

Rad. 54 498 31 53 002 2023 00258 00
Ejecutivo pago sumas de dinero
Demandante: RAMEDICAS S.A.S.
Demandados: KARISALUD IPS LTDA y otra
Mandamiento Ejecutivo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE OCAÑA

Ocaña, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Auto No. 0878

Se encuentra al despacho la presente demanda ejecutiva singular de mayor cuantía impetrada por la empresa **RAMEDICAS S.A.S.** a través de apoderada judicial en contra de la empresa **KARISALUD IPS LTDA ABREGO e INGRID CARINA ANGARITA CARRASCAL** para resolver acerca del mandamiento de pago solicitado, y a ello se procedería sino se observará que conforme se desprende de los certificados de existencia y representación legal de la ejecutante y ejecutada, estas ejercen funciones relacionadas con la prestación de servicios de salud.

En efecto del certificado de existencia y representación legal de la ejecutante se desprende que su objeto social principal es el desarrollo de las actividades relacionadas con la operación logística, comercialización y distribución de productos hospitalarios, dispositivos médicos y farmacéuticos, comercio al por mayor y al por menor de productos farmacéuticos, fabricación y distribución de productos farmacéuticos, sustancias químicas medicinales y productos botánicos de uso farmacéutico, importación y exportación de productos químicos y farmacéuticos y de insumos médicos especializados, distribución y almacenamiento de fármacos e insumos médicos, dispensación de medicamentos, productos hospitalarios, dispositivos médicos a usuarios de eps, ese, **ips**, eps-s y/o cualquier agente autorizado por la normatividad nacional para prestar servicios de salud de acuerdo con la normatividad vigente y sus modificaciones, celebrar contratos propios de su naturales con actores **propios del sector salud** y otros, ejercicio de distribución exclusiva de algunos dispositivos médicos y farmacéuticos ...” .

Por su parte, del certificado de existencia y representación legal de la demandada se desprende que es una IPS, cuyo objeto Social principal, es el de actividades relacionadas con la prestación de servicios de salud y médicos generales y especializados, odontológicos, enfermería, rayos x, farmacia, venta de medicamentos y cosméticos, laboratorio, psicología, optometría, terapia física, ocupacional del lenguaje, cobro de comisiones por deposito o arrendamiento, compra, comercialización, distribución, importación y exportación de productos químicos, farmacéuticos, medicamentos naturales, nutricionales, de belleza, quirúrgicos, hospitalarios y medicamentos en general para uso humano, hospitalario y agroindustrial; representación de laboratorios y firmas distribuidoras ya sean nacionales o extranjeras; asesorías y estudios legales y comerciales en salud, auditoria, interventorías, facturación, y hacer y ejecutar programas de promoción y prevención y toda clase de actividad de lícito comercio relacionada con los objetivos descritos; la sociedad podrá intervenir como deudora o codeudora en toda clase de operaciones de crédito otorgando o recibiendo para llevar a cabo todo acto que propenda la realización del objeto social..”

Por lo anterior, este despacho judicial procede a requerir previamente a la parte ejecutante **RAMEDICAS S.A.S** a efectos de que dentro del término judicial de tres (3) días, informe a este despacho judicial si la obligación contenida en el pagare objeto de recaudo, es proveniente de la prestación del servicio de salud o suministro de servicios y/o insumos relacionados con él, advirtiéndose que en caso de no atenderse el anterior requerimiento dentro del mencionado término, se entenderá que esta obligación a cargo de la demanda tiene que ver con la prestación de servicios derivados de la salud, si tenemos en cuenta como se señaló se trata de una IPS.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:
Claudia Jaimes Franco
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Ocaña - N. De Santander

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

Código de verificación: **2fda2a5861ef294daddce4d8acf42344b781bdf6e78cd3cf7e25b3e9b5f971ee**

Documento generado en 27/10/2023 04:59:16 PM

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

Rad. del Depacho: 54 498 31 53 002 2022 00187 00

Rad. Primera Instancia: 54 498 40 03 001 2021 00488 00

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE OCAÑA

Ocaña, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Auto No. 0333

Se encuentra al despacho el presente proceso Declarativo de Simulación, promovido por **FREDY ANTONIO SÁNCHEZ** a través de apoderado judicial, en contra de los señores **JORGE CABRALES ROMERO, JORGE CABRALES ECHAVEZ** y **CARMEN EUGENIA ECHAVEZ ELAM**, a efectos de entrar a resolver el recurso de reposición, interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha diecisiete (17) de enero de 2023¹, aclarado mediante proveído del treinta (30) de marzo del presente año².

Cuestión preliminar.

De conformidad con el inciso 2 del artículo 319 del C.G.P., el trámite del recurso de reposición, conlleva el traslado a la parte contraria. No obstante, el párrafo del art. 9 de la Ley 2213 de 2022, dispone que, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría.

En ese sentido, en el caso *sub examine*:

El proveído objeto de recurso se profirió el pasado 17 de enero de 2023, y fue notificado por estado al día siguiente, el 18 de enero; seguidamente, el día 23 de enero del año en curso, el apoderado de la parte demandante Dr. Herminso Pérez Ortiz, solicita la aclaración y/o adición del auto citado, dentro del término legal.

Petición que fue atendida, con auto de fecha treinta (30) de marzo de 2023, que resolvió: (i) Aclarar el proveído del 17 de enero de 2023, (ii) ordenar que los demandados aportaran los extractos bancarios de los que sean titulares por los

¹ Doc. 005, del Expediente Digital.

² Doc. 009, Ibidem.

Rad. del Despacho: 54 498 31 53 002 2022 00187 00

Rad. Primera Instancia: 54 498 40 03 001 2021 00488 00

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

años comprendidos, entre el 2013 a 2022, y, (iii) se ratificó en la negativa del resto de la prueba peticionada.

Providencia que, fue notificado por estado al día siguiente, 31 de marzo de 2023, y, el 12 de abril del año en curso, el apoderado de la parte demandante, dentro del término legal, interpone recurso de reposición contra el auto del 17 de enero, aclarado por medio de auto del 30 de marzo de 2023, en lo que respecta a la negativa de la prueba de **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS -INSPECCIÓN ACOMPAÑADA POR PERITO CONTABLE** y la inadmisión de los documentos públicos emanados del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Lo anterior, teniendo de presente que, el auto se notificó el día viernes 31 de marzo de 2023, sin embargo, la semana del 3 al 7 de abril de 2023, el Juzgado se encontraba en vacancia judicial por la semana santa; por tanto, el termino para la interposición del recurso contaba a partir del lunes 10 de abril de 2023.

Ahora bien, respecto al traslado el togado no aportó la recepción del acuse de recibo o documento del que pudiera constatarse la remisión al extremo pasivo; motivo por el cual, el día tres (03) de agosto de 2023³, se ordenó por la Secretaría del Juzgado dar el traslado al recurso, conforme los dispuesto en el art. 319 del C.G.P.

En ese sentido, se corrió traslado del recurso interpuesto, mediante lista fijada y publicada en la página web del Despacho el día diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)⁴, por lo que contaba la parte demandada con tres días para pronunciarse, esto es, el 11, 14 y 15 de agosto de 2023. Terminó dentro del cual, el apoderado de la parte demandada, se pronunció respecto al recurso⁵.

En consecuencia, procede el Despacho al estudio del recurso elevado.

Del recurso presentado.

No comparte el apoderado del demandante **FREDY ANTONIO SÁNCHEZ**, el argumento de este despacho para **NEGAR** la práctica de las pruebas de **exhibición de documentos e inspección acompañada de perito contable**,

³ Doc. 019, del Expediente Digital.

⁴ Doc. 020, ibidem.

⁵ Doc. 021, ibidem.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

circunscrita al demandado **Jorge Cabrales Romero**, así como, la inadmisión de los documentos públicos expedidos por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; respecto de las cuales, a juicio de esta operadora judicial no se configuran las situaciones previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 327 del Código General del Proceso y que fueron invocadas para su procedencia.

Con argumento en que: (i) La exhibición de documentos recae sobre el demandado Jorge Cabrales Romero y no simplemente sobre el establecimiento de comercio Radio Sonar, pues si bien la contabilidad del establecimiento forma parte de la general del propietario, es una parte específica de la misma, (ii) que con auto del 13 de julio de 2022, se ordenó al demandado allegar sus documentos contables, no solo de la emisora sino toda la contabilidad, (iii) pese a ello, “el a quo distorsionó y confundió todo, hasta dar al traste con la práctica de la prueba, pues inopinadamente se convenció de que los documentos a exhibir e inspeccionar eran los del establecimiento de comercio Emisora Radio Sonar y no los del demandado Cabrales Romero”; y concluye, señalando que, indiferentemente a las vicisitudes de la diligencia, lo cierto es que no se practicó la prueba de **EXHIBICIÓN** e **INSPECCIÓN** de los documentos contables del demandado.

Respecto a los documentos públicos provenientes del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, indicó: (i) Aunque hayan sido expedidos con anterioridad a la radicación de la demanda, versan sobre un hecho nuevo acontecido el 16 de septiembre de 2022, la salida del aire de la emisora Radio Sonar (dial 1260 de amplitud modulada) y la clausura del establecimiento de comercio, que se trata de un hecho notorio que no requiere prueba según las voces del art. 167; (ii) no importa que los documentos sean anteriores, lo que importa es que explican el aspecto factico devenido un año después; (iii) que la Emisora fue cerrada como consecuencia de dichos actos administrativos, y que el demandado los descatara de manera fraudulenta durante un lapso tan prolongado e hiciera creer al público que operaba legalmente, patentiza la novedad de este aspecto; (iv) los documentos son visible e indiscutiblemente útiles para la formación del convencimiento; (v) explican los motivos de cierre de la emisora y son altamente indicativos de la situación patrimonial del del señor Cabrales Romero, resultando injustificable que después vendiera un inmueble por un precio irrisorio y donara otro; (vi) que, Cabrales Romero pidió la revocatoria directa de los actos administrativos y la decisión sobre la misma, es casi inmediata a la venta del lote “Bermejál”; (vii) la trascendencia de los documentos es palmaria, pues el a-quo estimó como bien suficiente la Radio para responder por el pago de las deudas del demandado, por

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

último, (viii) reitera que son conducentes y pertinentes para apuntalar más la causa simulandi de los negocios denunciados, para establecer el patrón de conducta defraudatoria, y, que el demandado se redujo a la insolvencia absoluta.

Del traslado.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada, recorrió el traslado del recurso, señalando que, no le asiste razón al recurrente, ya que pretende obtener un decreto probatorio que no es permitido en segunda instancia, de acuerdo al art. 327 del C.G.P. intentando imponer su parecer, sobre como debió ser la prueba y su resultado, pues el obtenido no es de su agrado.

Que, respecto a la Exhibición de documentos e Inspección acompañada de perito contable, la afirmación de no contar el señor Cabrales Romero con los documentos requeridos “no es una versión engañosa”, pues al proceso se aportaron documentos demostrativos de ese hecho, ya que, el demandado ejercía la actividad como persona natural y en esa condición era propietario del establecimiento de comercio de Radio Sonar, por lo que los documentos contables propios y los del establecimiento se encuentran inmersos en una sola contabilidad, los que fueron sustraídos por la señora Gaona Álvarez.

Por otro lado, frente a la abstención de la prueba de inspección con perito contable, refiere que esta no se dejó de realizar con fundamento en las causales invocadas por el demandante y que viabilizan su práctica en segunda instancia.

Ultimando, en lo que respecta a los documentos expedidos por el Ministerio de Tecnologías y la Comunicación, pone de relieve que, se aportaron fuera de las oportunidades probatorias consagradas en el Código General del Proceso, pruebas para las que no existe razón de arrimarlas a la actuación, aunado a que datan de tiempo atrás y que podían ser obtenidos sin obstrucción alguna, por tratarse de documentos públicos.

Por tanto, considera que la decisión debe mantenerse, para abrir paso a las etapas procesales que permitan la definición del proceso.

CONSIDERACIONES

A efectos de abordar el estudio del recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante, es preciso traer a colación algunos pronunciamientos

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

relacionados con las oportunidades probatorias y la procedencia de la práctica de pruebas en segunda instancia, a la par del marco legal y conceptual, desarrollado frente a esta temática.

En tal sentido, para desatar lo concerniente a la práctica de la prueba de exhibición de documentos e inspección acompañada de perito contable, circunscrita al demandado **Jorge Cabrales Romero** con base en el numeral 2 del art. 327 del C.G.P. y la admisión de los documentos públicos expedidos por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones conforme a las causales 3 y 4 del citado artículo, debemos traer a colación, que:

El Código General del Proceso, en su articulado establece que las partes tienen la carga procesal de acompañar el escrito de demanda o de contestación, de las peticiones de decreto y práctica de los elementos de prueba que desean hacer valer para fundamentar los derechos sustantivos que reclaman.

Por tanto, desde los primeros actos preparatorios de la demanda, más exactamente a partir de la presentación de la misma ante las autoridades judiciales, las partes tienen la carga procesal de anticipar todos los medios de prueba para ser reconocidos durante el juicio. Ya que, asegurar el rigor en este paso del proceso, garantiza la publicidad del juicio, se eliminan prácticas dilatorias, o que sorprendan a la contraparte o impidan un debate en igualdad de condiciones⁶.

En consonancia, el artículo 167 prevé la carga de la prueba, y dentro de las premisas contenidas en dicha norma, se tiene una máxima, y es que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, pues nadie mejor que los interesados para conocer los medios de prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones.

Por lo anterior, de vital importancia resulta el principio probatorio de la oportunidad, consistente en que las pruebas habrán de allegarse, solicitarse, incorporarse y practicarse en las oportunidades procesales establecidas por el legislador en materia procesal, como son principalmente la demanda, su contestación y el término de traslado de las excepciones perentorias, a efectos de que sean apreciadas por el juez en los términos del artículo 173 del Código General del Proceso.

⁶ Sentencia T 615/2019.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Es por ello, que la segunda instancia no fue concebida para practicar pruebas, sino realmente para verificar la legalidad de la sentencia definitiva del primer nivel, dado que por regla general el funcionario de segunda instancia no es instructor del juicio; al respecto en sentencia T 819 de 2002, nuestra H. Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, sostuvo:

*“una interpretación razonable del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que señala de manera taxativa los casos en que se decreta la práctica de pruebas en segunda instancia, **conduce a concluir que uno de los propósitos de la restricción es el de evitar que en esa sede se abra paso a todo un profuso y dilatado debate probatorio que indudablemente debió surtirse durante el trámite de primera instancia, pues de no ser así, el recurso de apelación como tal perdería su esencia en tanto la sentencia objeto del mismo tendría soporte probatorio diferente”.***

(Negrilla fuera del texto)

De igual manera, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 2003, señaló:

“La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes. Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento, siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias.”

Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361.”

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Así mismo, en el libro Código General del Proceso, parte general del autor Hernán Fabio López Blanco, respecto a las pruebas en segunda instancia menciona: “La solicitud, practica y aporte de pruebas debe darse esencialmente en el curso de la primera instancia, por ser esa la directriz adoptada por el CGP; empero, de manera excepcional y sobre el supuesto de que se cumplan unos precisos requisitos, es posible hacerlo en el curso de la segunda instancia de la apelación de sentencias, de manera que, sin perjuicio de la facultad de decreto oficioso de pruebas, solo en los casos siguientes es procedente su práctica o aporte a solicitud de parte, tal como lo establece el art. 327 del CGP.”

En ese sentido, el Código General del Proceso, dispone en su artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. “cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.**
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.**
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.**
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior...”

De manera que, las pruebas en el curso de la segunda instancia, están regladas no solo en su oportunidad para proponerlas, presentarlas o aducirlas, sino que el legislador dentro de su libertad de configuración, estimó los eventos en que ellas eran procedentes, no en vano la normativa contenida en el artículo citado, señala de manera taxativa los eventos en los cuales la petición de pruebas en segunda instancia resulta procedente, lo cual indica que en caso de no ajustarse a ninguna de las situaciones allí previstas, la petición de parte indudablemente está llamada al fracaso.

1. Bajo este panorama, con respecto a la práctica de la prueba de exhibición de documentos e inspección acompañada de perito contable circunscrita al demandado **Jorge Cabrales Romero**, el togado pretende su práctica con base en

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

la causal segunda, “Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”.

Por tanto, para determinar su procedencia, es preciso hacer un recorrido del trámite dado a dicha prueba en el curso de la primera instancia. Así las cosas, tal y como se expuso en auto del 30 de marzo de 2023, efectivamente la parte activa dentro del escrito de demanda solicitó:

PRUEBA DE EXHIBICIÓN

Solicito se ordene a los demandados **JORGE CABRALES ROMERO, JORGE CABRALES ECHAVEZ y CARMEN EUGENIA ECHAVEZ ELAM**, por encontrarse en poder de ellos, lo cual declaro bajo juramento, la exhibición de los libros y papeles contables, declaraciones de renta de los años 2014 a 2021 y extractos de cuentas bancarias de las que sean titulares desde el año 2013 a 2021, con el objeto de verificar los saldos y movimientos entre los tres demandados en la época de celebración de los actos simulados⁷.

Prueba sobre la cual, posteriormente solicitó se hiciera extensiva al año 2022⁸. No obstante, el ad quo, dentro del auto que convocó a audiencia inicial de fecha 13 de julio del año inmediatamente anterior⁹, de manera oficiosa y no a petición de parte, decreta la siguiente prueba:

De igual manera, ordénese a la parte pasiva de la litis señores **JORGE CABRALES ROMERO, JORGE CABRALES ECHAVEZ y CARMEN EUGENIA ECHAVEZ ELAM** a fin de que aporten los libros y papeles contables que tengan en su poder junto a los extractos de cuentas bancarias de las que sean titulares desde el año 2013 a 2022.

Por tanto, se itera el ad quo no decreto ninguna exhibición de documentos solicitada por la parte demandante, tampoco esto aconteció en la audiencia inicial del 8 de septiembre del 2022¹⁰, en el curso de la cual, el Juez de primera instancia, decide mantener la prueba en la forma en que fue decretada y dejar a las partes se pronuncien sobre ella.

Finalmente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 11 de octubre del 2022¹¹, el ad quo decreta la exhibición de documentos referentes al libro diario, libro mayor y soportes bancarios – papeles contables, del periodo comprendido entre los años 2014 – 2022 pero solo respecto de **JORGE CABRALES ROMERO**, a través de inspección judicial; oportunidad en la cual, se convino la fecha de su practica acompañada de perito contable para el día 03 de

⁷ Fol. 11, Doc. 001 Primera Instancia.

⁸ Doc. 021, ibidem.

⁹ Doc. 022, ibidem.

¹⁰ Doc. 034, Exp. Digital Primera Instancia.

¹¹ Doc.048, ibidem.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

noviembre de 2022, conforme lo cual se profirió auto del 14 de octubre de 2022, en el que se designó al auxiliar de la justicia¹², todo ello con la venia de las partes.

1.1. Aclarada nuevamente, la suerte de esta prueba, desde ya se advierte que, la causal alegada por el profesional del derecho, no está llamada a prosperar, en tanto, procede cuando se haya dejado de practicar sin culpa de la parte que las pidió, y si bien el apoderado del extremo activo en la demanda solicitó la exhibición de documentos, lo cierto es que, esta prueba no fue decretada, y lo que existe es una prueba decretada de oficio por parte del juez.

Por otra parte, argumenta el togado que: (i) La prueba está encaminada a la exhibición de documentos del demandado **Cabrales Romero** y no simplemente del establecimiento Radio Sonar, ya que esta contabilidad forma parte de la contabilidad del propietario, y es apenas eso, una parte específica.

No obstante, en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el mismo apoderado de la parte demandante refiere que, por tratarse el señor **Cabrales Romero** de un comerciante: *“La contabilidad es la misma de la emisora, las cuentas bancarias son las mismas, los ingresos por venta son los mismos, porque conforman un solo ente económico, ¿con que número se identifica en la renta?, con la cedula de ciudadanía y es el mismo que corresponde al establecimiento de comercio, no tiene un NIT diferente, el NIT es la misma cedula”,* y continúa diciendo, *“esa diferenciación no es válida, radio sonar es Jorge Cabrales Romero y Jorge Cabrales Romero es Radio sonar”¹³, “cuando una persona es comerciante presenta una sola declaración de renta y debe llevar una sola contabilidad, la ley no permite que lleven una contabilidad para lo personal y una diferente para lo comercial, de ninguna manera, es una sola, una persona natural dedicada al comercio es un solo centro de imputación patrimonial, para todos efectos, porque lo que compre, la titularidad va a nombre de la persona natural, las ventas...”¹⁴”*

Luego señala que, (ii) el propio **Cabrales Romero** informó que su domicilio y residencia se ubica en un lugar diferente al de las oficinas donde se intentó la diligencia, (ii) el a quo distorsionó y confundió todo, hasta dar al traste con la práctica de la prueba, pues inopinadamente se convenció de que los documentos a exhibir e inspeccionar eran los del establecimiento de comercio Emisora Radio Sonar y no

¹² Doc. 050, Ibidem.

¹³ Min. 1:21, Doc. 047, ibidem.

¹⁴ Min. 1:28, Doc. 047 Primera Instancia.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

los del demandado Cabrales Romero, aunque aquellos sean una parcialidad de estos últimos.”

Frente a estas afirmaciones, se evidencia en la misma audiencia, que el a-
quo a efectos de delimitar la práctica de la prueba concierne con el apoderado de la
parte actora: (i) En el tiempo: la contabilidad de los años 2014 a 2022, (ii) los
documentos a examinar: libro diario, libro mayor, soportes bancarios que se
consideran papeles de contabilidad, (iii) respecto al lugar, señala el apoderado
“...pero si se trata de una inspección sería en la misma dirección que corresponde
al apartamento que se le simuló donar a Cabrales Echavez, donde funcionan las
oficinas de Radio Sonar...”, con todo lo cual, finalmente manifiesta estar “Conforme”
15.

Ultimando, señala “sin importar las vicisitudes de la diligencia del 3 de
noviembre de 2022, es lo cierto que no se practicó la prueba de **EXHIBICIÓN** e
INSPECCIÓN de los documentos contables del demandado **JORGE CABRALES
ROMERO**”, no obstante, en el expediente de primera instancia, obra prueba que,
en la fecha fijada, el Juez, en compañía del auxiliar de la justicia, la abogada
sustituta de la parte demandante Urimart Dayana Tolosa y el apoderado de la
contraparte, asistieron a la práctica de la diligencia de Exhibición de Libros y
Papeles Contables, en las oficinas de Radio Sonar.

Oportunidad en la cual, se instala la diligencia conforme al art. 268 del C.G.P.,
interviene la secretaria administrativa de la Emisora, quien manifestó: “no tener
conocimiento de los libros de los que se pretendía la exhibición, dado que, había
empezado a laborar en la emisora el 2 de agosto de 2021, el computador era
totalmente nuevo, tiene hasta el 30 de septiembre de 2022, no encontré nada, solo
un archivador de madera y una documentación que no he revisado”. Así mismo, el
apoderado de los demandados, participó diciendo: “...que los documentos que se
piden para la inspección judicial, no están en este momento en posesión del señor
Jorge Cabrales Romero, la razón es que la anterior secretaria retiró esos
documentos alegando que se le debían unos dineros y no los entregaba hasta tanto,
no se le pagara sus acreencias...”, “no se tiene la custodia de los documentos y no
sabemos si son los que corresponde, se estuvo intentando ubicar y no se logró...”.

Seguidamente, intervino la abogada sustituta de la parte demandante,
señalando que: “...no se si el doctor crea pertinente llamarla a ella (Yamile Gaona),

¹⁵ Min. 1:38:30, ibidem.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

ya nosotros nos comunicamos y manifiesta que no tiene esa documentación en su poder, que, si tenía una serie de facturas y demás, pero que no corresponde a los documentos solicitados con la exhibición...”

Conforme lo cual, concluye el Juez de primera instancia: “En este instante, no hay manera entonces de continuar con la diligencia para la exhibición, teniendo en cuenta que no reside en las manos del demandado, los documentos...”, para lo cual, trae a colación el artículo 268 del C.G.P. y los artículos 63 y 64 del Código de Comercio, que prevé la exhibición de los papeles y libros de comerciante, en 4 escenarios, refiere, “no creo necesario citar a la señora Yamile Gaona, para revisar unos libros que no tienen nada que ver con la simulación, sino que tienen que ver es con la relación comercial, las actividades comerciales”, y da por terminada la diligencia.

Finalmente, interviene la apoderada de la parte demandante señalando: “Interponer recurso no sería, sino hacer una salvedad o aclaración al Despacho dentro del presente proceso: (i) En estos libros, es donde legalmente debería constar esa venta en caso de que se hizo, (ii) la negligencia del señor Jorge cabrales como cuidador y comerciante para llevar una debida contabilidad de los negocios, y (iii) **no hay problema que no se continúe con la audiencia**”¹⁶, a lo que, el juez pregunta, usted lo hace como salvedad o es un recurso, y la apoderada responde: “No, no voy a interponer recurso”¹⁷.

Por tanto, puede concluirse que, si bien el apoderado de la parte demandante indica haber solicitado la prueba de exhibición de documentos, lo cierto es que la misma no se decretó, y en su lugar, con auto del trece (13) de julio de 2022, el Juez dentro de las pruebas decretadas de oficio ordena a los demandados aportar libros, papeles contables y extractos de cuentas bancarias desde el año 2013 al 2022; prueba que, si bien fue objeto de algunas modificaciones como se relacionó en los antecedentes, su decreto oficioso no varió.

Lo anterior, de conformidad con las normas previstas en los art. 265 y 266 del C.G.P., y en este caso puntualmente dada la calidad de los documentos, por el artículo 268. Exhibición de libros y papeles de los comerciantes, que establece en su inciso tercero: “*Para el examen de los libros y papeles del comerciante en los casos de exhibición, la parte interesada podrá designar un perito*”; así como, los artículos 236 y siguientes del Código General del Proceso, que reglamentan la

¹⁶ Min. 20:00, Doc. 056 Inspección Judicial.

¹⁷ Min. 20:10, Ibidem.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Inspección Judicial, la que procede para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o **documentos** y finalmente, el art. 239 del citado código, que dispone: “cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles **o documentos** que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros se aplicarán también las disposiciones sobre exhibición”.

Seguidamente, el togado alegó que, la prueba se refiere a la persona del demandado Jorge Cabrales y no simplemente del Establecimiento Radio Sonar, no obstante, como quedó evidenciado, en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el mismo profesional del derecho, cercena dicha diferenciación, afirmando que, la contabilidad de la persona natural comerciante no puede ser diferente a la del establecimiento comercial pues conforman un solo “ente patrimonial”, de manera que, los libros y papeles contables, respecto de los cuales se ordenó la exhibición a través de Inspección Judicial, se supone eran los únicos libros donde debía llevarse la contabilidad total de la persona natural y el establecimiento comercial.

Por otra parte, señaló el apoderado que el juez en primera instancia se convenció **inopinadamente** de que los documentos eran los del establecimiento, sin embargo, es el profesional del derecho quien estando de acuerdo con la inspección decretada por el Juez, señaló el lugar en el que debería practicarse la diligencia, que sería **el establecimiento de comercio de Radio Sonar**, por lo que, no resulta cierto, que el a-quo haya arribado a estas decisiones inopinadamente, cuando en las audiencias se evidencia la interacción y participación activa con el apoderado de la parte demandante frente a esta prueba, dado el interés que le asistía en la misma.

Así las cosas, conforme lo ampliamente expuesto, es evidente que la forma en que se decretó y se practicó la prueba, contó con la venia y conformidad de las partes, según se desprende de las actuaciones surtidas en primera instancia; máxime que, incluso cuando se da por terminada la inspección, si bien, la apoderada de la parte demandante manifiesta hacer una salvedad, lo cierto es que, inicia sus argumentos aclarando que no es un recurso y finaliza, señalando que no hay problema con que no se continúe la diligencia; y posterior a ello, incluso por parte del Dr. Herminso Pérez Ortiz, lo que se allega es un documento solicitando dejar sin efecto el proveído del 3 de noviembre de 2022, por el cual se fijaron honorarios al perito contable a cargo del demandante, dado que gozaba del amparo de pobreza y finalmente, sus alegatos de conclusión.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

En consecuencia, en esta instancia no otra cosa puede concluirse que, la prueba fue practicada y que si bien no tuvo el resultado esperado por él, dicho hecho escapa de la órbita del juzgado; aunado a que, ante la terminación de la diligencia, no hubo oposición alguna de la parte actora, por lo que resulta inviable, pretender que en segunda instancia, donde las pruebas proceden en forma excepcional y taxativa, se ordene la práctica de una prueba que finalizó con el asentimiento de las partes. Por otro lado, innova el recurrente señalando que, la contabilidad del establecimiento era solo una parte de lo que debía escudriñarse y que el domicilio del demandado no es el establecimiento de Radio Sonar, lo que deja entrever la confusión que existe incluso para el profesional del derecho, respecto de cuáles son los libros y papeles contables sobre los que se pretende la prueba, así como el lugar en el que reposan y/o la persona que los tiene en su poder.

2. Por otra parte, solicita el recurrente, la admisión y valoración de los documentos públicos expedidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, en un primer escrito¹⁸ con base en las causales 3 y 4 del artículo 327 del C.G.P., empero, dentro del recurso objeto de la litis, hace referencia únicamente a la causal 3.

Para ello, recuérdese que, el art. 327 del C.G.P. prevé la petición de practica de pruebas en segunda instancia, según el numeral tercero: “3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”.

Frente a esta causal, refiere el autor Hernán Fabio López Blanco, en el libro Código General del Proceso, parte general que: “El hecho debe **tener importancia relevante**, pues si a penas se trata de acreditar una situación secundaria, no es del caso decretarla”.

Ahora bien, para la prosperidad de la misma señala el apoderado que, los documentos: (i) Versan sobre un hecho nuevo acontecido el **16 de septiembre de 2022**, la salida del aire de la Emisora Radio Sonar, y la consiguiente clausura del Establecimiento, (ii) que ello se trata, de un hecho notorio que no requiere prueba según las voces del art. 167 C.G.P., (iii) y la emisora fue cerrada como consecuencia de los actos administrativos dictados por la autoridad competente.

¹⁸ Doc. 004, Expediente Segunda Instancia.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

No obstante, llama la atención que el togado solicitó la admisión de esta prueba, en una primera oportunidad, señalando frente a los documentos:

documentos son de especial relevancia y pertinencia para acreditar hechos sobre los que no se tenía conocimiento al momento de formular la demanda⁴,

⁴ El archivo definitivo del expediente y cancelación de la licencia de operación de la emisora **RADIO SONAR**, de propiedad del demandado **JORGE CABRALES ROMERO**, por falta de pago de sus obligaciones financieras, en firme desde junio de 2012.

Seguidamente, en escrito que solicitó la aclaración y/o adición del auto del 17 de enero de 2023¹⁹, señaló:

tienen el mérito probatorio propio de los documentos públicos, son manifiestamente *conducentes y pertinentes* para apuntalar aún más la *causa simulandi* que originó la simulación de los negocios denunciados, además de establecer el *patrón de conducta defraudatoria*. Si bien son anteriores a la radicación de la demanda, no se tenía conocimiento de los mismos por causa del engaño perpetrado por el señor **CABRALES ROMERO**,

Sin embargo, en el presente el apoderado, sustenta la procedencia de la prueba, en que el hecho sobre el que versan los documentos, se remonta al 16 de septiembre de 2022, cuando ocurre la salida del aire de la emisora Radio Sonar y la clausura del establecimiento de comercio; desconociéndose el medio por el cual, llegó a esta conclusión pues si bien refiere que se trata de un hecho notorio, lo cierto es que, ni siquiera era conocido por la parte actora.

Aunado a ello, no se evidencia que dicho hecho, sea consecuencia de los actos administrativos expedidos por el Ministerio, como pretende hacerlo parecer el recurrente, toda vez que, los mismos datan del año 2011 y el más próximo del año 2015; pese a lo cual, como lo afirma el mismo apoderado, el establecimiento de Radio Sonar continuó operando; luego entonces, no se entiende como es que estos actos, expedidos desde hace 7 y 10 años, pudieron interferir en la voluntad del demandado para dejar de operar la Emisora Radio Sonar; máxime que, los actos posteriores al 2012, versan sobre la resolución de recursos y revocatoria directa, los que en nada modificaron la decisión adoptada en el 2012, que es la que da fin a la prestación del servicio de radiodifusión.

Por otro lado, cabe destacar que, el Dr. Herminso Pérez Ortiz, obtiene estos documentos, a través de petición elevada el 21 de septiembre de 2022 ante el

¹⁹ Doc. 006, Expediente Segunda Instancia.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Ministerio, por medio del cual solicitó: *“Toda la información disponible acerca de la situación actual de la **EMISORA RADIO SONAR A. M.** ubicada en el Municipio de Ocaña, Norte de Santander. En especial, certificar quién es el titular de la concesión o licencia, si esta se halla o no vigente a la fecha, cuál es la situación financiera de la misma, estado de cuenta con el Ministerio, si está o no a paz y salvo por el pago de los derechos correspondientes, monto de las obligaciones pendientes y/o de los saldos adeudados al Ministerio, etc.”*, es decir, una petición de información general, en la que no se advirtió interés por algún hecho o situación específica.

Petición a la que obtuvo respuesta, el día 22 de noviembre de 2022, en la cual se relacionaron varios actos administrativos y se informó que, la emisora actualmente no contaba con autorización por parte del Ministerio para prestar el servicio público de radiodifusión sonora en Amplitud Modulada (A.M.), anexando:

1. Resolución 0388 del 23 de marzo de 1.971 expedida por el Ministerio de Comunicaciones, por medio de la cual se autoriza el funcionamiento de una emisora comercial, concediéndose licencia provisional de un año.
2. Resolución No. 000841 del 02 de mayo del 2011 expedida por el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, por medio del cual se formaliza y ordena archivo de expediente del proveedor **JORGE CABRALES ROMERO**, prestador del servicio de radiodifusión Sonora a través de la Emisora Comercial **RADIO SONAR** en el municipio de Ocaña y se recobra la frecuencia de operación 1260 khz y de enlace 309.9 MHz”.
3. Resolución No. 001263 del 04 de junio de 2012 expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio del cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 841 del 2 de mayo de 2011.
4. Resolución No. 0002212 del 28 de septiembre de 2015, expedida por el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones por medio del cual, se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 841 del 2 de mayo de 2011 y 1263 del 4 de junio de 2012, rechazándolo por improcedente.

Ahora bien, examinado el contenido de estos actos, no resulta lógico concluir, como lo hace el recurrente, que estos versen sobre el hecho advertido hasta este estadio procesal, pues su lectura, deja entrever que se discutía era la extemporaneidad de la solicitud de prórroga de la concesión para prestar el servicio de radio presentada por el demandado y el incumplimiento de los requisitos de la misma, por tanto, es un asunto ajeno al aquí analizado.

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Por otra parte, se reitera el apoderado no expone las razones por las que, estos inciden en que el establecimiento Radio Sonar fuera cerrado, tantos años después o las razones por las que no se cerró a la par en que fueron emitidos los actos administrativos; además, que este hecho no tiene relación con el objeto del proceso, que es la demostración de la simulación de los contratos de compraventa y donación contenidos en las Escritura Públicas Nos. 1567 el 18 de agosto de 2015 y 1261 del 14 de junio de 2019 de la Notaria Primera de Ocaña.

Además, refiere que la salida del aire de la emisora es un hecho notorio y que no requiere prueba a voces del art. 167 del C.G.P., lo que resulta altamente contradictorio, pues, aunque así lo califica, insiste en la introducción de dichas pruebas, en segunda instancia, aun a sabiendas, de que, en esta instancia, la solicitud de practica de pruebas es excepcional y limitada a las causales establecidas por el legislador.

Ultimando, señala el recurrente que los documentos (i) explican los motivos de cierre de la emisora y son altamente indicativos de la situación patrimonial del demandado, no siendo justificable que vendiera un inmueble por un precio irrisorio y donara otro; (ii) que las reclamaciones laborales del demandante datan del año 2012, (iii) que la decisión frente a la peticionada revocatoria directa es muy próxima a la celebración de la compraventa, (iv) la trascendencia de los documentos es palmaria si se considera que el a-quo estimó en el fallo recurrido que la emisora es un bien suficiente para responder por el pago de las deudas, (v) además, de establecer la conducta defraudatoria.

Sin embargo, sobre estos hechos, fácil es concluir que no prosperaría la solicitud de la prueba, en tanto, no son posteriores a las oportunidades probatorias, sino que fueron los mismos expuestos y debatidos por la parte actora, desde la presentación de la demanda; de manera que, si el apoderado consideraba que indagar respecto al estado del Establecimiento de Radio Sonar, era relevante para la probanza dentro del proceso, pudo haber elevado la solicitud que hizo al Ministerio con anterioridad, a efectos de incorporarlos en las oportunidades legales correspondientes, pues tales afirmaciones constituyen más un fundamento para que se surta la segunda instancia del fallo proferido en primera instancia. Por último, si bien, hace referencia a su ocultamiento por parte del Demandado, lo cierto es que, este comportamiento no impidió que la parte actora tuviera acceso a dicha información, máxime que se ha reiterado es publica y no tiene ninguna restricción para su conocimiento y consulta

Rad. del Depacho: 54 498 31 53 002 2022 00187 00

Rad. Primera Instancia: 54 498 40 03 001 2021 00488 00

Simulación

Demandante: Fredy Antonio Sánchez

Demandados: Jorge Cabrales Romero y otros

Resuelve Recurso de Reposición

Por lo que, en estas circunstancias no se accede a reponer la decisión adoptada respecto a la solicitada practica de pruebas por parte del apoderado de la parte demandante en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE OCAÑA,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), que fue aclarado mediante proveído del treinta (30) de marzo de 2023, por las razones expuestas en este proveído.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Claudia Jaimes Franco

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 002

Ocaña - N. De Santander

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

Código de verificación: **37c3b8d862c54e0824c66b647ee6a5eff5c034e13ad791e958515db6bb3f2ad9**

Documento generado en 27/10/2023 04:59:14 PM

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

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