



Neiva, 22 de febrero de 2021.

Señores

**JUZGADO TERCERO (003) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE NEIVA**

cmpl06nei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Neiva.

PROCESO:	Proceso Ejecutivo.
RADICACIÓN:	41001-41-89-003-2021-00126-00
DEMANDANTE:	Sergio Andrés Castillo Medina
DEMANDADOS:	Gustavo Adolfo Medina Andrade y Jorge Medina Andrade

ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Respetado señor Juez:

Sergio Andrés Castillo Medina, identificado con la cédula de ciudadanía 1.032.496.246 de Bogotá y obrando en causa propia, con todo respeto me dirijo a usted señor Juez para interponer **recurso de reposición** contra el auto que niega mandamiento de pago del 19 de febrero de 2021, notificado por anotación del estado del 18 de febrero de 2021, que ordenó la negativa al mandamiento ejecutivo en el proceso de referencia.

I- EL AUTO A IMPUGNAR

Se trata del auto que niega mandamiento de pago del 18 de febrero de 2021, notificado por estado el 19 de febrero de la misma anualidad.



II- MOTIVOS DEL REPROCHE

1. El Código de Comercio (artículo 676)

El auto contra el que se propone recurso de reposición, del 18 de febrero de 2021, que negó el mandamiento de pago en el proceso de referencia, no solo adoptó esa decisión, sino que mediante la misma interpretó de forma equívoca (DEFECTO SUSTANTIVO) la regulación a que hace referencia el artículo 676 del Estatuto Mercantil, a saber:

Artículo 676, Código de Comercio. *“La letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso el girador quedará obligado como aceptante (...)”*.

Respecto al citado artículo, se pronuncia la honorable sala de casación civil de la Corte Suprema, señalando que: ***“Lo precedente significa que en todos los casos en que la letra de cambio carezca de la firma del acreedor como creador, no es jurídicamente admisible considerar inexistente o afectado de ineficacia el título-valor, cuando el deudor ha suscrito el instrumento únicamente como aceptante, porque de conformidad con el precepto antes citado, debe suponerse que hizo las veces de girador, y en ese orden, la imposición de su firma le adscribe dos calidades: la de aceptante - girado y la de girador – creador”***.

El yerro consiste, fundamentalmente, en que el juzgador soporta su argumento en la falta de la firma del girador – creador, sin percatarse de que, en el caso en concreto, la calidad de girador y aceptante convergen en una misma persona que efectivamente depositó su firma en el documento bajo la expresión de “ACEPTADA”, respecto de lo cual señala la corte que, el girador, ***“se dio a sí mismo una orden de pago, obligación de carácter crediticio que debía satisfacer a favor del beneficiario del instrumento cambiario”***. Por otra parte, el argumento del juzgador desconoce lo que ha previsto el legislador en el artículo 676 del estatuto mercantil, y los pronunciamientos de la sala de casación civil de la Corte Suprema.

Este auto, por lo tanto, amerita una corrección, que con todo respeto solicitamos que se adopte, y consiste simplemente en librar el mandamiento de pago en contra de las partes demandadas y dar continuidad al proceso de referencia, toda vez que la ley habilita esta opción.



2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado en la **sentencia 4164 de la Sala de Casación Civil del 2 de abril de 2019**, identificada con no. de radicación **11001-02-03-000-2018-03791-00**.

Así pues, la corporación se pronunció al respecto de los instrumentos cambiarios (títulos valores) precisando sobre la letra de cambio, que este instrumento cambiario: *“(…) exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría a ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinado, o al portador”*. (Negrilla fuera del texto).

Sobre el mismo punto, la corporación establece que: *“Nada se opone a que, en un momento dado, en una de tales personas, puedan converger dos de las indicadas calidades, tal cual lo autoriza el artículo 676 del Código de Comercio al prever que la <<la letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador>>, a lo que <<en este último caso, el girador quedará obligado como aceptante>>”* (Negrilla fuera del texto).

De igual forma, resalta la corporación que: *“La situación descrita se enmarca dentro de lo normado por el artículo 676 de la codificación mercantil respecto del giro de la letra de cambio “a cargo del mismo girador”, caso en el cual, según este precepto, “el girador quedará obligado como aceptante”. de ahí que al considerar la accionada que al documento aportado como base del recaudo le faltaba un requisito de su esencia -la firma de quien lo creó-, incurrió en evidente defecto sustantivo con el cual transgredió las garantías superiores de la parte”* (Negrilla fuera del texto).

En la misma providencia, señala la honorable Corte Suprema de Justicia que: *“(…) el ejecutante, pues, bajo una errada interpretación de las normas que debían orientar la solución del litigio, desconoció que en la persona del ejecutado convergieron, de un lado, la calidad de girado, y de otro, la de girador, con lo cual pasó a ser el sujeto emisor de la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, condición que identifica al creador del título-valor”* (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, en la respetiva aclaración del voto, el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona consideró que: *“El citado canon 676 contempla un régimen de presunciones*

legales, pasadas por alto tanto por los sentenciadores como por la decisión de la cual disido: 1. Una misma persona puede actuar como librador, librado y beneficiario; 2. Una misma persona puede actuar como librador y librado-aceptante y otra diferente como beneficiaria; 3. Una persona puede actuar como librador o creador, otra como girado-aceptante y otra muy diferente como beneficiario (Negrilla fuera del texto).

Y por último, concluye la corporación diciendo que: *“En términos del principio de identidad debe decirse, si “(...) el girador queda[ra] obligado como aceptante (...)”, en sentido análogo e inverso, el aceptante queda obligado como girador. Afirmar una tesis contraria, encierra una forma de raciocinio absurda, insuperable e inadmisibile desde el punto de vista lógico y epistemológico.* (Negrilla y subraya fuera del texto).

“De este modo, si el girador hace las veces de aceptante, en igual e idéntico sentido el aceptante también puede hacer las veces de girador. Por tanto, no puede predicarse lo uno sin que a su vez, pueda atribuirse lo otro

En términos gráficos:

SI A = B

ENTONCES: B = A”

(Negrilla y subraya fuera del texto).

Respecto a lo anterior, señala la corporación que, *“En consecuencia el girador puede quedar obligado como aceptante, también éste puede hacer las veces de girador, porque quien puede lo más puede lo menos; y si quien tiene una responsabilidad principal y primera frente a la prestación debida, también puede ostentar una responsabilidad subsidiaria.”*, a lo que añade que: *“Así las cosas, incumbía a la ejecutada, de acuerdo con las reglas generales de distribución del onus probandi estatuidas en el canon 167 del Código General del Proceso, desvirtuar la presunción que dimana del artículo 676 del C.Co.; cosa que en modo alguno correspondía a los juzgadores accionados, quienes*



quebrantan la lógica, las reglas de la ficción legal y los principios constitucionales, al interpretar erradamente dicha norma, en desmedro del derecho material. (Negrilla fuera del texto).

En la providencia citada previamente, hace énfasis la honorable sala de casación civil, al mencionar que: ***“Sería arbitraria la ley si se declara la prosperidad de una excepción de falta de requisitos formales de un título valor aducido como fundamento de la ejecución, cuando la persona natural o jurídica ha aceptado la obligación cambiaria. Cuando se toma la senda de absolver al deudor, existiendo sobrados motivos fácticos para dar por demostrada la existencia de la firma del creador del título, se otorga patente de corso a quien pretende burlar sus compromisos, so pretexto de la no presencia de algunos requisitos litúrgicos extremos, que como en el caso, la ley permite presumirlos, al estar demostrados los supuestos de hecho”,*** a lo que añade que, ***“si de acuerdo al artículo 422 C.G.P., el documento proveniente <<(…) del deudor o de su causante (…)>> constituye plena prueba contra él (…)>>. La conducta elusiva de un demandado para obstaculizar la concreción del mandamiento de pago, a los ojos de la justicia, no puede servir de estribo para declarar la prosperidad de la carencia de firma***

del creador del título, pues ello es atentatorio no solamente del establecimiento de la verdad real, sino del principio de economía procesal, al obligar al titular del derecho personal a adentrarse en una azarosa acción ordinaria para revivir el derecho pecuniario contenido dentro de los acordados títulos ejecutivos”. (Negrilla fuera del texto)

Este auto, por lo tanto, amerita una corrección, que con todo respeto solicitamos que se adopte, y consiste simplemente en librar el mandamiento de pago en contra de las partes demandadas y dar continuidad al proceso de referencia, toda vez que la ley habilita esta opción.

III- PETICIONES

Aunque ya se hizo, conviene repetirla: se solicita con todo comedimiento al Juzgado Tercero (03) Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva que, cuando resuelva el recurso que con el presente escrito se presenta, revoque la parte



resolutiva del auto de referencia; reconociendo la existencia del título valor toda vez que concurren en el los elementos de existencia y validez que exige la ley civil y mercantil. De conformidad con lo anterior, sírvase señor Juez de librar el respectivo mandamiento de pago y permita dar continuidad al proceso de la referencia. De otro modo se verían transgredidas y vituperadas mis garantías superiores, incluido el derecho al Debido proceso.

IV- ANEXOS

Acompañamos los documentos que se enlistan a continuación:

1. Auto recurrido (Auto del 18 de Febrero de 2021, publicado por Estado el 19 de Febrero de 2021)
2. Sentencia 4164 de la Sala de Casación Civil del 2 de abril de 2019, identificada con no. de radicación 11001-02-03-000-2018-03791-00.

Sin otro particular me suscribo cordialmente,

Del señor juez,



Sergio Andrés Castillo Medina
Sergiocastillo_98@hotmail.com
C.C. 1.032.496.246 de Bogotá
Tel: 3164428991
Carrera 48 #6-159 Neiva, Huila.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC4164-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03791-00

(Aprobado en sesión de veinte de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., dos (02) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte, la acción de tutela promovida por Josafeth Manuel Consuegra Peñaloza contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, trámite al que se ordenó vincular a las partes e intervinientes en el proceso judicial objeto de censura y al juzgador de conocimiento de dicha causa.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

El accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y a la «no reformatio in pejus», que considera vulnerados por el Tribunal accionado al revocar la sentencia proferida en primera instancia a su

favor y, en su lugar, declarar probada una excepción de mérito sobre la cual no versaba el recurso de apelación.

Pretende, en consecuencia que se ordene dejar sin efectos la decisión reprochada, ordenándose al *ad quem* emitir un nuevo fallo «en el que se tenga en cuenta el principio constitucional de la non reformatio in pejus para desatar el recurso de apelación promovido por JOSAFETH MANUEL CONSUEGRA PEÑALOZA...» [Folio 1, c. 1]

B. Los hechos

1. El accionante promovió un proceso ejecutivo singular en contra de Fernando Raúl Castro Jiménez para obtener el pago de la obligación incorporada en una letra de cambio otorgada el 30 de mayo de 2013 por la suma de \$70.000.000 con sus correspondientes intereses moratorios. [Folio 1, cno. 1 proceso de ejecución]

2. Como soporte de sus pretensiones, señaló que el 30 de mayo de 2013 entregó en calidad de mutuo la indicada suma al deudor para ser pagada el 30 de noviembre de ese año, acordándose el reconocimiento de réditos de plazo y de mora, lo cual fue incorporado en el instrumento cambiario. [Folio 2, cno. 1 proceso de ejecución]

3. Vencido el plazo fijado para saldar la deuda, el obligado no procedió a su pago.

4. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, que el 14 de enero de 2016 libró mandamiento de pago y dispuso la notificación al ejecutado. [Folio 7, cno. 1 proceso de ejecución]

5. Enterado el extremo pasivo, formuló las excepciones de mérito que denominó “*temeridad y mala fe*”, “*inexistencia del título valor*”, “*cobro de lo no debido*” y “*pago parcial*”. [Folios 14 y 15, cno. 1 proceso de ejecución]

6. El 7 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia a que aluden los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en la cual se profirió sentencia que declaró probada la excepción de «*pago parcial*» por la suma de \$48.000.000 y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución por el valor restante de la obligación. [Folios 64 y 65, cno. 1 proceso de ejecución]

7. Inconforme con lo decidido, el ejecutante interpuso recurso de apelación. [Folio 65, cno. 1 proceso de ejecución]

8. El 6 de septiembre siguiente, el superior funcional revocó el fallo y declaró probada oficiosamente la excepción de «*inexistencia de título-valor y/o ejecutivo*» y, en consecuencia, dio por terminado el proceso. [Folio 16, cno. segunda instancia]

9. En criterio del promotor del amparo, el Tribunal quebrantó sus derechos fundamentales porque pasó por alto su calidad de apelante único y el asentimiento de la parte ejecutada frente a la negativa del *a quo* respecto de la preanotada excepción, dado que no apeló la sentencia. [Folio 3, cno. 1 queja constitucional]

C. El trámite de la instancia

1. El 30 de noviembre de 2018 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a todos los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa. [Folio 13, cno. 1]

2. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena detalló lo ocurrido en el proceso y señaló que las determinaciones adoptadas en esa instancia guardaron plena observancia de los derechos constitucionales del accionante, quien no planteó reparo alguno en su contra. [Folio 22, cno. 1]

Los integrantes de la Sala de decisión accionada no realizaron ninguna manifestación dentro del trámite.

II. CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia de manera invariable ha señalado que, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se fundan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la resolución de sus conflictos a la jurisdicción.

2. En el caso objeto de estudio, a partir del examen de la providencia cuestionada, esto es, de la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en audiencia realizada el 6 de septiembre de 2018, se advierte que la autoridad accionada vulneró las garantías constitucionales de debido proceso y tutela judicial efectiva del peticionario del amparo, razón por la cual se hace necesaria la intervención del juez constitucional.

En efecto, la mencionada determinación, en la que el juzgador colegiado concluyó que procedía la revocatoria de la providencia de primera instancia, y declarar probada en esa sede y de manera oficiosa la excepción de mérito de *“inexistencia de título valor y/o ejecutivo”*, tuvo como fundamento un análisis que no consulta la normatividad mercantil que rige los títulos valores y en particular, la aplicable a la letra de cambio.

Para arribar a la anotada conclusión, el *ad quem* consideró en lo que respecta al aportado por el demandante como base de la acción ejecutiva, que aquél carecía de la

firma de su creador y, por tanto, era inexistente como instrumento cambiario, dado que *«la letra de cambio por definición es una orden que por escrito da una persona denominada creador, girador o librador a otra a quien se le dice girado o librado, de pagar una cantidad líquida de dinero en un plazo determinado o determinable, y de conformidad con el artículo 671 del Código de Comercio para su existencia es indispensable que contenga los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio dentro de los cuales está la firma del girador»*. [Registro 17:14 a 17:57, CD obrante a folio 14 del cuaderno de segunda instancia]

A continuación señaló que *«los documentos y los actos relativos a los títulos valores sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma. Por eso, un sector de tradición en la doctrina, el cual sigue esta Sala, considera que sin la firma del creador, la letra de cambio no puede surgir a la vida cambiaria, pues siendo un elemento de la esencia, es inexcusable. Además, es “la declaración más importante en la formación del título, porque significa que el librador hace suyo el texto de la letra y lo confirma con la suscripción”...»* (Registro 18:01 a 18:54).

Por vía de ese razonamiento concluyó que el fallo objeto de apelación debía ser revocado por cuanto en esa providencia *«se entendió que la firma ubicada en el lugar asignado para el aceptante era la del creador del título, por lo que se tuvo al ejecutado como girador del mismo, cuando en verdad debió haberse declarado la inexistencia, pues a consecuencia de la previsión del artículo 620 del Código de Comercio y de la literalidad del documento, está claro que no fue formado como un*

instrumento cambiario, no aparece en él la firma de su creador o girador, y constituye una falta de formalidad sustancial y que genera su ineficacia» (Registro 20:58 a 21:41).

Finalmente, enfatizó en lo siguiente:

Debemos dejar claro que si bien se ha dicho en ocasiones que ante una letra no signada por el girador pero aceptada, sería conveniente considerar la conversión de orden de pago a promesa y estimar que se trata de un pagaré, porque allí se reunirían los presupuestos de los artículos 621 y 709, dicho planteamiento no ha encontrado acogida por razón de que luce desarmonizado con las normas del código de comercio (...). Por otro lado, ya que la letra de cambio que adolece del requisito esencial de la firma de quien lo crea está afectada de inexistencia en virtud del artículo 898 del estatuto mercantil, ahora nos preguntamos si puede éste ser considerado como un título ejecutivo al margen de que no sea un título valor de conformidad con los artículos 620 y 21 del Código de Comercio; sin embargo, así como no es de la posición de la Sala que el instrumento mencionado no podrá convertirse a pagaré, tampoco considera que podrá tenerlo como título ejecutivo, acogiendo la misma tesis por mandato del artículo 904 del Código de Comercio. Sólo están llamados a mutar hacia otros negocios válidos, los negocios jurídicos afectados por nulidad, no los inexistente o ineficaces de pleno derecho...» (Registro 21:43 a 25:03).

3. Como se anticipó, tal razonar resulta incompatible con las previsiones legales que gobiernan la naturaleza, creación y forma de los títulos valores, en especial, las contenidas en los artículos 621, 671 y 676 de la codificación comercial, que establecen los requisitos comunes de las varias especies de títulos-valores, el

contenido específico de la letra de cambio y las posiciones que en ella puede ocupar el girador, respectivamente.

3.1. La primera de las normas citadas estatuye que los instrumentos cambiarios, adicional a las exigencias previstas para cada uno en particular, deben satisfacer los siguientes requerimientos: a) la mención del derecho que en el título se incorpora, y b) la firma de quien lo crea.

En lo que atañe a la letra de cambio, el artículo 671 impone además: i) La orden incondicional de pagar una suma de dinero; ii) El nombre del girado; iii) La forma de vencimiento; y iv) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

3.2. En esencia, lo que, en los términos referenciados, describe la norma, es la forma en que fue concebida por el legislador, la relación que daba lugar a la creación de la comentada especie de título valor.

De allí se destaca que el instrumento exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría a ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador.

Nada se opone a que, en un momento dado, en una de tales personas, puedan converger dos de las indicadas calidades, tal cual lo autoriza el artículo 676 del Código de Comercio al prever que *“la letra de cambio **puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador**”*, a lo que *“en este último caso, el girador quedará obligado como aceptante”* (negrilla para enfatizar).

Lo precedente significa que en todos los casos en que la letra de cambio carezca de la firma del acreedor como creador, no es jurídicamente admisible considerar inexistente o afectado de ineficacia el título-valor, cuando el deudor ha suscrito el instrumento únicamente como aceptante, porque de conformidad con el precepto antes citado, debe suponerse que hizo las veces de girador, y en ese orden, la imposición de su firma le adscribe dos calidades: la de aceptante - girado y la de girador - creador.

4. Las anteriores premisas bastan para comprender, contra lo considerado en la sentencia, que cuando el deudor Fernando Raúl Castro Jiménez suscribió la letra de cambio en el margen izquierdo del título bajo la expresión “ACEPTADA”, se dio a sí mismo una orden de pago, obligación de carácter crediticio que debía satisfacer a favor del beneficiario del instrumento cambiario, cuyo nombre se consignó expresamente a continuación del mandato impuesto, siendo éste quien promovió en contra del primero el proceso de ejecución y accionante en este trámite constitucional.

La situación descrita se enmarca dentro de lo normado por el artículo 676 de la codificación mercantil respecto del giro de la letra de cambio "*a cargo del mismo girador*", caso en el cual, según este precepto, "*el girador quedará obligado como aceptante*", de ahí que al considerar la accionada que al documento aportado como base del recaudo le faltaba un requisito de su esencia -la firma de quien lo creó-, incurrió en evidente defecto sustantivo con el cual transgredió las garantías superiores de la parte ejecutante, pues, bajo una errada interpretación de las normas que debían orientar la solución del litigio, desconoció que en la persona del ejecutado convergieron, de un lado, la calidad de girado, y de otro, la de girador, con lo cual pasó a ser el sujeto emisor de la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, condición que identifica al creador del título-valor.

De allí que fuera absolutamente innecesario, como con notoria equivocación lo sostuvo en la providencia reprochada ante esta sede, que adicional a signar la letra en el espacio de "aceptación", el deudor lo hiciera también a continuación de la expresión "*Atentamente:*" y encima de la línea que debajo contenía la palabra "*Girador*" [Folio 4, cno. 1 proceso de ejecución].

5. Todo cuanto viene de analizarse lleva a concluir que la decisión del sentenciador de segunda instancia desatendió la normatividad aplicable al caso sometido a su consideración, conducta ante la cual resulta procedente la acción de tutela como mecanismo adecuado para restablecer el orden constitucional transgredido y brindar

protección a las garantías fundamentales del accionante que fueron vulneradas, en ausencia de otro medio de defensa judicial que le permita propender por la protección efectiva de sus derechos.

Puestas las cosas en este punto, el amparo se concretará en la orden a la autoridad contra la cual se dirigió la acción de tutela para que resuelva nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante, con especial atención de las consideraciones consignadas en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y tutela judicial efectiva del accionante.

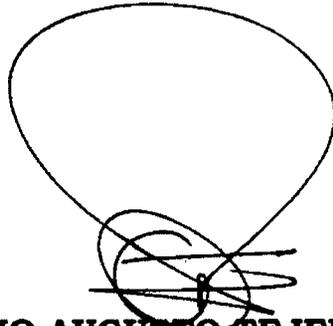
En consecuencia, **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2018 dentro del proceso ejecutivo promovido por Josafeth Consuegra Peñaloza contra Fernando Raúl Castro Jiménez.

SEGUNDO: ORDENAR a la autoridad judicial accionada que, en el término de los ocho (8) días siguientes al recibo del expediente remitido a esta sede, realice una

audiencia en la que deberá resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el fallo dictado en primera instancia, atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia.

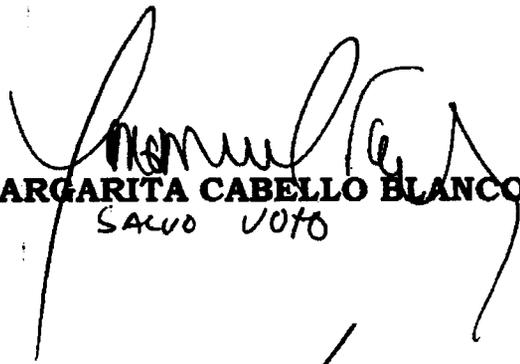
Comuníquese telegráficamente lo resuelto a los interesados y de no ser impugnado este proveído, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

Salvo voto de



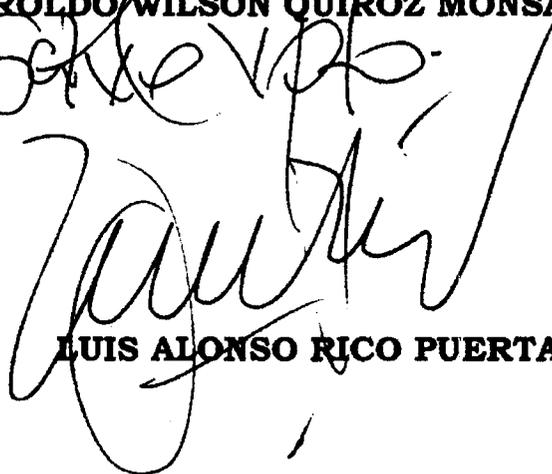
MARGARITA CABELLO BLANCO

Salvo voto

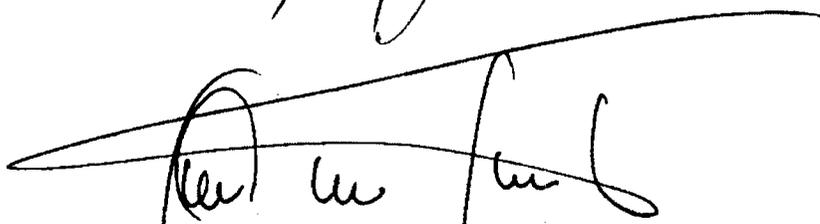


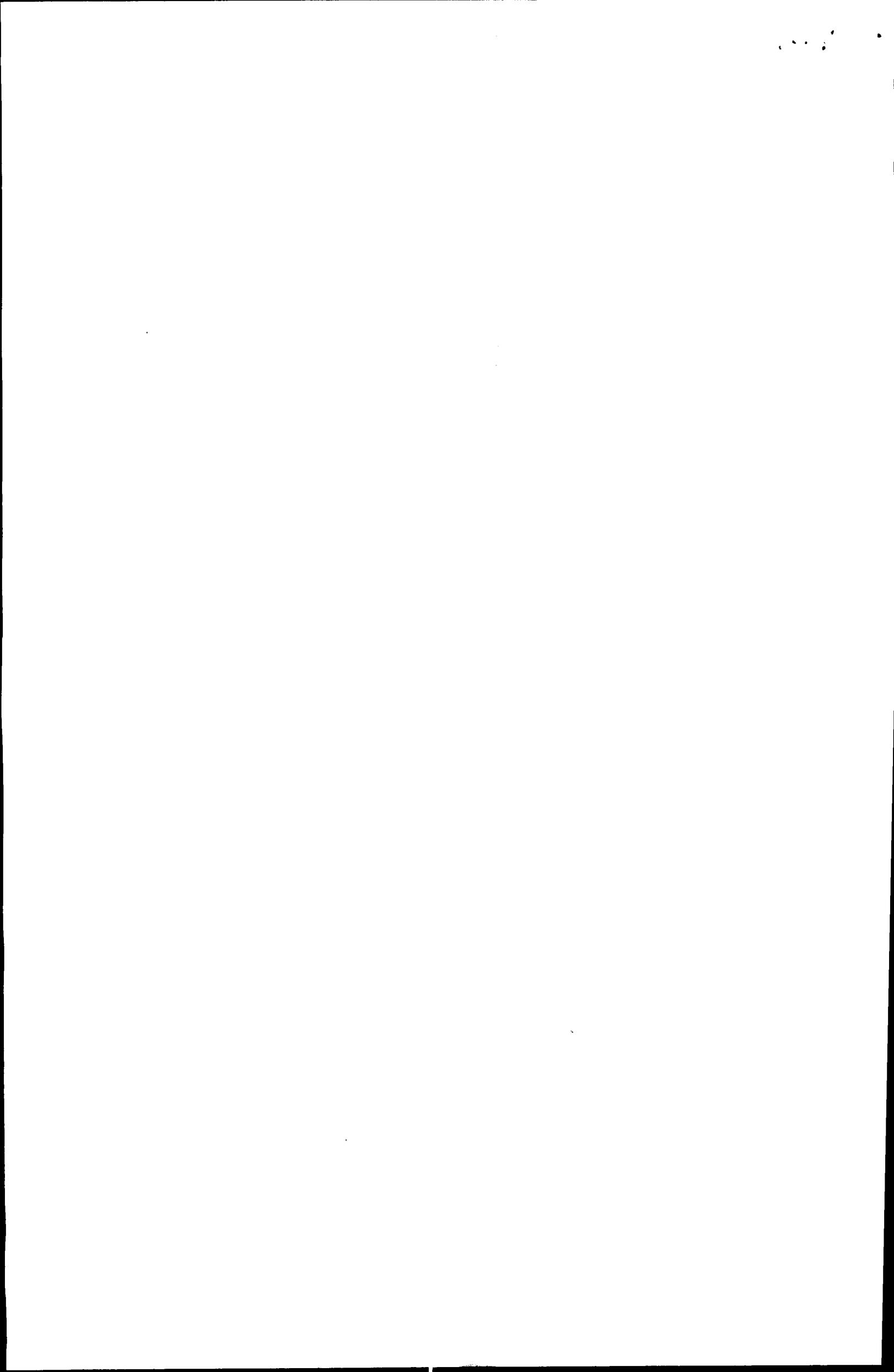
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Señor Voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
acero voto





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03791-00

1. Estoy de acuerdo con el otorgamiento del amparo deprecado por Josafeth Manuel Consuegra Peñaloza, por cuanto el criterio del tribunal censurado se aparta del papel central que ostenta un juez en el Estado Constitucional y social de derecho. La función y laborío del juzgador en el Estado contemporáneo, no se puede denominar ni equiparar a la de **“operador”**. Esta denominación es “errónea”, “peyorativa y despersonalizante”, quienes así la califican, -la mayoría de los estudiosos y aún muchos jueces-, desconocen la alta tarea democrática del juez actual. Un fallador no opera mecánicamente unas normas, no es un ente sumiso del principio de causalidad ni de las máquinas irracionales del capitalismo. Aceptar una visión de ese linaje, en el futuro permitirá a una dictadura o gobierno absolutista, suplirlo por programas y artefactos. El juez actual es un ser humano racional y sintiente en medio de otros semejantes, que no administra leyes o justicia y mucho menos que no opera disposiciones, sino que procura

hacer justicia material interpretando la historia y los hechos materia de juzgamiento, que resuelve conflictos, que busca la tolerancia y la paz social, que ante todo, reconoce el derecho de sus semejantes y la alteridad, cual fiel de la balanza para observar imparcialidad e independencia. Una interpretación mecanicista es la que se abriga el decisión que ahora se tutela.

Aclaro el voto, dado lo relevante que significa que al interior de la Corte, la mayoría de la Sala emprenda la faena de auscultar el contenido y la materia de las disposiciones cartulares superando la forma y el criterio rigorista que siempre se ha observado en la racionalización de títulos valores, pues muchas veces, la rigidez en la materia, ha aniquilado el derecho y socavado la justicia real y concreta a causa de un excesivo culto a las formas. La solemnidad es trascendente y decisiva para algunos actos y negocios jurídicos, a fin de que no degeneren en inexistentes e ineficaces, por virtud de disposiciones imperativas en ciertas declaraciones de voluntad, inaplicables en el asunto que nos ocupa.

Considero necesario complementar la decisión con algunas reflexiones que en la cuestión siempre he realizado, particularmente en lo tocante con la exigencia de que en las letras de cambio obre, de manera expresa e inequívoca, la "*firma del girador*" o "*creador*" en el lugar explícitamente destinado para ello, sin poder otorgársele eficacia y validez a la rúbrica impuesta en el sitio del "*aceptante*".

El Código de Comercio no define la “*letra de cambio*”, pero disciplina detalladamente las reglas que la gobiernan, especialmente las relacionadas con su creación y requisitos (arts. 671-676); su aceptación (arts. 680-690); las formas y términos de su pago (arts. 691-696), y lo referente a su protesto (arts. 697-708). Estas normas, a su vez, se armonizan, en lo pertinente, con lo dispuesto en los preceptos 619 a 647, reglas generales para todos los títulos valores.

En la letra de cambio concurren **tres personas o sujetos¹ de derecho**:

i. Girador o librador, quien da la orden de pago y, al expedirla o emitirla, “*crea*” el título valor, quedando obligado tanto de su “*aceptación*” como de su pago (art. 678 C.Co.).

ii. Girado o librado, a quien se le da el mandato de satisfacer o asumir el valor acordado en la letra. Naturalmente, adquirirá esa obligación en la medida de que haya aceptado la orden de pago, es decir, prometido en modo formal sobre el propio título, su cumplimiento.

iii. Y el beneficiario o tomador (o dueño, acreedor o titular), a quien se le hace el pago dispuesto por el girador, y adquiere un derecho autónomo frente a los demás, quedando habilitado, por lo mismo, para cobrar, endosar y/o negociar el instrumento crediticio.

¹ Cfr. sobre este punto. LINARES VESGA, Jesús. *Lecciones de Títulos Valores*. Editorial Ibáñez. Bogotá. 2010. Págs. 75-76.

El mismo estatuto, en sus cánones 621 y 671, menciona las exigencias que la letra de cambio debe reunir a fin de ser catalogada como tal, para tenerla por “creada” y darle el tratamiento de un título valor.

Según el primero, “[a]demás de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quien lo crea (...)”.

El 671 *ibidem* señala: [a]demás de lo dispuesto en el artículo 621, la letra de cambio deberá contener: 1) la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre del girado; 3) La forma del vencimiento, y 4) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador”.

1. La regla 676 del Código de Comercio. Su interpretación

Dispone el artículo 676 del Estatuto Mercantil: “[l]a letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante (...)”.

Del texto se extrae sin circunloquios:

La firma también puede hallarse por vía de las presunciones de hecho, pudiendo ser diversas o únicas las posiciones jurídicas de los sujetos en la relación

obligacional cambiaria. El legislador autoriza expresamente que quien firma en determinada calidad o condición tenga o revista otra diferente o compatible con la primera o la única signada.

Al haber suscrito el girado las letras de cambio como aceptante de los documentos allegados, obligándose con una orden incondicional de pagar, el requisito de la firma del creador se encuentra debidamente cumplido, en la medida en que él encarna la manifestación cambiaria del sujeto que acepta pagar una suma de dinero, esencia obligacional en la estructura de este título valor.

Dispone el artículo 676 del Estatuto Mercantil: “[l]a letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante (...)”.

Del contenido de la norma en mención se extrae una conclusión simple: en una misma persona pueden concurrir tres calidades, tanto la de girador (o creador) como la de girado, y beneficiario; también pueden conjugarse dos, o una exclusivamente, teniendo en cuenta la diferenciación hecha anteladamente y la interpretación del mencionado canon 676.

Si alguien aceptó una letra de cambio también en esa condición puede revestir la calidad de emisor o librador, porque aquel no puede existir sin éste.

El citado canon 676 contempla un régimen de presunciones legales, pasadas por alto tanto por los sentenciadores como por la decisión de la cual disido:

1. Una misma persona puede actuar como librador, librado y beneficiario; 2. Una misma persona puede actuar como librador y librado-aceptante y otra diferente como beneficiaria; 3. Una persona puede actuar como librador o creador, otra como girado-aceptante y otra muy diferente como beneficiario.

En términos del principio de identidad debe decirse, si “(...) *el girador queda[ra] obligado como aceptante (...)*”, en sentido análogo e inverso, el aceptante queda obligado como girador. Afirmar una tesis contraria, encierra una forma de raciocinio absurda, insuperable e inadmisibile desde el punto de vista lógico y epistemológico.

De este modo, si el girador hace las veces de aceptante, en igual e idéntico sentido el aceptante también puede hacer las veces de girador. Por tanto, no puede predicarse lo uno sin que a su vez, pueda atribuirse lo otro.

En términos gráficos:

SI $A = B$

ENTONCES: $B = A$

En consecuencia, si el girador puede quedar obligado

como aceptante, también éste puede hacer las veces de girador, porque quien puede lo más puede lo menos; y si quien tiene una responsabilidad principal y primera frente a la prestación debida, también puede ostentar una responsabilidad subsidiaria.

Así las cosas, incumbía a la ejecutada, de acuerdo con las reglas generales de distribución del *onus probandi* estatuidas en el canon 167 del Código General del Proceso, desvirtuar la presunción que dimana del artículo 676 del C.Co.; cosa que en modo alguno correspondía a los juzgadores accionados, quienes quebrantan la lógica, las reglas de la ficción legal y los principios constitucionales, al interpretar erradamente dicha norma, en desmedro del derecho material.

2. Causalidad en la firma: no puede existir aceptante sin girador

Nadie se obliga sin explicación o fundamento alguno; porque alguien, tratándose de títulos a la orden, debe dar, sin importar los términos pleonásticos justamente, la orden de pago. Por regla general, toda transformación material o jurídica tiene una causa, si ello es así, ésta se halla en el girador cuando emite el mandato y acepta obligarse en forma irremplazable, desde el punto de vista de la técnica y del rigor cambiario. Ahora bien, si una persona se obliga como aceptante, como obligado principal, sin que en el acto aparezca formalmente un girador o creador en el lugar designado para ello, no puede existir causa diferente para ser

deudor de dicha prestación o del débito asumido, que la propia voluntad del aceptante, quien acepta ser el deudor u obligado principal. Este no es otro, itérase, que el mismo aceptante, quien así mismo, se impone una orden incondicional, se da la propia orden, cuando compromete su voluntad e inteligencia, para transformarse en obligado directo y principal. No puede existir resultado sin causa, de tal forma que no puede existir girado sin girador, porque todo debe tener una razón suficiente para ser.

Ahora bien, si en el título aparece el aceptante, obligado principal, su obligación no puede ser incausada; debe tener un origen o fuente, frente al acreedor. De consiguiente, la causa, el origen de la obligación, la creación o emisión del título para obligarse en forma principal cuando en el texto del título no aparece el girador o creador, no puede tener otra explicación que la causa, la creación o emisión del título, y ésta. se halla en el aceptante, quien en forma autónoma se obliga libre y voluntariamente a favor del acreedor.

3. La conversión del negocio jurídico

En sentido subsidiario, pero complementario, si se admite que la ausencia de la firma en un sitio específico de la letra soporte del coercitivo; en el caso, en el espacio reservado para el creador, conduce inexorablemente a su inexistencia (modalidad del negocio mercantil ineficaz), se desconocen numerosas normas, y la teleología que las inspira, consistente en la protección del crédito como

instrumento de creación de riqueza, sentido que debe inferirse desde las reglas 767 y 904 *ejúsdem*.

Estatuye el canon 767 del Código de Comercio: “[l]a letra de cambio en que faltare alguna de las menciones legales será considerada como simple pagaré firmado por el librador a favor del tomador”.

Esta norma debe leerse en conjunción con la contemplada en el artículo 904 *ibídem*: “[e]l contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato”.

Vistas las cosas a la luz de las disposiciones pretranscritas, nada impedía considerar que el instrumento cartular, ante la carencia de uno de sus requisitos o elementos esenciales, es susceptible de transformarse o convertirse en un título valor diferente, y, más concretamente, en un pagaré. Estos dos textos, precisamente, incluyen las expresiones: “será considerad[o]” como simple pagaré”; y “(...) el contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente”.

Contemplado el contexto factual del *subjúdice* desde esta otra óptica, no quedaba ninguna duda de que se llenaban la totalidad de las exigencias previstas en el

ordenamiento para que ese título produjera efectos jurídicos en contra del suscriptor del mismo.

En efecto, el pagaré es, *grosso modo*, una promesa incondicional de pagar una suma de dinero a favor alguien y a cargo de otro, este último, el deudor cambiario y que recibe el nombre genérico de otorgante o girador.

Es necesario agregar, el suscriptor del pagaré, a voces del canon 710 del Código de Comercio, viene equiparado, por expresa disposición legal, al aceptante de la letra de cambio.

Es él, quien se convierte en deudor u obligado cambiario, de quien depende el cumplimiento del débito en los términos acordados al momento de confeccionarse el título crediticio.

4. Abstracción causal y negocio material

Tampoco puede oponerse la idea de que la letra de cambio sea un título abstracto, perfecto o puro, separado absoluta y radicalmente de la relación fundamental que le dio origen².

En el sistema de nuestro Código de Comercio los títulos totalmente abstractos no existen, pues se mantiene siempre la posibilidad de oponer a quien ejerce la acción cambiaria

² Respecto del concepto de "abstracción" en materia de títulos valores, véase: JARAMILLO SCHLOSS, Esteban. *Los Instrumentos Negociables en el Nuevo Código de Comercio*. Editorial Temis. Bogotá. 1974. Págs. 155 y ss.; GÓMEZ, César Darío. *Títulos Valores*. Editorial Temis. Bogotá. 1996. Págs. 111 y ss.; MAMEDE, Gladston. *Ob. cit.* Págs. 29-30; LEAL PÉREZ, Hildebrando. *Ob. cit.* Págs. 39-42.

las excepciones derivadas del negocio causal (art. 784 núm. 12)³. Por tanto, si existe un negocio causal, no puede soslayarse que materialmente existe una obligación jurídicamente exigible.

Esa relación material o de carácter causal es la fuente, siempre, de la obligación cambiaria.

5. Existencia de un título ejecutivo de plazo vencido. Inconstitucionalidad de la decisión por desconocimiento de una obligación material

Aún consintiendo que la letra no cumple con los requisitos de ley, es indiscutible, según dimana de la semántica de los artículos 620 y 904 del Estatuto Mercantil, 422 y 443 del Código General del Proceso, debió –en el *subjúdice*- seguirse con la ejecución, porque de la obligación fundamental y del documento en el que ésta se halla contenida fluye, si se contempla erróneamente que no existe letra de cambio, la existencia indiscutida de un título ejecutivo.

Todo otro razonamiento, amén de formal, niega la justicia material y el derecho en el Estado Constitucional; torna al juez y al hombre en esclavo de la ley, y en vocero de una justicia injusta, cuyo apotegma es la ley por la ley, sin importar, principios, valores y derechos.

³ Así: JARAMILLO SCHLOSS, Esteban. *Ob. cit.* Págs. 155-161.

Si los jueces querellados dedujeron que no existía título valor (ni letra de cambio, ni pagaré), dejaron la decisión incompleta, a mitad de camino, pues no avanzaron a un estadio de análisis necesario que implicaba pasar a adjudicar derechos desde un concepto de justicia material para no esquilmar los derechos subjetivos-patrimoniales del acreedor.

No se aviene a la estructura constitucional las decisiones de las autoridades de instancia que le restaron eficacia legal a la letra de cambio aducida en soporte del coercitivo, pues, al señalar que ésta no reunía los requisitos para ser consideradas como títulos valores, desconocen no sólo el ordenamiento legal sino también la existencia misma de la obligación, pasan por alto, lo ontológico del propio derecho.

La interpretación de las normas adjetivas o de procedimiento debe estar dirigida a cumplir con su fin supremo, cual es, el de hacer efectivos los derechos sustantivos de las partes y salvaguardar la verdad material por encima de las formas, y, con mayor razón, cuando estas se verifican mediante las formas sustitutivas autorizadas por la ley de los títulos valores.

Sería arbitraria la ley si se declara la prosperidad de una excepción de falta de requisitos formales de un título valor aducido como fundamento de la ejecución, cuando la persona natural o jurídica ha aceptado la obligación cambiaria. Cuando se toma la senda de absolver al deudor,

existiendo sobrados motivos fácticos para dar por demostrada la existencia de la firma del creador del título, se otorga patente de curso a quien pretende burlar sus compromisos, so pretexto de la no presencia de algunos requisitos litúrgicos extremos, que como en el caso, la ley permite presumirlos, al estar demostrados los supuestos de hecho.

Finalmente, si de acuerdo al artículo 422 C.G.P., el documento proveniente “(...) *del deudor o de su causante (...) constituye plena prueba contra él (...)*”, ¿Cómo negar en sede constitucional la justicia material en un proceso ejecutivo, donde es patente la prueba de la firma del obligado principal?

La conducta elusiva de un demandado para obstaculizar la concreción del mandamiento de pago, a los ojos de la justicia, no puede servir de estribo para declarar la prosperidad de la carencia de firma del creador del título, pues ello es atentatorio no solamente del establecimiento de la verdad real, sino del principio de economía procesal, al obligar al titular del derecho personal a adentrarse en una azarosa acción ordinaria para revivir el derecho pecuniario contenido dentro de los acordados títulos ejecutivos.

En los términos precedentes dejo complementada y aclarada la decisión que comparto, reiterando mi criterio frente a discusiones de este talante que involucran en títulos valores derechos fundamentales.

Fecha *ut supra*,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Armando Tolosa Villabona', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Radicación n° 11001-02-03-000-2018-03791-00

Con el respeto de siempre a la Sala mayoritaria, me permito disentir de lo resuelto en la tutela de la referencia en cuanto concedió el amparo, pues en mi criterio, de un lado, la Corte no resolvió lo que se le encomendó, y del otro, la deducción del Tribunal no luce arbitraria.

1.- Ciertamente, Josafeth buscó la protección de su derecho al debido proceso con el propósito de obtener la ineficacia de la sentencia dictada por la colegiatura cuestionada en el proceso ejecutivo que él inició contra Fernando Castro, para que se emitiera un nuevo veredicto *«en el que se tenga en cuenta el principio de la non reformatio in pejus para desatar el recurso de apelación [...]»,* ya que *«[...] el Tribunal (...) pasó por alto su calidad de apelante único y el asentamiento de la parte ejecutada frente a la negativa del a quo respecto de la preanotada excepción, dado que no apeló la sentencia».*

Quiere decir lo anterior que el accionante reprochó el supuesto desbordamiento del poder jurisdiccional cometido por la autoridad criticada, en tanto la Colegiatura de Cartagena revisó la existencia del título ejecutivo cuando los reparos concretos de la apelación la había atado a verificar el pago parcial reconocido por su inferior; sin embargo, este puntual tópico no fue resuelto y, en su lugar, la sentencia de la que hoy me aparto se dedicó a examinar las motivaciones de proveído atacado, esto es, no se ocupó de la temática traída por el promotor.

No paso por alto que en este proceso constitucional el principio *iura novit curia* impera; empero, recuérdese cómo es pacífico en la jurisprudencia que la acción de tutela contra providencias judiciales es verdaderamente excepcional, en razón a que éstas arriban con presunción de legalidad y acierto, así como porque al escenario superlativo no deben traerse discusiones legales, por cuanto éstas se terminan en las respectivas instancias y ante el juez natural.

De allí que el gestor tenga la carga de indicar los motivos que lo agraviaron, ligado a que dicho acontecer sea un desatino mayúsculo, grosero, totalmente contrario a la ley. Si ello no sucede, el fallador constitucional no está llamado a auscultar la causa, porque eso sería usurpar las facultades dadas por la constitución y la ley a los jueces ordinarios, así como irrespetar la autonomía privada de la voluntad de quienes acceden a la administración de justicia.

Puestas así las cosas, como el tutelante descalificó la facultad del *ad quem* para retomar el estudio de la letra de cambio en sede dealzada y nada dijo sobre la tesitura acuñada para concluir su inexistencia, se entiende que aquél estuvo de acuerdo con lo último, pero discrepó de lo primero. Por eso, la Sala mayoritaria desatendió el querer de Josafeth e irrespetó su libre albedrío, ya que se pidió evaluar la desmejora, sin justificación legal, de la situación del apelante único, pero la Sala se ocupó de la falta de requisitos esenciales de la letra de cambio, tópico que necesariamente era consecuencial.

2.- Al tiempo, aun cuando dicho impase sea superado y se afirme que tácitamente la Corte no halló una vía de hecho en la «*revisión oficiosa del título ejecutivo*», porque el Tribunal se ciñó a lo ya decantado sobre la temática desde la STC18432-2016 (reiterado en STC4808-2017, STC4053-2018, entre otras), de todos modos tampoco se advierte un yerro protuberante en la determinación que adoptó la judicatura encartada, como pasa a explicarse.

En lo medular, la magistratura de Cartagena encontró que la letra de cambio objeto de cobro no había sido firmada por el girador-ejecutante y, como dicho requisito es de su esencia (art. 621 del Código de Comercio), terminó el proceso por «*inexistencia de título*».

El criterio que acaba de repasarse no se manifiesta como voluble, en tanto la doctrina¹ lo ha acuñado, e, inclusive, el precedente de la Sala, sin eventualmente compartirlo, lo venía autorizando; lo que dígase de paso no fue avisado en el proveído que no comparto, con el propósito que se debatiera frontalmente respecto de una rectificación doctrinaria en el campo, de ser necesario.

Sobre el tema, la Corte, mayoritariamente, ha mostrado cómo

*(...) respecto a los requisitos exigidos por la ley mercantil para establecer que determinado documento es, en virtud al cumplimiento de los mismos, un título valor, **la firma del creador se constituye en elemento esencial, la cual hace derivar la eficacia de la obligación cambiaria; y, si bien el girador y el beneficiario de una «letra de cambio» pueden ser la misma persona, ello no se traduce en que el instrumento no deba contener la totalidad de los requisitos establecidos en la Legislación Comercial; y dado que en las «letras de cambio» aportadas como báculo del cobro compulsivo no obra tal exigencia, es que, a la luz de dicho aserto, no había lugar a continuar con el recaudo deprecado en el sub examine, razón por la que confirmó la providencia del a quo que negó la orden de apremio; hermenéutica respetable que se basó, cardinalmente, en los artículos 621, 625, 671 y 676 del C. de Co. y en la jurisprudencia especializada. (CSJ STC, 4 feb. 2011, rad.***

¹ Georges Ripert enseñó que «[l]a letra que no ha sido firmada por el librador no tiene valor alguno aunque la hubiere escrito enteramente de su puño y letra» (1988, Tratado elemental de derecho comercial. Tomo III. Ediciones Jurídicas Labor. p. 172).

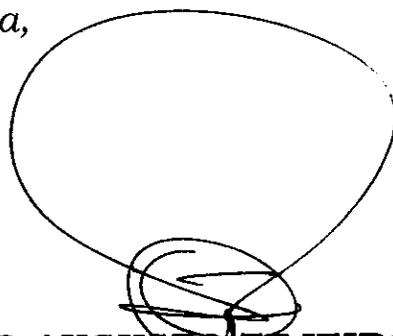
00068-01; reiterada, entre otras, en STC5333-2016 28 abr. 2016 rad. 01035-00) (Enfatiza la Sala).

Entonces, si la Sala Civil Familia del Tribunal de Cartagena no halló la seña correspondiente del girador, mal puede reprochársele que haya declarado la *carencia de bien mercantil*; sobre todo, cuando se ha repetido que

(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, la reseñada providencia consigna, en suma, un criterio interpretativo de los hechos y de las pruebas coherente que, como tal, debe ser respetado, aunque éste pueda ser susceptible de otra exégesis; es decir, para expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por los juzgadores de instancia accionados, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida sentencia. (CSJ SC 18 de marzo de 2010, exp. 00367-00, reiterado el 3 de junio de 2011, exp. 00974-01 y el 18 de enero de 2012, reiterada en STC10771-2018).

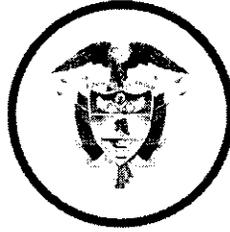
En esos términos dejo sentada mi postura.

Fecha *ut supra*,



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO
MARGARITA CABELLO BLANCO

Radicación n° 11001-02-03-000-2018-03791-00

Con el respeto que profeso por mis compañeros de Sala, a continuación consigno las razones por las cuales me veo precisada a separarme de la decisión adoptada en la tutela identificada con la radicación precedente.

1. El accionante acudió en queja constitucional invocando vulneración del derecho al debido proceso y a la *non reformatio in pejus*, dentro del juicio ejecutivo que este promovió en contra de Fernando Raúl Castro, cuyo conocimiento correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, célula judicial que dictó sentencia reconociendo la excepción de pago parcial y ordenó seguir la ejecución por el saldo impagado.

2. La decisión fue objeto de apelación por el acreedor demandante, hoy actor en sede constitucional, siendo que la corporación accionada desató la alzada en sentido desfavorable al apelante, pues revocó el fallo impugnado, y ordenó no seguir adelante la ejecución, con fundamento en que el documento “letra de cambio” báculo del trámite compulsivo es inexistente

por falta de firma de su creador; providencia que el querellante constitucional tilda de ser violatoria del principio de la *non reformatio in pejus*, dado que se trata de una resolución de carácter oficioso.

3. La ponencia de la cual me aparto consideró viable conceder el amparo porque la mencionada determinación «*tuvo como fundamento un análisis que no consulta la normatividad mercantil que rige los títulos valores y en particular, la aplicable a la letra de cambio*», apuntando –tras citar los artículos 621, 671 y 676 del C. de Co.- que, conforme a esta última disposición, la calidad de aceptante y girador ~~podían~~ convergen en un mismo sujeto que interviene en la expedición de la letra de cambio, a más de fijar como pauta única de interpretación que «*en todos los casos en que la letra de cambio carezca de la firma del acreedor como creador, no es jurídicamente admisible considerar de inexistente o afectado de ineficacia el título valor, cuando el deudor ha aceptado el instrumento únicamente como aceptante, porque de conformidad con el precepto antes citado, debe suponerse que hizo las veces de girador, y en ese orden, la imposición de su firma le adscribe dos calidades: la de aceptante – girado y la de girador- creador*» (sublineado por fuera del texto original).

4. Resulta importante memorar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar la procedencia de la acción de amparo cuando se cuestionen decisiones judiciales, pero ello solo es posible en los eventos en que en la decisión censurada se configure lo que se ha calificado como una vía de hecho, para lo cual deben concurrir los llamados

presupuestos generales y específicos de procedibilidad, como en el caso del defecto sustantivo, que tiene lugar cuando, entre otros motivos, existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, que es lo señalado en el fallo de tutela de la epígrafe.

Consecuente con ello, no se debe soslayar que en el ejercicio de la función judicial, los juzgadores en sus decisiones únicamente están sometidos al imperio de la constitución y la ley, la procedencia de la acción de tutela tiene un carácter restringido dada la independencia que la propia Carta Política les confiere a estos para interpretar las disposiciones legales aplicables al caso y para valorar las pruebas allegadas para resolver las controversias puestas a su consideración, con la única limitante del acatamiento cabal del ordenamiento y el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el juicio, cuya observancia se le impone.

En ese orden, no es dable que el Juez del amparo se inmiscuya en las actuaciones judiciales, sin trasgredir dicha autonomía, quedando limitada esa intromisión, a los eventos en que se evidencie la concurrencia de alguna de las causales de procedencia, como la ya mencionada de existir defecto sustantivo en la decisión, sin que de suyo ello lleve implícito que con ocasión de esta se pueda imponer al fallador un determinado criterio jurídico, que como en este caso, no es único, frente al esbozado por el funcionario judicial con arreglo a la leyes mercantiles que regulan el llamado “rigor cambiario”,

en particular, los artículos 620, 621 y 671 del Código de Comercio.

5. Así las cosas la acción de amparo no podrá abrirse paso contra decisiones judiciales cuando se evidencie la existencia de discrepancias en la interpretación de las normas o en la valoración del material suasivo allegado al pleito y en todo caso ante la eventual intervención del juzgador constitucional su competencia *«está limitada de tal manera que no puede involucrarse en una tarea minuciosa orientada a hacer un nuevo estudio de los temas considerados en la controversia respectiva, como quiera que ello es del resorte exclusivo del Juez natural»* (CSJ STC de 22 de sept. de 2009, Rad. 2009-00258-00).

6. La Corporación enjuiciada fue prolija al sustentar su argumentación soporte de la conclusión de inexistencia o ineficacia del documento “letra de cambio” acompañado como título valor, como así lo evidencia los pasajes trasuntados en el fallo de tutela, en donde la materialidad del mencionado documento refleja que solo aparece incorporado a este, una firma, la del aceptante deudor, punto que es pacífico, razón fundamental para que el juzgador plural, ante la falta de firma del creador del documento cartular, requisito de la esencia de los títulos valores, diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 620, en concordancia con lo prevenido en el canon 621, *ibídem*.

Además, puso de presente la existencia de posiciones doctrinales diferentes sobre el particular, cuando señaló: *«[p]or eso, un sector de tradición de la doctrina, el cual sigue esta Sala, considera que sin la firma del creador, la letra de cambio no puede surgir a la vida cambiaria, pues siendo un elemento de la esencia, es inexcusable...»*.

Asimismo, relevó la presencia de otro enfoque jurídico que considera que cuando falta la firma del creador en la letra de cambio, la orden de pago se convierte en una promesa de pagar y estimar que se trata de un pagaré, tesis que rechaza el tribunal.

7. Con respecto a los requisitos exigidos por la ley mercantil para establecer que determinado documento es, en virtud al cumplimiento de estos, un título valor, ha de verse que estos se dividen en generales o comunes no suplidos por ley -positivados en el artículo 621 del Código de Comercio-, y en particulares o especiales para cada caso en concreto, mismos que para la letra de cambio se establecen en el canon 671 *ibidem*, por lo que el documento que se presenta a recaudo ejecutivo debe satisfacer esas exigencias legales; caso contrario, no alcanza la categoría de título valor, salvo cuando el **legislador** expresamente los presuma.

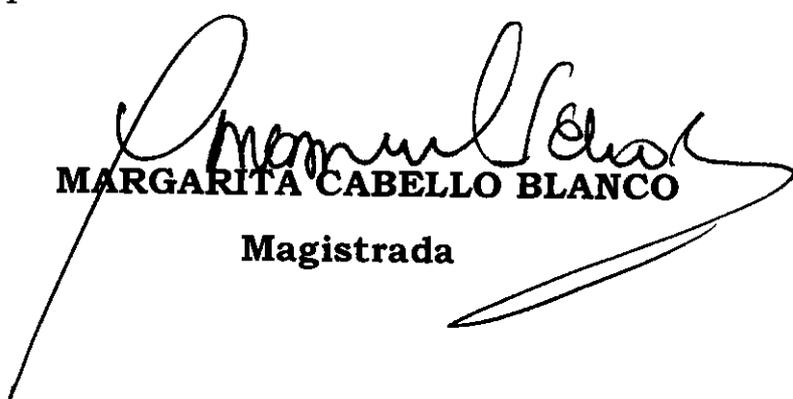
8. Siendo así, e independientemente de cuál tesis habría de adoptarse para la solución del problema planteado, la existencia de divergencias doctrinarias, era suficiente para negar el amparo deprecado, sumado a que ese juicio de valor que hiciera la colegiatura es fruto de un raciocinio coherente que no luce antojadizo o caprichoso, más allá que pueda o no compartirse.

Bajo esa óptica el amparo aquí reclamado no resultaba procedente, y menos en la forma en que se adoptó, en la cual se adentró la Sala al estudio minucioso de la situación fáctica

puesta a consideración de la jurisdicción para atribuir la existencia de una interpretación arbitraria del juez colegiado, sinrazón que la halló en un criterio particular excluyente de otros, también válidos, imponiendo al juez ordinario su propio parecer, si se tiene en cuenta que la accionada debe dictar una nueva providencia siguiendo estrictamente a aquel, so pena de incurrir en desacato, lo cual desnaturaliza la finalidad de la acción de tutela.

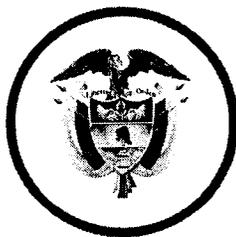
De no ser así, la tutela se convertiría en un mecanismo de protección alternativo, con el imperdonable riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales y de permitir la concentración en la jurisdicción constitucional de todas las decisiones inherentes a ellas, capaz de rebosar el cumplimiento de las funciones de esta última.

Fecha, *ut supra*



MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 11001-02-03-000-2018-03791-00

Con el respeto acostumbrado, brevemente expreso las razones por las cuales no comparto la decisión que dirimió, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia.

1. Considero que la protección constitucional rogada debió negarse, pues memórese que en tratándose de decisiones judiciales el resguardo procede, **de manera excepcional**, cuando el funcionario judicial incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

... el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...), (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015 16 abr. 2015).

Bajo esa óptica y aplicada al caso bajo análisis, considero que el Tribunal criticado no incurrió en un yerro de tal entidad, que impusiera la intervención del juez constitucional, como se afirmó en la sentencia de la cual me aparto, pues lo cierto es que la decisión reprochada obedecía a una interpretación mesurada de las normas que regulan los requisitos de los títulos valores, específicamente, de la letra de cambio.

En efecto, en la providencia objeto de inconformidad el fallador *ad quem* enjuiciado expresó los motivos que lo llevaron a concluir la inexistencia del título valor sustento de la ejecución, respecto de lo cual expresó que:

... la letra de cambio por definición es una orden que por escrito da una persona denominada creador, girador o librador a otra a quien se le dice girado o librado, de pagar una cantidad líquida de dinero en un plazo determinado o determinable, y de conformidad con el artículo 671 del Código de Comercio para su existencia es indispensable que contenga los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio dentro de los cuales está la firma del girador.

... los documentos y los actos relativos a los títulos valores sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma. Por eso, un sector de tradición en la doctrina, el cual sigue esta Sala, considera que sin la firma del creador, la letra de cambio no puede surgir a la vida cambiaria, pues siendo un elemento de la esencia, es inexcusable...

Con base en tales consideraciones concluyó el Tribunal que:

... se entendió que la firma ubicada en el lugar asignado para el

aceptante era la del creador del título, por lo que se tuvo al ejecutado como girador del mismo, cuando en verdad debió haberse declarado la inexistencia, pues a consecuencia de la previsión del artículo 620 del Código de Comercio y de la literalidad del documento, está claro que no fue formado como un instrumento cambiario, no aparece en él la firma de su creador o girador, y constituye una falta de formalidad sustancial y que genera su ineficacia.

...

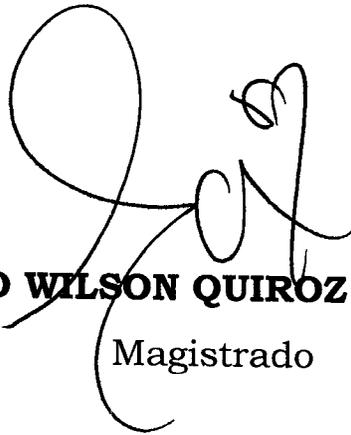
Debemos dejar claro que si bien se ha dicho en ocasiones que ante una letra no signada por el girador pero aceptada, sería conveniente considerar la conversión de orden de pago a promesa y estimar que se trata de un pagaré, porque allí se reunirían los presupuestos de los artículos 621 y 709, dicho planteamiento no ha encontrado acogida por razón de que luce desarmonizado con las normas del código de comercio (...) Por otro lado, ya que la letra de cambio que adolece del requisito esencial de la firma de quien lo crea está afectada de inexistencia en virtud del artículo 898 del estatuto mercantil, ahora nos preguntamos si puede éste ser considerado como un título ejecutivo al margen de que no sea un título valor de conformidad con los artículos 620 y 21 del Código de Comercio; sin embargo, así como no es de la posición de la Sala que el instrumento mencionado no podrá convertirse a pagaré, tampoco considera que podrá tenerlo como título ejecutivo, acogiendo la misma tesis por mandato del artículo 904 del Código de Comercio. Sólo están llamados a mutar hacia otros negocios válidos, los negocios jurídicos afectados por nulidad, no los inexistentes o ineficaces de pleno derecho...

Nótese que las reseñadas inferencias no pueden ser catalogadas de arbitrarias o caprichosas, pues lo que hizo el Tribunal fue sentar una postura, de cara a las normas que regulan los requisitos de los títulos valores en la norma mercantil, concluyendo que la ausencia de la firma del creador conllevaba la inexistencia del título, sin que la rúbrica del aceptante tuviese la virtualidad de subsanar dicha falencia.

En este orden de ideas, la salvaguarda estaba llamada a ser desestimada y no a concederse, como en efecto se dispuso en el fallo del que disiento.

3. En los anteriores términos dejo consignados los motivos que en esta oportunidad me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado