REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P

Nro .de Estado **0123**

Fecha Estado: 28/ JULIO/ 2023

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120220014001	Verbal	ELBER TORRES MADERA	JHON ALEXANDER AGUIRRE LOPEZ	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTACIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 28 DE JULIO DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	27/07/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05282311200120180006901	Ejecutivo con Título Hipotecario	ALVARO GERMAN MESA MESA	JOSE JAVIER AGUDELO ATEHORTUA	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. DECLARA INADMISIBLE APELACIÓN ADHEVSIVA. SIN COSTAS EN ESTA INSTACIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 28 DE JULIO DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	27/07/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400120190059201	Verbal	MONICA LUCIA ORTIZ ORTIZ	DIDIER ALBERTO MARIN MARIN	Sentencia modificada MODIFICA NUMERAL QUINTO. CONFIRMA LOS RESTANTES ASPECTOS. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 28 DE JULIO DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	27/07/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintitrés

Proceso	: Responsabilidad Civil Extracontractual
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Consecutivo Auto	: 132
Demandante	: Élber Torres Madera y otros
Demandado	: Jhon Alexander Aguirre López y otros
Radicado	: 05045310300120220014001
Consecutivo Sec.	: 691-2023
Radicado Interno	: 166-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo frente al auto del 7 de diciembre de 2022, mediante el cual, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó declaró probada la excepción previa de inepta de demanda, y consecuentemente declaró terminado el proceso respecto del demandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda en el proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por Elberto Torres Madera y otros contra la entidad apelante, Jhon Alexander Aguirre López y el excepcionante.

ANTECEDENTES

1. En memorial del 23 de agosto de 2022, el demandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda imploró declarar la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad. En sustento, argumentó que no fue citado a la audiencia de conciliación celebrada en la Cámara de Comercio de Urabá, cuya acta se aportó al proceso. Resaltó que ni en su dirección de residencia, calle 81 No 71-16 del Municipio de Carepa, ni en su correo electrónico, -leicermurillo@gmail.com- , le fue notificada la respectiva citación para la asistir a la conciliación.

2. Surtido el traslado de rigor, la apoderada del extremo activo manifestó que Leicer Rodrigo Murillo Arboleda fue convocado a la audiencia de conciliación que se reprogramó para el martes 7 de junio del 2022, a las 9:00 am., y que si bien la primera audiencia fue suspendida por fallas en los medios tecnológicos, remitió nuevamente la citación a la empresa afiliadora para que haciendo uso de su poder dispositivo frente la contratación previa de sus vehículos les notificara al conductor y al propietario del vehículo la citación realizada por el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Urabá, referente a la audiencia que se llevaría a cabo el 7 de junio del 2022.

Resaltó que tanto el propietario del rodante como el conductor fueron convocados a través del correo electrónico de la empresa afiliadora y al de la aseguradora del vehículo. No obstante, Leicer Rodrigo Murillo Arboleda, no asistió.

Indicó que es un acto de mala fe por parte de la vocera judicial del demandado Murillo Arboleda no haberle avisado sobre la celebración de la respectiva audiencia, a sabiendas que ella era conocedora de esta, puesto que actuaba como apoderada de los demás convocados. Aunado a que sí pudo avisarle de la citación al conductor del vehículo señor Jhon Alexander Aguirre, quien efectivamente asistió a la audiencia.

Manifestó que llama su atención que la presente demanda fue notificada a las mismas direcciones electrónicas de donde remitió la citación a la audiencia de conciliación, esto es, al correo electrónico de la empresa afiliadora y de la aseguradora del vehículo y que el demandado Murillo Arboleda sí se enterara de la existencia del presente proceso y no de la citación de la pluricitada audiencia.

3. En proveído del 7 de diciembre de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó declaró probada la excepción previa de inepta demanda ante la falta de requisito de procedibilidad y ordenó terminar el proceso respecto al codemandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda. En sustento, el juez de primer grado argumentó que debido a que el señor Murillo Arboleda negó haber sido notificado de la conciliación extraprocesal, dicha manifestación constituye una negación indefinida que no requiere prueba.

Resaltó que de los documentos aportados al plenario no se dilucida la efectiva notificación de la citación al correo electrónico del codemandado de la audiencia de conciliación y que durante el término de traslado del medio exceptivo la parte interesada no desvirtuó la negación indefinida realizada por el demandado.

4. Contra a la anterior providencia, la parte actora y la aseguradora accionada, mediante sus procuradores judiciales propusieron recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación. Como el horizontal fue denegado, se concedió la alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El extremo activo sustentó su inconformidad, así:

a.-) Contrario a lo afirmado por el juez de primer nivel, durante el traslado de la excepción previa sí remitió pronunciamiento al respecto, mismo que no fue valorado en su momento oportuno, lo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a dicha parte.

El argumento del *a quo* acerca de la negación indefinida que realiza el demandado referente a que no le llegó citación sobre la celebración de la audiencia de conciliación, desconoce que aquel fue notificado a través de su afiliadora, debido a que desconocían su dirección de residencia y datos personales y que el centro de conciliación no tiene poder dispositivo para realizar emplazamientos.

b.-) La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo fundamentó su disenso en los siguientes puntos:

El hecho de que el apoderado de la parte demandante no haya dado cumplimiento al requerimiento del despacho no puede ser considerada como una omisión que constituya un elemento de validez de una negación indefinida, máxime cuando el juez de primer grado puede oficiar al centro de conciliación para que certifique si el demandado fue o no notificado de la citación a la audiencia de conciliación prejudicial.

Resaltó que la expresión *"no compareció"* contenida en el acta de conciliación es prueba sumaria de que el demandado sí fue citado, lo que hace necesario para efectos de decidir la excepción previa y lo concerniente a la negación indefinida que el Juez ordene oficiar a la Cámara de Comercio de Urabá, Centro de Conciliación y Arbitraje, para que certifique el proceso de notificación de la respectiva citación.

CONSIDERACIONES

1. Las excepciones previas se encuentran consagradas de manera taxativa en el artículo 100 del C.G. del P. En el numeral 5 de esta codificación se contempla como una de ellas: *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones."*

2. Como la excepción previa propuesta se soporta en que hay una ineptitud de la demanda por falta del requisito formal de "*conciliación extrajudicial en derecho*", dado que el codemandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda no fue convocado a tal diligencia, es lo primero indagar si la omisión alegada por el memorialista, constituye un requisito formal de la demanda y, por ende, si su omisión implica una ineptitud de ésta.

Si bien de la lectura del Código General del Proceso, artículos 82 (requisitos generales de la demanda), 83 (requisitos adicionales de ciertas demandas), 84 (anexos de la demanda), y 85 (prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes), no aparece como requisito de la demanda, el aportar la prueba de haberse celebrado la audiencia de conciliación extrajudicial, el artículo 90, numeral 7, *ídem*, dice que la demanda se declarará inadmisible "*cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*".

De la lectura sistémica y en concordancia de las disposiciones normativas inmediatamente citadas, se puede concluir que si por disposición del artículo 90 numeral 7 del estatuto procesal general, el no acompañarse la prueba de haberse agotado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es una causal de inadmisión de la demanda, forzoso es entonces entender, que tal documento es un anexo obligatorio de ella, por lo cual, encaja dentro del supuesto del artículo 84 numeral 5 *ídem*.

En conclusión, el no haberse allegado con la demanda la prueba de que se agotó la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, implica una inepta demanda por falta de un requisito formal.

3. Ahora, en *sub judice*, el juez de primer nivel estimó que se encontraba probada la excepción previa de inepta demanda ante la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al demandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda y, en consecuencia, declaró la terminación parcial del proceso frente aquel.

Establece el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que "*en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas* (…). Se advierte que, si bien la Ley 640 del 2001 fue derogada por la Ley 2220 de 2022, en el presente estudio se hará referencia aquella puesto que es la disposición que regía la materia al momento de celebrarse la audiencia de conciliación y presentarse la demanda.

Del material probatorio obrante en el *dossier*, se desprende que efectivamente le asiste razón al *a-quo* en el sentido de que no obra prueba fehaciente que de fe que el codemandado Leicer Rodríguez Murillo Arboleda fue debidamente notificado de la citación a la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 07 de junio del 2022.

Así, de la solicitud de conciliación obrante en el anexo 018 del expediente digital, se desprende que el extremo activo cuando realizó la solicitud de conciliación ante la respectiva Cámara de Comercio, informó como dirección física del demandado Murillo Arboleda, la calle 87 No 71-19, nomenclatura que coincide con la indicada por aquél en el medio exceptivo; no obstante, no obra constancia de entrega de alguna empresa de servicio postal que permita inferir que

efectivamente el referido demandado sí fue notificado de la citación y que no compareció a la diligencia por causas ajenas a una indebida notificación de aquella, carga probatoria que conforme el artículo 167 de la codificación adjetiva general, tenía la parte demandante.

Ahora, del acta de la audiencia de conciliación extrajudicial (pág. 271-281, Arch. 005), se desprende que si bien el señor Leicer Rodrigo fue citado a la audiencia objeto de estudio, se reportó como direcciones electrónicas juridica@sotrgolfo.com.co, sotragolfo@gmail.com y aguirrejuridia@gmail.com, correos electrónicos de los cuales no es titular el demandado[1], de modo que no puede pretender el extremo recurrente que esta Corporación contemple la posibilidad de tener como efectiva la notificación de la citación a la audiencia de conciliación remitida a los referidos correos electrónicos, los cuales pertenecen a la empresa afiliadora del vehículo.

Del escrito de contestación al traslado de la excepción previa y de la alzada objeto de estudio, se avizora que la parte demandante asevera que la citación de la audiencia de conciliación fue remitida al correo de la empresa afiliadora Sotrqagolfo Limitada, para que bajo su poder dispositivo comunicara de la diligencia al propietario del vehículo señor Leicer Rodrigo Murillo, argumento que no es de recibo y permite deducir que efectivamente el demandado no fue citado a la audiencia de conciliación prejudicial allegada al plenario.

Lo anterior, teniendo de presente que las comunicaciones o notificaciones son de carácter personal y que conforme al artículo 20 de la Ley 640 del 2001, la citación a la audiencia debe "*comunicarse a las partes"*, de modo de que no puede la parte recurrente traer a colación vínculos contractuales entre la aseguradora y la empresa afiliada del vehículo del cual es propietario el demandado para efectos de evadir la obligación que tenía de notificarle la respectiva citación directamente al señor Murillo Arboleda.

Aunado a que, la falta de conocimiento del lugar o dirección electrónica de notificación del demandado, no habilita a que la parte interesada suministre correos electrónicos de terceros para que le notifiquen la respectiva citación, máxime que el artículo 35 de la pluricitada Ley 640 del 2001, contempla la solución cuando se está bajo dicha hipótesis, al expresar que *"podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero"*.

No obstante, del libelo gestor obrante se desprende que el extremo activo denunció dirección de notificación física y electrónica del codemandado, por lo que brilla por su ausencia, manifestación alguna referente a solicitud de emplazamiento del señor Murillo Arboleda, lo que de fe que efectivamente la parte recurrente

---

[1] El correo electrónico de notificación denunciado por el demandado es leicermurillo@gmail.com.

desconocía el domicilio del demandado y por ende era viable instaurar la presente demanda contra aquél sin agotar el requisito de procedibilidad.

De otro lado, si bien no se pasa por alto que en la dirección de notificación del demandado reportada en el acta de conciliación, también se encuentra consignado el correo electrónico de la apoderada judicial del demandado, pese de no haber prueba del envío de la citación a los correos electrónicos, en gracia de discusión, en el evento de que hubiera la constancia de envío y recibo por parte del servidor, tampoco se puede tener en cuenta dicha notificación puesto que a la fecha de celebración de la audiencia, esto es, 7 de junio del 2022, esa profesional del derecho, no fungía como apoderada del demandado y si bien, la notificación personal del auto admisorio del señor Murillo Arboleda del presente proceso fue remitida al correo de la aseguradora y de la vocera judicial y se infiere que aquellos le comunicaron respecto de la existencia de la presente demanda para que aquel compareciera al proceso otorgando poder, esa misma suerte no corrió la notificación de la citación de comparecencia a la audiencia de conciliación para efectos de entender surtido el acto de notificación.

Finalmente, frente al argumento esbozado por la aseguradora referente a que debió el juzgado de primer grado oficiar al Centro de Conciliación para efectos de que certificara a qué dirección remitió la notificación del demandado de la citación de comparecencia a la audiencia de conciliación, dicha carga probatoria le correspondía a la parte interesada, pues es aquella quien de manera facultativa decidió demandar al propietario del vehículo, ergo, estaba en el deber de probar que sí agotó el requisito de procedibilidad contra aquel aportando las respectivas constancias que den fe de sus manifestaciones, máxime cuando la contraparte trae a colación una negación indefinida de no haber recibido la citación para la diligencia

Sumado a que tal y como lo explicó el *a quo* en sus providencias en el proceso, conforme el artículo 173 y el numeral 10 del precepto 78 del Código General del Proceso, las partes y sus apoderados deben abstenerse de solicitar al Juez la práctica de pruebas concerniente a obtener documentos que la parte hubiere podido obtener por medio del derecho de petición

Lo anterior basta para confirmar la decisión censurada por cuanto efectivamente no se acreditó que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad frente al demandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda.

4. Por último, se destaca que la oportunidad procesal de que dispone el demandante para subsanar las deficiencias del escrito inaugural o aportar los documentos que echa de menos el demandado -cuando el medio exceptivo propuesto es el de ineptitud de la demanda- se agota en el traslado que de las excepciones previas se surte a su favor.

En efecto, el numeral 1° del artículo 101 de la codificación adjetiva general preceptúa que del escrito de excepciones se corre traslado por tres días al extremo activo *"para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso,* ***subsane los defectos anotados****."*. Luego, la secuela del incumplimiento de esta carga no es otro que la terminación de la actuación, pues así está normado el asunto por el precepto 2° de la misma disposición:

> *"2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o* ***no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante****."*

Ahora, en el presente asunto los demandantes no cumplieron con la carga demostrativa que le correspondía de acreditar la debida citación de Leicer Rodrigo Murillo Arboleda a la diligencia de conciliación, presupuesto éste que se estima necesario para dar validez a la constancia de inasistencia emitida por el centro de conciliación. Por lo tanto, al tenor de la norma previamente trasuntada la consecuencia jurídica que se imponía era la terminación de la actuación, pero no en su totalidad, sino apenas en parte -como atinadamente lo concluyó el juez de primer grado-, en la medida en que entre los integrantes del extremo pasivo, de acuerdo con la pretensión formulada, existe una relación litisconsorcial de orden facultativo.

5. **Conclusión.** Se impone la confirmación de la providencia que aquí se revisa por vía de apelación, por cuanto efectivamente no se acreditó que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad frente al codemandado Leicer Rodrigo Murillo Arboleda.

6. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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: **d1a472e82f645db581999a06c446e8b18cdb426b5b3a93a7fa0e1b3145d981ae**
Documento generado en 27/07/2023 04:06:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintitrés

Proceso	: Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Sentencia	: 029
Demandante	: Mónica Lucía Ortiz Ortiz
Demandado	: Didier Alberto Marín Marín
Radicado	: 05615318400120190059201
Consecutivo Sría.	: 442-2021
Radicado Interno	: 116-2021

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro en el proceso declarativo de cesación de efectos civiles de matrimonio católico instaurado por Mónica Lucia Ortiz Ortiz contra Didier Alberto Marín Marín.

LAS PRETENSIONES

Se formularon las siguientes:

"1. Que se declare el DIVORCIO Y/O CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO de los cónyuges DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN Y MÓNICA LUCÍA ORTIZ ORTIZ. 2. Que se ordene la inscripción de la CESACIÓN EFECTOS CIVILES en nota marginal de los siguientes documentos: a. Partida de bautismo y registro civil de la señora MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ. b. Partida de bautismo y registro civil del señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN. C. Registro civil de matrimonio de los cónyuges mencionados. 3 Que el señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN aporte una cuota de alimentos para su esposa MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ, en una suma mensual de conformidad con lo ordenado por la ley, los cuales se aumentarán anualmente de conformidad con el IPC índice de precios al

consumidor y/o el aumento del salario mínimo. Indicando que la cuota sea cancelada entre los primeros cinco días de cada mes y que la misma sea integral, es decir que cubra todos los conceptos como: alimentación, vestuario, salud, recreación, etc., en su calidad de cónyuge inocente. 4. Que cada uno fije su residencia y domicilio libremente. 5. Que se ordene que la Sociedad Conyugal formada por el hecho de su matrimonio se disuelva y liquide en forma consecuencial al presente proceso".
(Archivo 001, págs. 10 a 11).

ANTECEDENTES

La libelista expuso los siguientes:

1. El 23 de diciembre de 2006 contrajo matrimonio con Didier Alberto Marín Marín en la Parroquia La Candelaria de Guarne, vínculo del cual nacieron Dahiana Andrea y Guadalupe Marín Ortiz.

2. Trabaja en un restaurante en Rionegro y su cónyuge es propietario de un cultivo de tomates, que tiene en un lote en el que, además, edificaron la vivienda donde habitan.

3. Didier Alberto Marín Marín comenzó a frecuentar diariamente a Yuliana Gallego Herrera, operaria del cultivo, lo cual desestabilizó el hogar, ya que de allí emergieron innumerables problemas y luego insultos y malos tratos por parte del demandado, afectándola psicológicamente a ella y a sus dos hijas.

4. El demandado insistió en vivir con Yuliana Gallego Herrera en una de las habitaciones de la vivienda conyugal, alegando que esa también es su casa, motivo que detonó su separación de hecho, ya que por ello el convocado abandonó el hogar.

5. El comportamiento de Didier Alberto es público y conocido por familiares y vecinos.

6. Con maniobras fraudulentas, el accionado ha pretendido endilgar situaciones de infidelidad en ella.

7. La sociedad conyugal se encuentra vigente.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. En proveído del 27 de enero de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro admitió la demanda y ordenó notificar a Didier Alberto Marín Marín, al Agente del Ministerio Público y a la Defensoría de Familia.

2. El primero se enteró personalmente de la demanda el 18 de febrero de 2020[1], y sobre ella guardó silencio.

3. La Defensora de Familia y el Procurador Judicial para estos asuntos se enteraron de las diligencias el 4 y 6 de febrero de 2020, respectivamente[2]. A pesar de ello, no se manifestaron.

4. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en audiencia de 25 de marzo de 2021 se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, en la que se resolvió:

> *"1º. DECLÁRENSE probadas las causales de grave e injustificado incumplimiento de los deberes de cónyuge y los ultrajes y trato cruel en cabeza del demandado. 2º. Consecuente con lo anterior DECRETASE la Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Católico celebrado el 23 de diciembre de 2006 entre los señores MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ, c.c. nro. 43.212.245, y DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN, c.c. nro. 70.755.917. 3º. Termina la vida en común de los ex cónyuges, cada uno velará por su propia subsistencia. 4º. La sociedad conyugal queda disuelta por ministerio de la ley. 5º. SE IMPONE al señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN, en su calidad de cónyuge culpable del divorcio, la obligación de suministrar cuota alimentaria a la señora MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ, sin que sea posible fijar su cuantía por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído. 6º. Las menores de edad DAHIANA ANDREA y GUADALUPE MARÍN ORTIZ quedan bajo el cuidado personal de la madre. 7º. El señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN deberá suministrar como cuota alimentaria a favor de sus hijas DAHIANA ANDREA y GUADALUPE una suma equivalente al 40% (cuarenta por ciento) del salario mínimo legal vigente, los cuales deberá cancelar dentro de los cinco primeros días de cada mes, en forma anticipada, bien por entrega bajo recibo a la señora MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ o por consignación a órdenes de este Juzgado en la cuenta nro. 056152034001 del Banco Agrario de este municipio. 8º. Ofíciese a la Registraduría Municipal del Estado Civil de Guarne - Antioquia para que tome nota de esta decisión en el registro civil de matrimonios, obrante en el indicativo serial nro. 6610890, al igual que en el libro de varios y en el registro civil de nacimiento de las partes. 9º. Costas de esta instancia a favor de la demandante y a cargo del señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN. Como agencias en derecho se fija la suma de $1.500.000".*

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Como sustento de la anterior determinación, el *a-quo*, en síntesis, razonó:

- La prueba testimonial y el interrogatorio de parte dieron cuenta de los malos tratos que el demandado le prodigó a la actora, a quien veían constantemente golpeada, así como de las veces que fue la Policía al hogar conyugal, motivos por los cuales la demandante se fue de la casa con sus hijas; por su parte, el convocado al no contestar la demanda y no haber asistido a la

[1] Archivo 001, folio 37 expediente digital.
[2] ibídem. folio 36.

audiencia a la cual fue citado, reconoció los hechos susceptibles de confesión, de todo lo cual se infiere que maltrató a su consorte y faltó a sus deberes como cónyuge y como padre.

- Para la fijación de la cuota alimentaria a la cual tiene derecho la cónyuge inocente, es menester acreditar, además de tal calidad, la necesidad de ésta de recibir alimentos y la capacidad del cónyuge culpable de proporcionarlos, elementos que acá no se acreditaron.

- En cuanto a las hijas comunes de la pareja, de quienes se presume su necesidad de recibir alimentos, atendiendo a su minoría de edad, la mesada alimentaria a la cual tienen derecho partirá del salario mínimo que, a su vez, se presume devenga su padre.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo instauró la actora.

1. Como motivo de su disenso, indicó:

- La prueba testimonial dio cuenta de que Didier Alberto Marín Marín es agricultor, tiene un cultivo de tomate y varios trabajadores, con lo cual se acreditó su capacidad económica, pese a que es imposible determinar sus ingresos.

- Para el momento en que se profiere el fallo de primer grado, Didier Alberto Marín Marín aporta mensualmente para sus hijas una suma de $480.000, razón por la cual, la cuota a ellas establecidas en la providencia cuestionada es menor.

2. Corrido el traslado para sustentar, la apelante sostuvo la alzada en los mismos reparos expuestos ante el *a-quo*.

3. De la sustentación efectuada en dicha forma se corrió traslado a la contraparte, quien permaneció silente.

CONSIDERACIONES

1. <u>Nulidades y presupuestos procesales</u>

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta la presente etapa, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. **<u>Competencia del superior en sede de apelación</u>**

Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados oportunamente por la parte demandante, recurrente en apelación, los cuales fueron sustentados como se anotó anteriormente.

3. <u>El asunto debatido</u>

3.1 Marco decisorio de la apelación

Es necesario establecer, a partir de lo fallado por el juez de primera instancia y los reparos presentados por la impugnante, si tratándose de la sanción a la cual se condenó al demandado como cónyuge culpable del divorcio, se debió, además, concretar el monto de la cuota alimentaria a él impuesta; por su parte, en lo que atañe a los alimentos fijados en favor de sus hijas, a la sazón menores de edad, cumple determinar si con ellos se les desmejoró económicamente, de cara con lo que por ese concepto les reconoce voluntariamente su progenitor.

3.2 Del contrato matrimonial y los efectos de su disolución

El contrato familiar[3] implica, para los consortes, acatar una serie de deberes, concretamente consagrados en los artículos 176 y siguientes del Código Civil, supuestos que, en caso de inobservancia, dimanan en causales de divorcio, puntualmente enlistadas en el canon 154 ídem, modificado por el 6º de la Ley 25 de 1992, las cuales jurisprudencialmente se catalogan como objetivas y subjetivas; éstas dan lugar a declarar el *"divorcio sanción, en el cual (...) el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal prevista en la ley y éste, como sujeto pasivo de la contienda, puede entrar a demostrar, con la plenitud de las formas procesales, que no incurrió en los hechos atribuidos o que no fue el gestor de la conducta*[4]" y determinan, entre otras cosas, una vez acreditadas, la imposición al cónyuge culpable de la obligación alimentaria en beneficio del inocente.

Las relaciones de la familia, en consecuencia, puede sufrir cabal mengua, entre otras cosas, por la desatención de los referidos deberes, lo cual se estima destructivo de su armonía y unidad.

3.3. La obligación alimentaria en los procesos de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio religioso

---

[3] Artículo 113 del Código Civil. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. La Corte Constitucional, mediante sentencia C 577 de 2011 dispuso: *"Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual"*.

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2000.

Por sabido se tiene que cuando el quiebre del lazo matrimonial es consecuencia de la comprobación de una causal donde se determina un cónyuge culpable, puede subsistir la obligación alimentaria con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, porque *"aun cuando el efecto deletéreo que desgaja del divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio (…) es principalmente el extinguir las naturales obligaciones que emanan del matrimonio, la obligación alimentaria entre los cónyuges puede, así y todo, de acuerdo con el precepto 160 del código civil, subsistir, con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, la cual tiene venero en el numeral 4º del artículo 411 de la misma codificación, según el cual el cónyuge culpable,* [los adeuda] *al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa"*[5]*.*

Por supuesto que para la fijación de alimentos en el contexto mencionado, no es suficiente declarar un cónyuge culpable, pues es menester que se satisfagan ciertos requisitos, tales como, que el alimentante tenga capacidad económica para brindarlos y, a su vez, que el beneficiario de éstos tenga la necesidad de recibirlos, para subsistir de una manera digna, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.

4. Caso concreto

Construido el marco conceptual pertinente, se apresta la Sala a resolver los cuestionamientos planteados por la recurrente.

4.1. Reparo relativo a la fijación de la cuota alimentaria a favor de la cónyuge inocente

Los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan con el vínculo matrimonial, de donde emerge, entre otras cosas, el de dar alimentos, que persiste, en ciertos casos, después del divorcio, conforme lo prevé el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil: *"Se deben alimentos: (…) 4°. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa".*

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la diferencia que existe entre las prestaciones alimentarias de la pareja que da por terminado su vínculo de cara a los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil, correspondiendo el primero a un tratamiento excepcional "*que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclados en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar"*[6]*;* mientras que el segundo, es el régimen común y habitual de las prestaciones económicas entre excónyuges, el cual obedece a una relación inocencia-culpabilidad.

---

[5] CSJ. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Rad. 2007-00237-04.
[6] STC 6975-2019

La Ley y la jurisprudencia han precisado que para la fijación de alimentos en el último contexto mencionado, esto es, el del numeral 4º del canon citado, además de la declaración de un cónyuge culpable, es menester la satisfacción de ciertos requisitos, a saber: *"i) la necesidad del alimentario y que dichas circunstancias permanezcan en el tiempo, ii) la capacidad económica del alimentante, y iii) un título a partir del cual pueda ser reclamada".*[7]

Respecto a la acreditación de los anotados presupuestos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *"Adicionalmente, son otorgados cuando* ***se acreditan*** *los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: "(…) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante*[8]*".* (Subraya extra texto). *"Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente,* ***la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción***[9]*"* (Énfasis para destacar)

Por lo tanto, desentrañar los descritos presupuestos envuelve no solo un ejercicio de parte, sino, además, exige un eficiente actuar por el administrador de justicia, de manera que, con su actividad, se enfile a materializar el derecho sustancial que se le han puesto de presente, máxime en un asunto como el que ocupa la atención de la Sala, donde la actora, entre otras cosas, se ha dolido a lo largo del proceso, del maltrato del cual ha sido objeto por parte de su consorte, situación la cual comporta la flexibilización de las exigencias normativas en aras de poner en igualdad de condiciones a las partes. Desde ese enfoque, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STC 6975 de 2019, ha invitado en ha efectuar *"una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética".*

Descendiendo a la especie analizada, se advierte que en la sentencia de primer grado se declaró al demandado como cónyuge culpable, y producto de ello se le impuso *"la obligación de suministrar cuota alimentaria a la señora MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ"*. Sin embargo, y esto es lo que surge como motivo de inconformidad, no se fijó la cuota, por no haber elementos en el expediente para establecer la necesidad de la demandante y la capacidad del demandado en torno de los alimentos.

La respuesta a tal cuestionamiento que se hace a la providencia de primer grado, debe partir, necesariamente, del examen de las pruebas que militan en el expediente, a la par de las conductas procesales de las partes, que forzoso es contemplarlas a la hora de dictar sentencia, según la normatividad procesal vigente. Así mismo, es preciso echar mano de las presunciones que por ley se establecen en la materia tratada, de ser el caso.

Pues bien, de las declaraciones rendidas en el proceso cabe destacar:

---

[7] T-559 de 2017
[8] STC 1314 de 2017
[9] STC 10829 de 2017

- Mónica Lucia Ortiz Ortiz, demandante, indicó que trabaja por días *"en lo que le resulte, así en casas de familia, puede ser en invernaderos, así. Preguntado. ¿Tiene hijos? Contestó. Sí, dos niñas"*, adujo que las niñas viven con ella; en cuanto a su sostenimiento señaló *"entre los dos, ahí, pero pues, él si me ayuda con algo de plata, sí, pero, de todas maneras, eso no alcanza para mucho, y ya a mí me toca trabajar por días por ahí, para ayudarme también. Preguntado. ¿Con cuánto le ayuda él mensualmente? Contestó. No sé, él cada 8 días me da ciento veinte mil, cada 8 días. Preguntado. ¿Usted y sus hijas viven en casa propia o en casa alquilada? Contestó. No, en casa propia. Preguntado. ¿Cuéntenos a que se dedica Didier Alberto Marín Marín? Contestó. Él es agricultor, él trabaja pues con todo lo que tiene que ver con la tierra, con invernaderos. Preguntado. ¿Sabe usted cuales son los ingresos mensuales del señor? Respondió. No, yo no sé. Preguntado. ¿Cuénteme si usted le conoce bienes o rentas, le conoce carros, casas, becas, barcos? Contestó. Él tiene una jaula, un carrito, y la casa, que también, es pues de los dos, pero la casa no tiene escrituras, como que la tiene a nombre del papá, no sé".*

- María del Socorro Berrio Ortiz, testigo, precisó que Didier Alberto Marín Marín es agricultor independiente y cultiva tomate; cuando se le preguntó si tenía trabajadores a su cargo respondió *"me imagino que sí"*, y la demandante ama de casa *"ella trabaja por días, lo que le resulte"*; con respecto a las hijas de las partes indicó saber que el demandado sí responde por ellas.

- Omaira de Fátima Ortega Jaramillo, testigo, señaló que Didier Alberto Marín Marín vela económicamente por sus hijas: *"tengo entendido que les da cincuenta mil pesos cada 8 días"*, adujo además que *"Mónica estuvo trabajando hasta el año pasado en un restaurante desde por la mañana hasta por la tarde, de hecho, me quedaba con su niña, bueno, y últimamente está cogiendo es tomatico cada vez que la llaman que hay cosecha, entonces ella coge tomate, y ya en la casita".* Indicó que perdió el empleo en el restaurante debido a la pandemia.

A partir de esas versiones, razón encuentra la Sala en la apelación, habida cuenta que con ellas se infiere la presencia de los elementos básicos para acoger las súplicas por alimentos, en la medida que en lo que a la capacidad respecta, las declarantes fueron unánimes al afirmar que Didier Alberto Marín Marín se ha desempeñado, de tiempo atrás, como cultivador de tomate, producción que comercializa en una "*jaula, un carrito"* suyo, de manera independiente, y que inclusive tiene trabajadores a su cargo.

A su vez, las citadas declaraciones son contestes y coherentes al señalar que a Mónica Lucia Ortiz Ortiz le asiste la imperiosa necesidad de la referida prestación, comoquiera que perdió su empleo en un restaurante de Rionegro, por cuenta de la pandemia, para en su lugar trabajar por días, *"en lo que le resulte"*, concerniéndole, no sólo su cuidado, sino el de sus 2 hijas, necesidad respecto de la cual el demandado no se apresuró a desvirtuar, como tampoco las condiciones económicas de las cuales se indicó goza, pues, se recuerda, que frente a la demanda se guardó absoluto silencio.

De manera que los relacionados medios suasorios permiten concluir la presencia de los ingredientes esenciales para acoger la súplica alimentaria, ya que Mónica Lucia Ortiz Ortiz, cónyuge inocente, en efecto necesita de la cuota alimentaria, y Didier Alberto Marín Marín, alimentante, cuenta con cierta capacidad para aportarle alimentos.

A propósito dela capacidad del demandado y partiendo de que está demostrado que desarrolla una actividad productiva de forma independiente, bueno es tener como marco de referencia el inciso 1º del artículo 129 de la ley 1098 de 2006, en el que se indica que en los procesos de alimentos, cuando no se *"tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal"* (Destaca el Tribunal).

Con ese parámetro de ingreso, el cual tampoco es ajeno a otros campos del derecho como el de la responsabilidad civil, no es extraño que para este proceso se parta de la base de que por lo menos el convocado reporta un ingreso equivalente al mínimo legal mensual vigente, sobre el cual, ha de evaluarse la cuota a favor de la cónyuge inocente.

Además, desde la perspectiva de la interpretación lógica, ningún sentido tendría señalar que para el fin de tasar la cuota de los alimentos de los hijos de la pareja se asuma en por los menos un ingreso equivalenta a un salario mínimo legal mensual vigente, y que pasando al terreno de los alimentos de quien fue la esposa (declarada en el proceso como inocente y víctima de constantes maltratos), ese parámetro se desconozca.

Se recuerda, en este punto, que ante situaciones de maltrato como las descritas, el rigor probatorio se flexibiliza, para permitr que el juzgador cumpla la misión legal de fijar alimentos, como lo impera el numeral 3º del artículo 389 del Código General del Proceso, pues, entre otros, en los procesos de divorcio, la sentencia que lo decrete ha de disponer *"El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso"*.

Por manera que cumplida la verificación de los presupuestos axiológicos de la obligación alimentaria, en casos como el analizado, la tasación se hará sobre la base de asumir que el convocado devenga, por lo menos, un salario mínimo legal mensual vigente, que es acorde, si se quiere, con las condiciones que sobre él se narran en el expedinte y de las que dieron cuenta los testimonios recogidos.

Corolario de lo expuesto, se modificará el numeral quinto de la sentencia analizada ("*sin que sea posible fijar su cuantía por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído"),* para en su lugar fijar una cuota alimentaria a cargo Didier Alberto

Marín Marín y a favor de Mónica Lucia Ortiz Ortiz, equivalente al 10% del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMMLV), pagadera los primeros cinco (5) días de cada mes a partir del mes de agosto de 2023, la cual será entregada directamente a Mónica Lucia Ortiz Ortiz, o consignada en la cuenta que ella indique para ese efecto.

El referido monto, por lo demás, obedece a que los alimentos congruos o necesarios no se deben *"sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida"* (artículo 420 del Código Civil), y como quiera que los ingresos mínimos del demandado se encuentran comprometidos en un 40% en favor de sus menores hijas, el margen con el cual se cuenta, para los fines anotados es el 10% memorado, razón por la cual, fijar un monto superior a éste no solo equivaldría a atentar contra la congrua subsistencia del alimentario, sino contra el límite de inembargabiliad que protege al último, a voces del numeral 1° del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006, el cual enseña que: *"1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago"* (Subraya de la Sala); salario que, para el caso que nos ocupa, se itera, quedó demostrado hasta en un salario mínimo.

4.2. Reparos relativos a la fijación de alimetos a las hijas comunes

La mesada alimentaria para las personas menores de edad, se gobierna por el régimen establecido en el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia), el cual acogió el juzgador de primer grado, y frente a lo cual, ningún reparo puede efectuarse.

A propósito de ello, bueno es traer a capítulo que de conformidad con el segmento final del inciso 1º del artículo 129 de la ley 1098 de 2006, en los procesos de alimentos, cuando no se *"tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal"* (subrayas del Tribunal).

Y es que el *"el establecimiento de un límite mínimo para determinar la cuota alimentaria"*, como ya dio en explicarlo la sentencia C-388 de 2000, *"se funda en la prelación constitucional de los derechos fundamentales de los menores"*, con el propósito de cumplir *"dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Con lo anterior, la ley tiende a garantizar, en el peor de los casos, el*

pago de una cuota alimentaria mínima vinculada al nivel de ingresos presumido" (sublíneas ajenas al texto); desde luego que si ello es así, con los hallazgos del proceso, no es descabellado sostener que la cuota alimentaria fijada a favor de las niñás resulta acorde con lo probado en el juicio y con lo establecido en el proceso. Tasación que, además, no es posible predicar precaria o inferior a la que venía suministrando el alimentante, pues sobre esta última nada en concreto se demostró a lo largo del proceso.

A la anterior conclusión se arriba, ya que en parte alguna del dossier virtual se asoma pieza procesal, providencia o acto del cual se infiera que la mesada alimentaria acá establecida en la sentencia apelada desmejoró la condición económica de las memoradas niñas; por el contrario, la falta de dicho acto impide la comparación necesaria para llegar a tal conclusión.

Recuérdese que el *a-quo* adoptó, para el particular, el régimen de presunciones referido, para con fundamento en éste concretar la cuota alimentaria a la cual tienen derecho las citadas niñas, y así dar cabal cumplimiento a lo dispuestito en el artículo 389 del ritual civil, como lo indicó.

Para esta Sala, en consecuencia, no es de recibo el fundamento del cargo, según el cual, la actora, en su declaración afirmó que la cuota dada por el progenitor demandado a sus hijas era mayor a la establecida en el fallo.

Ello, por cuanto dicha afirmación contrasta con las demás declaraciones, puntualmente, con la de Omaira de Fátima Ortega Jaramillo, quien indicó entender que el acá demandado les aporta a sus hijas ochenta mil pesos cada 8 días.

Lo expuesto, sin perjuicio de las acciones, procesales o extraprocesales con las cuales cuentan todas las demandantes, para que sea revisada la cuota alimentaria a ellas reconocida.

Según lo expuesto, el cargo no habrá de prosperar.

5. Conclusión

De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente, se acreditaron los elementos axiológicos para la cuantificación de los alimentos sanción, razón por la cual se dispondrá la modificación de la sentencia, para en su lugar, fijar la cuota alimentaria a la cual tiene derecho Mónica Lucia Ortiz Ortiz, confirmándose lo demás.

6. Las costas

En aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso, no se impondrán costas en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso.

LA DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 5° de la sentencia apelada, el cual quedará así:

"5º. SE IMPONE al señor DIDIER ALBERTO MARÍN MARÍN, en su calidad de cónyuge culpable del divorcio, la obligación de suministrar cuota alimentaria a la señora MÓNICA LUCIA ORTIZ ORTIZ, en consecuencia, se ***fija una cuota alimentaria a cargo Didier Alberto Marín Marín y a favor de Mónica Lucia Ortiz Ortiz equivalente al 10% del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente (SMMLV), pagadera los primeros cinco (5) días de cada mes a partir del mes de agosto de 2023, la cual será entregada directamente a Mónica Lucia Ortiz Ortiz, o consignada en la cuenta que ella indique para ese efecto".***

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a los apelantes.

CUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 244

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **7e5f3281f0b04e4219c174dcee4319ce1f1f2486195b484496113f95d4d57d8f**
Documento generado en 27/07/2023 11:18:23 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintitrés

Proceso:	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante:	Álvaro Germán Mesa Mesa
Demandado:	José Javier Agudelo Atehortúa
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Fredonia
Radicado:	05-282-31-13-001-2018-00069-03
Radicado Interno:	2023-00249
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma auto apelado
Asunto:	De las causales de nulidad previstas en los numerales 4 y 8 del artículo 133 y artículo 134 del CGP, relativa a la falta de integración de litisconsorte necesario.

AUTO INTERLOCUTORIO Nº 211

RADICADO N° 05-282-31-13-001-2018-00069-03

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por el apoderado judicial del demandado, José Javier Agudelo Atehortúa, frente al proveído del 10 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad formulada por el extremo pasivo relativa a la falta de integración de litisconsorte necesario, consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y artículo 134 del CGP.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la solicitud de nulidad elevada por la parte demandada

El señor José Javier Agudelo Atehortúa, actuando a través de apoderada judicial, solicitó se declarara la nulidad del proceso, a partir del auto que libró mandamiento de pago, fechado 22 de octubre de 2018.

Como fundamento del pedimento incoado señaló que:

En la relación jurídica que vincula al demandado, José Javier Agudelo Atehortúa, al demandante Álvaro German Mesa Mesa y al tercero Enrique Alonso Espinosa Rodríguez (cedente – endosante) se crearon dos (2)

relaciones jurídicas: 1. Cesión del crédito frente a la escritura de hipoteca y título valor pagare según confesión de la parte demandante en el escrito de demanda y 2. Endoso del título valor, pagaré a la orden, "en uso del endoso al portador", análisis que le permitió identificar las siguientes falencias procesales:

i) *"Legitimación en la causa por parte del demandante Álvaro German Mesa Mesa".*

"A. Cesión del crédito en relación a la hipoteca". Adujo que, si bien el deudor hipotecario en la cláusula séptima de la escritura de hipoteca autorizó el uso de la figura de cesión por parte del hipotecante inicial, Enrique Alonso Espinosa Rodríguez, no se cumplió a cabalidad con las formalidades de la cesión presuntamente realizada entre Enrique Alonso Espinosa Rodríguez y el cesionario demandante, Álvaro German Mesa Mesa, debido a que en el mencionado instrumento cedido no aparece la anotación de la cesión como lo ordena el artículo 1961 del Código Civil, lo que implica que el demandado no está obligado frente al cesionario demandante y que el real acreedor es el señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez.

Señaló que podía interpretarse que entre cedente y cesionario hicieron uso de la figura de subrogación convencional, la que en virtud del artículo 1669 del Código Civil se autoriza cuando existe cesión de derechos; empero, en el asunto de planteado se incumplió un requisito fundamental, referente a que debió realizarse "en la carta de pago" y que el documento complementario no fue adjunto a la escritura ni al escrito constitutivo de demanda, situación que determina que el único acreedor e hipotecante es el señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez.

Acorde con lo anterior, arguyó que el demandante, Álvaro Germán Mesa Mesa, quien se legitimaba por activa con base en el contrato de cesión, carecía de legitimación para actuar en el presente proceso en tal calidad porque se aplicaron de forma irregular los efectos de la cesión, motivo por el cual no era extensible al accionado.

Manifestó que las irregularidades referidas no se encuentran saneadas porque vulneran el derecho fundamental al debido proceso y el *"principio de saneamiento del litigio"*, que la autoridad judicial está autorizada a realizar,

debido a que se estudió el título valor, olvidando analizar la legitimación de las partes, por lo que, a su juicio, debió vincularse obligatoriamente al señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez, en calidad de acreedor hipotecario desde el auto que libró mandamiento de pago.

"B. Cesión del derecho implícito en el título valor pagaré a la orden". Afirmó que en el literal séptimo del libelo genitor del proceso la parte demandante confesó que el señor Espinosa Rodríguez cedió el pagare a la orden al señor Mesa Mesa el día 13 de septiembre de 2018, lo cual vulneraba el artículo 1966 del C.C que prohíbe la aplicación de la figura de la cesión de derechos a los pagarés a la orden, lo que tornaba "nulo el negocio jurídico de cesión", deslegitimaba al demandante y hacía obligatoria la vinculación del prenombrado Espinosa Rodríguez.

"C. Endoso en propiedad del título valor pagaré a la orden entre los señores Espinosa Rodríguez y Mesa Mesa". Refutó que en el literal séptimo del memorial fundante, la parte ejecutante confesó que el señor Espinosa Rodríguez endosó el título valor al señor Mesa Mesa, el día 13 de septiembre de 2018, sin embargo, desconocieron lo dispuesto por el artículo 660 del C. de Co., el cual prescribe que el endoso posterior al vencimiento producirá los efectos de una cesión ordinaria; no obstante, el pagare venció el día 20 de octubre de 2017 y fue periódicamente prorrogado por el pago de intereses hasta el 28 de junio de 2018, según lo señalado en el escrito demandatorio.

Agregó que la anterior circunstancia vulnera el numeral 1°, artículo 899 del C.C., aunado al hecho de que no se notificó la cesión al demandado, conforme lo ordena el artículo 887 del C. de Co.

ii) "*La no vinculación de oficio al señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez previo a dictar sentencia".* Expresó que resultaba necesaria la vinculación en calidad de demandante del señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez por "la responsabilidad de los actos contractuales frente al deudor", puesto que, al tener "serias falencias" el contrato de cesión de derechos y el endoso y al no tener este acto anotación que lo eximiera de responsabilidad frente al cesionario-endosatario y deudor, *"su participación como acreedor no ha desaparecido y más si recibió dineros que no vinculan al demandante Mesa Mesa y que su desconocimiento va en contra de los derechos fundamentales*

y civiles del demandado, de terceros y de él mismo porque simplemente queda como quien se enriquece a costa de un individuo (Enriquecimiento sin causa)".

Añadió que el juzgador faltó a su deber de saneamiento del proceso, de forma previa a la emisión de sentencia y que, una vez se ordene la integración del sujeto mencionado, el convocado podrá ejercer sus derechos constitucionales al debido proceso y de defensa.

1.2. Del traslado de la solicitud de nulidad y del pronunciamiento de la contraparte

El 23 de enero de los corrientes, se dispuso correr traslado de la petición al polo activo, quien se pronunció oportunamente señalando que tal escrito refería a la falta del requisito de notificación de la cesión del crédito hipotecario y del pagaré al señor Javier Agudelo Atehortúa.

Expuso que la cláusula 7ª de la escritura pública N° 1035 del 20 de abril de 2017 de la Notaría Séptima de Medellín estipuló que si el acreedor hacía uso de la facultad de ceder, endosar o traspasar los créditos a su favor, cualquiera fuera el documento en que estuviesen contenidos, desde ese acto se aceptaba la misma con las consecuencias previstas en la ley y sin necesidad de notificación alguna, judicial o extrajudicial, por lo que, el contrato legalmente firmado era ley para las partes.

Adicionó que: "*Puede ser que el endoso en propiedad por parte del señor ENRIQUE ALONSO ESPINOSA RODRIGUEZ en favor de ALVARO GERMAN MESA MESA se hubiere dado después del vencimiento del pagare y por esta razón se debe tramitar como una cesión del crédito, pero no por eso podría ahora venir a solicitarse una nulidad procesal porque nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil - Cas. 24 de julio de 1952 y que ha sido pilar de dirección procesal es reiterativa en afirmar: "la falta de las formalidades en la notificación al deudor de la cesión de un crédito, puede dar lugar a que este desconozca tal cesión y pague válidamente al cedente, pero nada tiene que ver con la nulidad o validez del trámite del juicio ejecutivo que se siga para la efectividad del crédito que no ha sido pagado por el deudor, ni siquiera la nulidad de la cesión si la hubiere (que no la hay por ese motivo) podría ser causa de nulidad del juicio ejecutivo para el pago del crédito, pues aquella constituiría una cuestión de fondo que se resolvería en*

la sentencia de excepciones si así lo alegara oportunamente el ejecutado, exactamente como podría hacerlo respecto al pago, la compensación, la rescisión del contrato, etc. pero ni aun así en el supuesto de que la cesión de un crédito adolezca de defectos o vicios y que por consiguiente no vincule al deudor, el pago que este haga al cesionario dejaría de ser válido, ya que esta es una de las maneras de aceptación de la cesión por aquel (…)".

Invocó la causal de saneamiento de las nulidades procesales, contenido en el numeral 4, artículo 136 del CGP, en atención a que el deudor ha realizado pagos a la obligación, los cuales han sido reportados al Despacho, y que tal hecho pone de manifiesto la aceptación de la deuda al demandante.

Asimismo, el extremo no recurrente acotó que esta solicitud era otra actuación dilatoria por parte del accionado, con la cual pretendía suspender la diligencia de secuestro del inmueble.

Y en memorial posterior, allegado en tiempo oportuno, aclaró que la cesión del crédito y el endoso en propiedad difieren en cuanto a las excepciones que tiene el deudor para proponer y enervar la eficacia del cobro jurídico, a saber: En la cesión del crédito proceden excepciones personales, reales y "genéricas", en tanto que, respecto de títulos valores solo podían formularse las excepciones cambiarias establecidas en el artículo 783 C. de Co.

1.2. Del auto impugnado

En audiencia celebrada el 10 de mayo de esta anualidad, el cognoscente negó la solicitud de nulidad, tras considerar lo siguiente: "*Luego de analizar el contenido del escrito de nulidad presentado por la apoderada de la parte ejecutada, se concluye lo siguiente: Primero. La nulidad fue presentada luego de haber sido proferido el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, el cual fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior de Antioquia, siendo del caso indicar que dichas decisiones fueron motivo de una acción de tutela, la cual fue declarada improcedente por la Corte Suprema de Justicia. Segundo. De acuerdo con la redacción del escrito de nulidad, se establece que los vicios que se alegan no tuvieron su génesis en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución entiéndase la sentencia, sino que los mismos surgieron con anterioridad, los cuales según el apoderado se produjeron ante las irregularidades de carácter mercantil y civil al momento*

de la cesión del crédito. Tercero. El eje central de la nulidad radica en el hecho de que el señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez, no fue convocado a este proceso Ejecutivo, motivo por el cual se violenta el contenido del numeral octavo del artículo 133 del CGP".

En tal sentido, el judex concluyó: "*Armonizando estos argumentos con las normas procesales que regulan las nulidades procesales, considera esta instancia judicial que la nulidad invocada debe ser rechazada de plano, toda vez que:* ***Primero.*** *la nulidad que se invoca fue presentada de manera extemporánea porque las falencias procesales que se esgrimen para soportarla acontecieron con anterioridad a la sentencia o el auto que ordenó seguir adelante la ejecución y no como producto de la sentencia misma, lo que en principio habilitaría a la parte ejecutada para proponer una hipotética nulidad procesal.* ***Segundo.*** *Es una obligación procesal de la parte ejecutada solicitar de manera oportuna que se vinculara a este proceso al cedente para que eventualmente hiciera valer sus derechos ante las falencias de carácter civil y mercantil que se plasmaron en el escrito de nulidad.* ***Tercero.*** *No es aceptable que la parte ejecutada esperara a que fuera proferido el auto que ordena seguir adelante la ejecución, la posterior confirmación de la provincia y la decisión del juez constitucional para invocar esta nulidad que se reitera es manifiestamente extemporánea.* ***Cuarto.*** *El silencio procesal de la parte ejecutada frente a la falta de integración a este proceso del cedente equivale a un saneamiento de la nulidad que pide, en donde por demás en sentir del juzgado tampoco tendría legitimación en la causa el peticionario para solicitar la nulidad, porque dicha calidad solo estaba en cabeza del cedente de acuerdo a la causal que el mismo ejecutado esgrime en su escrito.* ***Quinto.*** *Aún, aceptando, en gracia de discusión, que en este caso era necesaria la integración de un litisconsorcio necesario, no sería posible decretar la nulidad invocada por cuanto, frente a la eventual omisión procesal operó el saneamiento.* ***Sexto.*** *Finalmente, para cerrar dicha discusión y sin pretender retrotraernos a etapas ya superadas con el objeto de engrandecer la posición que venimos trayendo, el endoso posterior al vencimiento produce los efectos de una cesión ordinaria, es decir, que habilitaba al obligado para formular cualquier tipo de excepción personal en contra del endosante al endosatario y al dejar vencer en la oportunidad legal para proponer las supuestas nulidades que hoy pretende que debieron invocarse a través de los medios exceptivos respectivos, precluida se encuentra cualquier discusión al respecto por parte de este despacho".*

1.3. Del recurso de apelación y de la "alzada adhesiva" de la parte contraria

Inconforme con la decisión, la apoderada del convocado interpuso recurso de alzada, reiterando los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad previamente esgrimida y agregó que el juzgador de instancia incumplió el deber contenido en el numeral 5 del artículo 42 del CGP, tras no suspender el proceso ni abstenerse de dictar sentencia a efectos de la vinculación del litisconsorte necesario por activa, situación que vulneraba el principio constitucional del debido proceso y "el principio de congruencia".

Controvirtió que el A Quo se sustrajo de su obligación de saneamiento del litigio, limitándose a resolverlo en la forma que lo plantearon ambos sujetos procesales.

Señaló que los errores procesales, tales como, "la imperfecta aplicación de la hipoteca, cesión del pagaré y endoso en propiedad del título valor vencido" atañen a la legitimación en la causa por activa, por lo que, los mencionados "actos contractuales" no nacieron a la vida jurídica y acarrean la "deslegitimación" de la parte actora.

Aseveró que: *"El uso apresurado y deficiente del derecho de defensa del hoy ejecutado no puede ser el argumento para que el juez deje de hacer uso de su deberes y poderes a favor de llegar a la verdad"* y que la falta de corrección de los yerros incurridos atenta contra la seguridad jurídica e implican un abuso del derecho.

Asimismo, la togada en mención peticionó que se valoraran los supuestos fácticos y jurídicos esbozados en la solicitud de nulidad sintetizada en precedencia y se declarara, entre otras: i) "*La nulidad procesal que contempla el artículo 133 # 4 del código general del proceso en lo relacionado a la indebida representación de la parte ejecutante que trae como resultado la deslegitimación por activa del demandante Álvaro German Mesa Mesa desde el auto que libró mandamiento de pago;* ii) "*la nulidad procesal que contempla el artículo 133 # 8 del Código General del Proceso en lo relacionado a la no integración y/o citación al presente proceso ejecutivo del señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez desde el auto que libró mandamiento de pago proferido el 22 de octubre de 2018"* y iii) *"declarar y decretar como parte activa y*

debidamente legitimado en la causa al señor Enrique Alonso Espinosa Rodríguez".

Por su lado, dentro del término de traslado de la alzada en cuestión, el extremo ejecutante adosó escrito contentivo de "apelación adhesiva", manifestando que la misma se hallaba soportada en los argumentos expuestos al descorrer la petición de nulidad interpuesta por el resistente, la cual fue compendiada en el punto 1.2.

Consecuencialmente, el judex concedió la alzada en el efecto devolutivo y ordenó la remisión de la copia del expediente a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el art. 321 numeral 6 del CGP.

En el presente asunto, el impugnante persigue la revocatoria de la decisión adoptada el 10 de mayo de 2023 por el Juez Civil de Circuito de Fredonia, mediante la cual se negó la solicitud de nulidad deprecada, por lo que debe determinarse si en el presente caso se incurrió, o no, en la causal alegada.

Para efectos de lo anterior, procede acotar que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

> *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. …*

Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso…"

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el citado artículo 29 de la Carta Magna; pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

Ahora bien, al adentrarse a la cuestión que concita la atención de esta Sala Unitaria, procede memorar que el artículo 133 del Código General del Proceso establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades estrictamente establecidas por el legislador, estando entre ellas las consagradas en los numerales 4 y 8, cuya norma reza:

"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(…)

***4.** Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado carece íntegramente de poder*

(…)

8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena,* ***o no se cita en debida forma*** *al Ministerio Público o* ***a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.***

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece".

Adicionalmente, el inciso final del artículo 134 ejusdem, prevé:

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

En orden a resolver el asunto planteado, se avizora *ab initio* que no se configura el litisconsorcio necesario por activa, como lo sugiere la apelante. Veamos:

El inciso primero del artículo 61 del CGP, prevé: *"Cuando el proceso verse sobre* ***relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones*** *o que intervinieron en dichos actos,* ***la demanda deberá formularse por todas*** *o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado".*

A su turno, el doctrinante Martín Agudelo Ramírez, en su obra "El Proceso Jurisdiccional"[1] señala sobre el particular: "*El litisconsorcio necesario permite la integración de varias personas en la posición de una sola parte procesal. Se requiere que todos los sujetos de la relación jurídico material estén presentes en el proceso so pena de que no pueda proferirse una sentencia de fondo realmente útil.* ***La legitimación en la causa en el litisconsorcio necesario impone que la norma jurisdiccional comprenda y afecte de manera uniforme a toda la parte integrada por varios sujetos****".*

Al analizar el sub examine de cara a los reparos efectuados, advierte este Tribunal que el actor, Álvaro Germán Mesa Mesa, posee la calidad de tenedor legítimo del pagaré allegado como base de recaudo en virtud del endoso en propiedad que le efectuó el anterior acreedor, Enrique Alonso Espinosa Rodríguez, conforme a la ley de circulación del título valor (art. 647 del C. de Co.).

En efecto, el artículo 651 del C. de Co. prescribe que los títulos a la orden (como el aquí estudiado) se transmiten por endoso y entrega del título, supuestos que fueron debidamente demostrados en la litis, dado que, en el pagaré reposa la anotación del endoso en propiedad realizado por el señor Espinosa Rodríguez a favor del señor Mesa Mesa (archivo 005, C.1), y de forma adicional, en documento militante en el archivo 004 del cuaderno principal, se evidencian que los mencionados sujetos acordaron la cesión del crédito y de la garantía hipotecaria contenida en el escritura pública N° 1.035 del 20 de abril de 2017, haciendo constar su entrega al pretensor.

Aunado a lo anterior, en la cláusula séptima del prenombrado instrumento público, **se aceptó de forma anticipada por el deudor, cualquier "endoso y/o cesión de créditos"** por parte del acreedor inicial (archivo 003, C.1).

Empero más allá de lo expuesto, el artículo 625 del C. de Co. resulta diáfano en establecer que "*toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de* ***su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega****",* norma aplicable al *sub lite*, en tanto que, la obligación principal

[1] Pág. 335. Segunda Edición.

yace en un título valor a la orden, pagaré que fue presentado para el cobro ejecutivo a instancia del señor Mesa Mesa y es potísimo que conforme a lo consagrado en el artículo 619 ibídem: "*Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora*", de forma independiente a la relación causal que les subyace.

En la misma línea argumentativa, dable es resaltar que el artículo 628 ibídem es claro en indicar que *"la transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios",* como en este caso ocurre con la hipoteca que de un lado, ampara el pago, y del otro, como derecho accesorio sigue la suerte de la obligación principal, en virtud del endoso en propiedad efectuado, el cual en palabras del tratadista Bernardo Trujillo Calle es "*el pleno o traslativo que podría llamarse también en propiedad, es el que hace quien siendo titular del documento y del derecho, endosa a un tercero sin limitaciones de ninguna naturaleza"*[2], transfiriendo la propiedad sobre el mismo. Además, que, en el mismo pagaré se anotó que se encontraba garantizado con la hipoteca en cuestión (archivo 005, C.1).

En ese orden de ideas, **no resulta obligatoria la participación en el proceso del endosante del pagaré recaudado**, puesto que las reglas mencionadas no lo exigen y aquel circuló conforme a su ley, ni se configura el litisconsorcio necesario aducido, el cual parte de la premisa de la existencia de relaciones sustanciales que vinculan a dos sujetos en un mismo extremo de la relación jurídico procesal con efectos uniformes en la decisión, y a la luz del caso concreto, quien se legitimó para el ejercicio de la acción cambiaria fue el convocante, Álvaro Germán Mesa Mesa, en virtud del endoso en propiedad realizado por el señor Espinosa.

Por otro lado, no cabe duda de la extemporaneidad de la alegación del censor, toda vez que, la supuesta falta de legitimación en la causa por activa debió formularse en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, como excepción de fondo con la contestación de la demanda; sin embargo, fue abordada en las decisiones de fondo de ambas instancias y se tuvo por satisfecho tal presupuesto.

[2] Trujillo Calle, Bernardo. "De los títulos valores" Tomo I.

De igual forma, la falta de integración del litisconsorte necesario, hecho constitutivo de excepción previa (num. 9°, art. 100 del CGP) pudo plantearse a través de recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo (num. 3, art. 442 ibídem), o en su caso, haber suscitado en tiempo, la controversia que pretendió en alzada con relación al endoso del título valor y la cesión de la hipoteca, en concordancia con las excepciones cambiarias a que alude el artículo 784 del C. de Co.

Ahora bien, no se puede echar de manos que las falencias de parte reseñadas fueron reconocidas por la apoderada del censor, cuando indicó en su escrito de alzada: "*El uso apresurado y deficiente del derecho de defensa del hoy ejecutado…".* Y ciertamente, los anteriores cuestionamientos solo se promovieron en este estadio de la actuación, y de forma posterior al proferimiento de las decisiones de mérito en ambas instancias, lo que la hace abiertamente como una práctica improcedente y dilatoria del procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que por disposición del artículo 102 ejusdem: *"Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones",* siendo ello motivo de rechazo *in limine* de la misma, pese a lo cual esta judicatura abordó el estudio de fondo en aras de ahondar en las garantías procesales que le asisten al promotor del incidente.

Se suma a lo expuesto, que con posterioridad a la emisión de la sentencia de segunda instancia, el resistente promovió acción de tutela para la protección de sus derechos constitucionales, en la cual, entre otros supuestos fácticos, invocó las supuestas irregularidades en el endoso del pagaré y de la cesión de la hipoteca, argumentos esgrimidos en la apelación; empero, sus pretensiones fueron resueltas desfavorablemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 14 de septiembre de 2022, que negó el amparo por no encontrar defectos que estructuraran "vías de hecho" en las actuaciones jurisdiccionales surtidas (cfr. C03NulidadEjecutado).

Por otra parte, aunque el recurrente peticionó en la alzada "*La nulidad procesal que contempla el artículo 133 # 4 del Código General del Proceso en lo relacionado a la indebida representación de la parte ejecutante"*, ninguna consideración habrá de efectuarse sobre el particular, por cuanto de un lado,

no fue invocada en la solicitud de nulidad que fue objeto de pronunciamiento por el A Quo, y de otra parte, ningún hecho fue aducido en la alzada para fundamentarla. Ergo, escapa a la competencia en segundo grado, advirtiéndose además que el inciso tercero del artículo 135 ejusdem preceptúa que la nulidad por indebida representación solo puede ser alegada por la persona afectada, por lo que el quejoso en alzada carece de legitimación para proponerla.

Finalmente, la "apelación adhesiva" presentada por la parte contraria, se torna inadmisible, como quiera que no cumple el presupuesto contenido en el parágrafo del artículo 322 ibídem, esto es, que la decisión recurrida le resulte desfavorable. A *contrario sensu*, aquella fue completamente beneficiosa a sus intereses, al haberse negado la solicitud de nulidad. En tal sentido, los argumentos esbozados en su escrito se valoraron como réplica oportuna frente a la impugnación interpuesta por la parte ejecutada.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, al haber acertado el A quo al denegar la nulidad deprecada tal como viene de analizarse, se confirmará el auto recurrido y se advierte que no hay lugar a imposición de costas, por cuanto no hay mérito para las mismas, de conformidad con el numeral 8 del art. 365 CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión impugnada de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR INADMISIBLE la "apelación adhesiva" formulada por la parte actora.

TERCERO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas.

CUARTO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 CGP.

QUINTO.- DEVOLVER las diligencias por vía electrónica al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **6d2e270b013208d9c11053ad5e28fbcb33dec9c4ed093a3cf02f9377182149ef**
Documento generado en 27/07/2023 08:40:03 AM

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