

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS  
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 001

Fecha 11/01/2023  
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120220005001	Acción Popular	MARIO RESTREPO	ALMACEN Y JOYERIA MENDOZA	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO - DISPONE TRASLADO DE 5 DIAS PARA CADA PARTE // LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	19/12/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05034311200120220011601	Ejecutivo Singular	CARCAFE LTDA	OSCAR RUIZ ORTIZ	Auto revocado REVOCA AUTO APELADO N.E. // LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	19/12/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05045310300120210009401	Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades	RUBEN DAVIS DIDIER SIERRA FLOREZ	DIAGNE SOFIA SEÑA CASTILLO	Auto confirmado REVOCA PARCIALEMNTE AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA // LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	19/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045318400120220007201	Ordinario	DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA	YAJAIRA ARBOLEDA CARTAGENA	Auto confirmado CONFIRMA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA // LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	19/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA  
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Proceso:** Liquidación de Sociedad Patrimonial  
**Demandante:** Rubén Didier David Sierra Flórez  
**Demandado:** Diagne Sofía Seña Cantillo  
**Asunto:** Confirma parcialmente auto apelado  
**Radicado:** 05045 31 84 001 2021 00094 01  
**Auto No.:** 241

**Medellín**, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a decidir la alzada propuesta por la parte demandante, contra el auto del 29 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, por medio del cual admitió la demanda y no accedió a las medidas cautelares rogadas, dentro del proceso de liquidación de sociedad patrimonial, interpuesto por Rubén Didier David Sierra Flórez, contra de la señora Diagne Sofía Seña Cantillo.

**I. ANTECEDENTES**

**1.-** Dentro del trámite liquidatorio de la referencia, el señor Rubén Didier David Sierra Flórez, rogó ante el Juez de instancia, el embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 008-32471 y 008-42725 de la OFICINA DE REGISTRO

DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE APARTADÓ; así mismo, solicitó el embargo y retención de los dineros que se encuentren en las cuentas de ahorros, corrientes, CDT`S O CUALQUIER OTRO PRODUCTO FINANCIERO QUE POSEA O LLEGUE A POSEER LA SEÑORA DIAGNE SOFIA SEÑA CANTILLO en el Banco de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Banco Agrario, Bancoomeva, Banco de Occidente, Banco Av Villas, Banco BBVA, Banco Caja Social, Colpatria, Fondo nacional de ahorro, Bancamía, Banco Agrario de Colombia, Banco Popular y en la cuenta con Bancolombia Panamá, número 80100008359; y finalmente, solicitó el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres que están ubicados en la calle 98 103-111, consultorio 302 edificio Coomeva barrio Ortiz de Apartadó, de propiedad de la señora DIAGNE SOFIA SEÑA CANTILLO.

**2.-** Revisada la solicitud de medidas cautelares, mediante auto del 29 de octubre de 2021, el Juez negó su decreto.

**3.-** Inconforme con tal determinación, el apoderado del señor Sierra Flórez, promovió oportunamente recurso de reposición y en subsidio el de aplicación; como el primero fue resuelto desfavorablemente al interesado, fue concedida la alzada, que ocupa ahora la atención de la Sala.

## **II. EL AUTO IMPUGNADO**

Para negar el decreto de las cautelas rogadas respecto a los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias N° 008-32471 y 008-42725, que conforme a lo previsto por el artículo 598 del CGP, como esos bienes fueron adquiridos por la demandada antes de la conformación de la sociedad patrimonial, a través de escrituras públicas

522 y 1259 de 27 de mayo y 28 de agosto de 2009, no es viable acceder a la cautela rogada.

En relación con el embargo y retención de los dineros que puedan encontrarse en cuentas de ahorros, corrientes, cdt o cualquier otro producto financiero que posea o llegare a poseer la demandada, aseguró el Juzgador, que como la sociedad patrimonial se disolvió el 11 de septiembre de 2019, y a la fecha han transcurrido más dos años, y el dinero es un bien fungible, no está acreditado que los que ahora puedan encontrarse sean los mismos que a tal fecha pudieron estar depositados ni que pertenezcan a la sociedad patrimonial.

Finalmente, sobre el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres que están ubicados en la calle 98 103-111, consultorio 302 edificio Coomeva barrio Ortiz señaló que, dichos muebles hacen parte del lugar de trabajo y su labor como odontóloga, por lo que no pueden ser embargados.

### **III. LA APELACIÓN**

Inconforme con la negativa al decreto de las cautelas, el señor Sierra Flórez (a través de apoderada judicial), recurre, buscando su revocatoria, argumentando, en primer lugar, que si bien es cierto que los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 008-32471 y 008-42725 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Apartadó, ya habían sido adquiridos por la demandada, al momento de conformarse la sociedad patrimonial, el juez desconoce durante la unión marital de hecho y sociedad patrimonial, aquellos aumentaron su valor y que esos bienes no fueron objeto de capitulaciones, por lo que no existe razón válida para la no decretar la

cautela, debido a que existen unos gananciales representados en el mayor valor del bien inmueble durante el tiempo de convivencia, por lo que debió el despacho ordenar la medida cautelar para efectos de evitar una defraudación.

Sostiene que la negativa a decretar la medida cautelar sobre los lucros, réditos, frutos, pensiones de los bienes propios y que se devenguen en el matrimonio, que a su entender, hacen parte del haber social, desconoce la forma cómo está compuesto tal haber social patrimonial, puesto que en el artículo 1781 del código civil, en el numeral 2, establece su viabilidad. Concluye que las razones, que tuvo en cuenta el despacho para no conceder la medida cautelar, no son válidas de acuerdo con la ley sustancial, puesto que el bien a la fecha tiene una valoración comercial, superior a la que tenía el momento de conformarse la sociedad patrimonial, aunado a ello solicitó con la presentación de la sociedad, que se realizara el avalúo de los mismos.

Niega además el inconforme, que la sociedad patrimonial haya sido disuelta el 11 de septiembre de 2019, como lo asegura el Juzgador, puesto que la convivencia continuó hasta el año 2020, debido a que en el año 2019 contrajeron matrimonio y por el hecho de contraer matrimonio, no se disuelve la sociedad patrimonial.

## **VI. CONSIDERACIONES**

**1.-** En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, lo que significa en este caso que frente a la negativa de la medida cautelar que rodea los bienes muebles y enseres ubicados en la calle 98 103-111, consultorio 302 edificio Coomeva barrio Ortiz,

no se pronunciará esta corporación, toda vez que la parte recurrente ninguna inconformidad puntualmente, planeta contra tal determinación.

**2.-** Hecha la anterior precisión, pasa la Sala a referirse a los aspectos materia de inconformidad, no sin antes indicar que, las medidas cautelares implican una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o la conminación a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente dejan la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego, en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo específico, ello en garantía de que lo que llegue a decidirse en el proceso pueda cumplirse. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar *"... busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta..."* (López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1023).

Tales medidas varían según el tipo de proceso dentro del cual se pretenda práctica y el legislador expresamente señaló su procedencia, verbi gratia, en los trámites ejecutivos el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que en los procesos declarativos, el artículo 590 del Código General del Proceso establece unas reglas para: *"...la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: ..."*

*1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

*(...)*

*c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su*

*infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.*

*Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.*

*Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.*

*(...)*

*2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. (...)"*

La figura procesal de medidas cautelares, es una herramienta que ampara o protege derechos, y las que pueden decretarse tienen la característica de ser prejuzgadas por el administrador de justicia que tenga a su conocimiento el litigio, son provisorias o provisionales, lo que significa que mantienen su firmeza en tanto no varía la situación que se intente proteger y si la situación cambia, entonces esta medida podría variar, ya sea por intermedio de

una nueva medida cautelar o la revocatoria de la anterior; también es instrumental; en la medida en que la prosperidad de la garantía cautelar avala la disposición final, y de tal forma se hace factible con ella relucir los efectos materiales y jurídicos que demuestren la eficacia procesal; y finalmente es variable, toda vez que es un evento que puede darse en dos supuestos, cuando exista una alteración de las circunstancias en la relación material tornándose injusta la medida cautelar y, cuando exista una alteración de las circunstancias en la relación procesal; es decir, cuando del desarrollo de la discusión procesal desaparezcan o se alteren los presupuestos procesales que dieron lugar a la medida antes dictada, por lo que la norma citada, también contempla que en el momento en que no estén satisfechos dichos requisitos, el Juez deberá determinar la improcedencia de la medida cautelar o su modificación.

**3.-** En el caso concreto, el apoderado de la parte demandante, rogó dentro del presente proceso de liquidación de sociedad patrimonial, el decreto de unas medidas cautelares (embargo y secuestro de los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 008-32471 y 008-42725 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE APARTADÓ, el embargo y retención de los dineros que se encuentren en las cuentas de ahorros, corrientes, CDT`S O CUALQUIER OTRO PRODUCTO FINANCIERO QUE POSEA O LLEGUE A POSEER LA SEÑORA DIAGNE SOFIA SEÑA CANTILLO del Banco de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Banco Agrario, Bancoomeva, Banco de Occidente, Banco Av Villas, Banco BBVA, Banco Caja Social, Colpatria, Fondo nacional de ahorro, Bancamía, Banco Agrario de Colombia, Banco Popular y en la cuenta con el Banco Bancolombia Panamá número 80100008359 y el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres que están ubicados en la calle 98 103-111, consultorio 302 edificio Coomeva barrio Ortiz), las que fueron consideradas por el A quo como improcedentes, por lo que

inconforme con tal decisión el mandatario judicial del demandante, acude al recurso de apelación, solo en lo que respecta a la negativa del embargo y secuestro de los bienes inmuebles inicialmente referidos y de los dineros que se encuentran en los productos financieros mencionados, sustentando que tales activos durante la unión marital de hecho y sociedad patrimonial aumentaron su valor, y deben hacer parte de dicha sociedad.

El decreto de medidas cautelares en procesos declarativos, procede cuando operan como herramientas legales para defender y asegurar derechos que al finalizar el curso del proceso podrían verse perjudicados, pues se constituyen en instrumentos de protección provisional y mientras la actuación finaliza, de los derechos controvertidos en ese mismo asunto, ello en salvaguarda de los derechos constitucionales y legales de los involucrados y de la real y efectiva ejecución de la decisión que se adopte.

De la norma citada en párrafos precedentes, se rescata la intención de proteger la integridad del derecho en litigio, con el propósito de amparar provisionalmente la pretensión de la parte demandante, mientras se define el litigio.

En el presente caso, el embargo y secuestro de los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 008-32471 y 008-42725 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE APARTADÓ, no anticipa ni condiciona la decisión que pueda adoptarse dentro del proceso de liquidación de la sociedad patrimonial en curso, por el contrario, como bien lo afirma la norma citada en precedencia, apenas salvaguarda, protege y ampara derechos de las partes que puedan verse afectados, pues en los procesos de familia, la autorización

de medidas cautelares se encuentra consagrada de manera especial en el Código General del Proceso en su artículo 598 que señala: *"En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

*1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra..."* (Subrayas fuera del texto original)

Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco ha señalado que *"Al disolverse la sociedad conyugal por cualquier motivo, esos bienes, para los cuales existe la libre administración, entran a formar el haber de la sociedad con el fin de repartirlos por mitad entre los consortes; para los pasivos se contempla similar situación, porque mientras no se haya disuelto la sociedad cada cónyuge responde exclusivamente por las deudas que adquirió, salvo excepciones legales que imponen solidaridad, pero disuelta, el patrimonio de la sociedad responde por la totalidad de las obligaciones surgidas dentro de ella.*

*Por ello, cuando se adelanta un proceso de los mencionados, recordemos que solo la ejecutoria de la sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda disuelve la sociedad conyugal, se corre el peligro de que mientras tal cosa sucede, uno de los cónyuges, aprovechando esa facultad de libre disposición de los bienes, proceda a enajenarlos o gravarlos en perjuicio del otro.*

*Atendiendo lo anterior, cualquiera de los cónyuges, sea demandante o demandado en uno de estos procesos, puede pedir la medida preventiva con el fin de asegurar que los bienes que pertenecen*

*a la sociedad conyugal y que deben ser objeto de liquidación, no se distraigan; esta es la razón por la cual el art. 598 del CGP, autoriza en el numeral 1º el embargo y secuestro, según el caso, de "los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza de la otra", no importa quién sea el demandante"*<sup>1</sup>

Así las cosas, la primera solicitud de la parte demandante, esto es, el embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con M.I. N° 008-32471 y 008-42725 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Apartadó, no va en contravía de la norma en cita, sino que comparte su espíritu, dado que tiende a salvaguardar los intereses de la sociedad patrimonial ya declarada en el caso en concreto, con la intención de evitar defraudación a sus integrantes, con la precisión, eso si, que solamente el mayor valor que puedan haber obtenido, gracias al aporte de los asociados (no por la simple valorización), podría integrar el activo patrimonial referido.

Por otra parte, acerca de la segunda solicitud, que rodea el embargo y retención de los dineros que se encuentren en las cuentas de ahorros, corrientes, CDT`S O CUALQUIER OTRO PRODUCTO FINANCIERO QUE POSEA O LLEGUE A POSEER LA SEÑORA DIAGNE SOFIA SEÑA CANTILLO del Banco de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Banco Agrario, Bancoomeva, Banco de Occidente, Banco Av Villas, Banco BBVA, Banco Caja Social, Colpatria, Fondo nacional de ahorro, Bancamía, Banco Agrario de Colombia, Banco Popular y en la cuenta con el Banco Bancolombia Panamá número 80100008359, es necesario que el demandante precise de donde provienen los recursos, para que pueda definirse si es o no viable la práctica de la medida, porque a manera de ejemplo, si en ella recibe la

---

<sup>1</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso - Parte Especial. 1ª Edición. Bogotá D.C.: DUPER Editores, 2017. Pag. 1088.

demandada el pago de nómina, pensión, etc. aquella podría ser inviable, porque no pueden afectarse derechos como el mínimo vital de la demandada o de terceras personas, como lo ha explicado entre otros, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, Sala Civil –Familia, Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Pradilla Ardila, en decisión del veintiuno (21) febrero de dos mil ocho (2008), en la que manifestó:

*"(...)El activo de la sociedad, que es susceptible de las medidas cautelares es aquel, sujeto a los gananciales y se encuentra definido en los ordinales 1º, 2º, y 5º del Art. 1781 del C. C., según la modificación dispuesta por la ley 28 de 1932; es decir, que "toda ganancia o rendimiento está destinado a ser partido entre los cónyuges por partes iguales cuando se disuelva la sociedad." como lo explicó en su momento el tratadista Arturo Valencia Zea.*

*De manera que acudiendo al Art. 691 del C. de P. C., norma especial en asuntos relacionados con la liquidación de sociedades conyugales, aplicable al régimen patrimonial de la unión marital de hecho, por expresa remisión del Art. 7 de la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la ley 979 de 2005, los bienes a embargar y secuestrar, son aquellos que sean objeto de gananciales.*

***Pero en materia de sueldos y emolumentos que devengan los ex esposos o ex compañeros permanentes, destinados a suplir sus propias necesidades de subsistencia, dignidad personal y la de las personas a cargo, no deben ser objeto de las medidas de restricción por ser inembargables como lo dispone el ordinal 5º del artículo 684 del C. de P.C. y lo manda expresamente el artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo.*** (Negrilla propia)

*Los honorarios debidos por un ente público, no se han capitalizado en el patrimonio social, ni en el activo de la demandada, pues no han ingresado físicamente y como se trata de dineros*

*provenientes del modus vivendi de la doctora Barajas Vargas, en su actividad de abogada litigante, a todas luces resulta racional y obvio que adquieren dicha connotación.*

***Un problema jurídico similar, fue abordado por la Sala Civil-Familia de ésta Corporación Judicial en los siguientes términos.***

***"Resulta absurdo que se pretenda a la fuerza, mediante una medida de ésta naturaleza, capitalizar los salarios y mientras tanto su titular carece de los más elementales recursos para pagar su alimentación y sus gastos domésticos y los de sus familiares dependientes de él. Tal planteamiento que el juzgado acogió como suyo al decretar la medida cautelar, es legalmente inadmisibile. Es más, creemos que es violatorio de derechos fundamentales y, por tanto, contrario a nuestra Constitución Política. De manera que el punto se soluciona con la regla general: Los salarios son inembargables de conformidad con lo dispuesto en los artículos 684, numeral 5, del código de procedimiento civil y 154 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo." (Auto 8 de febrero de 2005 Mg. Ponente Dr. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDÚZ, Rad. 962/04)".*** (Negrilla propio)

Entonces, para que proceda el embargo y retención de dineros dentro de una liquidación de sociedad patrimonial deben concurrir varios requisitos, el primero, la determinación de los dineros devengados durante el matrimonio, el segundo, que, la cantidad de dinero reclamada y cosas fungibles existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, (así se encuentra establecido por el artículo 1795 del Código Civil), pero adicionalmente, que tales sumas de dinero no correspondan a salarios o asignaciones

que puedan comprometer el sostenimiento del demandado y su mínimo vital.

Corolario de lo anterior, los dineros percibidos en vigencia del matrimonio y/o unión marital de hecho entrarán al activo de la sociedad, y por consiguiente susceptibles de ser afectados con medidas cautelares, siempre y cuando los mismos aun existan, o por lo menos no hubiesen sido invertidos, gastados y o que se encontraran depositados en alguna cuenta cuya titularidad no sea de uno de los cónyuges y/o compañeros o representados en algún título; características que no se pueden avizorar o inferir en la petición de embargo y/o retención solicitada por la parte actora, como que la misma pretende que se cautelen aquellos que no han sido causados o que no se han recibido por la demandada, y que desde luego no se hayan tangibles o capitalizados a efectos de afirmar con certeza que los mismos serán susceptibles de gananciales.

La legalidad de una medida cautelar no debe estar sujeta a presunciones y debates anticipados, pues como queda demostrado, existe la posibilidad de acceder a ellas, porque el juez cuenta con la autorización legal, que como en este caso concreto ocurre, deja a su razonable criterio la facultad de adoptarlas para amparar derechos en disputa y, principalmente, de garantizar la efectividad y eficacia de la decisión que eventualmente se adopte y que pudiese favorecer los intereses del demandante.

En las condiciones descritas, conforme a lo dispuesto por el artículo 598 del CGP, en el caso en marras, procede el decreto de la medida cautelar respecto del embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias N° 008-32471 y

008-42725 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Apartadó, dejando en claro que por tratarse de bienes adquiridos antes de la unión patrimonial, solamente ingresa al haber social el mayor valor que hayan obtenido por obra de los asociados y no sea fruto de la simple valorización monetaria.

Conforme a lo dicho, asiste razón al Juez de la casusa, cuando no decreta el embargo y retención de los dineros de las cuentas de ahorros, corrientes, CDT`S O CUALQUIER OTRO PRODUCTO FINANCIERO QUE POSEA O LLEGUE A POSEER LA SEÑORA DIAGNE SOFIA SEÑA CANTILLO del Banco de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Banco Agrario, Bancoomeva, Banco de Occidente, Banco Av Villas, Banco BBVA, Banco Caja Social, Colpatria, Fondo nacional de ahorro, Bancamía, Banco Agrario de Colombia, Banco Popular y en la cuenta con el Banco Bancolombia Panamá número 80100008359, por cuanto a más que no se suministraron los datos de las cuentas y productos donde puedan reposar tales dineros, no se determinó que los dineros que allí se encontraran depositados hubieran sido percibidos durante el matrimonio ni que la cantidad de dinero a retener estuviera en poder de la demandada al tiempo de disolverse la sociedad y no afecte el mínimo vital de la demandada, razones suficientes para revocar de manera parcial el auto apelado, con la advertencia esos sí, que previo a su decreto, preste el demandante caución por el valor equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, de conformidad con lo establecido en numeral 2º del artículo 590 del CGP, a fin de garantizar las costas y posibles perjuicios derivados de la práctica de la medida cautelar solicitada. Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

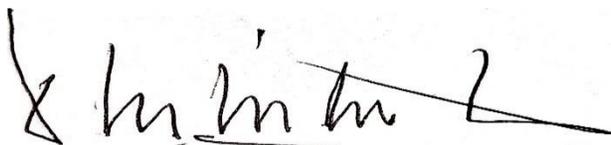
## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el auto de procedencia, fecha y naturaleza mencionado, y en su lugar deberá el juez de primer nivel analizar nuevamente el tema de las cautelas que rodean los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias N° 008-32471 y 008-42725 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Apartadó, advirtiéndose que previo a su decreto, el solicitante debe prestar caución por el valor equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, de conformidad con lo establecido en numeral 2º del artículo 590 del CGP, a fin de garantizar las costas y posibles perjuicios derivados de la práctica de la medida cautelar solicitada por las razones expuestas en este proveído, según lo motivado.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

## **NOTIFÍQUESE**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**





**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**  
**MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

<b>Referencia</b>	<b>Proceso:</b>	<b>Impugnación Paternidad</b>
	<b>Demandante:</b>	<b>Didier Alexander Arboleada Cañola</b>
	<b>Demandados:</b>	<b>Yajaira Cartagena Martínez</b>
	<b>Menor:</b>	<b>Stefany Sofía Arboleada Cartagena</b>
	<b>Asunto:</b>	<b><u>Confirma auto apelado</u></b>
	<b>Radicado:</b>	<b>05045 31 84 001 2022 00072 01</b>
	<b>auto No.:</b>	<b>250</b>

**Medellín**, diecinueve (2022) de diciembre de dos veintidós (2022)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 15 de marzo de 2022, por el Juez Promiscuo de Familia de Apartadó, que rechazó, por caducidad de la acción, la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, promovido por Didier Alexander Arboleada Cañola, contra Yajaira Cartagena Martínez, madre de la menor Stefany Sofía Arboleada Cartagena.

**ANTECEDENTES**

**1.-** Ante el Juzgado mencionado, Didier Alexander Arboleda Cañola, presentó demanda de impugnación de paternidad, contra la señora Yajaira Cartagena Martínez, madre de la menor Stefany Sofía Arboleda Cartagena, pretendiendo que se declare que la niña no es su hija biológica.

**2.** Como sustento fáctico de la pretensión adujo el demandante, que durante aproximadamente 6 meses, sostuvo una relación sentimental con la señora Cartagena, y producto de esa relación amorosa y que de acuerdo a lo manifestado por su pareja sentimental en ese entonces, fue procreada Stefany Sofía Arboleda Cartagena, quien nació el 13 de enero del 2017; que en el año 2018, producto de una discusión, la señora Cartagena le confesó tener dudas sobre la paternidad de la menor, mismas que fueron creciendo con comentarios de vecinos y parientes, a causa de lo cual, el 7 de mayo de 2021 realizó prueba antropoheredobiológica a la menor S.S.A.C., que el 14 de mayo de 2021, arrojó como resultado que: *"los perfiles genéticos observados permiten concluir que DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA, no es el padre biológico de STEFANY SOFIA ARBOLEDA CARTAGENA"*

**3.-** El juez de primera instancia, rechazó la demanda, considerando que operó la caducidad de la acción de impugnación de paternidad, toda vez que desde el momento en que su promotor se enteró que no era el padre, hasta el día 13 de diciembre de 2021, cuando fue presentada, transcurrieron más de los ciento cuarenta (140) días que la ley concede con tal fin.

**4.-** Inconforme con la decisión y en oportunidad, la profesional del derecho interpuso recurso de apelación, asegurando: *"No es cierto. que el señor DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA, sea mi mandante, como lo aduce el despacho, y prueba de ello, es que no cuento con poder en la demanda para representarlo, a hora bien, quien obra como mi mandante, según poder que se anexa es el señor OSCAR MIGUEL CASTRO, quien además, de querer impugnar la paternidad del señor DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA, quien funge como demandado, también, solicítala investigación de la paternidad, acción que no cuenta con termino de caducidad; de manera que, cuando en el hecho quinto del escrito genitor, se afirma que tan solo hasta el 4 de febrero del 2022, conoció que STEFANY SOFIA ARBOLEDA CARTAJENA, en este caso se habla de mi mandante, y no del demandado. Es decir, desde la fecha en que conoce e interpone las acciones no han transcurrido los 140 días, como afirma el despacho y de ser así, debe considerar el despacho de igual forma, que, existen pretensiones tendientes a que se realice la investigación de la paternidad de la menor. En cuanto, al tiempo que tiene mi mandante, el señor OSCAR MIGUEL CASTRO, a quien confunden con el señor DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA, no se puede contabilizar la caducidad de la acción, desde el día 14 de mayo del 2021, debido a que, mi mandante, no participo en la prueba de ADN, y mucho menos conocía de sus resultados; considero que en el caso en comento, debe tramitarse la demanda de filiación como bien se propuso y el término de la caducidad de la acción de impugnación de paternidad, a partir del 4 de febrero del 2022, fecha en la cual, conoce de la existencia de los*

*resultados. Por último, la demanda de investigación de paternidad, no tiene caducidad, partiendo de esa afirmación, me permito infórmale al despacho que, en la demanda, mi mandante no solo solicita la impugnación, también, solicita que se investigue la filiación de la menor, con el propósito de saber con certeza, que él es el padre biológico de la menor y en consecuencia haga las respectivas anotaciones en el folio del registro civil, conforme a lo expuesto el despacho no debía decretar la caducidad de la investigación de la paternidad.”*

## **CONSIDERACIONES**

La figura jurídica de la caducidad se estructura, cuando no se ejercen ciertos y determinados actos jurídicos en los plazos perentorios e improrrogables establecidos en la ley, en otras palabras, extingue la facultad de ejercer derechos que no fueron reclamados dentro de determinada oportunidad, vencida la cual, no puede el Juez admitir el reclamo de tales derechos, aunque el beneficiado con dicha extinción no la alegue expresamente, es decir, procede de oficio y, por lo tanto, la caducidad no es renunciable.

En esta ocasión, corresponde a la Sala, determinar si operó o no la caducidad de la acción de impugnación de paternidad, para lo cual es menester establecer el momento a partir del cual debe contarse el término establecido para la impugnación de paternidad.

La filiación consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer

grado, que encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal. El Código Civil en su artículo 35 expresa que *"Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de sangre."*

Actualmente, la filiación y la impugnación de la paternidad no se asienta en la voluntad de las partes, sino en la realidad de la naturaleza, y ello ha sido posible por la aparición de procedimientos científicos que permiten establecer con certeza la realidad del vínculo biológico, cual lo han establecido las Leyes 75 de 1968, 721 de 2001 que modificó la anterior y 1060 de 2006.

El reconocimiento voluntario de un hijo en las condiciones establecidas en el artículo 1º de la Ley 75 de 1968 es irrevocable por su autor, pero no inimpugnable, en tanto que puede ser atacado por las causas y en los términos contemplados por la ley, que fija unos precisos requisitos para que los interesados ejerzan ese derecho de refutarlo.

Como de conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política, corresponde al legislador la regulación del estado civil y los derechos y deberes que de allí dimanen, resulta indudable que los aspectos de la filiación e impugnación, encuentran su desarrollo en la ley. Con ese propósito, fueron establecidos, de manera precisa, los eventos en que es posible ejercer la acción negativa de impugnación de la paternidad, quiénes se encuentran legitimados para

instaurarla, y cuando ocurre la caducidad de la acción. Según el artículo 5° de la Ley 75 de 1968, *"El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil "*. A su vez, el canon 248, antes de la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, disponía que la paternidad podría impugnarse, probando ... " 1. *Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante.*

*(...). No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; éstos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho".*

La Ley 1060 de 2006, y en su artículo 11, inciso final, que modificó la regla citada, estipuló: *"No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad "*; y el artículo 4° de la misma ley convino: *"Podrá impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, **dentro de los ciento (sic) (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico**".*

Es claro entonces que dicho término empieza a contarse y el interés para impugnar surge, a partir del momento en que quien cuestiona la paternidad, tiene conocimiento que el menor no es su hijo; en otras palabras, el interés, cuando quien impugna es el padre, tiene su fuente en el establecimiento de la verdad acerca de la filiación del hijo y cobra actualidad cuando surge un hecho, hasta ese momento desconocido por el reconociente, que genera una real incertidumbre en torno a la veracidad de ese nexo filial, determinándose de ese modo el hito que marca el inicio del término de caducidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-888 de 2010 dijo lo siguiente: "... 20. *En abstracto, sin considerar circunstancias especiales, es razonable y en nada se opone a la Constitución que la oportunidad para impugnar la paternidad empiece a contarse a partir de la primera duda. Si una persona (i) reconoce a otra como su hija, (ii) aunque con dudas sobre la verdadera paternidad, (iii) luego deja pasar un tiempo prolongado para cuestionar la paternidad, y (iv) decide finalmente impugnarla con fundamento en esas mismas dudas, entonces es válido concluir que esa persona ha perdido su oportunidad para ejercer los derechos constitucionales y legales al desentrañamiento de la real filiación y, por tanto, a la personalidad jurídica, a acceder a la justicia y a decidir voluntariamente el número de hijos.*<sup>1</sup> *Lo mismo podría decirse –en principio– si esa misma*

---

<sup>1</sup> Así lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-530 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. Unánime). En esa oportunidad, se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la acción pública de inconstitucionalidad dirigida contra el término de caducidad de la acción de impugnación contemplada en el artículo 216 del Código Civil, entre otras razones porque el mero establecimiento de un término de caducidad para impugnar la paternidad no es en principio inconstitucional. Dijo, entonces: "[c]abe resaltar en este lugar cómo quien considera que el fenómeno de la caducidad en relación con una materia específica o quien estima que el término de caducidad fijado por el legislador para ejercer una determinada acción, vulneran preceptos constitucionales, debe desplegar una mayor carga argumentativa con el fin de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma legal objeto de reproche. Este último punto resulta de especial relevancia con relación al ataque por vulneración de los artículos 228, 229 y 230, toda vez que en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de que la facultad radicada en cabeza del legislador para establecer

*persona, luego de un tiempo prolongado, decide impugnar la paternidad con fundamento en medios de prueba recientes que no tienen contundencia científica y, en cambio, deparan una convicción que no es siquiera rayana en la certidumbre. En ambos casos, en un contexto fáctico general de esa naturaleza, la interpretación sería proporcional. Pero algo distinto ocurre en este caso”.*

*“21. Porque en esta ocasión hay un elemento adicional: (v) quien impugnó la paternidad, lo hizo unos pocos días después de tener certeza sobre la realidad de la filiación, gracias a una prueba como la de ADN que garantiza un 100% de confiabilidad en cuanto a quienes no son los padres de una persona. Y ese hecho recomienda entonces concluir que la solución debería ser otra. Pues no alterar el entendimiento del ‘interés actual’ en una hipótesis como esta, y en cambio aceptar que una prueba de ADN es irrelevante a efectos de actualizar la oportunidad para impugnar la paternidad, conduce a la configuración de lo que, en la teoría del derecho, se conoce como laguna axiológica, en tanto resuelve el caso sin tener en cuenta una propiedad fáctica sumamente relevante, que amerita sin embargo una decisión jurídica distinta.<sup>2</sup> Esa propiedad fáctica es la contundencia y definitividad de la prueba antropoheredobiológica, cuando se endereza a descartar la paternidad de una persona respecto de otra. Y la jurisprudencia de esta Corte la ha tenido en cuenta para adecuar la normatividad infra constitucional a la Constitución...”* (Subrayado fuera

---

la procedencia de la caducidad respecto de una determinada materia o para fijar el término de caducidad de las acciones, constituye una competencia legítima, la cual, no desconoce, prima facie, el derecho de acceso a la justicia, ni ningún otro derecho”. (Subrayas añadidas).

<sup>2</sup> Nino, Carlos Santiago: *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2005, pp. 94 y 95. De acuerdo con Nino, las lagunas axiológicas “son aquellas situaciones en que si bien el sistema jurídico le asigna una solución al caso en cuestión, no toma como relevante una propiedad que tiene ese tipo de casos y que debería ser relevante para asignarle una solución diferente”.

de texto).

En el asunto que ahora ocupa a la Sala, el actor manifestó en el libelo introductor que su interés para cuestionar la paternidad sobre la menor Stefany Sofía Arboleda Cartagena, porque *"...el día 14 de mayo de 2021" obtuvo los resultados de la prueba de paternidad, que señalan que él no es su padre biológico"*; pretensión que fue rechazada por el A Quo, que encuentra configurada la caducidad de la acción.

Visiblemente confundido, en cuanto al papel que desempeña dentro de esta actuación procesal, el Dr CRISTIAN CAMILO GÓMEZ SCARPETA, quien funge como apoderado del demandante DIDIER ALEXANDER ARBOLEDA CAÑOLA, pero asumiendo la vocería de OSCAR MIGUEL CASTRO, persona ajena a su patrocinado dentro de estas diligencias.

Hecha la anterior precisión, se ocupa esta Corporación de resolver el problema jurídico planteado, para establecer si en el caso que se somete a su consideración ha operado o no la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad, para lo cual precisa inicialmente destacar que por su rigor científico, la prueba de A.D.N. es uno de los procedimientos científicos de mayor relevancia y confiabilidad, para determinar la filiación de una persona y en tal condición, de gran peso probatorio, a la hora de adoptar una decisión sobre los vínculos filiales, en los casos de paternidad discutida o ignorada, al punto que la propia ley establece como sanción, en caso de negativa a someterse a los exámenes y análisis, consistente en

el indicio en contra del mismo, caso en el cual, el juez debe acudir a los otros medios de prueba que le permitirán fallar, ya sea decretándolos de oficio o a petición de parte (art. 3º de la Ley 721/01)<sup>3</sup>.

La Ley 721 de 2001, estableció como suficiente tal medio de convicción, dado el gran grado de certeza que ofrece<sup>4</sup>, en los casos generales, y mediante un procedimiento especial y preferente, cual lo determina el artículo 7º de la propia ley, tesis sustentada por la Corte Suprema de Justicia que ha sostenido:

*"La Corte, pues, estableció el criterio fundacional para reconocer el alto valor persuasivo de las pruebas de ADN. A ese respecto, debe memorarse también que ...antes de la vigencia de la ley 721 de 2001, ley que impone como obligatoria la práctica de las pruebas científicas en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, se había dicho que esas pruebas también eran, en caso de ser trascendentes, de «obligatoria práctica, según las voces del artículo 7º de la ley 75 de 1968», porque **«la paternidad biológica... es hoy posible demostrarla con alcances de certidumbre casi absoluta, mediante procedimientos que el medio científico colombiano***

---

<sup>3</sup> Sentencia C-808/02.

<sup>4</sup> Conclusión acogida por la Corte Constitucional en sentencia C 808 de 2002 según la cual: "El parágrafo 2º implica entonces: (i) que la prueba se practicó y, (ii) que su resultado está en firme; pues, o bien no se objetó, o formulada la respectiva objeción ya se resolvió. Con fundamento en lo anterior el juez falla.

Sin lugar a dudas, con fundamento en el resultado de la prueba de ADN la decisión judicial no puede ser distinta a la señalada en la misma norma, que sólo tiene dos opciones, a saber: (i) si del resultado de la prueba se concluye la paternidad o maternidad, obviamente el juez tendrá que declarar probada la existencia de uno de tales vínculos, señalando al padre o madre verdadero; (ii) por el contrario, si del resultado de la prueba se determina que el demandado no es el padre o madre, o que el índice de probabilidad de la prueba no arroja el 99.9% de certeza, por fuerza deberá absolverse al demandado (a)".

*ofrece. "...la práctica de exámenes de A.D.N. ofrece resultados tan determinantes que se acercan al grado de certeza, lo que a no dudar, facilita -entre muchas otras cosas- el esclarecimiento de hechos relacionados con la investigación de la paternidad, en tanto que la comparación de marcadores genéticos permite definir, bajo procedimientos científicamente aceptados y con altísimas probabilidades de acierto, si una persona es en verdad descendiente de otra"<sup>5</sup>.*

La prueba antropoheredobiológica a la menor involucrada en estas actuaciones, fue realizada en el laboratorio UNLAB-APARTADÓ el 7 de mayo de 2021 y el resultado fue emitido el 14 de mayo de 2021, por lo que para el 13 de diciembre del mismo año, fecha en que se presentó la demanda, el presunto padre **no se encontraba** dentro del plazo previsto para incoar esta acción, pues conforme a la jurisprudencia patria, el término para que se configure la caducidad se cuenta desde el momento en que surge la primer duda sobre la paternidad y en todo caso, en términos de la ley 1060 de 2006 "*tuvo conocimiento de que no es el padre*", desde que recibió el resultado de la menta prueba, y por ende, es a partir de tal fecha que empieza a contarse el término de 140 días, para que ocurra la caducidad.

En las condiciones descritas, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia expuestas, que el resultado de la prueba genética se convierte en la fecha desde la cual, el presunto padre tuvo conocimiento de la falta de filiación y por tanto, desde el día siguiente a aquél, empezó a correr el término para impugnar la

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2010, M.P. Edgardo Villamil Portilla, EPS. 2002-00195-01.

paternidad, por lo que debe concluirse que como el término de caducidad previsto en el artículo 216 del Código Civil, modificado por la Ley 1060 de 2006, comenzó a contarse, a más tarde, desde el momento en que se conoció el resultado de la prueba de ADN que se practicó el demandante, (14 de mayo de 2021), el fenómeno de la caducidad operó en este evento, toda vez que la demanda no fue presentada dentro de los 140 días de que trata la norma en cita, ésta fue interpuesta el 13 de diciembre de 2021, (cuando habían transcurrido 7 meses menos un día) y ya había vencido dicho interregno, (más de 200 días corrientes y más de 140 hábiles), razón suficiente para confirmar el auto apelado. Sin costas en esta instancia porque no se causaron

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

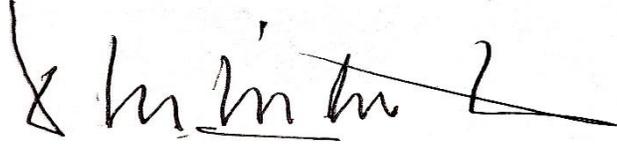
### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha, naturaleza y procedencia indicada, según lo motivado.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, según lo motivado.

**TECREO: DEVUELVA** el expediente a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro R.', with a long horizontal stroke extending to the right.

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, diecinueve de diciembre de dos mil veintidós

Radicado : 05034311200120220005001  
Consecutivo Sría. : 2146-2022  
Radicado Interno : 499-2022

Por cuanto la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Andes fue apelada en el término correspondiente, en atención de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y de lo señalado en el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa, se

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por MARIO RESTREPO, en su calidad de actor popular respecto de la sentencia del 29 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, Antioquia, dentro de la Acción Popular promovida por aquel contra el propietario del establecimiento de comercio Almacén y Joyería Mendoza, en el cual se dispuso vincular a los herederos de Rosalía, Martha Cecilia de la Auxiliadora, María Dayse, José Rodrigo, Juan Diego Mendoza Ochoa, y Julián Mendoza Alzate.

**SEGUNDO: CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días para **sustentar** el recurso de apelación. De la sustentación del recurso se corre traslado a los no recurrentes, por un término igual.

**TERCERO: ORDENAR** la Secretaría de esta Sala remite inmediatamente a su envío y, por el medio más expedito, el escrito de sustentación presentado por el apelante a los no recurrentes incluyendo al Agente del Ministerio Público delegado para asuntos civiles de este Tribunal.

**CUARTO: ENTERAR** la presente providencia al Agente del Ministerio Público delegado para asuntos civiles de este Tribunal.

**QUINTO: ADVERTIR** al apelante y a los no recurrentes que los escritos de sustentación y réplica deberán ser remitidos al correo electrónico

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los de las demás partes procesales e intervinientes, de lo cual se enviará constancia a esta magistratura.

**SEXTO: INFORMAR** a las partes e intervinientes que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/estados>.

Igualmente, su consulta puede realizarse a través de la página de la rama judicial <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Ro z%2bYfmtHnlPZyfqW1ZX43T3P9I%3d>

## **NOTIFÍQUESE**

**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: **8ffb6b4654bef7d8ed179edb07158749ac9c312f5773292c285018be4986bc7**

Documento generado en 19/12/2022 04:52:23 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, diecinueve de diciembre de dos mil veintidós**

Proceso	: Ejecutivo
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: <b>WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA</b>
Consecutivo Auto	: 224
Demandante	: Carcafe LTDA
Demandado	: Oscar Ruiz Ortiz
Radicado	: 05034311200120220011601
Consecutivo Sec.	: 1121-2022
Radicado Interno	: 271-2022

### **ASUNTO A TRATAR**

Se decide el recurso de apelación formulado por Carcafe LTDA frente al auto del pasado 6 de abril, mediante el cual el Juzgado Civil del Circuito de Andes negó el mandamiento de pago deprecado por esa persona jurídica contra Oscar Ruiz Ortiz.

### **ANTECEDENTES**

1. El 7 de marzo pasado, la sociedad Carcafe LTDA promovió demanda ejecutiva contra Oscar Ruiz Ortiz para obtener el pago de los perjuicios por valor de mil dieciséis millones quinientos dieciocho mil novecientos veintiséis pesos con cincuenta y cinco centavos (\$1.016.518.926,55), causados por el incumplimiento de dos contratos de venta de café, monto que corresponde al sobreprecio que debió cubrir la ejecutante por la omisión de la parte vendedora de entregarle 75.000 kilogramos de ese producto. Deprecó, igualmente, que se conmine al demandado a la cancelación de los intereses moratorios calculados conforme al artículo 884 del Código de Comercio, que se causen durante la tramitación del proceso y hasta tanto se efectúe el pago completo de la indemnización.

En subsidio de la pretensión principal, deprecó la ejecución de las cláusulas penales insertas en las respectivas convenciones, que corresponden a un 30% del

valor de la compra, es decir, \$141.900.000 para el contrato del 6 de febrero de 2021 y \$261.900.000 para aquel celebrado el 18 de junio del mismo año.

2. En providencia del 6 de abril de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Andes denegó el mandamiento de pago, bajo el argumento de que las obligaciones que pretende ejecutarse no son claras ni exigibles. En sustento señaló que tanto la cláusula penal, que constituye una liquidación anticipada de perjuicios, como la indemnización perseguida y sus respectivos réditos sancionatorios son prestaciones accesorias frente a la obligación principal de dar especies muebles o géneros distintos de dinero y, por lo tanto, están supeditadas a que se declare el incumplimiento del contrato.

Agregó, que *“el mandamiento de pago deberá ser denegado, porque los perjuicios e intereses moratorios y la cláusula penal aquí peticionados por el incumplimiento de las obligaciones del demandado del ‘CONTRATO DE COMPRA VENTA DE CAFÉ CON PRECIO ENTREGA FUTURA’ con el número C26364.000 del 6 de febrero de 2021 y ‘CONTRATO DE COMPRA VENTA DE CAFÉ CON PRECIO ENTREGA FUTURA’ con número C32576.000 del 18 de junio de 2021, son unas obligaciones accesorias condicionadas a que se declare incumplida la obligación de dar que es principal.”*

3. La ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esa providencia. Como el horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió el de alzada.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La impugnante sustentó su inconformidad, así:

(i) El incumplimiento de una obligación a cargo del deudor, concretamente, la de entregar bienes de género distintos de dinero confiere al acreedor la facultad solicitar la ejecución *in natura* de la prestación debida o bien, perseguir el pago de los perjuicios derivados de la inejecución total o parcial de la obligación, sin que sea necesario que previamente se declare el incumplimiento de la convención, circunstancia que se vincula directamente con la resolución contractual.

Por tal motivo, el cobro coactivo de dichos perjuicios no supone, en modo alguno, la declaración judicial previa de incumplimiento, pues tal determinación está atada a la solicitud de disolución de la relación obligacional.

(ii) Carcafe LDTA optó por esta modalidad resarcitoria ante el incumplimiento del vendedor respecto de lo pactado en los contratos del 6 de febrero de 2021 y 18 de junio del mismo año. Para tal efecto estimó razonadamente y bajo juramento el monto de los perjuicios; además, el pedimento indemnizatorio proviene de la inobservancia de una obligación de entregar géneros diferentes a dinero (café pergamino), afirmación indefinida eximida de prueba (Art. 167 inc. 4 CGP) y el demandado se encuentra en mora al no haber ejecutado la prestación

en el tiempo convenido. Por lo anterior, se cumplen todas las condiciones prescritas por el canon 428 del estatuto procesal general, aunado a que el documento aportado como base de la ejecución contiene obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

(iii) No es cierto, como lo concluyó el *a quo*, que la ejecución de perjuicios únicamente proceda como secundaria de la obligación principal, pues el artículo 428 ya referido consagra varias opciones para el acreedor insatisfecho, permitiendo la ejecución de perjuicios compensatorios como pretensión principal o como subsidiaria de la obligación original de entregar géneros distintos de dinero.

Bajo el último de los supuestos descritos, en el evento de no deprecarse que la ejecución continúe por la indemnización compensatoria, el proceso terminará. Además, si lo que se demanda desde el comienzo es el cumplimiento de la prestación original, el proceso seguirá las reglas del artículo 426 CGP, mientras que, si lo pretendido es el pago forzado de los perjuicios, se deben aplicar las reglas del canon 424 de la misma codificación que disciplina el cobro de obligaciones dinerarias. Lo anterior permite concluir que se trata de dos formas de ejecución independientes y autónomas.

## CONSIDERACIONES

1. La providencia apelada denegó la orden de apremio en consideración a que el documento aportado como base del recaudo no satisface los requisitos para considerarse título ejecutivo. No obstante, analizadas las razones expuestas por el *a quo*, se observa que la decisión realmente se fundó en la imposibilidad de realizar la ejecución del equivalente pecuniario de la obligación original, pues, en su concepto, al tratarse de una convención de naturaleza bilateral resulta necesario someter la controversia a un proceso declarativo que defina el incumplimiento y, como consecuencia de ello, se proceda con la indemnización de los perjuicios a cargo del deudor.

Sin embargo, tal postura no consulta la preceptiva procesal vigente ni los cánones sustanciales que rigen la materia. En efecto, el artículo 1546 del Código Civil faculta al acreedor insatisfecho para solicitar la ejecución de la prestación debida o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Por supuesto, el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ésta conste en un título ejecutivo, podrá adelantarse a través del juicio coactivo con arreglo a lo previsto en los artículos 426, 427, 432 a 435 del Código General del Proceso, según se trate de prestaciones de dar especies muebles o géneros distinto de dinero, obligaciones de hacer o de no hacer.

Por otra parte, la pretensión resolutoria deberá someterse a juicio declarativo, pues como atinadamente lo apunta la recurrente, tal pedimento persigue la disolución de la relación obligacional y, en el evento de obtenerse

sentencia estimatoria de las pretensiones, se impondrá la condena a los perjuicios moratorios solicitados.

2. Empero, allí no se agotan las opciones del contratante insatisfecho, pues al margen de estas acciones “*principales*”, puede optar por la ejecución del subrogado pecuniario de la obligación inicial. En efecto, el artículo 428 del Código General del Proceso permite al acreedor incoar la ejecución directa por perjuicios compensatorios derivados del incumplimiento contractual cuando ha perdido interés en la prestación pactada inicialmente. Sobre esta opción, la Corte Suprema de Justicia de vieja data tiene sentado que frente al incumplimiento del deudor se contemplan las siguientes alternativas:

*“La nueva doctrina que ahora sienta la Corte puede pues resumirse en esta proposición: ‘el incumplimiento del contrato’, a que se refiere el artículo 1546 del Código Civil, puede efectuarse dos maneras distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución en equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de mora. El precio o valor del objeto más la indemnización moratoria, se llama en técnica jurídica la ‘indemnización compensatoria’”<sup>1</sup>*

A su turno, la doctrina especializada ha destacado que el artículo 428 del Código General del Proceso consagra tres alternativas para la satisfacción del acreedor en el curso del proceso de ejecución:

*“En síntesis, en las obligaciones de dar bienes muebles, especies o géneros distintos de dinero, o en las obligaciones de hacer, se puede demandar el cumplimiento de la obligación con varias opciones, a saber:*

*“1. En su forma original, más los perjuicios moratorios que se estimaron bajo juramento, si no estaban señalados en el título ejecutivo;*

*“2. Demandar el cumplimiento en la forma pactada y, como petición subsidiaria, que en caso de no cumplirse la obligación dentro del plazo otorgado por el juez, siga la ejecución por los perjuicios compensatorios y los correspondientes intereses moratorios;*

*“3. Solicitando directamente esos perjuicios que, como señala el art. 428, se estimarán y especificarán ‘bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal, y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.’*

*“Téngase en cuenta que cualquiera que sea la oportunidad en que se opte por demandar los perjuicios compensatorios, dado que esta alternativa implica necesariamente una cantidad de dinero más sus intereses mensuales, desaparece la posibilidad de estimar por aparte los perjuicios moratorios, por cuanto los intereses los reemplazan”<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Sentencia SC del 3 de noviembre de 1977, GJ tomo CLV, pág. 320.

<sup>2</sup> LÓPEZ B. Hernán F. Código General del Proceso. Parte especial. Primera edición. Pág. 532. Dupré Editores. 2017.

Sobre el punto en particular de la ejecución del equivalente pecuniario, la Corte Constitucional examinó la exequibilidad del artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, análogo al canon 428 del actual estatuto procesal general y al respecto precisó:

*“En los términos del artículo 495, también se permite al acreedor reclamar el pago de perjuicios compensatorios ‘por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distinto de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento sino figuran en el título ejecutivo en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual’. En este evento, obviamente no se demanda la entrega del respectivo bien ni la realización del hecho, sino su equivalente o compensación en dinero, de manera que el cobro coactivo se asimila o convierte en una ejecución por suma de dinero.*

*“Lo que caracteriza y a la vez asimila las situaciones reguladas en las normas mencionadas anteriormente, es que el cobro ejecutivo de los perjuicios, en ambos casos, se puede adelantar en los términos de los artículos 491 y 498 del C.P.C., a pesar de que la obligación no versa sobre una cantidad líquida de dinero ni consta expresamente en el título de recaudo ejecutivo, defiriéndose al acreedor la facultad de estimarlos y concretarlos bajo juramento.*

*“Como es fácil deducirlo, el juramento constituye el instrumento eficaz, autorizado por la ley, para cumplir las exigencias del recaudo y complementar el título de ejecución, en los eventos previstos por ésta”.*<sup>3</sup>

De lo anterior se colige que no resulta necesario acudir a un proceso declarativo para perseguir esta clase de indemnización, lo cual descarta el argumento de la Juez Civil del Circuito de Andes para denegar la orden de apremio. Ciertamente, la disertación de la *a quo* se edificó a partir de la necesidad de declarar previamente el incumplimiento de la obligación principal como requisito para la ejecución de los perjuicios moratorios, empero, tal exigencia se aleja del auténtico sentido de la pretensión que se refería en realidad a la reparación compensatoria. Estas dos modalidades de resarcimiento han sido delimitadas claramente por la Corte Suprema de Justicia, así:

*“Se han distinguido dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre la una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte.”*<sup>4</sup>

3. Adicionalmente, es importante precisar que en la sentencia STC 3900 de 2022 esa misma Corporación estableció que la ejecución por perjuicios compensatorios presupone la concurrencia de los siguientes requisitos:

<sup>3</sup> Sentencia C-472 de 1995.

<sup>4</sup> Sentencia SC del 3 de noviembre de 1977, GJ tomo CLV, pág. 320.

“(i) La existencia de una obligación consistente en: (a) la entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero; (b) la no ejecución de un hecho; o (c) la ejecución de un determinado hecho.

“(ii) El incumplimiento de alguna de esas obligaciones.

“(iii) La estimación de los perjuicios ocasionados con tal incumplimiento, los cuales pueden versar en el título ejecutivo o, de no haberse pactado en el mismo, deberán ser estimados, «bajo juramento», por el demandante, «en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero”.<sup>5</sup>

En el presente asunto, se exhibieron dos contratos de “*compa venta (sic) de café con precio, entrega futura con productor*” como documentos con mérito ejecutivo, por los cuales Oscar Ruiz Ortiz se obligó a entregar a favor de Carcafe LTDA 125.000 kilogramos de café pergamino seco el 30 de diciembre de 2021. A su turno, el comprador se comprometió a pagar un precio de \$9.460 por kilo en la primera convención y de \$11.640 por la misma cantidad para la segunda. Además, se extendió una cláusula penal equivalente al 30% del valor total de cada contrato a “*favor del comprador*”.

Con fundamento en lo anterior, Carcafé deprecó como pretensión principal que se expidiera orden de apremio a cargo del demandado por la suma de “**CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 472.007.570,62)**, por concepto de los perjuicios por la no entrega de las cantidades de café objeto del contrato, en los términos del artículo 428 del Código General del Proceso.”, relacionado con el contrato de compraventa de café del 6 de febrero de 2021, así como el monto de “**QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$544.511.355,93)**” que corresponden a los perjuicios estimados por la inejecución de la prestación a cargo del vendedor respecto del contrato del 18 de junio de 2021.

Adicionalmente, que se conminara al demandado al pago de los intereses moratorios que se causaran durante el trámite del proceso y hasta el pago de la obligación. Además, la ejecutante estimó bajo juramento el quantum indemnizatorio. Subsidiariamente, imploró que la orden ejecutiva comprendiera las cláusulas penales consignadas en cada convención

De este modo, emerge diáfananamente que la demanda no perseguía la ejecución forzada de la prestación primigenia y la consecuente indemnización moratoria de perjuicios; ni la resolución de la convención con el respectivo pago resarcitorio; en realidad la pretensión se encauzó bajo los cánones del artículo 428 del Código General del Proceso. En este sentido, el marco decisorio del *a quo* se encontraba restringido por la clase de acción impetrada y su análisis debía

---

<sup>5</sup> Sentencia STC-3900 de 2022.

concitarse al examen de las condiciones prescritas para este tipo de asuntos, como lo estableció en oportunidad anterior la Corte Suprema de Justicia:

*“5.3. De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de que la acción que promovió el hoy tutelante, correspondía a la que contempla el tantas veces mencionado artículo 428 del Código General del Proceso, habida cuenta que lo que pretendió el accionante fue el pago de una suma líquida de dinero, a título de perjuicios compensatorios, ante el supuesto incumplimiento de su contraparte de dos de las obligaciones de hacer pactadas en la promesa adosada como base del recaudo, específicamente, la de suscribir el contrato de compraventa prometido y la entrega del bien objeto de tal acuerdo.*

*“Entonces, ante dicho escenario, competía al juez de la ejecución, con miras a resolver sobre la viabilidad de dicho reclamo, verificar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, lo que no hizo, pues se limitó a expresar que ese tipo de ejecución resultaba improcedente, en tratándose de obligaciones de hacer, consistentes en suscripción de documentos o entrega de bienes, restricción que, tal y como quedó expuesto, no establece la citada disposición.*

*“6. Aunado lo anterior, verifica la Sala que el anotado yerro que cometió el Tribunal criticado, al interpretar lo previsto en el citado artículo 428 del Código General del Proceso, llevó a la citada autoridad, adicionalmente, a desconocer el trámite allí previsto en tratándose de las ejecuciones por perjuicios compensatorios, por lo que el ad quem cuestionado también incurrió en un defecto procedimental, que comprometió las garantías constitucionales del ejecutante.”<sup>6</sup>*

Siendo así, correspondía al juez de primer grado adentrarse directamente en el estudio de los atributos del documento adosado como título ejecutivo, a efectos de establecer si aquel contenía una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo del demandado; si la estimación de los perjuicios satisfacía los requisitos de los artículos 206 y 428 del estatuto general de procedimiento y si el escrito introductorio cumplía los requisitos formales.

Por lo brevemente expuesto, se atisba la prosperidad de la alzada y la consecuente revocatoria del auto confutado, pues no se efectuó el estudio del caso de cara a la pretensión ejecutiva formulada y a las normas procesales que la gobiernan. El Tribunal no emitirá providencia de remplazo, pues en el presente asunto deben analizarse, además de los atributos de los documentos adosados como título ejecutivo, los requisitos formales de la demanda, actividad que está reservada al juzgador de primer nivel y sustraída de la competencia del *ad quem* de acuerdo con lo previsto por los artículos 90 y 328 del Código General del Proceso.

**4. Conclusión.** Se impone la revocación de la providencia que aquí se revisa por vía de apelación. En su lugar, se ordenará al *a quo* que proceda a realizar un nuevo estudio de la demanda y de sus anexos, de acuerdo con los términos en los que se introdujo la pretensión, y atendiendo, principalmente, a los presupuestos del

---

<sup>6</sup> Sentencia STC-3900 de 2022.

artículo 428 del Código General del Proceso, cuestión que, se insiste, omitió el juzgador de primer grado. Además, el examen la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del escrito introductorio.

5. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia al no estar comprobada su causación.

## **LA DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Andes el 6 de abril pasado, por medio del cual se denegó mandamiento de pago en el proceso ejecutivo promovido a instancia de Carcafe LTDA contra Oscar Ruiz Ortiz.

En su lugar, se **ordena** al *a quo* realizar un nuevo examen a la demanda y sus anexos y decidir sobre la procedencia o no de librar mandamiento de pago, en atención a las consideraciones de esta providencia y sin perjuicio de los defectos formales que advierta en el estudio correspondiente.

**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,**

**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: **64692829c81db88bdb8fc37d7ed58a888481cf106dd25ba3babbefff341f66e4**

Documento generado en 19/12/2022 02:37:42 PM

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