



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080013153009 2021 00138 00**
Proceso: **EJECUTIVO**
Demandante: **BANCOLOMBIA**
Demandado: **CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S, JOSE ALBERTO ESCAF NADER, y GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF**
Acreedor Subrogatario: **FONDO NACIONAL DE GARANTIA S.A. – FNG**

Señora Juez

A su Despacho el presente proceso informándole que se encuentra vencido el término del traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, el que fue descorrido oportunamente por la parte actora, y por el acreedor subrogatario. Lo paso para lo pertinente. Barranquilla, octubre 26 de 2023.

Secretario

HARBEY IVÁN RODRÍGUEZ GONZALEZ

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA ANTICIPADA

Estudiada la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de la actuación, la clase de pruebas requeridas para la resolución del asunto, surge para el juez el deber de un pronunciamiento de sentencia anticipada dada su etapa de formación, pues se torna obligatoria por cuanto de las pruebas documentales aportadas se ha configurado con claridad causal para su procedencia.

En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial “en cualquier estado del proceso”, entre otros eventos, “Cuando no hubiere pruebas por practicar”, siendo este el supuesto que se encuentra colmado en el caso que hoy ocupa al despacho, lo que hace imperativo el deber de resolver de fondo y abstenerse de adelantar proceder diverso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha definido y reiterado lo siguiente:

“Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total, que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata.

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial”. (CSJ SC132-2018. 12 feb. 2018. Rad. 201601173-00. Reiterado en SC439- 2021).

Asimismo, ha señalado que:

“Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis. De igual manera, cabe destacar que, aunque la esquemática

preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane". (CSJ SC12137, 15 ago. 2017, rad. N°2016- 03591-00, reiterado en CSJ SC439-2021).

Conforme lo anterior, y examinado el presente caso, encuentra el juzgado que, las partes aportaron pruebas documentales suficientes que permiten al juez, con pleno convencimiento, tomar una decisión de fondo, sin que haya necesidad de practicar prueba diferente, siendo la única solicitada la documental indicada en el acápite de Pruebas del memorial mediante el cual los demandados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, propusieron excepciones, a través de la cual pretendían que el Juzgado Oficiara al área financiera de CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., para que aportara el certificado del pago parcial realizado con la finalidad de probar lo enunciado en la excepción de pago parcial, sin que sea procedente decretar dicha prueba, por una parte, en atención a la prohibición a las partes de solicitarle al Juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiera podido conseguir, contenida en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, y por otra parte, por corresponder a una prueba documental que debía aportarse directamente por la ejecutada CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., al proponer las excepciones de mérito, debido a que la expedición del documento solicitado correspondía a dicha sociedad demandada, como lo consagra el inciso final del artículo 96¹ del Estatuto General de Ritualidades; por tanto, al no requerirse elementos probatorios adicionales para adoptar una decisión de fondo en el presente caso, se procederá, a continuación, a proferir la sentencia anticipada, previa a los siguientes.

ANTECEDENTES

BANCOLOMBIA S.A., identificada con Nit.890.903.938-8, a través de endosatario en procuración apoderado judicial, presentó demanda **EJECUTIVA** en contra de **JOSE ALBERTO ESCAF NADER**, identificado con cédula de ciudadanía N° 72.134.031, **CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS.**, identificada con Nit.900.142.698-4, representada legalmente por JOSE ALBERTO ESCAF NADER, y el señor **GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 72.149.885.

Teniendo en cuenta que se cumplían con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, este Despacho Judicial libró mandamiento de pago en contra de los demandados a través de proveído de fecha julio 2 de 2021, por la suma de \$160.547.913,00, por concepto de capital contenido en el pagaré N° 4770105004, más los intereses moratorios pactados a la tasa de 23.09%, a partir del día 27 de enero de 2021, hasta el pago total de la obligación, siendo aportado como título ejecutivo el Pagaré citado suscrito por los ejecutados a favor de la ejecutante el día 13 de noviembre de 2020.

Los demandados se notificaron del auto mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo el día 22 de julio de 2021, habiendo recibido la notificación electrónica enviada por la parte ejecutante a los correos electrónicos gerencia@cst.com.co, gerencia@jaentex.com, y gcarriazo@inelmec.com, el día 16 de julio de 2021. Además, respecto del demandado GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF, la entidad financiera ejecutante aportó la certificación expedida por la empresa de mensajería E-ENTREGA, en la que consta que realizaron el envío de la notificación electrónica a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación emisor-receptor, siendo el destinatario gcarriazo@inelmec.com, enviándose la notificación el 2022-06-04 a las 17:35, con acuse de recibo el 2022-06-04 a las 17:37:50, siendo abierta la notificación el 2022-06-04 a las 23:29:49

En el ejercicio de su derecho a la defensa los ejecutados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, por intermedio de apoderada judicial, propusieron las siguientes **Excepciones de Mérito: Pago Parcial de la Obligación; e Imposibilidad de Cumplir la Obligación por Fuerza Mayor o Caso Fortuito.**

¹ Inciso final art. 96. *A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado, la prueba de su existencia y representación, si a ello hubiere lugar, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer*

Finalmente, tenemos que a través de proveído de fecha marzo 31 de 2023, se resolvió, entre otros aspectos, tener al FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. – FNG, como acreedor subrogatario legal de la obligación contenida en el pagaré N° 4770105004, suscrito por los demandados el día 13 de noviembre de 2020, en la proporción del valor pagado a la entidad financiera ejecutante, siendo esta la suma de \$80.273.957,00.

CONSIDERACIONES

De los presupuestos procesales

Se trata pues, de un proceso ejecutivo, cuya competencia es de los Juzgados Civiles del Circuito por el valor de las pretensiones y por el lugar de cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es claro que el Juzgado tiene *jurisdicción y competencia* para conocer de las súplicas de la demanda.

Por otro lado, en cuanto a los extremos de la relación jurídica procesal, tenemos que la parte ejecutante es una persona jurídica, BANCOLOMBIA S.A., mientras que conforman la parte ejecutada una persona jurídica y dos personas naturales, CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S, JOSE ALBERTO ESCAF NADER, y GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF, existiendo, por lo tanto, legitimación activa y pasiva en los sujetos procesales.

Así mismo, como se indicó la demanda se presentó en debida forma, razón por la cual el Despacho libró mandamiento de pago, ya que, del Pagaré N° 4770105004, suscrito el día 13 de noviembre de 2020, por los ejecutados, se desprendía una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de estos y a favor de la sociedad demandante.

Fundamentos normativos

El proceso de Ejecución tiene como finalidad específica, asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones, pueda obtener, por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si ello es posible, o si no, conduciéndolo a que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para lo cual deberá tenerse presente que es el patrimonio del deudor el llamado a responder por sus obligaciones.

Al deudor de la obligación se le permite dentro del término señalado por el legislador proponer excepciones de mérito, las cuales, son una manera especial de ejercer el derecho

de contradicción que corresponde a todo demandado y, que se encamina a negar la existencia del derecho pretendido por el actor o a afirmar que se extinguió o que deben desplazarse sus efectos mediante la afirmación de derechos propios y distintos de los expuestos por la parte demandante.

Las excepciones de fondo, como también se conoce a las excepciones de mérito, son las que se oponen a las pretensiones de la demanda, respecto de tal medio de defensa tenemos que el Código General del Proceso en su artículo 282, impone al Juez la obligación de reconocerlas de oficio en la sentencia, excepto las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deben alegarse expresamente por el demandado en la contestación de la demanda, so pena de que si no se presentan, o lo son fuera de tiempo, el Juez no las puede reconocer. De igual forma señala la norma en cita que cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva la misma se entenderá como renunciada.

En el proceso ejecutivo las excepciones de mérito deben proponerse por el demandado dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación del mandamiento ejecutivo como lo dispone el numeral 1 del artículo 442 del Código General del Proceso.

Así como al actor es a quien corresponde demostrar las afirmaciones que hace en su demanda, correlativamente, incumbe al demandado, cuando excepciona, probar los hechos de su defensa.

Elementos probatorios aportados por las partes al proceso

La sociedad demandante al presentar la demanda, y al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la parte ejecutada, a efectos de probar los supuestos de hecho en los que se sustentan las pretensiones solicitadas en el escrito introductorio aportó como pruebas documentales, relevantes al caso que nos ocupa, las siguientes:

- Pagaré N° 4770105004, suscrito el día 13 de noviembre de 2020, por los ejecutados.
- Instrucciones Pagarés en Blanco N° 4770105004, suscrita por las partes de este proceso.
- Certificado de existencia y representación legal de CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla.
- Certificación de fecha mayo 1 de 2021, expedida por el señor ERICSON DAVID HERNÁNDEZ RUEDA, en su condición de representante legal judicial de BANCOLOMBIA S.A., en la que consta que el correo electrónico que reposa en sus sistemas de información del cliente GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF, es gcarriazo@inelmec.com, producto de la actualización de sus datos personales en virtud de su relación contractual vigente y de acuerdo con la autorización previamente entregada por el citado cliente para consultar información sobre sus datos de ubicación o contacto mediante el Formato Único de Vinculación.
- Certificación de fecha mayo 1 de 2021, expedida por el señor ERICSON DAVID HERNÁNDEZ RUEDA, en su condición de representante legal judicial de BANCOLOMBIA S.A., en la que consta que el correo electrónico que reposa en sus sistemas de información del cliente JOSE ALBERTO ESCAF NADER, es gerencia@jaentex.com, producto de la actualización de sus datos personales en virtud de su relación contractual vigente y de acuerdo con la autorización previamente entregada por el citado cliente para consultar información sobre sus datos de ubicación o contacto mediante el Formato Único de Vinculación.
- Certificado de BANCOLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de COLOMBIA.
- Relación de abonos del cliente CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., del préstamo 4770105004, por la suma de \$160.547.913,00., en el que se establece abono a la obligación de fecha 2020-12-30 por \$1.638.364,00., intereses \$1.638.364,00., capital \$0, seguros \$0; y el abono realizado por el FONDO NACIONAL DE GARANTIAS de fecha 2021-08-23 por valor de \$80.273.957,00., intereses \$0, capital \$80.273.957,00., seguros \$0; por lo que el nuevo saldo a capital de la obligación era la suma de \$80.273.956,00.

Los demandados dentro de la oportunidad establecida en la Ley no presentaron pruebas documentales.

Por su parte, el acreedor subrogatorio al solicitar su reconocimiento en este proceso en la calidad mencionada anexó como pruebas documentales relevantes a este asunto, las siguientes:

- Documento suscrito por la señora LAURA GARCIA POSADA, en su condición de representante legal judicial de BANCOLOMBIA S.A., en el que afirma que la entidad que representa había recibido a entera satisfacción del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. –FNG, en su calidad de fiador, la suma de \$80.273.957,00, derivado del pago de la garantía otorgada por el FNG para garantizar parcialmente las obligaciones instrumentadas en el pagaré suscrito por CONSTRUCTORA SANTOS TOBIRIO (sic) S.A.S., identificada con Nit. 900.142.698-4, correspondiente al pagaré 4770105004, y como consecuencia de ello manifiesta que reconoce, al operar por ministerio de la Ley a favor del FNG S.A., y hasta la concurrencia del monto cancelado del crédito, una subrogación legal en todos los derechos, acciones y privilegios.
- Certificado de BANCOLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Certificado de existencia y representación legal del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS DEL CARIBE COLOMBIANO S.A. – FONDO NACIONAL DE GARANTIAS DEL CARIBE, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla.
- Certificado de existencia y representación legal del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. – FNG S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

- Contrato de mandato con representación del mandante para el cobro de la cartera del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A.S. – FNG CP-001-2015 suscrito entre el FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. – FNG y el FONDO REGIONAL DEL CARIBE COLOMBIANO S.A.

Caso Concreto

Como los ejecutados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, propusieron excepciones de mérito corresponde al Despacho pronunciarse en primer término respecto a estas.

Pago parcial de la obligación

Sustentan los excepcionantes este medio de defensa, en síntesis, que hicieron pagos por valor de \$1.008.103,00, y \$1.898.308,00, el día 30 de noviembre de 2020, por concepto de pago de intereses, por lo que solicitan sean tenidos en cuentas dichos pagos al momento de dictar sentencia y aprobara la liquidación del crédito

Imposibilidad de cumplir la obligación por fuerza mayor o caso fortuito

Exponen como argumentos de esta excepción, en resumen, que de acuerdo con el contenido del pagaré aportado con la demanda como título ejecutivo, existe una clausula que contempla que se otorgaba al deudor un año de gracia para el pago de la obligación, por lo que conforme al término pactado se vencía el día 30 de noviembre de 2021, cancelándose dentro de ese término intereses de mora, los que por causa o con ocasión del fenómeno Covid – 19, que afectó a todas las empresas del país en su parte financiera, y especialmente a las dedicadas a la construcción de obras civiles, que estuvieron paralizadas por orden del gobierno por mas de cuatro (4) meses, afectando ostensiblemente los tiempos de ejecución y por ende los pagos a realizar a las obligaciones bancarias.

Traslado de las excepciones por el demandante

La parte actora al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas indicó, en relación con la de Pago Parcial de la Obligación, que conforme el histórico de pagos que adjuntaba el demandado solamente había efectuado un pago el día 30 de diciembre de 2020, el que fue amortizado al crédito en debida forma, teniéndose en cuenta antes del diligenciamiento del pagaré y la presentación de la demanda.

Que el otro pago que se reflejaba en el histórico de pagos hace referencia al pago realizado por el FNG, el que había sido reconocido en este proceso, por lo que no tiene cabida la excepción en razón a que los abonos a los que se refieren los demandados ya habían sido aplicados y amortizados en debida forma.

Por otra parte, respecto de la excepción de mérito denominada Imposibilidad de Cumplir la Obligación por Fuerza Mayor o Caso Fortuito, afirma la parte demandante que el pagaré base de ejecución no menciona en ninguna de sus clausulas el tiempo de gracia que los demandados mencionan.

Que, además, se evidenciaba que a la fecha no habían efectuado abonos a la obligación posteriores a la presentación de la demanda.

Traslado de las excepciones por acreedor subrogatorio

Al descorrer las excepciones de mérito el apoderado judicial del acreedor subrogatorio indicó, sobre la excepción de Pago Parcial de la Obligación, que la misma no estaba llamada a prosperar en atención a la dinámica de la prueba, en virtud del cual corresponde a las partes probar sus manifestaciones conforme el artículo 167 del Código General del Proceso, sin que los demandados soporten su dicho en prueba diferente a sus mismas afirmaciones.

Mientras que respecto de la excepción denominada Imposibilidad de Cumplir la Obligación por Fuerza Mayor o Caso Fortuito, manifestó que los excepcionantes no señalan en que parte del pagaré se encuentra la clausula que contempla el periodo de gracia, lo que se constata con la mera lectura del título base de la ejecución, por lo que no estaba llamada a prosperar esta excepción.

De la excepción de pago parcial de la obligación

Frente al citado medio exceptivo de defensa propuesto por los demandados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, tenemos que, no obstante, al proponer tal excepción no se acreditó mediante algún medio de prueba permitido por la Ley que la ejecutante haya recibido el día 30 de noviembre de 2020, por concepto de pago de intereses, las sumas de \$1.008.103,00, y \$1.898.308,00, que afirman los citados demandados haber cancelado el día 30 de noviembre de 2020, por concepto de pago de intereses, tenemos que la parte actora al descorrer dicha excepción de mérito aceptó haber recibido como abono al pago de la obligación que se ejecuta en este proceso por concepto de pago de intereses el día 2020-12-30 la suma de \$1.638.364,00, que se aplicaron a los intereses.

Revisado el expediente que contiene el presente proceso observa el Despacho que en el Acta Individual de Reparto consta que la demanda fue presentada el día 9 de junio de 2021, de lo que se evidencia que el abono que acepta haber recibido la demandante se efectuó con anterioridad a la presentación de la demanda sin que los ejecutados excepcionantes hayan indicado o acreditado probatoriamente que dicho pago no se aplicó al concepto de intereses, al que afirman tanto demandante como demandado que iba dirigido el pago.

Ahora bien, tampoco acreditaron los excepcionantes que, el monto realmente entregado a la ejecutante como abono a los intereses hubieran sido las sumas de de \$1.008.103,00., y \$1.898.308,00, existiendo al respecto solo la confesión realizada por la actora, por intermedio de su apoderado judicial, en el memorial a través del cual recorrió el traslado de las excepciones de merito propuestas que corresponde a la suma de \$1.638.364,00.

Se considera entonces que se evidencia una orfandad probatoria de la parte ejecutada, a quien le corresponde probar los hechos alegados, respecto de la excepción de merito de Pago Parcial de la Obligación, al no haber realizado los excepcionante una actividad probatoria tendiente a demostrar los hechos en los que sustenta dicho medio de defensa, específicamente, la imposibilidad de acreditar el pago de las sumas de dinero que afirma haber abonado por concepto de intereses a la obligación que ejecuta la demandante mediante este proceso, y que además los mismos no se aplicaron a la deuda.

Frente al principio de la necesidad de la prueba, en virtud del cual incumbe a las probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tenemos que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, expuso, respecto de la carga dinámica de la prueba, deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso, lo siguiente:

“6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo”².

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la

² “Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

(existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”³. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”⁴.

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”⁵.

En ese orden de ideas, al no haberse probado mediante los elementos de prueba establecidos en la Ley los argumentos en los que los demandados CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, sustentaron la excepción de mérito denominada Pago Parcial de la Obligación, la misma no está llamada a prosperar.

De la excepción de imposibilidad de cumplir por fuerza mayor o caso fortuito

Atendiendo las líneas argumentativas en las que sustentan los demandados esta excepción de mérito que denominan Imposibilidad de Cumplir la Obligación por Fuerza Mayor o Caso Fortuito se observa que las mismas se resumen en la existencia de una cláusula contenida en el Pagaré aportado como título de recaudo ejecutivo en este proceso, que otorgaba al deudor un año de gracia para el pago de la obligación, en cuyo transcurso solo se cancelarían intereses de mora, y que la pandemia generada por el Covid19, había afectado las finanzas de las empresas.

Sea lo primero indicar que al revisarse el Pagaré N° 4770105004 suscrito por los ejecutados a favor de la ejecutante el día 13 de noviembre de 2020, así como el documento que contiene las instrucciones para el llenado de los espacios en blanco, no se advierte que en ninguno de los apartes de dichos documentos se haya establecido el acuerdo de las partes de este proceso del año de gracia otorgado a los deudores para el pago de la obligación cuyo incumplimiento motiva el presente proceso.

En lo que corresponde a los efectos económicos generados por la COVID19, si bien los mismos fueron difícilmente previsibles con la finalidad de combatir estos el Gobierno

³ [82] Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

⁴ [83] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01 M.P Edgardo Villamil Portilla.

⁵ [84] Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

Nacional activó distintas alternativas de ayudas⁶, entre ellas créditos dirigidos al sector empresarial, a los que podría acceder la sociedad demandada con la finalidad de cubrir sus obligaciones o normalizar las mismas. Tampoco acreditaron los demandados haber intentado obtener las ayudas que ofrecía el Gobierno Nacional para proteger al empresariado, ni tampoco solicitar a la entidad financiera ejecutante alguno de los alivios que implementó el sector bancario durante la pandemia en favor de sus clientes.

Como en el medio exceptivo anterior, los demandados excepcionantes omitieron acreditar probatoriamente los hechos en los que sustentaban su defensa, omisión que acarrea la imposibilidad de tener como probada su excepción de fondo.

CONCLUSIÓN

Ante la falta de prosperidad de los medios exceptivos de defensa propuestos por la parte ejecutada corresponde disponer continuar adelante con la ejecución en la forma indicada en el auto que libró mandamiento de pago en su contra, pero teniendo en cuenta la subrogación legal aceptada a favor del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. por la suma de \$80.273.957,00, mediante providencia de fecha marzo 31 de 2023.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Declarar No probadas las excepciones de mérito denominadas por los ejecutados, CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO S.A.S., y JOSE ALBERTO ESCAF NADER, Pago Parcial de la Obligación, e Imposibilidad de Cumplir la Obligación por Fuerza Mayor o Caso Fortuito, por las razones indicadas en la motivación de esta decisión.

Segundo: Ordenar seguir adelante la ejecución, a favor de BANCOLOMBIA S.A., identificada con Nit.890.903.938-8, y, contra JOSE ALBERTO ESCAF NADER identificado con cédula de ciudadanía N°72.134.031, CONSTRUCTORA SANTO TORIBIO SAS. identificada con Nit.900.142.698-4, representada legalmente por Jose Alberto Escaf Nader, y el señor GUSTAVO ADOLFO CARRIAZO ESCAFF identificado con la cédula de ciudadanía N°72.149.885, en la forma establecida y por los valores indicados en el auto a través del cual se libró mandamiento de pago de fecha julio 2 de 2021, teniendo en cuenta la subrogación legal aceptada a favor del FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. por la suma de \$80.273.957,00, mediante providencia de fecha marzo 31 de 2023.

Tercero: Practicar la liquidación del crédito en la forma señalada en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Cuarto: Condenar en costas a la parte ejecutada, y fijar las agencias en derecho en la suma equivalente al 3% del valor de las pretensiones señaladas en el mandamiento de pago de conformidad con lo señalado en el artículo 5 numeral 4º literal C, del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto: En firme esta decisión, remitir el proceso a los Jueces de Ejecución Civiles del Circuito de Barranquilla, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el Acuerdo PCSJA17-10678 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Sexto: Por secretaria háganse las anotaciones y remisiones del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

M.A.C.

⁶ Estrategia en pandemia (minhacienda.gov.co)

Firmado Por:
Clementina Patricia Godin Ojeda
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 09 Oral
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **f38b4b9b821c0e532e5c458aee456a6daef6367264b1060255e0b80f67bf13f8**

Documento generado en 28/11/2023 01:23:08 PM

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