libelo introductorio, así como el convenio entre las partes celebrado, sendas facturas de venta por prestación de servicios en el área específica de neumología correspondientes a consulta especializada, consultas de control o seguimiento, terapias de rehabilitación pulmonar, estudios de laboratorio y exámenes clínicos, pruebas de ejercicios cardiopulmonar, pruebas de esfuerzo cardiovascular, entre otros, que fueron proporcionados a los afiliados de COOMEVA EPS, describiéndose en ellas el servicio prestado y registrándose la identificación de la entidad deudora, la fecha de emisión, el número de autorización, nombre del paciente y descripción de los servicios. Y en cada una de las facturas se observa su radicación ante la EPS COOMEVA, según el sello y/o sticker impuesto por dicha entidad en donde consta igualmente la fecha de su radicación, con lo que se demuestra la existencia de la obligación a cargo de la EPS demandada, sin que sea posible desde ningún punto de vista restarles mérito ejecutivo.

Siendo ello así, contrario a lo que considera el recurrente, el contrato aportados y las facturas presentadas y que soportan el cobro ejecutivo, permiten concluir de su contenido que se trata de documentos que en su conjunto prestan mérito ejecutivo, sin que para ello sea menester, la exigencia de los soportes a que hace alusión la sociedad demandada, pues como se reitera tales documentos son exigibles pero para el trámite administrativo de cobro ante la EPS por parte de la IPS RESPIRAR S.A.S

Ahora, si en virtud de la reglamentación especial a que se ha venido haciendo alusión, la entidad que debe asumir el pago advierte que con las facturas no se adjuntaron los soportes correspondientes, ha debido hacer uso en la oportunidad pertinente de las glosas o devoluciones dentro de los términos la misma ley prevé, y en este momento probarlo mediante los medios exceptivos pertinentes, por ser la oportunidad procesal establecida para ello.

Sobre el punto, resulta de importancia señalar que en la formulación de los reparos y en el escrito de sustentación del recurso, la parte demandada hace alusión a que la suma de \$59.422.954 no puede considerarse como cartera, en razón que existen pagos no descontados por el prestador en cuantía de \$22.276.087; devoluciones de facturas por valor de \$41.140.519; saldos de facturas pendientes por validar con el prestador por \$5.109.751, retenciones de ley \$534.600 más copagos por \$581.500,

razón por la que debe exonerarse a COOMEVA EPS de pagar dichos montos. Llama la atención de la Sala, que tales conceptos salvo el atinente al pago parcial, no fueron aducidos por la parte demandada como excepciones de mérito, pues los medios de defensa que con tal propósito se plantearon se concretaron únicamente en *“pago parcial de la obligación, ausencia de requisitos legales del título ejecutivo, carencia de unidad jurídica por ser las facturas del sector salud títulos complejos y prescripción”*, no obstante, como se advierte que en el escrito de contestación la parte demandada adujo un análisis de cartera dentro del que señaló entre otras partidas las devoluciones, se procede a su estudio.

El artículo 2.5.3.4.12 del Decreto 780 de 2016 ya mencionado con relación al Manual Único de Glosas, Devoluciones y respuestas, consagra: *“El Ministerio de Salud y Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*. Es así como el artículo 14 de la Resolución 3047 de 2008 dispuso: *“La denominación y codificación de las causas de glosa, devoluciones y respuestas de que trata el artículo 22 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán las establecidas en el Anexo Técnico No. 6, el cual forma parte integral de la presente resolución. Las entidades responsables del pago no podrán crear nuevas causas de glosa o de devolución; las mismas sólo podrán establecerse mediante resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social.”* De este modo, le está vedado a la entidad responsable del pago crear nuevas causas de glosa o de devolución.

El mentado anexo Técnico No. 6 de la Resolución 3047 de 2008, modificada por las Resoluciones 416 de 2009 y 4331 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, definen la GLOSA como *“una no conformidad que afecta en forma parcial o total el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión integral, que requiere ser resuelta por parte del prestador de servicios de salud.”*, y entienden DEVOLUCION como *“una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad responsable del pago durante la revisión preliminar y que impide dar por presentada la factura. Las causales de devolución son taxativas y se refieren a falta de competencia para el pago, falta de autorización, falta de*

*epicrisis, hoja de atención de urgencias u odontograma, factura o documento equivalente que no cumple requisitos legales, servicio electivo no autorizado y servicio ya cancelado. La entidad responsable del pago al momento de la devolución debe informar todas las diferentes causales de la misma.”; lo que en buen romance significa, que se tratan de objeciones a la facturación presentada, la que no basta decir que se formuló, sino que debe demostrarse que se siguió el trámite que la misma normatividad de seguridad social en salud tiene reglado para ello.*

En efecto, la ritualidad de las mismas se encuentra contemplada en el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007 que a su tenor dispone: “Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y el alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto “

Posteriormente, el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011 dispuso, que “Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.”. De manera que dichas objeciones no pueden quedar indefinidas en el tiempo, sino que como lo señala la norma, la entidad responsable del pago cuenta con 20 días a partir de la presentación de las facturas para efectuar las glosas o devoluciones a las que haya lugar, transcurridos los cuales se entienden aceptadas y por consiguiente en la obligación de pagarlas dentro del plazo señalado por la ley.

Tiénese como, el artículo 13 literal d de la ley 1122 de 2007 señala, que “Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los

*cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.”* Lo que hace inferir así mismo, que el pago anticipado de las facturas glosadas, constituye una exigencia para que se pueda atender este tipo de reclamaciones.

Aplicado lo anterior al asunto de marras, no cabe duda que si bien es cierto la parte demandada manifestó que luego de efectuado un proceso de depuración de la cartera existente con el ejecutante, existen glosas y devoluciones de las facturas aportadas, no menos lo es, que ni siquiera se determinó cuáles de las facturas objeto de este proceso surtieron dicho trámite, no existiendo soporte probatorio alguno que dé cuenta de ello acorde con la normatividad vista, brillando por su ausencia la comunicación efectuada dentro de la oportunidad legal al prestador de servicios de salud.

Además de ello no se acreditó, que la entidad responsable del pago hubiere consigne dentro de los 5 días siguientes a la presentación de las glosas un anticipo del 50% del valor de las facturas glosadas para la formalización efectiva de las mismas, como lo ordena el artículo 13 de la mencionada ley 1122 de 2007, falencia esta que impide tener por consolidadas las objeciones aducidas frente a los títulos base del cobro judicial.

Tampoco resulta de recibo tener en cuenta la relación allegada y el medio magnético aportada con la contestación de la demanda vista a folios 208 a 209 y el contenido del CD obrante a folio 222, dado que dichos documentos solo dan cuenta de una relación de facturas por parte de COOMEVA EPS que están canceladas, pero que no trascendieron a la entidad demandante, como lo exigen las normas que el tema tratan, es decir, no

fueron formalizadas en los términos legales, ni en las mismas se hizo constar pago alguno.

Resulta inadmisibles para la Sala que la parte demandada desconozca las facturas por valor de \$41.140.519 sin siquiera informar a cuales facturas de las que se cobran en este proceso se refiere, máxime que en el expediente se advierte que con la presentación de la demanda se adjuntaron las facturas de venta por prestación de los servicios de salud, las cuales en su totalidad se encuentran radicadas ante COOMEVA EPS, en las fechas que allí se registran en cada una de ellas. Ante dicha orfandad probatoria, la decisión adversa sobre el particular no le puede parecer extraña, puesto que era su deber probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, conforme lo consagra el artículo 167 del C.G. del P., carga probatoria que no fue cumplida ni por asomo por el extremo demandado.

De otro lado, en cuanto al reparo consistente en que se hizo el pago parcial de las obligaciones ejecutadas la suma total de \$22.276.087, sea del caso mencionar que el artículo 1625 del Código Civil establece, que toda obligación se extingue entre otros motivos, por la solución o pago efectivo, que se entiende, según la definición que trae el artículo 1626 ibídem, como *“la prestación de lo que se debe”*, el cual, para que sea válido, establece el artículo 1634, debe hacerse al acreedor mismo o a la persona por el autorizada, o a la persona que el juez o la ley autoricen para recibir.

En la sustentación del recurso el apelante señala igualmente, que se dan los presupuestos para el pago porque obra en el expediente los soportes del mismo, manifestando su desacuerdo en cuanto que solamente se haya tenido como tal la suma de \$1.008.566 (factura 4298) y \$986.387 (factura 6390), cuando en su sentir el total de facturas pagadas corresponde a \$22.276.087.

Sobre ello sea del caso decir en primer término, que respecto del pago que se haga de una obligación que se está cobrando coercitivamente, debe tenerse en cuenta si ello se ha hecho con anterioridad a la presentación de la demanda o con posterioridad a ella. En el primer evento, propuesta la excepción correspondiente y demostrado el pago a través de los medios probatorios pertinentes, se debe tener como un pago cierto y por ende de

ser parcial se descontará de la acreencia cobrada y de ser total se dará por cancelada la obligación y por consiguiente terminado el proceso; en el segundo caso, esto es, si el pago se realizó con posterioridad a la presentación de la demanda, ello se debe considerar como un abono que debe ser tenido en cuenta al momento de liquidar el crédito.

Siendo ello así, adentrándonos en el estudio del acervo probatorio recaudado encontramos, que en la formulación de las excepciones la parte demandada propuso como excepción el pago parcial de la obligación<sup>8</sup>, pero sin señalar de manera detallada, cuáles de las facturas que se cobran en este proceso ya habían sido canceladas, limitándose solamente a presentar de manera general un cuadro de lo que consideraba para ese momento como cartera indicando el monto de \$22.276.087 por facturas canceladas no descontadas por el prestador, lo cual no constituye prueba alguna del pago que dice haber realizado, puesto que solamente corresponden a conciliación de cartera proveniente de la información contable que maneja la misma entidad demandada y no de documentos que por dicho concepto hubiere expedido la parte demandante. Sin embargo, ante el requerimiento realizado por el despacho de primer grado mediante auto del 10 de abril de 2020, el apoderado judicial de COOMEVA EPS, allegó una relación de facturas que en su sentir fueron pagadas, precisando que ellas corresponden a las identificadas con No. 4298-6390-6392-7064-7066-7065-7025-7481-7099-7848-7746, pero igualmente sin soporte alguno.

No obstante lo anterior, al momento de correr el traslado respectivo de las excepciones de mérito propuestas, la parte demandante informó que COOMEVA EPS había realizado abonos o pagos a las obligaciones que se cobran en este proceso, algunos de ellos con posterioridad a la presentación de la demanda por valor de \$20.980.135 suma de dinero que coincide con lo manifestado por el Representante Legal Delegado de Respirar S.A.S. en su interrogatorio<sup>9</sup>, valor que corresponde a las facturas Nos. 4298-6390-6391-6392-7024-7025<sup>10</sup>, precisando las fechas en que dichos pagos se hicieron, razón suficiente para considerar que solamente las dos primeras facturas reseñadas cuya cancelación se efectuó el 15 de noviembre de 2017, es decir, con anterioridad a la presentación de la demanda pueden tenerse como un

---

8 Folios 213-214 del cuaderno 1

9 Ver CD obrante a folio 251 audiencia del 372 del C.G. del P., min 37:32

10 Ver folios 233 ibidem

pago cierto y por ende descontable de la suma ordenada cancelar en el mandamiento de pago; mientras que los montos de las facturas restantes deberá tenerse en cuenta al momento de efectuarse la liquidación del crédito, por haberse realizado con posterioridad a la presentación de esta acción, esto es después del 28 de agosto de 2018.

En cuanto a la imputación de pagos reglada en el artículo 1653 del Código Civil, según el cual *“Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital”*, sea del caso señalar que el reparo formulado en ese sentido por el apelante, no tiene el más mínimo fundamento legal, como quiera que independientemente de la forma como se hicieron los pagos y abonos a las facturas ya mencionadas, esto es bien sea por giro directo del ADRES como se manifiesta en la sustentación de los reparos, o mediante consignación en cuenta corriente del Banco de occidente como se adujo en la contestación de la demanda<sup>11</sup>, la aplicación del mencionado precepto no comporta un castigo sin justificación para el deudor como lo menciona el recurrente, sino que lo hace cargo de los perjuicios derivados de la mora hasta que extinga totalmente y en debida forma la obligación, con el fin de salvaguardar los intereses lícitos del acreedor, finalidad que resulta del texto de la norma en mención.

Finalmente, en cuanto a la inembargabilidad de los recursos de la salud aducida por el apelante, sea del caso mencionar, que dichos argumentos no constituyen un reproche contra la sentencia, en la medida que la misma no emitió un pronunciamiento sobre tal tópico, razón por la que la Sala se encuentra relevada de emitir alguna consideración sobre el tema en aplicación de la competencia limitada de esta Corporación en segunda instancia.

Conclusión obligada de todo lo dicho, es la de que los reparos planteados no tienen la virtud suficiente para variar la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, debiéndose confirmar consiguientemente en todas y cada una de sus partes, por tener suficiente respaldo legal y probatorio.

---

11 Ver folio 214 ibidem

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

*Rdo. Interno 2020-0013-01*

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación de su salida.

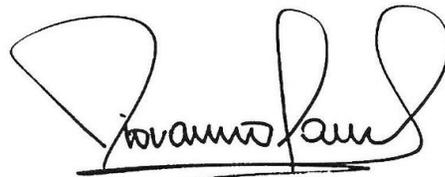
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA FORERO DE RAAD**  
Magistrada Ponente



SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL  
Magistrado



**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**  
Magistrada

*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 DE RAAD

Ref.: Rad. No. 54001-3160-002-2019-0636-00

Rad. Interno.: 2020-096-01

Cúcuta, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte

Se procede a resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 7 de febrero del año que avanza, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cúcuta, mediante el cual se dio por terminado, por desistimiento tácito, el proceso de cesación de efectos civiles propuesto por Luz Marina Ortiz Villamizar en contra de Luis Antonio Patiño Angarita.

Inconforme con tal decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, en subsidio de la reposición interpuso el referido medio de defensa, sustentando su inconformidad en que, en el auto admisorio de la demanda, se concedió a la parte demandante el amparo de pobreza y se ordenó el emplazamiento mediante edicto, sin embargo, la parte actora no ha logrado reunir el dinero para realizar la correspondiente publicación, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra cesante. Además, reprocha que el despacho no emitió el correspondiente edicto para la publicación en el medio de circulación ordenado, razón por la que solicita que se revoque el auto y en su lugar se conceda un nuevo término para que la demandante logre reunir el dinero para realizar dicho acto procesal.

Mediante auto del 13 de agosto de 2020, el juzgado de instancia resolvió la reposición manteniendo en todas sus partes el proveído impugnado, luego de precisar que desde el 6 de noviembre de 2019 se requirió a la parte demandante para que cumpliera dentro del plazo de 30 días, lo relativo al

emplazamiento de la parte demandada en virtud de lo previsto en el artículo 108 del C.G. del P., carga que es exclusiva de la parte demandante y no del juzgado, superándose el termino concedido para ello. Adicionalmente estima que la carencia de recursos para efectuar la memorada actuación no tiene la virtualidad de exonerar a la gestora al llamamiento de quien se señaló como su demandado, razones por la que era del caso dar aplicación a lo previsto en el artículo 317 del C. G del P., concediendo el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

#### CONSIDERACIONES:

El desistimiento tácito, previsto en el artículo 317 de la ley 1564 de 2012, constituye una forma anormal de terminación del proceso, que se produce en razón de su inactividad bien sea porque no se cumple la carga procesal o el acto de parte ordenado para continuar el trámite del proceso, caso en el cual será necesario un requerimiento previo por parte del juez –hipótesis contenida en el numeral 1º del mencionado artículo-; o simplemente porque la actuación en cualquiera de sus etapas permanece paralizada en la secretaría del juzgado por el lapso de un año cuando en el litigio en cuestión no se ha dictado sentencia (numeral segundo inciso 1º), o por el término de dos años porque en aquel ya se ha proferido fallo (numeral segundo literal b).

Como puede verse, son dos las situaciones contempladas en la norma citada que surge: (i) ante el incumplimiento de una carga procesal o desatención al requerimiento proveniente del director del proceso, y (ii) por la inactividad prolongada en el tiempo del mismo. En la primera de ellas, que es la utilizada por el juez de instancia para dar por terminado el presente proceso, el desistimiento tácito se produce en razón de la desidia de la parte que promueve la actuación, toda vez que el referido canon enseña lo siguiente “Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho termino sin que quien haya promovido el tramite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá

por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.” (Subraya el Despacho).

Esta negligencia de la parte que instauró el proceso o la actuación correspondiente, puede considerarse como una forma de abandono, que tiene como consecuencia el desistimiento tácito, con el cual se pretende exigir el cumplimiento de la carga procesal o la realización de los actos que la ley prevé, para evitar el estancamiento del mismo. Y, es que el descuido de esta parte no sólo afecta sus intereses, sino también los de los demás sujetos procesales, pues tienen que esperar de manera injustificada que ésta actúe, para que el operador de justicia pueda entrar a resolver sobre sus derechos.

La aplicación de esta figura, ha sido objeto de variados pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se ha entendido el desistimiento tácito como *“una herramienta encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas dilatorias –voluntarias o no–, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación, e incluso, cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal”*<sup>1</sup>

En punto de las cargas procesales o actos de parte necesarios para que el trámite continúe, es del caso resaltar que en el proceso civil, la regla general es que los jueces tienen el deber de impulsar los procesos y evitar demoras injustificadas, como lo dice el artículo 8°, inciso 2°, del Código General del Proceso, norma conforme la cual *“con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”*. En ese contexto, las cargas que requiera el juez se cumplan en los términos del numeral 1° del artículo 317 ejusdem, obedecen, no a su capricho o a una mera formalidad, sino a que su no realización imposibilita la

---

<sup>1</sup> AC1554-2018, reiterada en providencia AC594-2019 y recientemente en providencia AC1290-2020

continuación del proceso de conforme lo estatuye la norma, porque de lo contrario se estaría realizando una exigencia ilegal.

En un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos al que nos ocupa, con ocasión de la aplicación de la hipótesis consagrada en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó, que el requerimiento previsto en dicho canon no puede efectuarse en la misma providencia de admisión de la demanda, porque *'la figura en mención no opera de manera automática sino, presupone la inactividad de las partes frente a una carga específica, por lo que el requerimiento procede una vez se verifique dicha tardanza a efectos de evitar la parálisis del juicio y que éste se desarrolle con celeridad.*

*Por este motivo, no es aceptable que en la misma providencia que admite la demanda se exhorte a los demandantes para que procedan a notificar a la aseguradora, so pena de dar por concluido el litigio, pues, para ese momento no se les puede atribuir ninguna omisión, sumado a que no es compatible con la naturaleza de la decisión principal, que tiene por objeto determinar si el escrito inicial cumple con los requisitos formales y se reúnen los presupuestos procesales para darle curso.*

*Entonces, la interpretación realizada por las autoridades de instancia no consulta el sentido de la norma transcrita e impone una sanción objetiva a los acá querellantes, sin tener en cuenta las particularidades del caso y, en especial, que para el momento en el que se les requirió no estaban en mora de procurar la comparecencia de la convocada."* (STC-18525-2016)

A la luz de las disposiciones y de los lineamientos citados por la jurisprudencia, dable es sostener que en el asunto que nos convoca no están dados los presupuestos para terminar la actuación por desistimiento tácito al amparo del numeral primero del artículo 317 del C.G. del P, teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cúcuta, en la misma providencia mediante la cual dispuso la admisión de la demanda, esto es la dictada el 6 de noviembre de 2019, hizo el requerimiento a la promotora del proceso para que en el término de 30 días, realizara las publicaciones pertinentes del emplazamiento al demandado conforme las previsiones del artículo 108 el C.G. del P, so pena de dar aplicación a las consecuencias legales consagradas en el citado artículo. Y posteriormente ante el silencio del

demandante, procedió de manera automática a la terminación anormal del proceso.

No desconoce la suscrita magistrada que la carga ordenada al demandante en el numeral cuarto de la providencia del 6 de noviembre de 2019, de realizar las publicaciones del emplazamiento al demandado, ciertamente es necesaria o indispensable para continuar con el trámite del litigio y que dentro del plenario no se acreditó su realización por la parte interesada, pero tampoco puede pasarse por alto que para ese momento ni siquiera se había dado la oportunidad al promotor del proceso de cumplir lo ordenado en el numeral tercero del proveído de admisión, en el que dispuso la notificación por emplazamiento del sujeto pasivo, luego la parte actora en ese mismo instante no se encontraba en mora alguna y por consiguiente, no era dable efectuar ningún requerimiento.

Aunque no resulta de recibo el argumento del recurrente relativo a que el juzgado no emitió el correspondiente listado para publicar, porque una lectura del artículo 108 del C.G. del P., no impone al despacho de conocimiento tal labor, por el contrario, el interesado en realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr la integración del contradictorio es la parte promotora del proceso, constituyendo dicha carga un deber de las partes y sus apoderados acorde con lo que consagra el numeral 6 del artículo 78 del mismo estatuto procesal, tampoco era del caso terminar la actuación por desistimiento tácito bajo el supuesto previsto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, porque el requerimiento previo realizado no resulta acorde con la finalidad de la norma, cual es la inactividad de las partes frente a una carga específica, siendo oportuno traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Civil en proveído de tutela reciente sobre el tema, al explicar que *“...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.”* (STC12002-2019)

Entonces no era del caso decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, puesto que si bien es cierto el promotor del proceso no cumplió con la carga procesal ordenada por el despacho de instancia, de

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

*Rdo. Interno 2020-0096-01*

emplazar al demandado en la forma prevista en el artículo 108 del C.G. del P., también lo es que dicho requerimiento no era dable realizarlo en el auto admisorio de la demanda, como lo hizo sin razón alguna el a quo.

Este motivo es suficiente para revocar el auto apelado en todas y cada una de sus partes, para en su lugar ordenar la continuidad del asunto.

Finalmente, sea oportuno referir que no obstante haberse concedido a la parte actora el beneficio de amparo de pobreza, por no hallarse en capacidad de atender los gastos del proceso, dicha circunstancia no impide la terminación del proceso por desistimiento tácito, en caso de configurarse las hipótesis contempladas en el canon 317 del C. G. del P.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado de origen, continuar con la tramitación normal del presente proceso.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

CUARTO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el asunto al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA FORERO DE RAAD  
Magistrada