



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

**RADICACION: 08001405301420200040501
DEMANDANTE: BANCO POPULAR
DEMANDADO: HAMBURGER TEJERA JOHNY JOSE.**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD BARRANQUILLA NOVIEMBRE 3 DE 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación de fecha interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 6 de julio de 2021.

El juzgado 14 civil municipal negó proferir mandamiento ejecutivo bajo los siguientes parámetros.

1. Si bien con ocasión a las directrices adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura por la pandemia del COVID-19, todas las demandas del país están siendo presentadas mediante documentos digitalizados o digitales; o por mensaje de datos como lo regula el Decreto 806 de 2020; no obstante el código de Comercio exige que los títulos valores para el ejercicio de la acción cambiara deben ser presentados en Original y ello corresponde a la naturaleza misma del título, norma que se encuentra vigente y que en su artículo 624, expresa:

“El ejercicio del derecho consignado en un título-valor requiere la exhibición del mismo. Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos, el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente. En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada. (negrita fuera del texto).

2. Artículo que se encuentra muy ligado a la legitimación que tiene el tenedor de un título valor para poder ejercitar apropiadamente el derecho incorporado en este, y para poder obtener judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de una obligación que lo contiene, aunado a que la importancia de la exhibición reside fundamentalmente en que el deudor de la obligación no le puede satisfacer la prestación a un acreedor que no le exhiba el documento que contiene la misma, además nadie puede invocar mejor derecho si no respalda sus alegaciones con la exhibición del título valor sobre el cual pretende ejercer la acción cambiaria.

3. Otro aspecto importante en los títulos valores es la incorporación debido, a que la misma nos hace relación a que no es posible tener sobre un título valor dos derechos iguales incorporados, cosa que se daría si el acreedor presentara para su pago al deudor el original y por otro lado copia escaneada del mismo y cuantas veces fuere el original reproducido en esta forma, es por esto que cuando que cuando un título valor a la orden se ha extraviado, o hurtado, o robado, o destruido, proceso pedir su cancelación mediante el procedimiento respectivo establecido en el Código General del Proceso

4. También el Título valor es considerado un Bien Mueble, por eso es imposible que una reproducción de este tenga el valor del original, y es un bien mueble que está integrado por lo contenido en un papel y un derecho de ese papel de manera inseparable que forman una sola sustancia y que no se puede convertir a ninguna otra cosa.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

5. Por otro lado, el artículo 628 del Código de comercio estipula que la transferencia del título implica no solo la del derecho principal incorporado en él, sino también los derechos accesorios, situación que ha previsto el legislador al permitir que el demandante transfiera al administrador de justicia a título de depósito el título valor para que esta transferencia de interrumpa, interrupción que no se daría al aceptar dichos títulos en copias, que nunca podrán tener el valor jurídico de un título físico ni electrónico.

6. Al pretenderse cambiar por este trámite judicial planteado en el decreto 806 de 2020 se estaría cambiando el espíritu jurídico del artículo 630 del Código de comercio en el sentido que el tenedor de un título valor no podrá cambiar su forma de circulación sin el consentimiento del creador del título porque la circulación se estaría dando a través de una foto o imagen de ese título.

7. El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia expresamente señala que los decretos que tengan fuerza de ley dentro del estado de excepción deben ser destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.

8. Si esta situación la relacionamos con el último decreto 806 de junio 4 de 2020 mediante el cual modifica algunos artículos del CGP como para el caso de presentación de la demanda a través de mensaje de textos, sin presentación del documento físico, los fundamentos jurídicos de estas normas modificadas no se compadecen con el texto del artículo 215 señalado, máxime si a los administradores y a los ejecutores de la justicia la misma Constitución Nacional, nos da la facultad de aplicar normas que atenten contra seguridad jurídica.

9. Por ultimo y no menos importante, por razones de seguridad jurídica de las partes, ya que no se podría establecer la autenticidad del título valor al no contar el juzgado con el original del título valor, situación que no podría evitar que se presente otra demanda en otro despacho judicial buscando la satisfacción de la misma obligación. En mérito de lo expuesto considera el despacho que al no haberse aportado el Original del titulo valor sobre el cual se pretende el cobro ejecutivo en la presente demanda, tal y como se solicitó por el despacho mediante auto emisario de la demanda, se estaría incumpliendo requisito esencial de los títulos valores, en consecuencia, se nega el mandamiento de pago.

El apoderado de la parte demandante frente a la anterior decisión interpone recurso de reposición que le fue negado y en subsidio apelación, el cual sustenta así.:

a) El Despacho mediante auto de 10 de febrero del 2021 notificado por estado el 11 de enero del 2021, niega el mandamiento de pago por no haberse aportado el original del título valor, al manifestar lo siguiente:

...‘al no haberse aportado el original del título valor sobre el cual se pretende el cobro ejecutivo en la presente demanda’... (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Es cierto lo anterior, pero no menos cierto que el Código General del Proceso, establece que los



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

procesos judiciales y las actuaciones dentro de ellos se puedan presentarse de manera virtual a través de los mensajes de datos, así lo consagra este Código en su normatividad, específicamente el inciso 2 del artículo 103 que expresa:

“PARÁGRAFO SEGUNDO. No obstante, lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes © sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico Suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso”

En armonía de lo anterior, este postulado fue desarrollado en el decreto 808 del 2020 en su artículo segundo manifiesta:

“ARTÍCULO 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales osimilares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán Su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán”

Ahora bien, el Decreto 806 del 04 de junio del 2020 nace de la necesidad de reglamentar el acceso a la justicia sin poner en peligro la vida tanto de funcionarios públicos como de los usuarios de la justicia en estos tiempos de crisis generados por la pandemia “COVID 19”, es por ello que dentro de las consideraciones del mismo decreto, el gobierno nacional lo que se busca son normas transitorias mientras se llega a la normalidad al decir:

... Que, por lo anterior, es necesario crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia- crea un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias" (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Como se puede observar el decreto 806 del 2020 no está cambiando el ordenamiento jurídico existente como lo dice el mismo decreto complementan normas procesales vigentes al señalar:

...Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto’... (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, es diáfano que se pueda presentar una demanda ejecutiva con todos sus anexos, incluido el título valor a través de mensajes de datos, máxime en estos momentos en que las restricciones de movilidad no permiten la presencialidad en los sitios de labores, como sucede en la rama judicial y el que no es ajeno el Banco, es por ello que en la demanda bajo la gravedad del juramento se expresa que los documentos títulos valores se encuentran en custodia del Banco Popular, quien está ubicado en la ciudad de Bogotá, como se señaló en el escrito de mandatorio, igualmente el procedimiento de custodia de estos documentos en estas entidades a nivel nacional y múltiples dependencia que las conforman, hacen que él envió de los mismos no se pueda



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

materializar en el tiempo perentorio de 5 días otorgados por el despacho, toda vez que igualmente se debe mirar el tiempo de mensajería incluida, toda vez que nadie está obligado a lo imposible.

No obstante, lo anterior, debe proferirse mandamiento de pago, pues no hay un impedimento legal que exprese que los títulos valores no se puedan presentar junto con la demanda a través de mensaje de datos y así se ha pronunciado el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL 6 mediante sentencia de fecha 01 de octubre del 2020 Exp. 027202000205 01 señalo lo siguiente:

... Desde esta perspectiva, sí la demanda debe radicarse en forma de mensaje de datos, acompañada de los anexos que exija la ley, entre ellos el “documento que preste mérito ejecutivo” (CGP, art. 84, 89 y 430); sí los documentos que se le adjunten deben allegarse “en medio electrónico” (Dec. 806 de 2020, art 6, inc. 1); Sí de ninguno de esos papeles es necesario acompañar copia física, ni para el archivo, ni para el traslado (art. 6, inc. 3, ib.), y Sí, ello es medular, el juez debe abstenerse de exigir formalidades innecesarias (CGP, art. 11), resulta incontestable que el título-valor puede allegarse como documento adjunto, bajo el entendido de que es el original el que soporta la pretensión ejecutiva, sólo que su conservación le corresponde al ejecutante, y no al juzgado, como solía suceder. Si así no fuera habría que hacer una distinción donde el legislador no la hizo, puesto que ni el Código General del Proceso, primero, ni el Decreto Legislativo 808 de 2020, en segundo, impusieron veda a la presentación de demandas ejecutivas en forma de mensajes de datos. Y bien se sabe que sí la ley no hizo distingo, que no lo haga su intérprete” ...

b) Igualmente, el despacho asevera como fundamento para rechazar la demanda ejecutiva presentada que:

“Ya que no se podría establecer la autenticidad del título valor al no contar el Juzgado con el original del título valor, situación que no podría evitar que se presente otra demanda en otro despacho judicial buscando la Satisfacción de la misma obligación”

El despacho con esta aseveración hace presumir la mala fe de la parte demandante en sus actuaciones procesales, y antes por el contrario, esta llamado por preceptos constitucionales, es a presumir la buena fe en las actuaciones de las partes, así lo señala el artículo 83 de la Constitución Nacional que expresa:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Así lo desarrolla la corte en muchas de sus sentencias y lo ha desarrollado de vieja data, como lo señala en Sentencia T-1014/29

PRINCIPIO DE MORALIDAD DEL DERECHO PROCESAL-Objeto

La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado “principio de moralidad” del derecho procesal, que constituye uno de los triunfos de la concepción publicista de esta rama del Derecho Sobre las teorías meramente privatistas o utilitaristas. Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial, Por lo tanto, y debido que medía el interés público en las actuaciones procesales, las limitaciones que impone el principio de moralidad a la actividad de las partes encuentran pleno asidero dentro de nuestro ordenamiento. El artículo 83 de nuestra Constitución presume la buena fe en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. Esta presunción, aplicada al proceso judicial, implica que unos y otras



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

actúen de conformidad y cumplan con los principios procesales de moralidad: lealtad, buena fe, veracidad, probidad y seriedad. (Negrillas y Subraya fuera de texto)

El Banco solo ha adelantado en estos momentos una sola demanda en contra del demandado y solo ha utilizado el título valor para lograr el recaudo de la obligación que le adeudan en este proceso, por lo que se le pide muy comedidamente a la señora Juez reponer el auto que rechaza la demanda y a la vez libre el respectivo mandamiento de pago dentro del proceso que nos ocupa,

CONSIDERACIONES.

Teniendo en cuenta los fundamentos del recurso de apelación, frente a la decisión adoptada por el juez de primera instancia, el problema jurídico que aborda el juzgado es ¿Si se debe negar el mandamiento ejecutivo, al no acompañarse el original del título valor con la demanda?

Lo primero que se debe tener en cuenta, es que el decreto 806 de 2020, obedece su creación a la necesidad del gobierno de conjurar la crisis generada por la pandemia COVID 19 y la necesidad de hacer viable el acceso a la justicia, por ser una actividad esencial del estado social de derecho.

De cara a lo anterior el gobierno entro a legislar para atender dicha crisis, lo cual le es permitido conforme a lo señalado por la corte constitucional sentencia C031 de 2.019, en la que se sostiene que es el legislador quien puede definir las reglas mediante las cuales se adelanta cada proceso entre las que se incluye y que no se entran a transcribir todas por el juzgado (i) fijar nuevos procedimientos.....(iv) establecer las formalidades que se deben cumplir.

Bajo las anteriores facultades y como las disposiciones procesales impedían el trámite de algunas actuaciones virtuales, para el gobierno resulto necesario de crear herramientas que le permitieran hacer frente a la crisis. Tal como lo dejo sentado en dicho decreto, y es así como dispone que los medios tecnológicos se utilizaran para todas las actuaciones procesales.

En el artículo primero al referirse al objeto decreto los siguiente: Artículo 1. Objeto. Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales.

Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

A su vez, en su artículo 6 dispuso: La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto emisario al demandado.

De cara con lo anterior, no hay duda alguna, que la demanda y sus anexos deben allegarse de manera digital, ahora, como el problema surge del cumplimiento que debe dársele al artículo 624 del código de comercio por tratarse de un título valor, toda vez que la legitimación del tenedor para ejercitar el derecho impone la obligación de exhibir el título, y solo puede hacerlo quien tenga la posesión del mismo de acuerdo con la ley de su circulación, corresponde al juez para compaginar dichas normas, exigir al demandante, haciendo uso analógico del artículo 245 del C.G.P., que manifieste en su demanda bajo la gravedad del juramento que se encuentra en su poder el original de título para que haga su exhibición obligatoriamente cuando vaya hacérsele su pago o en cualquier etapa procesal que se necesite de dicha exhibición o el demandado lo requiera.

Que el juzgado no puede hacerle el pago al demandante, si no entrega el original del título al demandado, lo que impide que se dé un doble cobro por el demandante o un pago a quien no es tenedor del título, Por otra parte, cualquier actuación de las partes o sus apoderados contraria a los principios de lealtad, honestidad o buena fe, ética profesional o incurran con ella en hechos delictivos, deberán responder por tales actos, toda vez que la ley le enmarca un comportamiento que no puede trasgredir.

El actuar incorrecto de una persona depende de su fuero interno, ya que igual puede presentar un título valor que no esté en copia, pero que su contenido sea falso. No se puede decir que es el contenido de la norma la que conlleva a que esta se trasgreda, como tampoco las medidas que faciliten el acceso a la justicia.

Que en este momento a los jueces le corresponde hacer posible la implementación de la tecnología en los procesos judiciales.

Por tales razones, el juzgado no comparte los argumentos del A-QUO en que fundamento la negación del mandamiento ejecutivo.

Como a las voces del artículo 90 del código general del proceso inciso 4° los recursos contra el auto que rechace la demanda, comprende el que negó su admisión, se tiene que en este caso queda comprendido el auto de fecha enero 18 de 2021 en que el juzgado de primera instancia inadmitió



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
BARRANQUILLA**

Correo : ccto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

la demanda requiriendo que se hiciera una exhibición previa del título, lo cual no se encuentra en listado como causal de inadmisión, además que no resulta procedente como se vio, que se inadmita una demanda porque el título ejecutivo sea cual fuere este, se acompañe a través de medio digital, porque se estaría contrariando lo dispuesto en el artículo 6 del decreto 806 del código general del proceso.

Por lo que con el fin de asegurar que el original del título está en poder del demandante como tenedor legítimo del título, como se dijo en apartes de esta providencia, se debe manifestar por el demandado en principio en la demanda que esta el original en su poder, cuya conservación como señalo el tribunal de Cundinamarca en la providencia traída a colación por el recurrente es a quien le corresponde su conservación.

Por todo lo anterior se revoca la decisión del juez de primera instancia de fecha 18 de enero de 2021 y de 6 de julio de 2021.

POR LO EXPUESTO EL JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA,

RESUELVE

Revocar los autos de fecha 18 de enero de 2021 y 6 de julio de 2021.

En consecuencia, de lo anterior se deberá proceder por el juzgado de primera instancia a dictar mandamiento ejecutivo.

Sin condena en costa en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

Por anotación en estado	N° 188
Notifico el auto anterior	
Barranquilla,	<u>5 NOVIEMBRE-2021</u>
ALFREDO PEÑA NARVAEZ	
Secretaria	