

Bogotá, D.C. Junio 23 de 2020

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA CIVIL**

**M.P. Doctor Germán Octavio Rodríguez Velásquez**

*seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co*

**E.**

**S.**

**D.**

Ref: **Proceso Ejecutivo:** de Juan Carlos Nemocón Mojica (c.c. N°5.552.706) Vs Adolfo Alonso Buitrago (c.c. N° 14.937.267).-  
Rad. 25754-31-03-001-2017 - 0317 .- 01

Respetados señores Magistrados,

**Francisco Javier Arango Hoyos**, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N°10.262.960 y T.P. 58.482 del C. S. de la J. en mi condición de apoderado de Adolfo Alonso Buitrago me permito sustentar el recurso de apelación en la forma como fue dispuesto por la Ley (decreto 806 del 2020) y por ese Despacho mediante auto del 9 de junio del corriente mes y año, notificado por estado de 54 del 12 del mismo mes y año, para lo cual, sumo a los argumentos que reposan el audio que recoge la sentencia en la cual se desestimaron las excepciones propuestas, y ahora en esta oportunidad:

### **MANIFIESTO:**

Con la sentencia proferida por la señora Juez Civil de Circuito de Soacha Veintiuno Civil Del Circuito de Bogotá se desconoció que en este asunto quedó demostrado plenamente que se abrió paso sin requebro mental alguno que la primera excepción planteada, esto es, la Solución o Pago Efectivo, porque como esa Sala Civil del H. Tribunal podrá advertir el *a quo* despachó favorablemente la orden de seguir adelante con la ejecución sin tener en cuenta que el ejecutante no probó como no lo podía probar que hubiera hecho el contrato de mutuo que debería dar sustento al título valor adosado a la demanda, en efecto:

1.- De la práctica quedó demostrado que el señor Juan Carlos Nemocón jamás entregó la suma de \$90.000.000.00, que amparara el negocio causal de mutuo<sup>1</sup> que se invocó como causa eficiente de la suscripción pagaré 79964987 suscrito el primero (1) de agosto del 2016 por valor de noventa millones de pesos (\$90.000.000.00).

2.- Es sabido que el mutuo de carácter civil<sup>2</sup> al igual que el mutuo comercial es un préstamo de cosas para su consumo, por lo general el mutuo comercial se refiere a préstamo de dinero, también que el mutuo es un contrato real pues se perfecciona con la entrega de la cosa que hace el mutuante al mutuario; así lo ha sostenido como lo ha dicho la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia:

... (...)

***“Se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, restitución que solo se justifica estricto sensu, en la medida en que previamente se hubiera producido una entrega con la anunciada finalidad” ... (...).”<sup>3</sup>***

El mutuo por la característica de unilateralidad tradicionalmente reconocida a este contrato pues se ha entendido que, siendo real, no nace sino hasta el momento en el que el mutuante entrega la cosa al mutuario. De lo anterior se deriva que esa unilateralidad se dá por cuanto en la celebración del contrato solo surgen obligaciones para el mutuario, consistentes principalmente en devolver la cosa en el mismo género, calidad y cantidad, sumado a lo correspondiente a los intereses, cuando de ellos se trata, cosa que de entrada se desestima. Fíjese la Sala que respecto de los intereses que alegó el ejecutante que se le habían pagado, tampoco exhibió recibo alguno, no obstante haberse pedido que lo hiciera, hecho indicativo que demuestra la inexistencia de la relación obligatoria.

---

<sup>1</sup> El artículo 2221 del Código Civil, define el contrato de mutuo, y el artículo 2222 de la codificación señala que únicamente se perfecciona con la tradición, es decir, su entrega, la cual a su vez transfiere el dominio, siendo de competencia del deudor proceder a su pago en los términos y condiciones pactadas.

<sup>2</sup> Al respecto, J. A. Bonivento, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2008, p. 660, indica que la característica de real de este contrato no puede significar que se prescinda del consentimiento, pues este es requisito para la existencia.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia de 22 de marzo de 2000, expediente 5335.

**3.-** El código de comercio establece que a menos que las partes establezcan lo contrario en el contrato, es obligación del mutuario pagar los intereses legales comerciales de la suma de dinero prestada o del valor de la cosa prestada. Esta regla se encuentra establecida en el artículo 1163 del código de comercio: *Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo. Salvo reserva expresa, el documento de recibo de los intereses correspondientes a un período de pago hará presumir que se han pagado los anteriores.»*

**4.-** Está demostrado en este proceso que el demandado, señor Buitrago jamás pagó intereses, porque como en realidad el mutuo nunca existió y así fue reconocido en audiencia de interrogatorio por el propio ejecutante, lo que es elocuente demostración de la inexistencia de contrato y de la obligación deprecada al accionado.

**5.-** Del interrogatorio de parte desarrollado en audiencia, podrá el esa Superioridad concluir claramente que: **(i)** el Ejecutante aceptó que el negocio causal del título valor correspondía a un contrato de mutuo ofrecido por el ahora ejecutante Nemocón - exalcalde de Soacha- al ahora al ejecutado; **(ii)** El ex alcalde no supo explicar de manera creíble como había entregado el dinero para cumplir con el contrato de mutuo a su contraparte negocial y dijo de manera inverosímil que semejante suma *la había entregado en efectivo*, sin ni siquiera haber pedido a su presunto futuro deudor un recibo de caja o documento mínimo que acreditara tal recepción, tampoco aportó soporte de consignación bancaria no documento alguno.

**6.-** Ruego a la H. Sala de Tribunal, volver con detenimiento sobre la paupérrima exhibición de documentos que hizo el ejecutado, no obstante estar obligado por haberse pedido que el señor Juan Carlos Nemocón Mojica exhibiera ante el Despacho los siguientes documentos: *los libros de su contabilidad donde consten conforme lo establece el decreto 2649 de 1993 los soportes de: (i) Los giros o las transferencias que efectuó Juan Carlos Nemocón Mojica durante el año 2016 para prestar dinero al señor Adolfo Alonso Buitrago (ii) las consignaciones por valor de \$90.000.000.00 que el señor Juan Carlos Nemocón Mojica haya efectuado*

*antes de primero de agosto de 2016 a las cuentas corrientes, de ahorros o de cualquier otra naturaleza que ha denunciado tiene tuviere constituidas el demandado ADOLFO ALONSO BUITRAGO cualquier título en las siguientes entidades financieras: Banco Av Villas, Banco De Bogotá, Banco Bancafe, Banco Bancolombia, Banco BBVA, Banco Caja Social, Banco Citibank, Banco Colpatría, Banco Colmena, Banco Davivienda, Mega Banco, Banco Popular, Banco GNB Sudameris, Banco Santander, Banco CorpBanca, Banco de Occidente, Banco de las Microfinanzas – Bancamía, Banco Coomeva, Banco Falabella y Banco Pichincha o en cualquiera otra del sector financiero el doctor Adolfo Alonso Buitrago; (iii) los recibos de caja que hubiere suscrito el doctor Adolfo Alonso Buitrago por cuenta de haber recibido la suma de \$90.000.000.00 en efectivo, las cartas remisorias de valores expedidas por la compañía transportadora de valores en donde hubiere transportado esa altísima suma de dinero con destino al demandado, (iv) Los demás documentos contables que hagan relación al negocio efectuado, (v) los comprobantes de egreso respectivos que demuestren giros de dinero a favor de Adolfo Alonso Buitrago (vi) los estados financieros de fin de ejercicio de los años 2016.<sup>4</sup>*

**7.-** Sin embargo a la *a quo* le basto ver un hechizo papel que aparentó ser un estado financiero en que se decía contrario a la verdad que el señor Adolfo Alonso Buitrago era deudor de Nemocón. Tenga en cuenta ella H. Sala que los estados Financieros son el producto del sistema y proceso contable que consiste en hacer: (i) reconocimiento, que es la identificación sobre si el hecho económico corresponde a un movimiento de activo, pasivo, ingreso o gasto. (ii) medición inicial y posterior, la que determina el valor por el cual será reconocido el hecho económico, en el momento en que se incorpora a la contabilidad (inicial) o cuando se va a presentar la información (posterior). (iii) presentación, que es el momento en que se ponen los estados financieros en conocimiento de todos los terceros interesados en la información contable; y, (iv) revelación, que consiste en informar el origen de todos los hechos económicos con sus comprobantes y soportes.

Entre los datos que debía exhibir o revelar también se incluyó en la petición de pruebas y en el decreto de las mismas, información que, debió ser incorporada en

---

<sup>4</sup> Los estados financieros son documentos estructurados cuyo objetivo es mostrar la información sobre la situación financiera y el resultado de una persona o empresa. Los elementos de los **estados financieros** son los **activos**, **pasivos** y **patrimonio**, los cuales componen el **balance general** o **estado de situación financiera**, y los **ingresos**, **costos** y **gastos**, que componen el **estado de resultados**.

los **estados financieros** para sea considerada por el destinatario de los estados financieros o las autoridades que los requieran.

7. Pasó por alto la señora juez que los estados financieros de la manera como son exigidos por la Ley no fueron exhibidos<sup>5</sup> por el demandante Nemocón, razón por la cual, el valor suasivo otorgado sobrepasa en mucho las reglas que fija el Código General del Proceso como se hizo en la providencia confutada, pues en vez de tener por ciertos los hechos en que se fundaron la excepciones, como lo señala la Ley Procesal, prefirió otorgar grado de certeza fundante de la decisión sin mirar las otras pruebas ni analizarlas.

8.- No quiso ver la *a quo* la documental que con el escrito de excepciones arrimé y por esa vía, su providencia contiene un falso juicio de convicción que la llevó a declarar probada una realidad fáctica distinta, producto de una apreciación probatoria que desconoció la realidad documental, pues acepta como prueba la consistente en la certificación contable con los anexos, que otorgan plena convicción sobre el pago de la obligaciones, asunto que en derecho debe corregir esta H. Sala para que de aplicación plena al principios de la Buen Fe y del debido proceso.

9.- Note adicionalmente esa Superioridad, si no bastase lo dicho, que el hechizo “*Balance o Estado Financiero*” exhibido en audiencia, carece de notas que lo soporten y carece que los comprobantes y de los soportes que la ley requiere, en tal sentido pido a la Sala detenerse en lo que reciente recientemente señaló la Sección Cuarta del Consejo de Estado sobre la necesidad de que un certificado de contador público o de revisor fiscal que dé certeza de la veracidad de las afirmaciones contenidas en dicho documento constituye prueba contable suficiente siempre y cuando contenga algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que con él pretenden demostrarse:

---

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 267. RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN.** Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale. (Negrillas mías).

*“Así las cosas, el certificado emitido por estos profesionales **debe contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse.***

*Con todo lo anterior, afirmó que **la calidad de "prueba suficiente" que le otorga la norma tributaria no puede limitarse a simples afirmaciones sobre las operaciones de orden interno y externo carentes de respaldo documental.***

*Ello toda vez que el profesional de las ciencias contables es responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social y está en capacidad de **indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registradas las afirmaciones vertidas en sus certificaciones.***

...(...)

*La fe pública predicable de un contador o revisor no se ve restringida o anulada por la exigencia que en materia tributaria deben presentar en sus certificaciones. Por el contrario, comprueba en debida forma la veracidad de sus afirmaciones permitiendo que las autoridades administrativas y **jurisdiccionales puedan darle la eficacia, pertinencia y suficiencia que se requiere al momento de evaluar: La confiabilidad, La razonabilidad y La credibilidad de la contabilidad del contribuyente, responsable o agente retenedor** <sup>6</sup> (Negrillas mías)*

**10.-** Cabe destacar que el *a quo* incurrió en una confusión, pues una cosa es la el poder de convicción predeterminado que la ley le pueda conferir a un *medio de conocimiento* considerado en *abstracto* y otra la *suficiencia demostrativa* de la *prueba* practicada en juicio, que tiene que ver con la credibilidad y confiabilidad que el juzgador le otorgue al contenido objetivo de la misma. El principio de libertad probatoria dicta que, salvo eventos de tarifa legal, la parte puede acudir a cualquier medio de conocimiento para acreditar determinado hecho.

Ello concierne a la *selección* de un medio de prueba, por ejemplo, documental, testimonial o pericial, pero esa amplitud para optar por una *vía de demostración* nada tiene que ver con el poder demostrativo de una prueba en concreto, como erróneamente lo entendió la falladora de primera instancia.

La libertad probatoria de ninguna manera puede ser un pretexto para declarar probados hechos cuando la información que la prueba practicada y suministrada es insuficiente para acreditarlos o aquella carece de confiabilidad. Esas

---

<sup>6</sup> El Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 25000-23-37-000-2012-00139-01(20379), Diciembre de 2018 (C.P. Milton Chaves García).

deficiencias son las que pido al H. Sala, porque atendiendo con rigor al análisis de las pruebas podrá determinarse a la luz de ellas que el ejecutante jamás demostró que el contrato de mutuo por el que se suscribió el pagaré, se hubiera cumplido.

**11.-** La inidoneidad de la única prueba que sirvió de estribo a la decisión judicial conduce a que debe concluirse que el fallo adolece de suficiencia con que deben ser apreciadas las pruebas<sup>7</sup>, pues en el análisis probatorio que es imperativo para el juez hacer, con una referencia sopesada sobre todas las pruebas individualmente consideradas y luego fallar sobre lo que le permiten *en su conjunto de acuerdo a la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*. (Los estados financieros requieren solemnidades como está establecido en la Ley y quedó dicho).

**12.-** Por el contrario la señora juez de instancia despreció dos pruebas fundamentales recogidas en el proceso, refiero a la testimonio del señor John Harold Barrios Sanchez y los documentos que la señora juez pidió en audiencia del 23 de septiembre del 2019 en que le recibió el testimonio que le enviara al juzgado a manera de prueba de oficio los estados financieros de Ingabu, los cuales si se encuentran certificados<sup>8</sup>. Tanto con el testimonio del mencionado contador como con los documentos que él arrimó al Despacho por orden de la propia Juez, era fácil concluir que el contrato de mutuo fue incumplido por quien ejecuta la obligación inexistente.

En los anteriores términos me permito en tiempo, sustentar el recurso de alzada por lo que del H. Sala Civil del Tribunal Superior,

---

<sup>7</sup> **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

<sup>8</sup> Certificación de estados financieros. **Certificar** o **dictaminar estados financieros** son funciones que solo pueden desempeñar los contadores públicos certificados por la Junta Central de Contadores –JCC–, por medio de su firma. Pero esos **estados financieros**, solo tienen validez si están firmados por un contador público. Dicho lo anterior, es importante tener en cuenta que la **firma** del **contador público** o revisor fiscal en las declaraciones tributarias **certifica**:

1. Que los libros de contabilidad se encuentran llevados en debida forma, de acuerdo con todas las normas vigentes.
2. Que los libros de contabilidad reflejan razonablemente la situación financiera de la empresa.
3. Que las operaciones registradas se sometieron a las retenciones que establecen las normas vigentes.

## **SOLICITO:**

**Primero:-** Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha dentro del proceso ejecutivo que con radicado # 25754310300120170030700, que contra el orden justo de las cosas fue promovido por Juan Carlos Nemocón Mojica contra Adolfo Alonso Buitrago.

**Segundo:-** En su lugar declarar probadas las excepciones válidamente propuestas y probadas con la plenitud de las formas probatorias.

**Tercero:-** Que se condene al pago de las agencias a la ejecutante de conformidad con lo establecido en los artículos 4 (Analogía) y 5 (Ejecutivos de Mayor Cuantía) del Acuerdo con el PSA-16-10554 de Agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y en armonía con la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada por el apoderado del demandado e imponerle al mismo ejecutante las costas.

De la H. Sala respetuosamente,

**Francisco Javier Arango Hoyos**

C.C. 10.262.960 de Manizales

T.P. 58.482 del C.S. de la J.