El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª instancia - 09 de noviembre de 2017

Proceso: Ejecutivo – Confirma decisión del a quo que negó el mandamiento de pago

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-1991-012030-06

Demandante: JOSÉ ORLANDO HENAO ECHEVERRY Y OTRO

Demandado: COLSEGUROS SA

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: COSA JUZGADA.** [E]n concepto de esta magistratura, es atribuible al asunto los efectos de cosa juzgada, pues aquellas decisiones, no hay duda atienden el fondo del asunto, se encuentran ejecutoriadas, se agotaron los recursos del caso y es relevante que al ser las ejecuciones procuradas a continuación del proceso ordinario, para el juzgado fue posible luego de su examen, llegar a la convicción de que el pago de la obligación allí impuesta fue cancelada. De otro lado, sin perder de vista el recuento de las ejecuciones intentadas, no ha surgido situación distinta cada vez que se procura una nueva ejecución, como sucedería si la negativa del despacho lo fuera la ausencia de algún requisito para la ejecución de la condena y se prosiga a subsanarlo en la siguiente demanda; por el contrario la negativa se ha debido al pago total de la obligación, y no surge entendible que se inicie una nueva ejecución sin ninguna variante.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, nueve (09) de noviembre de 2017

Expediente: 66001-31-03-003-1991-012030-06

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 29 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la ejecución propuesta por JOSÉ ORLANDO HENAO ECHEVERRY y HORACIO MUÑÓZ ECHEVERRY, contra la aseguradora COLSEGUROS S.A. – hoy ALLIANZ S.A.-.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante el auto recurrido la Jueza cognoscente del asunto, denegó el mandamiento de pago solicitado por los ejecutantes, por cuanto las obligaciones derivadas del fallo fueron satisfechas por la aseguradora Colseguros S.A.

Precisó, han sido varias las acciones promovidas por la parte demandante en pro de obtener la cancelación de la condena contenida en sentencia del 12 de agosto de 1998, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en las cuales se ha adoptado igual decisión.

2. Inconforme con lo resuelto, el apoderado judicial del ejecutante apeló. No discute, es la cuarta vez que intenta la ejecución del fallo, y que han sido negados al considerar que existe comunicación del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá al Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, dando cuenta del embargo del crédito, cuando ello no es cierto. Sostiene, solo pasados muchos años, la parte beneficiada pudo demostrar que no había ninguna comunicación como siempre lo ha expresado el Juzgado Tercero Civil del Circuito. Esto por cuanto la Fiscalía Segunda Delegada ante los Tribunales encontró que no existe la mentada comunicación sobre el decreto del embargo.

Así entonces, considera es un hecho cierto que debe hacerse la liquidación de los intereses moratorios a partir del 20 de diciembre de 1990, para concretar la suma a pagar por la aseguradora, quien sin haber hecho dicho cálculo le comunica al Juzgado Tercero Civil del Circuito que efectuó consignación a órdenes del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, pagos que no tienen la validez suficiente para ser oponibles al demandante por no ser un título de depósito de la Caja Agraria y de aceptar que lo fuera, la seguradora hizo un pago de forma irregular, siendo lo correcto elaborar una liquidación, que los dineros se consignaran en el Juzgado Tercero Civil del Circuito y una vez recibidos remitir al juzgado de Bogotá lo que correspondiera (fl. 36-39 Cd. 1 Principal ejecutivo)

3. Se concedió la alzada ante esta instancia, que se procede a resolver previas las siguientes (fls. 40 íd.).

**CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso y esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. Sucede que el señor ORLANDO HENAO ECHEVERRY, obtuvo sentencia a su favor dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual, frente a la aseguradora COLSEGUROS S.A., proferida el 12 de agosto de 1998 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Allí se condenó a la mentada compañía de seguros al pago de $12.042.829,47 por perjuicios al demandante, incrementados en $2.715.658,03 como intereses moratorios sobre aquella suma, “liquidados a la tasa del 18% anual y causados desde el 18 de septiembre de 1989 hasta el 19 de diciembre de 1990, fecha esta última a partir de la cual y hasta el momento en que el pago se verifique”, así como los intereses moratorios causados sobre la misma suma y “los cuales se liquidarán de conformidad con lo dicho en la parte expositiva de esta sentencia”. (fl. 98 a 112 Cd. CSJ).

3. Para el 29 de junio de 2007, el beneficiario de la condena inició trámite ejecutivo tendiente a obtener su pago, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Tercero Civil del Circuito quien el 23 de noviembre del mismo año, denegó el mandamiento de pago, porque en su entender “el embargo del crédito decretado dentro del aludido proceso tramitado ante el Juzgado 35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. surtió sus efectos legales y que el pago verificado por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. es un hecho demostrativo de que la obligación derivada de la sentencia de Agosto 12 de 1.998 proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia fue satisfecha por la antes mencionada sociedad” (fl.135-138 Cd. No. 8).

Decisión recurrida y confirmada el 23 de abril de 2008, por la Sala Civil Familia de este Tribunal, pero por falta de legitimación de la parte ejecutante.

4. Desde entonces el señor José Orlando Henao Echeverry ha intentado varias demandas ejecutivas, reclamando el cobro de la condena efectuada en su favor, insistiendo, su pago no se ha efectuado o que de ser así, fue realizado de manera incorrecta por la compañía de seguros. Sin embargo mediante autos de fecha 20- mayo 2008, 11-mayo-2009, 22-noviembre-20011 y 29-noviembre-2016, el despacho judicial ha negado a librar mandamiento de pago por igual motivo al expuesto en la primera providencia, decisiones confirmadas por esta Sala Civil Familia, en su orden el 22-abril-2008, 7-octubre-2008, 15 julio-2010 y 30-mayo-2012, siendo la última de la que ahora se ocupa esta Magistratura.

5. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Pereira, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

6. El artículo 303 del Código General del Proceso, estipula literalmente en su parte inicial: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

Explica el profesor Rojas Gómez:[[1]](#footnote-1)

 *“El concepto de cosa juzgada denota la fortaleza y la autoridad características de la sentencia ejecutoriada, que impiden volver a plantear ante la jurisdicción la cuestión que en ella hay sido resuelta.*

*(…)*

*Por consiguiente, de cara al planteamiento de la cosa juzgada en una situación concreta es menester realizar un ejercicio que permita establecer si la pretensión ha sido definitivamente resuelta por la jurisdicción mediante una determinada sentencia u otra decisión que tenga aquel efecto.*

*(…)*

*En todos aquellos casos en los que la terminación del proceso comporta la adopción de una solución a la cuestión problemática (la acordada por las partes y aprobada por el juez, o la impuesta por éste) resulta obvio suponer que no es dado a la partes desconocerla para volver a formular la pretensión y promover un nuevo proceso ante la jurisdicción, dado que la finalidad del debate ya está cumplida. De ahí que en todos esos casos la solución impuesta o aprobada en la decisión judicial tenga idénticos efectos, por lo que, cualquiera que haya sido la forma de componer el pleito, la solución adoptada hace tránsito a cosa juzgada, sin importar el nombre que la ley le haya asignado a la decisión.”* Subrayas propias.

7. En relación con los requisitos para que se configure la cosa juzgada, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia:

*“5.4 Tres son los elementos que deben coincidir para que se estructure la institución de la cosa juzgada; esa triple identidad está dada por el objeto, la causa y los sujetos.*

*La identidad de objeto implica que el escrito verse sobre la misma pretensión material o inmaterial de la cual ella se predica; y se presenta cuando, en relación a lo reclamado existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas dentro de una relación jurídica. La identidad de causa (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento. A su turno, la identidad de partes presupone que al juicio concurran los mismos sujetos intervinientes o sus causahabientes o cesionarios que resultaron vinculados y obligados por la decisión que se tome…”[[2]](#footnote-2)*

8. En este punto, debe acotarse, si bien lo regular es que sea una sentencia el origen de la cosa juzgada, no debe olvidarse que no siempre el proceso llega hasta la producción de una providencia de tal característica. Ciertamente existen otras decisiones que implican que el proceso termine antes y sin sentencia. Dígase, por vía de ejemplo, las providencias que reconocen la conciliación, la transacción, el desistimiento, el fallecimiento de una parte (artículos 312, 314 y 388-3 del CGP).

9. Figura que también puede acontecer frente al auto que revoca el mandamiento de pago, como lo explica el profesor Edgardo Villamil Portilla:

*Aunque resulte impropio el uso de lenguaje, se quiere decir que el auto que revoca el mandamiento de pago no puede ser desconocido por las partes en proceso posterior. Obsérvese que la revocatoria del mandamiento de pago por defectos formales, procede a instancia del demandado, más aún, en presencia de todos los demandados y a instancia de todos o de alguno de ellos. El auto que revoca el mandamiento de pago es susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo porque así lo manda el artículo 438 del CGP, y ahí se cierra el debate. Consideramos que el frustrado ejecutante no puede desglosar el mismo título e intentar de nuevo la ejecución en un juzgado distinto, jugando a la inadvertencia de los demandados, pues estos podrán invocar en el nuevo proceso que se les proponga lo decidido en el primer proceso, pretextando que el asunto de los defectos formales del título quedó clausurado cuando se revocó el mandamiento de pago en el proceso inicial y que solo quedaría la posibilidad de iniciar el proceso declarativo. Desde luego, ello es posible si hay coincidencia entre el primer título rechazado y el que acompaña la nueva demanda. Si de alguna manera era posible completar el título con un documento faltante la primera vez, no habrá identidad entre el primer proceso y el segundo. A manera de ejemplo, el primer proceso ejecutivo fracasó, porque se revocó el auto de mandamiento de pago por ausencia de la prueba del cumplimiento de la condición suspensiva como manda el artículo 427 del CGP. En este caso el demandante podría traer esa prueba y la situación ya no sería idéntica, de modo que en casos como este, el ejecutante podría insistir en promover un nuevo proceso ejecutivo y no acudir al juicio declarativo*[[3]](#footnote-3). Subrayas propias.

10. Fluye del expediente que el extremo demandante ha promovido varias demandas ejecutivas frente a la aseguradora Colseguros, para obtener el pago de los perjuicios que en su favor fueron declarados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de agosto de 1998.

En todas aquellas oportunidades el despacho judicial negó librar mandamiento, por considerar, luego de analizar la documental que obra en el proceso ordinario, que la obligación ya fue satisfecha por la aseguradora condenada, siendo la última de aquellas determinaciones de fecha 22 de noviembre de 2011, confirmada por esta Sala el 30 de mayo de 2012.

11. Así las cosas, en el asunto objeto de revisión el análisis ha de centrarse en la posible concurrencia del fenómeno de cosa juzgada, ante la presencia reiterada de auto que niega librar mandamiento de pago por considerar la obligación se encuentra satisfecha.

12. Para verificar los presupuestos de la cosa juzgada, obran en original cuadernos de los trámites ejecutivos a continuación de la demanda principal, esto es al proceso ordinario, dentro de los cuales mediante autos del 20- mayo 2008, 11-mayo-2009, 22-noviembre-20011 y 29-noviembre-2016, el Juzgado Tercero Civil del Circuito, negó librar mandamiento de pago, al concluir que la obligación reclamada ya había sido cancelada por quien se pretende ejecutar, con su respectiva constancia de ejecutoria. Mismos que fueron recurridos por el extremo ejecutor y confirmados por esta Sala con proveídos del 22-abril-2008, 7-octubre-2008, 15 julio-2010 y 30-mayo-2012.

Así entonces, el primer elemento anunciado, está acreditado, pues la ejecución que ahora ocupa la atención de esta Magistratura, fue iniciada el 21 de noviembre de 2016, momento para el cual estaba causada la ejecutoria de los proveídos acabados de anotar; ahora, el segundo elemento (La identidad jurídica de partes), también está cumplido.

Resta determinar la identidad de objeto y causa que aunque de bulto pareciera que las anteriores ejecuciones intentadas y la que ahora nos ocupa, tratan de diversas pretensiones, es menester decir que en realidad se reclama el pago de la misma condena, y para ello, se precisa hacer alusión a los escritos de demanda presentados:

* El 29 junio de 2007, 12 mayo de 2008, 7 noviembre de 2008 y 14 de octubre de 2011 - se reclama el pago de la suma de $12.042.829,47, por concepto de seguros; la suma de 2.715.658,03 por intereses liquidados en la sentencia desde el 18 de septiembre de 1989 hasta el 19 de diciembre de 1990 y que general intereses moratorios a partir del 20 de diciembre de 1990 y; pagar los intereses moratorios comerciales generados por la anteriores sumas, así como condenar en costar y agencias en derecho.
* 10 noviembre 2016 – pretende se libre mandamiento de pago por la suma de $139.813.758,36, valor liquidado conforme a los parámetros de la sentencia condenatoria y además por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley desde el 10 de noviembre de 2016 y los que se causen hasta la cancelación de la obligación. Y como fundamento de dicha pretensión se dice que la compañía de seguros no ha realizado el pago que le fue ordenado por la Sala de Casación Civil, pues la suma de $30.000.000 depositada no cobre el monto de la condena.

De lo anterior, se concluye que los hechos y pretensiones de la última ejecución requerida, están íntimamente ligadas con la insistencia de falta de pago de la sentencia civil y de la que se ha dicho hasta el cansancio, *“no queda la menor duda que el título ejecutivo soporte de la orden de pago invocada, contenido en la sentencia sustitutiva proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, no cumple con el requisito de la exigibilidad consagrado en el artículo 488 del C. de P. Civil, ya que la obligación, como bien lo señaló la funcionaria de instancia, se extinguió por el pago que realizó en debida forma la entidad aseguradora, y por lo mismo, contrario a lo que insiste el recurrente, no era procedente librar el mandamiento de pago pretendido.”* (Cd. segunda instancia 18 enero de 2012)

13. Situación frente a la que además en sede de tutela, promovidas por el señor Orlando Henao Echeverry, no se advirtió violación de sus derechos fundamentales. Así se expresó el Alto Tribunal:

“a.-) Los pronunciamientos cuya revocatoria se pide en este escenario no pueden tildarse de manifiestamente arbitrarios o caprichosos, que es como se estructura la “vía de hecho”, ya que se sustentaron en la normatividad que regula los procesos ejecutivos, y en las pruebas obrantes en el plenario que dan cuenta de la cancelación de la deuda exigida compulsivamente.

(…)

c.-) Tampoco es del caso reprochar la actuación de los funcionarios acusados por haber negado, delanteramente, el mandamiento de pago, toda vez que ante la evidencia de la solución de las sumas consignadas en la sentencia sustitutiva, no era del caso abrir a trámite una causa, cuyos resultados ya se anticipaban; obrar en contrario representaría, sin más, un derroche innecesario de jurisdicción.[[4]](#footnote-4)

14. En ese orden, en concepto de esta magistratura, es atribuible al asunto los efectos de cosa juzgada, pues aquellas decisiones, no hay duda atienden el fondo del asunto, se encuentran ejecutoriadas, se agotaron los recursos del caso y es relevante que al ser las ejecuciones procuradas a continuación del proceso ordinario, para el juzgado fue posible luego de su examen, llegar a la convicción de que el pago de la obligación allí impuesta fue cancelada.

De otro lado, sin perder de vista el recuento de las ejecuciones intentadas, no ha surgido situación distinta cada vez que se procura una nueva ejecución, como sucedería si la negativa del despacho lo fuera la ausencia de algún requisito para la ejecución de la condena y se prosiga a subsanarlo en la siguiente demanda; por el contrario la negativa se ha debido al pago total de la obligación, y no surge entendible que se inicie una nueva ejecución sin ninguna variante.

13. Así las cosas, se confirmará lo decidido en primer grado, bajo el entendido que lo que se configuró es cosa juzgada, sin que haya lugar a imponer condena en costas, como quiera que no se ha trabado la Litis.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria,

**RESUELVE:**

**Primero:** **CONFIRMAR** el auto de fecha 29 de noviembre de 2016 del Juzgado Tercero Civil del Circuito por existir **COSA JUZGADA** en cuanto a este litigio.Sin costas en esta instancia.

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

El Magistrado,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.286. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala de Casación Civil, sentencia SC6267-2016 del 16 de mayo de 2016, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-2)
3. Villamil Portilla Edgardo, en Revocatoria del mandamiento de pago y conversión del proceso ejecutivo. tomado de https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/06edgardo-villamil-portilla.pdf.

. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL, exp. 1100102030002012-01402-00, 12 de julio de 2012, M.P. GIRALDO GUTIÉRREZ Fernando. [↑](#footnote-ref-4)