



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., trece de mayo de dos mil veintidós (2022)

REF. Apelación Sentencia. Ejecutivo de Obligación de Hacer de DANIELA ISABEL CANTILLO BECERRA contra GENI CONSTANZA GARCÍA SÁNCHEZ. RAD. 11001-31-10-005-2017-00184-02.

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 043 del 10 de mayo de 2022.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2021, por el Juez Quinto de Familia de esta ciudad.

Pretende la señora Daniela Isabel Cantillo Becerra que se haga efectiva la consignación de la suma recibida, por devolución de saldos del Fondo de Pensiones Porvenir, por parte de doña Genni Constanza García Sánchez, en cumplimiento del ordinal 3° del acuerdo de conciliación celebrado el 5 de abril de 2018, entre los extremos de la litis en el juzgado de conocimiento.

La demandada se opuso a las pretensiones, propuso excepciones de mérito afirmando que no suscribió el acta de manera libre, consciente y voluntaria, que fue sometida a suscribir un compromiso imposible de cumplir y a ceder todos sus derechos como compañera, adicionalmente, adujo que, el acta de conciliación no cumple los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, por cuanto la obligación es confusa, dudosa y oscura frente a los elementos que la constituyen, quedó sujeta a condición y plazo, además de ser ambigua e imprecisa, pues debería darse una u otra circunstancia para su cumplimiento.

En sentencia proferida el 8 de julio de 2021¹, el Juez de primera instancia declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas “ILEGALIDAD DEL TITULO EJECUTIVO-ACTA DE CONCILIACIÓN DE FECHA 5 DE ABRIL DE 2018-”, “CARENCIA DE FUERZA DE EJECUTORIA Y DE LOS REQUISITOS LEGALES DEL TITULO EJECUTIVO” y COMPENSACIÓN”, en consecuencia, entre otras decisiones, ordenó seguir adelante con la ejecución.

La ejecutada censura la sentencia por omisión integral de las pruebas, específicamente las documentales y los interrogatorios durante los cuales se produjo la confesión de la demandante sobre su incumplimiento, acontecer que, en su parecer, vulnera el derecho al debido proceso, hizo énfasis en la ilegalidad del título por sustentarse en el desconocimiento de normas sustanciales, todo lo cual llevaría a dejar sin efecto la ejecución.

La ejecutante al ejercer el derecho de réplica, solicitó la confirmación de la decisión aduciendo que se están realizando apreciaciones subjetivas y, la supuesta ilegalidad del título es un hecho superado en dos instancias; añade que, en efecto, se encuentra probado que la ejecutada ha evadido realizar la entrega de la suma aproximada de \$326.000.000.

CONSIDERACIONES:

Deberá establecer esta Sala, si la orden de seguir adelante con la ejecución se ajusta a derecho, para ello, empieza por advertirse que el estudio de la alzada está limitado por los argumentos expuestos ante la juez de primera instancia, puesto que estos constituyen el marco de competencia del Tribunal, “*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”. (CGP 328 inc 1°), en consecuencia, los reparos concretos planteados por la recurrente reducen la intervención de la Sala a la revisión del valor asignado a las pruebas.

No obstante, en los procesos ejecutivos, al momento de proferir sentencia, el Juez se encuentra obligado aún de oficio, a establecer si los documentos que soportan la ejecución satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso o si,

¹ CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: NUEVO ORGANIZADO -EXP. 2017-0184: 04. C7 -EJECUTIVO DE OBLIGACIÓN DE HACER: 05. 07 2021, Exp. 17-184, sent. ejec. oblig. de hacer seguir adel_.PDF

de acuerdo con una norma especial, tienen la capacidad de soportar el cobro forzado de la obligación, razón por la cual se abordará en primer lugar este estudio que es fundamental en la acción ejecutiva.

Entonces, los problemas jurídicos a esclarecer son: ¿El documento base de la ejecución reúne los requisitos legales para constituir título ejecutivo? y, sólo en caso de ser así, habrá de establecerse si: ¿La ejecutada acreditó el cumplimiento de la obligación adquirida en la audiencia de conciliación celebrada el 5 de abril de 2018?

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala que el acuerdo alcanzado en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 5 de abril de 2018, no constituye título ejecutivo para exigir la obligación que se persigue en este proceso.

Marco Jurídico:

Artículos 422 y 433 del Código General del Proceso, STC18432-2016; STC3298-2019.

El asunto:

El Juez de primera instancia declaró imprósperas las excepciones de mérito con fundamento en que la ilegalidad del título ya había sido objeto de debate en las dos instancias, a través del incidente de nulidad adelantado en el proceso verbal adelantado para la declaratoria de la unión marital de hecho promovido por la ejecutada, por tanto, no era dable reabrir la discusión a través del medio exceptivo; respecto al señalamiento de que la obligación es “*confusa, dudosa y oscura*” y que está sujeta a “*condición y plazo*”, argumentó que, de haberse considerado que el título no reunía los requisitos exigidos por la norma procesal, esto ha debido plantearse mediante el recurso de reposición contra la orden de apremio, oportunidad ya fenecida, y en la actualidad resulta improcedente admitir la discusión; en relación con la compensación, indicó que sólo es procedente cuando se fundamenta en hechos ocurridos con posterioridad, en consecuencia, declaró no probadas las excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución.

Memórese que, sobre la oportunidad para revisar el cumplimiento de los requisitos del título ejecutivo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado: “*la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P.C.*”² **negrita para resaltar.**

Posteriormente, en sentencia STC18432-2016 con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, se indicó:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”

*“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», **lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse***

² Providencia del 7 de marzo de 1988. Magistrado Ponente Héctor Marín Naranjo

con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º eiusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópic, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”

En similar sentido se pronunció en la sentencia STC 3298 de 2019, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, “...3. Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso...”

Estos criterios jurisprudenciales desvirtúan el argumento en el que el juez de primera instancia basó su decisión de no admitir discusión sobre la carencia de los requisitos del título ejecutivo por no haberse interpuesto el recurso de reposición en contra de la orden ejecutiva, de otra parte, resulta pertinente anotar que la nulidad propuesta, respecto a la conciliación alcanzada en el proceso de Unión Marital de Hecho, se fundaba en el vicio del consentimiento que adujo la demandante por las amenazas, intimidación y amedrantamiento que afirmó haber sufrido por parte de la heredera demandada y en la parcialidad que, afirmó, existió por parte de la juez de ese entonces, para favorecer exclusivamente a su contraparte. La juez decidió declararla no probada y la providencia fue confirmada en segunda instancia. Dicho esto, se procede a verificar la presencia de los requisitos legales del título ejecutivo en el documento presentado como base de esta ejecución, teniendo en cuenta la inconformidad que contra el mismo ha expresado la ejecutada a través de los medios exceptivos y en el recurso de apelación.

Las pretensiones de la demanda fueron:

“PRIMERO: Se libre mandamiento ejecutivo donde se ordene a la señora Geny García que cumpla con el numeral 3º del acuerdo de conciliación de fecha 5 de abril de 2018, respecto a la obligación de consignar la suma recibidas (sic) por devolución de Saldos de parte del Fondo de Pensiones Porvenir.

SEGUNDO: Librar mandamiento ejecutivo por los perjuicios moratorios que se causen por la mora en el cumplimiento del numeral 3º del acuerdo de conciliación de fecha 5 de abril de 2018.”

El numeral 3º del acuerdo patrimonial alcanzado en la referida audiencia, en lo pertinente, expresa:

3) (...) Así mismo la demandante reconoce y acepta que el 100% de los dineros correspondientes a la devolución de los saldos por concepto de pensión que se encuentran en el Fondo de Pensiones Porvenir sean entregados a favor de DANIELA CANTILLO BECERRA, para lo cual, en caso de ser necesario coadyuvará con la solicitud ante Porvenir o, si llegado el caso, estos llegan a ser entregados o reconocidos a GENI CONSTANZA GARCÍA, ella **dará orden al Fondo para que estos sean consignados a la cuenta de ahorros** del Banco Citibank #1009507589 a nombre de DANIELA ISABEL CANTILLO BECERRA”. (negrilla no es del texto)

El 31 de mayo de 2018 se libró la orden de pago en los siguientes términos:

“LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO por obligación de hacer contra el señor (sic) la señora GENI CONSTANZA GARCÍA SÁNCHEZ consistente en **consignar la suma recibida** por devolución de saldos de parte del Fondo de Pensiones Porvenir a la ejecutante DANIELA CANTILLO BECERRA. (negrilla no es del texto)

Se niega el mandamiento de pago de los perjuicios moratorios causados como quiera que no se realizó el juramento estimatorio de que trata el art. 206 del C.G.P.”

Como puede apreciarse, la ejecutada se obligó a dar la orden al fondo de pensiones para que consignara en la cuenta bancaria de la ejecutante “los saldos” por concepto de pensión que se encontraban en Porvenir, el mandamiento de pago se libró por obligación de hacer, no obstante la orden fue la de **consignar una suma de dinero** correspondiente a “los saldos” mencionados y, además, concedió a doña Geni el término de tres días “para que suscribas (sic) los mencionados documentos, so pena de ser suscritos por la juez en su nombre tal como lo dispone el art. 436 del C.G.P.”, lo cual resulta incongruente con la orden de pago, con todo, el término concedido venció sin que se hubiera hecho la consignación, ni suscrito documento alguno para que se efectuara.

De otro lado, considera la demandante que la ejecución procede como una obligación de dar una cantidad líquida de dinero, pues formuló su pretensión respecto a *la obligación de consignar la suma recibida*, pero ello tampoco es posible debido a que el título ejecutivo no es idóneo para tal efecto, pues en él no están presentes todos los elementos necesarios para librar una orden de pago de esta naturaleza.

Para que haya título ejecutivo, es necesario que exista una obligación clara, expresa y actualmente exigible que conste en documento que provenga del deudor, o que emane de una sentencia de condena, así como las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el proceso.³

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a los requisitos del título ejecutivo en los siguientes términos:

“La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.”⁴

El documento aportado como base de esta ejecución señala claramente a doña GENI CONSTANZA como deudora y a doña DANIELA ISABEL como acreedora, pero, la obligación pactada, para el caso en que los saldos por concepto de pensión fueran entregados a la ejecutada, se estipuló así: *“ella dará orden al Fondo para que estos sean consignados a la cuenta de ahorros del Banco Citibank #1009507589 a nombre de DANIELA ISABEL CANTILLO BECERRA”*, no se acordó que la ejecutada quedara obligada a consignar directamente una suma determinada de dinero en la cuenta bancaria de la ejecutante y, aunque pudiera aducirse que ese era el objeto implícito de lo convenido, para ello tendrían que hacerse elaboraciones argumentativas complejas dirigidas a establecer la obligación, lo cual, como señala la jurisprudencia reseñada, se opone al requisito de expresividad.

La necesaria conclusión es que el acuerdo contentivo en el acta de conciliación no presta mérito ejecutivo, por tanto, no daba sustento al mandamiento de pago librado en este proceso, pues, no contiene la obligación, a cargo de la ejecutada, de *“consignar la suma recibida por devolución de saldos de parte del Fondo de Pensiones Porvenir a la ejecutante DANIELA CANTILLO BECERRA”*.

Por contera, la orden de seguir adelante la ejecución en los términos dispuestos en el mandamiento ejecutivo librado el 31 de mayo de 2018 no se puede materializar pues, ninguna persona aparte del Fondo de Pensiones, por orden de la ejecutada podría consignar la suma por devolución de saldos y, en todo caso, la suscripción de un documento ordenándole a dicha entidad consignar el valor correspondiente, al parecer, ya no tendría sentido, pues la misma ejecutante en el hecho cuarto de la demanda, indicó que había sido informada de que la ejecutada ya había recibido el dinero.

Ahora bien, el artículo 3º del Decreto 1818 de 1998 estatuye que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo; en este caso, respecto al primer efecto, no cabe duda de que el acuerdo recayó sobre las pretensiones de la demanda que eran la declaratoria de unión marital de hecho y de su consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y fue aprobado por la juez, por tanto tuvo la virtud de terminar el litigio e hizo tránsito a cosa juzgada, no obstante, los acuerdos patrimoniales alcanzados eran ajenos al proceso pues atañen a la liquidación de la herencia y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, escenario en el cual se adoptan las decisiones relativas a la distribución del patrimonio dejado por el causante y excompañero, proceso que, al parecer,

³ Art. 306 Código General del Proceso

⁴ STC720-2021 Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-00042-00

aún no se ha adelantado; en cuanto al segundo efecto, solamente se cumple si las obligaciones pactadas cumplen los requisitos exigidos por la ley para el título ejecutivo, lo cual no ocurre en este caso, como se concluyó.

Ante la inexistencia de título ejecutivo, las pretensiones no pueden salir avante y en consecuencia, la sentencia debe ser revocada, para en su lugar dar por terminado el proceso ejecutivo sin pronunciamiento alguno sobre medidas cautelares por no haber lugar a ello como, en efecto, se dispondrá. (CGP 443)

Costas:

La ejecutante será condenada en costas de ambas instancias, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365-4 del Código General del Proceso. En la correspondiente liquidación deberá incluirse la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia por el Juez Quinto de Familia de Bogotá, el 8 de julio de 2021, para en su lugar:

***PRIMERO: DAR POR TERMINADO** el proceso ejecutivo promovido por doña DANIELA ISABEL CANTILLO BECERRA, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa que antecede.*

***SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte ejecutante.*

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la ejecutante. Inclúyase en la liquidación correspondiente la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

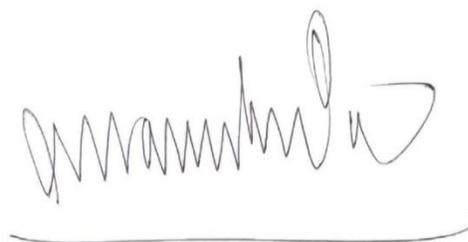
Los Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS