

**HONORABLES MAGISTRADOS.  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA- SALA CIVIL.  
 ATN. DR. JAIME LONDOÑO SALAZAR.  
 E. S. D.**

**Referencia:** Proceso Ejecutivo singular.  
**Radicado:** 2016- 00190  
**Demandante:** Banco de Occidente, Cesionario Central de Inversiones.  
**Demandado:** Juan Carlos Garzón Gutiérrez, Inversiones Carid S.A y otro.

**ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2019 por el Juzgado 01 Civil del Circuito de Zipaquirá.**

**HONORABLES MAGISTRADOS,**

**YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ**, mayor de edad, plenamente capaz, domiciliada y residente en Bogotá, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.090.468.005 de San José de Cúcuta, portadora de la tarjeta profesional No. 273.795 del C.S de la J, en mi condición de apoderada de la parte demandada dentro del proceso en referencia, me permito por medio del presente escrito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado primero Civil del Circuito de Zipaquirá, el día 29 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

- a. Configuración de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y Falta de motivación de la decisión judicial e Incongruencia entre el título y lo pretendido / desconocimiento de la cláusula aceleratoria señalada en la carta de Instrucciones y abonos a la obligación/ No se valoraron los interrogatorios de parte y prueba testimonial.**

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”. T- 234 de 2017/ Corte Constitucional.*

*“Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”. SU355 de 2017.*

Del análisis que de acuerdo con las reglas de la sana critica a de efectuarse respecto del análisis de las pruebas practicadas (interrogatorios de parte y prueba testimonial) y las documentales aportadas las plenario es dable considerar, que se está ante la ejecución de dos títulos valores identificados con stickers # **1M439385** diligenciado por el banco por la suma de **\$1.562.317.075**, suscrito el día 29 de Julio de 2015, y el pagaré # **1M439383** diligenciado por el banco por la suma de **\$ 1.560.328.824**, suscritos el 29 de julio de 2015; ambos títulos valores fueron firmados con espacios en blanco, los cuales debían sujetarse a las instrucciones otorgadas por el suscriptor en su correspondiente carta de instrucciones, así:

*“Autorizamos al banco a llenar los espacios en blanco, en cualquier tiempo, sin previo aviso, y de acuerdo a las siguientes instrucciones:*

- 1.) El valor del título será igual al monto de todas las sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito, de cualquier origen, incluyendo sin restringirse a ello, créditos de cualquier naturaleza, sobregiros, o descubiertos**

*en cuenta corriente, Cartas de crédito sobre el exterior o el interior, avales y/o garantías otorgados por el BANCO DE OCCIDENTE en moneda legal o extranjera financiación de cobranzas de importación (...) EL BANCO DE OCCIDENTE o cualquier tenedor legítimo, podrá declarar de plazo vencido todas las obligaciones que tengamos para con él y por ende llenar el presente **pagare con los valores resultantes de todas las obligaciones**"*

Igualmente, en la hipoteca constituida mediante la escritura pública 1006 del 29 de marzo de 2012, como garantía real a favor del acreedor se señaló:

**“CLAUSULA QUINTA:** (...) *“Lo que se desea con la constitución de la presente hipoteca es garantizar los créditos ya otorgados o los que voluntariamente quiera EL BANCO otorgarle a la persona citada en la cláusula tercera, más los intereses, costas (...).”*

Sin embargo, pese a la instrucción que reposa en la carta de instrucciones, el título valor se diligenció por una suma de capital superior al valor solicitado en las pretensiones de la demanda, dictándose mandamiento de pago mediante auto del veintisiete de Julio de dos mil dieciséis (*flio.35-cdno principal*) en donde se señala que los concepto del capital contenido en el pagaré sticker **1M439385** en un valor de **\$ 1.466.022.245**, y por el pagare sticker **1M439383** la suma de **\$ 1.448.039.580**.

#### **Incongruencias:**

<b>Suscriptor principal.</b>	<b>Id. Pagaré</b>	<b>Valor capital suscrito en el pagare con espacio en blanco:</b>	<b>Valor capital solicitado en el mandamiento de pago</b>	<b>Valor de capital del préstamo reconocido por la representante legal del banco de occidente.</b>
INV. CARALGA.	<b>1M439385</b>	\$ 1.560.328.824	\$ 1.466.022.245	\$ 1.500.000.000
INV. CARID	<b>1M439383</b>	\$ 1.562.317.075	\$ 1.448.039.580.	\$ 1.500.000.000
<b>TOTAL:</b>		<b>\$ 3.122.645.899</b>	<b>\$ 2.914.061.825</b>	<b>\$ 3.000.000.000</b>

Obligaciones señaladas por Central de inversiones como cesionaria:

<b>Pagaré N°</b>	<b>SUSCRIPTOR</b>	<b>VALOR PAGADO 50%</b>	<b>TOTAL DEL CRÉDITO 100%</b>
1M439383	Inversiones Caralga S.A.	\$ 722.759.535	\$ 1.445.519.000
1M439385	Inversiones Carid S.A	\$ 722.765.632	\$ 1.445.553.000
<b>TOTAL:</b>			<b>\$ 2.891.072.000</b>

No obstante, de lo anterior, en la demanda no se señalaron las obligaciones crediticias por las cuales fueron diligenciados los títulos, tampoco se señaló si se hizo uso de la cláusula aceleratoria y tampoco se señalaron los abonos efectuados a la obligación habida cuenta la diferencia tan marcada entre el valor del capital por el cual se diligenció el título valor y el valor de capital por el cual se libró mandamiento de pago atendiendo las pretensiones del actor.

Así las cosas, resulta inconsecuente a la luz del derecho y la justicia que el juzgador de instancia adopte la decisión de condenar a los precitados demandados sin discriminar de manera legal, y a la luz de la carta de instrucciones de los títulos valores las condiciones crediticias, que no fueron objeto de análisis y pronunciamiento, máxime cuando las mismas fueron aceptadas por las partes a través de los interrogatorios de las partes, pero que desde el inicio de la diligencia para dar paso a los interrogatorios, el a-quo sentó una posición bastante radical al

señalar, que se preguntaría lo **obvio**, como se extrae la transcripción de la mentada audiencia a continuación:

**“Minuto 6:16 a 6:20: JUEZ:** *“Vamos a escuchar las partes (...) para escuchar lo obvio”* (negrilla y subrayado por mi).

**Minuto 6:52: JUEZ:** *“Para el efecto voy a solicitar que por favor los demandados se retiren, los demás también. La representante legal del fondo.”*

Aunado a lo anterior y acto seguido del interrogatorio de parte desplegado por el operador judicial a la representante legal del banco de occidente, el operador judicial en el minuto 9:15, previo a realizarle una pregunta encaminada a conocer los motivos de la demanda, éste le reitera a la representante legal del banco que son obvias las razones por las cuales está demandando:

**MINUTO 9:30: BANCO Responde:** *Claro que sí señor juez, acá cada una de estas obligaciones se les dio un plazo, plazo que el cliente incumplió, y teniendo en cuenta el pagaré en su carta de instrucción, las obligaciones fueron aceleradas atendiendo la altura de mora de las obligaciones, eh una por ciento veintiocho días (128) días y los otros ciento catorce días (114) al momento del diligenciamiento del pagaré*

**DANIELA DEL MAR BENAVIDEZ E:** *Respecto del plazo pues no le puedo decir que plazo tenía, los montos sí le puedo decir que plazo tenía al momento.*

**JUEZ:** *¿Qué obligaciones estamos ejecutando?*

**DANIELA DEL MAR BENAVIDEZ E:** *Dos carteras ordinarias ya le digo el número.*

**JUEZ:** *No, perdóneme yo veo que está ejecutando dos pagarés.*

**DANIELA DEL MAR BENAVIDEZ E:** *Ah, dos pagarés, sí señor,*

**JUEZ:** *Exactamente.*

**DANIELA DEL MAR BENAVIDEZ E:** *En los pagarés.”*

*(Transcripción interrogatorio de parte de la representante legal del Banco de occidente).*

Las anteriores precisiones, respecto al supuesto tiempo de mora, no fueron constatadas documentalmente por el demandante, incluso, nunca se mencionó en los hechos de la demanda las cuotas y créditos por los cuales fueron diligenciados los títulos valores, motivo por el cual, no pudo contradecirse máxime cuando el juzgador de primera instancia le negó a los demandados la prueba de oficio a través del cual se buscaba precisamente que el banco de occidente diera la relación de mora e intereses de los créditos ejecutados, pero que generaron confusión cuando el togado del Banco de occidente **Dr. ALFONSO GARCIA RUBIO**, mediante memorial recorrió el traslado de la contestación de la demanda, y en un acto de mala fe y deslealtad procesal manifestó al despacho que NO EXISTIÓ NINGÚN CRÉDITO PAGADERO A CUOTAS, como se transcribe a continuación:

*“primero hay que indicar que la excepción planteada es ajena a la realidad, y está sin sustento probatorio, pues el togado hace mención a un supuesto crédito pagadero por cuotas, pero no aporta prueba alguna que respalde su dicho, de igual manera, cita valores “aproximados” de unas supuestas cuotas e intereses, hecho que tampoco tiene respaldo probatorio alguno, pues si se tratase de un crédito pagadero por cuotas como erróneamente lo manifiesta el excepcionante “(...) Escrito que descorre traslado de excepciones Folio 136 al 139, cuaderno principal.*

Las anteriores afirmaciones, muestran una clara intención de engañar al Despacho judicial, máxime cuando a través de interrogatorio de parte efectuado a la Representante legal del Banco de occidente, Dra. Daniela del Mar Benavidez, se desmintieron tales aseveraciones efectuadas por el togado del demandante.

**“JUEZ:** Si quiere por favor le facilitamos el centro a la parte, gracias, ya pronto tendremos mejores instalaciones eso esperamos. Bueno, con la advertencia entonces que ya le he hecho jura y presta juramento de rigor, hágale un relato a este estrado judicial sobre las modalidades, sobre las circunstancias mejor de modo, tiempo y lugar a que se contrae la obligación que se está ejecutando.

**DANIELA DEL MAR BENAVIDEZ E:** Claro que sí señor Juez, bueno, acá tenemos cuatro obligaciones; dos carteras ordinarias y dos tarjetas de crédito; una cartera ordinaria con un valor inicial de 1.500 millones de pesos desembolsada el 29 de julio de 2015 a Inversiones CARI y otra obligación con un saldo de capital inicial de 1.500 millones de pesos desembolsada el 29 de julio a Inversiones CARALGA con firma de la sociedad cada una de ellas, firma codeudora pues de Inversiones CARID y de Inversiones CARALGA y también firma codeudora del señor Juan Carlos Garzón como persona natural y adicional a esto con garantía del Fondo Nacional y garantía hipotecaria”.

Como ha de observarse, la información obtenida por la representante legal en interrogatorio de parte tienen plena congruencia con afirmaciones que el demandado refirió en la contestación de la demanda, respecto de que suscribió los títulos valores base de ejecución, pero con la aclaración y sujeción a unos créditos concedidos por el Banco de Occidente, pagaderos por cuotas, a través del cual, el valor aproximado de la cuota era de sesenta y tres millones de pesos (\$ 63.000.000), pero que al atrasarse unos en una cuota la entidad financiera desplegó el cobro de intereses de mora sobre la totalidad del capital prestado, lo cual era incompatible con el cobro de intereses de mora sobre los treinta (30) días atrasados, en tanto, el pago de intereses de mora sobre la cuota vencida le daba una suma aproximada de Millón seiscientos mil pesos (\$ 1.600.000), sin embargo, el valor de intereses moratorios cobrados por el Banco sobre la mora de treinta (30) días ascendía a la suma de Sesenta y Tres Millones de pesos (\$ 63.000.000), convirtiendo una cuota mensual de aproximadamente Sesenta y cinco millones de pesos ( \$65,000.000), en una de Ciento veinticinco Millones de Pesos M/te (\$ 125.000.000).

Igualmente, manifestó el demandado en su contestación, que realizó acercamientos con el Banco de Occidente con el fin de que liquidaran los intereses de mora sobre los días atrasados y no sobre todo el capital, por lo que es dable inferir de la aseveración realizada por mi representado que los intereses de mora se cobran respecto de las cuotas vencidas, salvo que se ejecute la cláusula aceleratoria, y aún más cuando se encontraba frente a un crédito de casi Tres Mil Millones de pesos (\$3.000.000.000), lo cual coloca a cualquier persona en una situación de incapacidad de pagar.

Esta situación fue ratificada, y ampliada en el interrogatorio de parte efectuado al señor **Juan Carlos Garzón Gutiérrez** y mediante la prueba testimonial del señor **Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez**, quien fuere para la época el representante de las sociedades Inversiones Carid e Inversiones Caralga, así:

#### **Interrogatorio Juan Carlos Garzón Gutiérrez.**

**“JUEZ:** Pero le estoy preguntando ¿Es, si desconoce la obligación o las obligaciones que se le están cobrando?

**JUAN C. GARZÓN G:** Yo reconozco las obligaciones, pero desconozco el valor de cómo se llenó el pagaré porque al final de cuentas se hicieron abonos a capital.

**JUEZ:** No me está contestando ¿reconoce o desconoce las obligaciones que se están ejecutando?

**JUAN C. GARZÓN G:** Reconozco las obligaciones que se están ejecutando, más desconozco el valor en los pagarés que pusieron, porque no reflejan ni siquiera los abonos de los mismos documentos que nos pasan, entonces, eh.”

#### **Testimonio de Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez.**

**“CARLOS ALFONSO GARZÓN GUTIÉRREZ:** *Le comento ese detalle doctor, llegamos cuando ya, póngale eso era del 10 de marzo no era un crédito que llevara vencido 5 meses, ni 6 meses, ni 90 días, nada, 10 días, 12 días, pero a uno que le digan voy a pagar la cuota del apartamento, por decir algo y la cuota es de 2 millones y resulta que me atrasé 8 días y me digan no, pues interés tiene que pagar la mora de la cuota o del pago que tiene que hacer y resulta que no le cobran a uno el interés de esos días que sería por decir \$100 mil pesos, sino que le cobre a uno \$1.500.000 de interés por decir algo, algo parecido pasó, entonces el gerente del banco Don Carlos voy a ver cómo le ayudamos”.*

Colorario a lo anterior, se resalta que se desconoció las alegaciones de los demandados, respecto de la manifestación de la voluntad real de obligarse entre las partes, declaración de voluntad que debía analizarse conforme a la carta de instrucciones otorgada al acreedor, e incluso, las condiciones plasmadas en la hipoteca constituida como garantía real, lo que constituiría la imperiosa necesidad de las pruebas solicitadas de oficio y como sobrevinientes al proceso como pertinentes, conducentes y sobre todo útiles para el esclarecimiento de los hechos, Cuando de examinar un título ejecutivo se trata, resulta artificial pensar que semejante carácter lo determina la demanda y la fundamentación expuesta por la parte actora, ello no suma un ápice siquiera a tal carácter. La ejecutividad deriva de los contenidos materiales del documento exhibido y no de la mera enunciación formal que sobre él se haga o contenga, es que la naturaleza de las cosas es inmutable, y como ya se ha señalado los mentados títulos en su carta de instrucciones señalan que el capital por el cual debía diligenciarse el pagaré era la suma de las obligaciones crediticias que los demandados adeudaran al banco de occidente y que para el diligenciamiento de los espacios en blanco debía ejecutarse la cláusula acceleratoria, por ende, al no coincidir el valor por el cual se libró mandamiento de pago con el contenido en el título, se probaba que si existieron abonos y que de conformidad con el interrogatorio efectuado a mi mandante era el pago de nueve (09) cuotas por cada crédito, lo cual, riñe con el número de cuotas acotadas por la representante legal del banco de occidente, quien manifestó que se habían efectuado abono de siete (07) cuotas, no obstante fue imposible ahondar en tales apreciaciones para llegar a la verdad, dada las objeciones planteadas por el operador de primera instancia.

Para la suscrita apoderada resulta trascendente resaltar que desde la vigencia de la Constitución de 1991, se efectivizó de manera acertada y con mayor ahínco la función del Juez dentro del proceso civil; función que se proyecta en la actividad propia del funcionario dirigida hacia la garantía plena y diáfana de los derechos materiales, mediante la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, dentro los cuales unidos entre sí; propician la verdadera y objetiva justicia material, propia de un Estado de derecho, por ello, nuestra Corte Constitucional afirmo, que bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la Ley sustancial, recalcando que: “...**no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el Juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material ...**”

Así las cosas, tal como lo dijera la Honorable Corte, en relación de las pruebas de oficio, consideró que la jurisprudencia a respaldado su legitimidad e incluso su necesidad; ello, bajo el considerado de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el Juez. **-SU 768 de 2014** Honorable Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se demanda de la judicatura, la aplicación de la justicia material, mediante la efectivización objetiva del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, considerando con el debido respeto que de haberse efectuado una relación

fáctica –jurídica conforme a los hechos y las pretensiones de la demanda, el análisis juicioso de los interrogatorios de parte y la prueba testimonial, es claro, que existía la imperiosa necesidad de tener claridad frente a las obligaciones que se están ejecutando en cuanto a los abonos, los montos y plazos acordados, para haber obtenido mayores elementos de juicio y en consecuencia mayor reflejo demostrativo que hubiesen conducido al juzgador a una mejor aproximación en la búsqueda de la verdad.

Igualmente, se desconoció el artículo 169 del Código General del proceso, conforme la prueba solicitada en la contestación de la demanda denominada “prueba de oficio” la cual era completamente útil para la verificación de los hechos alegados por el demandado, esto es, se reitera, que durante todas las manifestaciones que realizó en el libelo contestatario de la demanda, manifestó que existía un crédito el cual era pagadero a cuotas sobre el cual lo estaban ejecutando, crédito que ingreso en mora inicialmente por 10 días, llevando el banco a que se extendiera la mora en el tiempo, dado que estaban cobrando intereses sobre todo el capital prestado y no sobre el saldo en mora, pero que ante el excesivo cobro de intereses moratorios sobre el capital adeudado y no sobre la cuota vencida, se le puso en una posición de no pago, que al entablar conversaciones con la entidad financiera para que cobrara la mora tal cual como lo hacían los demás bancos, esta decidió ejecutarlo.

Colofón de lo anterior, fue por lo que el demandado propuso la excepción de cobro indebido de intereses y solicito al Despacho que ordenara al Banco de occidente a llegar al juzgado las liquidaciones de los créditos objeto del litigio.

Se reitera, las pretensiones de la demanda difieren del valor de los títulos valores base de ejecución, generándose confusión frente a la obligación que se ejecuta, pues en el libelo genitor de la demanda nada se dijo sobre abonos realizados a la obligación contenida en el título que redujeron su valor

Adicionalmente, ha de resaltarse que mediante auto adiado del día 28 de mayo de 2018, se reconoció a central de inversiones como cesionario de los derechos económicos reconocidos al fondo nacional de garantías (FNG), pero que, al sumar el otro 50% de capital que es la diferencia del valor pagado por el Fondo nacional de garantías, tendría que arrojar el valor total de capital que hoy día se ejecuta, sin embargo, dichos valores, presentan diferencias, que, por demás, no se permitieron aclarar en el interrogatorio de parte, así:

<b>Pagaré N°</b>	<b>SUSCRIPTOR</b>	<b>VALOR PAGADO 50%</b>	<b>TOTAL DEL CRÉDITO 100%</b>
1M439383	Inversiones Caralga S.A.	\$ 722.759.535	\$ 1.445.519.000
1M439385	Inversiones Carid S.A	\$ 722.765.632	\$ 1.445.553.000
<b>TOTAL:</b>			<b>\$ 2.891.072.000</b>

Resáltese, que las pruebas solicitadas por los demandados eran completamente útiles, conducentes y pertinentes, teniendo en cuenta la excepción de cobro indebido de intereses propuesta y las alegaciones frente a probar que efectivamente era cierto que se suscribió dos títulos valores pero que los mismos versaban sobre un crédito pagadero a cuota sobre el cual se puso en una condición de no pago al deudor , atendiendo el cobro de intereses sobre el saldo a capital de una deuda que ascendía a los tres mil millones de pesos, y prueba de que estas manifestaciones tendrían relevancia en los hechos discutidos en el proceso ejecutivo y por tanto en la

decisión final constaba precisamente en la carta de instrucciones mediante la cual se plasmó la voluntad de las partes respecto de cuáles eran las sumas de dinero sobre las cuales debió haberse diligenciado el título, y si efectivamente hubo o no cobro indebido de intereses y que adicionalmente, si existió un negocio causal, que si bien es cierto no fue señalado taxativamente como una excepción de fondo, si el juez encontraba probados los hechos podía decretarse de oficio.

Que, aunado a lo anterior, el juzgador manifestó que los ejecutados no interpusieron recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento ejecutivo, motivo por el cual no se entraría a revisar el mismo pese a las manifestaciones efectuadas de abonos y aceleración de plazo, lo cual, resalto el togado del banco de occidente, sin embargo, al respecto, la Honorable sala civil de la Corte suprema de justicia ha señalado mediante sentencia **STC14595-2017, M.P. AROLD WILSON QUIROZ** lo siguiente:

**“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:**

*“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso, **lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)**”.*

*“Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)*”.

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

*“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibídem) (...)*”.

**b. Violación al derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Carta Política).**

Cabe aclarar al Despacho que durante la contestación de la demanda se solicitó oficiar al Banco con el fin de que aportara la liquidación de los créditos, precisamente, porque los demandados en ese momento no tenían documentales que le permitieran probar sus manifestaciones, sin embargo, como se manifestó en la audiencia del 372 del C.G del proceso, los demandados, posteriormente, encontraron, valga decir en sus archivos, las tablas de amortización y/o plan de pago y avisos de cobro pre jurídico y jurídico, los cuales, el juez de instancia manifestó no era la oportunidad procesal para aportarlos, en tanto aludió que debió haberse aportado con la contestación.

Estos documentos, dan cuenta de la verdad en las manifestaciones realizadas por los demandados desde el libelo contestatorio de la demanda y de los actos de deslealtad procesal en que incurre la entidad financiera, pues lo cierto es que sobre los créditos se realizaron el pago de nueve cuotas que a la postre, sin tener claridad frente a los cálculos matemáticos financieros frente a los intereses DTF + 7 puntos, suman aproximadamente trescientos millones de pesos, los cuales no se tuvieron en cuenta en las pretensiones de la demanda, máxime cuando el togado de la parte demandante asevero en sus apreciaciones frente al recurso interpuesto que sí se tuvieron en cuenta, pero brilla por su ausencia la discriminación de estos valores sobre el capital y la ejecución de la cláusula aceleratoria.

Por lo anterior, es dable inferir que el Banco de occidente se encontraba en una mejor posición para aportar los documentos base de liquidación de los créditos, explicando los conceptos que amortizan cada uno, así como sus respectivos intereses, esto desde la órbita financiera, con el fin de tener claridad y congruencia entre las pretensiones demandadas y el título ejecutado, así las cosas, la Corte constitucional en sentencia C- 086 de 2016, ha señalado el alcance del concepto efectividad, el cual suscribe de la siguiente manera:

*“El concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP)”.*

***“ El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”***

Sin embargo, la posición asumida por el togado del Banco de occidente, fue siempre desconocer que los títulos se habían suscrito con ocasión de un crédito pactado a plazos conforme se expone en el hecho primero de la demanda en donde se señala un único plazo para pagar la obligación, colocando en una situación más difícil de probar a los demandados, sin embargo, la suscrita representante legal del banco de occidente en el interrogatorio de parte efectuado por el juez de primera instancia señaló que los títulos habrían sido diligenciados conforme **dos tarjetas de crédito y dos créditos ordinarios, los cuales aceleraron su plazo y se tuvieron siete (07) abonos, abonos que intentaron ser desconocidos por el banco,**

pues, en otra pregunta efectuada por el despacho manifestó que el único abono que hubo fue con posterioridad a la ejecución del título y correspondía al pago del fondo nacional de garantías.

*“Sin embargo, el principio de la carga de la prueba (onus probandi) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas). Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento”.* **Sentencia C-086 de 2016, Corte Constitucional.**

Verbi gratia de los argumentos anteriormente esgrimidos y conforme la sentencia proferida en primera instancia se realizó sin la debida valoración de los hechos; incongruencia entre el título y las pretensiones; omisión en la práctica de pruebas solicitadas de oficio y sobrevinientes; desconocimiento de la voluntad de las partes plasmadas en la Carta de instrucciones, por ello se solicita su revocatoria.

Lo anterior, se pide en respeto del derecho fundamental a la verdad, pues como lo dice la Corte Constitucional en la sentencia T- 429 de 2013 apoyándose y citando la sentencia T- 654 de 2009 expresa que:

*“Es cierto que el juez tiene autonomía para decidir cuando existen puntos oscuros o dudosos, sin embargo, si hay puntos oscuros o dudosos en un caso, él está obligado a decretar pruebas de oficio. Pero aún más, si está en duda que determinado acto puede amenazar o violar derechos fundamentales, el juez está obligado a decretarlas. En ese caso, no puede permanecer estático”.*

Sentencia T- 599 de 2009 de la Corte Constitucional:

*“Nada impide al juez, suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae el principio del impulso del proceso, cuando advierta que el ejercicio de su totalidad oficiosa se convierte en medio práctico y útil para recaudar un dato sensible que aporte certeza a favor de la garantía del derecho sustancial”*

**c. Violación del Debido proceso por omisión del Juez de primera instancia en valorar prueba sobreviniente que se configuraba como útil para el proceso, como lo es el histórico de pagos aportado por el Banco de occidente el cual refleja un nuevo pago en el mes de enero de 2018- título valor pagaré folio 250 a 260 del cuaderno principal.**

Como ha de observarse, se manifestó en etapa de pruebas al despacho que sobrevino con una contestación del banco de occidente un documento denominado histórico de pagos, a través del cual se observa que el día 01 de enero de 2018 se efectuó un pago por el 50% restante de la obligación contenida en el título valor **1M439383** y que, adicionalmente se habría aportado al proceso en folios 256 a 260 del expediente principal un título valor ejecutivo que fue de recibo por parte de las sociedades demandas en el mes de mayo de 2019, en donde se observa que corresponde al pagare **1M439385** pero sin haberse diligenciado, en cuyo análisis llama grandemente la atención la fecha de suscripción del mismo, el cual data del 21 de julio de 2015 en plena incongruencia con el título que obra en el plenario.

Sin embargo, para el Despacho, no fue de recibo tales pruebas aludiendo extemporaneidad en la solicitud, sin embargo, se encontraba aun en etapa probatoria y dada la relevancia y utilidad de la misma se hubiere podido correr traslado a la contraparte para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa y lo que es aún más importante, buscar la verdad material del proceso, habida cuenta de tantas contradicciones generadas en marco de los interrogatorios de parte absueltos.

***“ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” C.G. del P. (negrilla fuera del texto).***

***ARTÍCULO 170. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes **y antes de fallar**, cuando sean **necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia**. (Negrilla fuera del texto).***

Sin embargo, como ha de observar en el interrogatorio que la suscrita togada efectuó a la representante legal de la apoderada del banco de occidente, el juez de primera instancia limitó las preguntas para que nada tuvieran que ver con los hechos alegados en la contestación de la demanda, respecto de las cuotas y plazos y en consecuencia se aclararan los abonos, el valor real del capital y la efectividad de la cláusula aceleratoria, sino que, por el contrario, hizo énfasis a la representante legal del banco de occidente de ahondar únicamente respecto de la información que habrían diligenciado en los espacios en blanco de los títulos valores.

Pese a lo anterior, el Despacho decidió no tener en cuenta la solicitud de pruebas, que eran útiles y relevantes para el proceso y en consecuencia las deprecó desfavorablemente teniendo en cuenta que no existe claridad frente a los valores por los cuales se diligenció el título por lo expuesto en la contestación de la demanda y lo señalado por el representante legal de las sociedades demandadas cuando el juez de primera instancia le preguntó si reconocía la obligación contenida en los títulos base de ejecución.

Es menester resaltar, que la misma ley procesal establece la obligación de los jueces de decretar de oficio, en cualquier momento antes de fallar, las pruebas necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia (artículo 170 Código General del Proceso). Es importante recalcar que, si bien puede resultar siendo una facultad discrecional del operador judicial, otrora es la realidad, pues por mandato de Ley se señala como una obligación legal, **necesaria para llegar a la verdad y a la justicia material en el proceso**; por tanto, ha destacado la Corte que ***"la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza del juez de conocimiento"*** (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01).

*“Las expuestas connotaciones -al igual que otras inquietudes que contingentemente hubieren podido llegar a surgir en el tribunal acusado-, si bien es cierto que el onus probandi recae ab initio en quien está interesado en sacar adelante ya sus pretensiones ora sus excepciones (canon 167 ejusdem), sí comportaban una especial acuciosidad en los falladores para que, incluso con el empleo de las facultades oficiosas que en materia demostrativa el legislador proveyó (reglas 169 y 170 ibídem),*

*indagasen más allá del escrutinio formalmente emprendido, puesto que mal puede perderse de vista que el fin perenne de los ritos es hacer prevalecer el derecho sustancial “.* **Sentencia STC20610-2017, Corte suprema de Justicia, sala de Casación Civil y agraria, M.P. Margarita Cabello.**

**PETICIÓN:**

Por las plurales razones que en vía de censura se exponen contra el fallo proferido en primera instancia, reitero mi petición inicial de revocarlo de manera integral.

De los Honorables Magistrados.

Cordialmente,



**YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ.**  
**C.C N° 1.090,468.005 DE CUCUTA.**  
**T.P N° 273.795 del C.S de la J.**