El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Delfina Andrade Franco

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira

Vinculado (s) : Maribel Peláez Ospina y otros

Radicación : 66001-31-03-004-2021-00084-01

Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 282 de 18-06-2021

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISION JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / DEFINICIÓN / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN / CASO, EXIGIBILIDAD DE UN TÍTULO EJECUTIVO.**

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una redefinición dogmática entre 2003 y 2005, básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8) …

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez…

De otra parte, como causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta…

EL DEFECTO FÁCTICO. La CC sobre esta específica causal tiene dicho que: “(…) se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan (…)” y precisó los eventos en que se configura (2019):

… (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley...

Sin duda, en los procesos de ejecución, la carga de la prueba recae en quien formula las excepciones (Art.167, CGP) …

Empero, aun cuando sea el ejecutado el encargado de probar que los títulos valores fueron diligenciados por la tenedora sin acogerse a las instrucciones (Art.622, CCo), lo cierto es que, en el caso objeto de estudio, se advierte que la ejecutante varió los hechos de la demanda al absolver el interrogatorio, pues, reconoció que anotó como vencimiento, la fecha en que hipotéticamente la fundación suya, diera frutos, tal como lo convino con su contraparte; confesó que se pactó una condición para su exigibilidad.

******

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0181-2021**

***Dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto por decidir**

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Expresó la actora que actúa como demandante en el proceso ejecutivo radicado al No.2019-01301-00 y culminó con sentencia desestimatoria porque los títulos supuestamente incumplían el presupuesto de la exigibilidad. El juez explicó que se pactó como fecha de vencimiento el día en que la fundación de su propiedad diera frutos y como pretirió probarlo no eran exigibles, sin tener en cuenta que la carga de la prueba recaía en la contraparte que excepcionó. Agregó que tampoco tuvo en cuenta su confesión atinente a que sí dio frutos (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

El debido proceso, legalidad y confianza legítima. Pidió ordenar al *a quo*: Dejar sin efectos la sentencia del 06-04-2021 y proferir una nueva que conjure las irregularidades alegadas (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **El resumen de la crónica procesal**

El *a quo* con auto del 14-04-2021 admitió la acción y decretó medida provisional (Cuaderno No.1, documento No.07); el 16-04-2021 vinculó un tercero y realizó la inspección judicial (Cuaderno No.1, documentos Nos.12 y 16); el 23-04-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.20); y, el 04-05-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.26).

El fallo negó el amparo porque no advirtió que el funcionario había incurrido en los defectos endilgados. Obró conforme al ordenamiento, agotó las etapas procesales, practicó las pruebas y profirió la sentencia debidamente motivada (Cuaderno No.1, documento No.20).

En la impugnación la actora insiste en los hechos de la demanda y asegura que la juzgadora de instancia pretirió estudiar que el accionado invirtió la carga de la prueba, pues, trasladó a la ejecutante la obligación de probar un medio exceptivo que ni siquiera fue formulado por su contraparte; y, tampoco tuvo en cuenta que confesó que la fundación de su propiedad sí dio frutos. Pidió revocar el fallo y conceder el amparo (Cuaderno No.1, documento No.24).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. *La competencia funcional*: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, conforme a la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la promotora actúa como ejecutante en el proceso en el que reprocha la trasgresión del debido proceso. Y, por pasiva, el Juzgado 3º Civil Municipal de Pereira porque conoce el juicio (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado).
      2. Las sub-reglas de procedibilidad para decisiones judiciales. Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una redefinición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial[[5]](#footnote-5) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en las obras de Catalina Botero M.[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* 1. El defecto fáctico. La CC[[9]](#footnote-9) sobre esta específica causal tiene dicho que: “*(…) se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan[[10]](#footnote-10) (…)”* y precisó los eventos en que se configura[[11]](#footnote-11) (2019):

… (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley...

*Debe relievarse que la intervención del juzgador constitucional sobre la ponderación probatoria es excepcional, pues dicha función se desarrolla a la luz de los postulados de la autonomía judicial, juez natural y la inmediación, por ende, bien definido está que la tutela no es una instancia adicional[[12]](#footnote-12):*

… la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional,[[13]](#footnote-13) su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes[[14]](#footnote-14)… Sublínea de esta Sala.

1. **El caso concreto que se analiza**

Desde ya advierte la Sala de Decisión que el fallo de instancia será confirmado. Se superan los presupuestos generales de procedibilidad, es clara la inexistencia de la vulneración endilgada.

El asunto es de relevancia constitucional porque se invoca el debido proceso; inexisten medios ordinarios adicionales que se puedan agotar (Asunto de única instancia - sentencia irrecurrible); no se cuestiona un fallo de tutela; hay inmediatez, porque la providencia rebatida data del 06-04-2021 (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado, subcarpeta “*CUADERNO 01 (…)”*, video No.08) y el amparo el 13-04-2021 (Cuaderno No.1, documento No.00); la irregularidad alegada resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis; e, identificó el hecho trasgresor o amenazante.

Incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se alude al defecto fáctico, pues, se arguye que la autoridad accionada analizó indebidamente el material probatorio e invirtió la carga de la prueba puesto que impuso a la ejecutante demostrar las excepciones formuladas en su contra.

El medio de prueba principal que el encausado tuvo en consideración para tomar la decisión rebatida, consistió en el interrogatorio de parte rendido por la ejecutante quien, respecto a la pregunta relacionada con el vencimiento de las letras de cambio, respondió:

… ¿Cuándo usted vio por primera vez las letras de cambio, tenían espacio en blanco? (…) no me acuerdo; por ejemplo, ¿Ya tenía el valor la letra cuándo usted la vio? Sí; ¿Ya tenía la fecha de vencimiento? ¿Cuándo debía pagarse? No tenía fecha porque el señor quedó de pagarme cuando recibiera bonificaciones de las ganancias de la fundación (…) Entonces, sí había espacios en blanco. (…) ¿Usted había convenido con Luis Miguel cuándo se debía pagar la obligación? Sí, sí. ¿Cómo era esa fecha de pago? La fecha de pago (…) yo le presté el dinero al señor estando en los Estados Unidos, el señor entró como director terapeuta, cuando empezara a recibir ganancias de supuestamente las ganancias de que quedaran de la fundación él me empezaba a pagar las letras con las ganancias de la fundación (…) ¿Doña María Delfina, entonces, tenemos como fecha de vencimiento cuando empezara a tener ganancias la fundación? La fundación, nunca me dieron ganancias, (…) ¿Doña María Delfina usted le hizo alguna solicitud (…) bien sea formal, es decir, formal es sin ningún proceso, o de pronto en algún proceso de rendición de cuentas sobre la fundación a don Luis Miguel para usted saber si la fundación tenía ganancias? No, no, él era el director terapeuta y mi yerno era el administrador (…) ¿Usted tuvo conocimiento que esa fundación sí tuvo ganancias? Sí, sí, claro ¿Cómo tuvo usted ese conocimiento? Cuando llegué de los Estados Unidos el señor solo daba las pensiones, el señor se quedaba con todo lo que entraba a las fundaciones (…). Correcto doña María Delfina, pero la pregunta concreta es ¿Si usted tuvo conocimiento formal (…) para que él le rindiera cuentas y usted saber de una manera precisa y de pronto documentada de que sí tuviera ganancias esa empresa? Sí, sí, claro. Por eso ¿Cómo tuvo usted conocimiento que la empresa tenía ganancias? Yo llegué en el 2018 a ponerme enfrente de eso. Pero perdón doña María Delfina la pregunta muy concreta es ¿Cómo tuvo usted conocimiento, información de que cuando usted llegó la fundación tenía ganancias, qué documentos y qué ganancias? No, no, no, no sé de documentos, todo lo que habían de papeles, me puse al frente de las familias, me puse al frente de todo lo que entraba, no, no, no le sé responder más así; yo me puse al frente, me puse al frente de la fundación, de las dos porque eran las dos fundaciones … (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado, subcarpeta “*CUADERNO 01 (…)”*, video No.07, tiempo 00: 16:55 a 00:23:00).

A continuación, profirió la sentencia desestimatoria. Describió el contenido de los títulos, las excepciones, los alegatos y trajo a colación doctrina y jurisprudencia referente a que: **(i)** El documento firmado hace presumir cierto el contenido, pero puede probarse en contrario; **(ii)** Se debe verificar si el título se llenó conforme a las instrucciones y corresponde probarlo al excepcionante; y, **(iii)** La falta de instrucciones no le resta mérito ejecutivo al título porque pueden haber instrucciones implícitas, verbales o posteriores a la creación (Devis E., Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, página 401; Tribunal Superior de Bogotá, sentencia del 12-05-1992, MP: Sanabria M., proceso ejecutivo de Bancolombia contra Jaime Cortés; y, T-968 de 12-16-2011, MP: Mendoza M.), valoró los interrogatorios y razonó:

… se tiene el interrogatorio de parte formulado a la señora María Delfina Andrade, ella de viva voz (…) manifestó que la época de vencimiento de la obligación se convino en que sería para cuando la fundación inicialmente llamada Nueva Primavera diera productividad; requerida por el juzgado, si contaba con algún elemento probatorio para acreditar que la fundación empezó a dar frutos, respondió que no contaba en ese momento con ese medio probatorio, sino que lo tendría la contadora de la entidad; el juzgado instó a la acreedora (…) reiterativamente si había solicitado rendición de cuentas o informes de modo formal o informal en torno a la acreditación de esa productividad y muy especialmente sobre la época de los frutos y ella manifestó que no contaba con esas fechas.

… se requiere que esa obligación de pagar un dinero sea dentro de un término estipulado, según los preceptos, también del CC, 1608 que establece cuándo hay mora, el artículo 621 y 671 del CCo, en torno a la forma de vencimiento de los títulos valores y el artículo 422 del CGP, respecto de que la obligación sea exigible (…).

Las de aquí se ajustan a la norma los dos primeros requisitos, pero no el tercero que alude a la exigibilidad por aquello de que, según el dicho de la misma acreedora, el vencimiento de los títulos valores, base de este proceso, se había convenido para cuando la fundación creada por la señora Delfina y que dirigió el señor Luis Miguel diera frutos, condición aquí y hasta ahora no acreditada.

… la autorización para completar el título valor en blanco puede haberse dado antes, durante o inclusive después de la firma del documento cambiario, por escrito, verbal o aún implícitamente, pero (…) con la condición de que esa fecha de vencimiento se adecúe a lo verdaderamente y realmente pactado entre las partes, y aquí lo convenido fue que eran exigibles esas letras cuando la fundación diera frutos, lo reiteró varias veces doña María Delfina y lo confirmó el demandado cuando dijo que así le había indicado el hijo de la actora.

A juicio de esta Magistratura el funcionario no incurrió en el defecto que se le imputa.

Sin duda, en los procesos de ejecución, la carga de la prueba recae en quien formula las excepciones (Art.167, CGP). Al respecto el maestro Devis Echandía[[15]](#footnote-15): “*(…) Al demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones. (…)”* (Sublínea de este Despacho). De parecer similar es el profesor Azula Camacho[[16]](#footnote-16).

Tampoco debe perderse de vista el principio rector de la literalidad que enseña: “*La literalidad mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. El título valor vale por lo que dice textualmente y en cuando lo diga conforme a unas normas cambiarias (…)*”[[17]](#footnote-17).

Empero, aun cuando sea el ejecutado el encargado de probar que los títulos valores fueron diligenciados por la tenedora sin acogerse a las instrucciones (Art.622, CCo), lo cierto es que, en el caso objeto de estudio, se advierte que la ejecutante varió los hechos de la demanda al absolver el interrogatorio, pues, reconoció que anotó como vencimiento, la fecha en que hipotéticamente la fundación suya, diera frutos, tal como lo convino con su contraparte; confesó que se pactó una condición para su exigibilidad.

También reveló en el interrogatorio que desconocía la data en que la fundación dio frutos, pues, solo hizo afirmaciones dirigidas a cuestionar la mala administración del ejecutado; y, el juzgado la requirió para que informara cómo obtuvo dicha información y atinó a decir: *“(…) No, no, no, no sé de documentos, todo lo que habían de papeles, me puse al frente de las familias, me puse al frente de todo lo que entraba, no, no, no le sé responder más así (…)”*.

Entonces, como confesó la existencia de un pacto sobre instrucciones y que diligenció los documentos sin tener certeza sobre la fecha en que acaeció la condición; era imposible presumir la veracidad del vencimiento, de manera que, razonable fue concluir, como lo hizo el juzgador, que incumplían el requisito de la exigibilidad.

En la demanda ni en la contestación a las excepciones hizo alusión respecto al diligenciamiento conforme a las instrucciones, silencio que provocó, al momento de absolver el interrogatorio, que se modulara el contexto fáctico de la ejecución y el objeto de prueba; y, como quiera que no dio razón clara de cómo se enteró que la fundación dio frutos ni procuró acreditar sus dichos, máxime que en su poder estaba hacerlo, pues es su propietaria, plausible era concluir que imprimió una fecha injustificada, integró de forma abusiva el título valor.

Corolario, se itera, se confirmará la sentencia de primera instancia porque el juzgador no omitió decretar ni practicar prueba alguna; imposible acopiar la certificación de ingresos de la fundación cuando la parte interesada nunca informó al despacho sobre la existencia de una carta de instrucciones y que llenó los documentos conforme a lo pactado. Menos que haya dejado de estimar pruebas para alterar la decisión, o haber valorado indebidamente las recaudadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23-04-2021 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira.
2. REMITIR el asunto a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así, por ejemplo, en la SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-066 de 2019, también pueden consultarse las T-160 de 2019, T-107 de 2019, T-084 de 2017, T-458 de 2007 y la T-902 de 2005, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-459 de 2017, SU-649 de 2017, SU-396-2017, T-066 de 2019, T-781 de 2011 y T-442 de 1994. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-625 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-454 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.482. [↑](#footnote-ref-15)
16. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.46 y ss. [↑](#footnote-ref-16)
17. TRUJILLO C., Bernardo. Ob. cit., p.52. [↑](#footnote-ref-17)