



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

**La aplicación del juramento estimatorio en procesos ejecutivos regulados en el
Código General del Proceso¹**

**The application of the affirmative oath in executive processes regulated in the
General Process Code**

Juan Fernando Barrera²
Universidad Católica de Colombia

Resumen

El juramento estimatorio está regulado en el Código General del Proceso (en adelante CGP), como un medio de prueba que se utiliza para realizar la correspondiente tasación de una indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras.

En la presente investigación se demostrará que el juramento estimatorio puede ser utilizado en procesos ejecutivos donde la indemnización de perjuicios funge como una pretensión secundaria, para lo cual es necesario estudiar sus antecedentes históricos a partir del 1931, su naturaleza jurídica como medio de prueba y como requisito de demanda, los requisitos exigidos por el CGP para su admisión como medio de prueba, el trámite y las objeciones que pueden surtir en el proceso, las diferencias que existe con la estimación razonada de la cuantía, su relación intrínseca con la prueba pericial, la aplicación en procesos declarativos, para finalmente dar respuesta al problema de investigación planteado, demostrando la procedencia del juramento estimatorio en procesos ejecutivos cuando se exigen obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Palabras Clave: Indemnización; Perjuicios; Medio Probatorio; Juramento Estimatorio; Procedencia.

¹ Artículo de investigación para optar por el título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la dirección de la Dra. Gretha Camacho.

² Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, código estudiantil: 2110883, correo electrónico: jfbarrera83@ucatolica.edu.co

Abstract

The affirmative oath is regulated in the General Code of the Process (hereinafter CGP), as a means of proof that is used to carry out the corresponding appraisal of compensation, compensation or payment of fruits or improvements.

In this research it will be demonstrated that the affirmative oath can be used in executive proceedings where compensation for damages serves as a secondary claim, for which it is necessary to study its historical background from 1931, its legal nature as a means of proof and as demand requirement, the requirements demanded by the CGP for its admission as a means of evidence, the process and the objections that may arise in the process, the differences that exist with the reasoned estimate of the amount, its intrinsic relationship with the expert evidence, the application in declarative processes, to finally respond to the raised research problem, demonstrating the origin of the affirmative oath in executive processes when obligations to give, do or not do are required.

Keywords: Compensation; Damages; Probative Means; Affidavit; Affirmative Oath

Sumario

Introducción. 1. Antecedentes históricos del juramento estimatorio. 1.1 Código Judicial (Ley 105 de 1931). 1.2. Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1970). 1.3 Ley 1395 de 2010. 1.4. Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). 2. Concepto y Generalidades del Juramento Estimatorio. 2.1. Naturaleza jurídica del juramento estimatorio. 2.1.1. Como medio de prueba. 2.1.2. Como requisito de demanda. 2.2. Requisitos del Juramento Estimatorio. 2.3. Trámite del Juramento Estimatorio y sus objeciones. 2.4. Diferencias con la estimación razonada de la cuantía. 3. Juramento Estimatorio y su relación con la prueba pericial. 4. Aplicación en Procesos Declarativos. 5. Aplicación en Procesos Ejecutivos. 5.1. Generalidades de las Obligaciones. 5.2. Particularidades. Conclusiones. Referencias Bibliográficas.

Introducción

El derecho procesal “es considerado como una ciencia que se ocupa de estudiar y establecer los procedimientos, que es el sistema particular contenido en leyes y códigos” (Romero, 2017, p. 71), así como la competencia y la jurisdicción de la Rama Judicial. El C.G.P., es considerado como el compendio principal de normas que regulan las actuaciones procesales en el ordenamiento jurídico colombiano, en las especialidades Civil, Familia, Comercial y Agrario, de la Jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo establecido en su artículo 1.

En lo que atañe a la presente investigación, es necesario precisar que el régimen probatorio se encuentra contemplado en el libro segundo, en la sección tercera como título único de la Ley 1564 de 2012, en la cual se enuncia de manera taxativa la existencia de siete medios probatorios, entre ellos, la declaración de parte, el juramento, la declaración de terceros, la prueba pericial, la inspección judicial, los indicios y la prueba documental, tendientes a demostrar la verdad o falsedad de los hechos expuestos dentro del proceso (Matheus, 2003), así como cualquier otro medio de prueba mediante el cual se pretenda llevar al convencimiento del juez de la ocurrencia de los hechos, en virtud del principio de libertad probatoria regulado en el artículo 165 de la referida ley.

El juramento estimatorio, como objeto de análisis y desde su primera regulación en el Código Judicial de 1931, ha sido consagrado como “una manifestación o declaración

juramentada expresada por un sujeto procesal que pretende estimar la cuantía del derecho demandado” (Corte Constitucional, Sentencia C-472 de 1995), con el actual C.G.P., en el cual llega a tener gran protagonismo, es considerado como un medio probatorio utilizado para demostrar y poder exigir del demandado el monto de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, sin perjuicio que se trate de un proceso declarativo o un proceso ejecutivo, dependiendo de las pretensiones.

La presente investigación reviste de importancia para la comunidad académica, especialmente para el Derecho Procesal, pues no solo plantea su procedencia en los procesos ejecutivos regulados en los artículos 426 y siguientes del C.G.P. permitiendo como pretensión secundaria la solicitud de indemnización de perjuicios en ejecuciones por obligación de dar o hacer, así como por aquellas de no hacer y por obligación condicional; sino porque adicionalmente tiene como finalidad establecer un límite razonable al monto de las pretensiones, con el objetivo de desincentivar la presentación de peticiones exageradas o temerarias y evitar condenas de sumas de dinero imposibles de cumplir, exigiendo ponderaciones razonables debido a la sanción que se impone en caso que el valor estimado exceda el 50% del que resulte probado, tal y como lo establece el artículo 206 del C.G.P. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que es “prueba de carácter provisional que se torna en definitiva si la cuantía no es objetada, pero en caso de así serlo, cederá a otros medios probatorios que hará valer la parte que estimó” (Ámbito Jurídico, 17 de abril de 2013).

Así las cosas, es pertinente plantear la siguiente pregunta de investigación ¿El juramento estimatorio procede exclusivamente en aquellos procesos en los cuales la principal pretensión es el pago de indemnizaciones, frutos, mejoras o compensaciones como ocurre en algunos declarativos, o procede también en otros procesos en los que la indemnización de perjuicios funge como una pretensión secundaria tal y como sucede en algunos procesos ejecutivos?, la presente investigación se clasifica como dogmática en razón a que se formula un problema jurídico, y posteriormente, se selecciona un conjunto normativo a través de la ley, la doctrina y la jurisprudencia que da solución al problema planteado (Agudelo, 2018).

1. Antecedentes Históricos del Juramento Estimatorio

La figura jurídica del juramento, tiene fundamento principalmente en la institución de la Iglesia, pues desde principios de la historia el juramento se consideraba como “una declaración de hechos, invocando a algo o a alguien que la persona que jura considera valiosa o sagrada (por lo general un dios)” (Cañón, 2013, p. 453), es así como no solo en la religión católica se utilizaba dicho concepto sino también en la Antigua Grecia, en la historia de Egipto, al jurar por los infinitos dioses que existían en su época, e incluso en culturas como los persas, quienes utilizaban al sol como testigo de sus juramentos (Padilla, 2017).

En términos generales, como todo nuestro Derecho occidental, la incorporación del juramento a un ordenamiento jurídico data de la época romana, pues allí se contemplaba la posibilidad por parte del Juez de que ante la insuficiencia de la prueba, se defería el juramento a alguna de las partes (Padilla, 2017), sin embargo, es en el siglo XX en el que se empieza a contemplar una verdadera incorporación a un ordenamiento normativo del juramento, tal como es el caso del Código del Derecho Canónico de 1983, en el que se contemplan disposiciones como “el juramento, es decir, la invocación del nombre de Dios como testigo de la verdad, solo puede prestarse con verdad, con sensatez y con justicia” (Santa Sede, 1983). Sin embargo, para efectos de entender la transición que ha tenido en Colombia, se hará alusión desde el Código Judicial de 1931 hasta el C.G.P. de 2012.

1.1. Código Judicial Ley 105 de 1931.

Se puede afirmar que dicha norma resulta ser la primera que contiene disposiciones procesales en el ordenamiento jurídico colombiano, en lo que respecta al juramento, tenía su consagración legal en los artículos 625 al 629 y al respecto indicaba que:

La declaración jurada de una parte, cuando la ley autoriza a ésta para estimar, en dinero, el derecho demandado proveniente de perjuicios u otra causa, hace fe mientras esa estimación no se regule en articulación suscitada a pedimento de la otra parte en cualquier estado del juicio, antes de fallar.

Si la cantidad estimada por el interesado excede en más del doble de la en que se regule, se le condena en las costas del incidente y a pagar a la otra parte el diez por ciento de la diferencia (Ley. 105, Art. 625, 1931).

El juramento se encontraba en el Código Judicial de 1931 dentro de la declaración de una parte como un medio probatorio, mientras que el juramento estimatorio, propiamente dicho, no se enunciaba en él, de manera taxativa

Esta declaración jurada procedía cuando se pretendía el pago de perjuicios por el incumplimiento de una obligación de hacer, pues sucedía que en el artículo 292 del referido Código, se establecía que cuando una persona solicitará el pago de una obligación personal y quisiera asegurar su pago, podría solicitar el embargo y el secuestro preventivo de los bienes del demandado para asegurar su obligación, pero en caso de que el demandante dentro de un término perentorio de cuarenta días, no solicitará la práctica de la diligencia de embargo y secuestro, tendría que pagar unos perjuicios al demandado, que deben ser estimados a través de la declaración juramentada.

Se estipulaba que dentro de un proceso ejecutivo que pretendiera el cumplimiento de una obligación de entregar una especie o cuerpo cierto, tal y como lo refería el artículo 987, se podía solicitar por parte del demandante y a través de una estimación bajo juramento, una “cantidad mensual en dinero desde que comenzó la mora hasta que la entrega se efectuó” (Ley. 105, Art. 987, 1931), a título de perjuicios.

1.2. Código de Procedimiento Civil Decretos 1400 y 2019 de 1970.

Es en el Código de Procedimiento Civil de 1970, que el juramento estimatorio empieza a ser consagrado de manera expresa como se evidencia en los artículos 211 y 212.

Art. 211.- Juramento estimatorio. El juramento de una parte cuando la ley la autoriza para estimar en dinero el derecho demandado, hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale; el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión. Si la cantidad estimada excediere del doble de la que resulte

en la regulación se condenará a quien la hizo pagar a la otra parte, a título de multa, una suma equivalente al diez por ciento de la diferencia. (Decreto 1400, Art. 211, 1970).

Art. 212.- Juramento deferido por la ley. Cuando la ley autoriza al juez para pedir el juramento a una de las partes, ésta deberá prestarlo dentro de la oportunidad para practicar pruebas, en la fecha y hora que se señale. El juramento deferido tendrá el valor probatorio que la misma ley le asigne (Decreto 1400, Art. 212, 1970).

Se preveía la utilización del juramento estimatorio cuando se pretendiera la ejecución de una obligación de dar o hacer, tal y como lo refiere el artículo 493, a través de la petición de perjuicios moratorios desde que la obligación se hiciera exigible hasta que la entrega se efectuara, y deberá estimar bajo juramento el valor mensual de los perjuicios moratorios, o también podría utilizar el juramento cuando pretendiera el cumplimiento de una obligación de hacer y solicite perjuicios por no haber ejecutado el hecho a tiempo.

1.3. Ley 1395 de 2010.

Esta ley adoptó medidas en materia de descongestión judicial, por lo que modificó varias disposiciones de la normatividad procesal regulada en el Código de Procedimiento Civil y resultó siendo el antecedente legislativo más importante de la hoy vigente ley 1564 de 2012, como se expresa a continuación:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión. Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia (Ley 1395, Art.211, 2010)

De lo anterior puede establecerse que esta figura jurídica puede utilizarse en casos particulares, esto es, cuando se pretenda el reconocimiento y pago de una indemnización,

compensación o el pago de frutos o mejoras; y a la vez establece una sanción para la parte cuando la suma pretendida no cumpla con los parámetros de proporcionalidad y veracidad, correspondiente al diez por ciento de la diferencia. En este sentido, el desarrollo que le otorgó la Ley 1395 de 2010 al juramento estimatorio, fue base fundamental para el tratamiento que actualmente le da el C.G.P., tal y como veremos a continuación.

1.4. Código General del Proceso Ley 1564 de 2012.

En la actual normativa quedó regulado en el artículo 206 de la siguiente manera:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que

pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte (Ley 1564, Art. 206, 2012).

Así las cosas, en esta nueva regulación encontramos aspectos a resaltar como la modificación en el inciso normativo que establecía la sanción en la Ley 1395 de 2010, aumentó el porcentaje que excede la cantidad estimada a un cincuenta por ciento y brindó pautas más exactas en cuanto a su exigencia y funcionamiento en aquellos procesos que lo requieren, como lo mencionaremos en este trabajo.

2. Concepto y Generalidades del Juramento Estimatorio.

Desde la doctrina, el juramento estimatorio en el ámbito procesal “es el nombre que se le da a señalar razonablemente el monto al cual se considera que asciende el perjuicio material reclamado” (López, 2016, p. 510), a su turno, “es el que se defiende con el fin de determinar la cuantía del daño sobre cuyo resarcimiento versa el juicio” (Briseño, 1995, p. 1335). Por su parte, Devis Echandía ha mencionado que el juramento estimatorio ocurre cuando la ley defiende al demandante estimar en dinero el derecho demandado (2012), es decir, que se traduce en una carga procesal por parte del demandante, en caso de que sus pretensiones estén asociadas a solicitar el pago de una indemnización, compensación, frutos o mejoras.

En palabras de Azula (2015) se trata de un mecanismo que faculta al demandante para tasar patrimonialmente el dinero que reclama de otra, estableciendo la cantidad en concreto que considera le adeuda su contraparte, tal y como menciona la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, el juramento estimatorio, es el “deber de determinación y acreditación de la existencia de los perjuicios” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC 876, 2018).

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, establece que:

Es el señalamiento razonable del monto del perjuicio material reclamado, cumple una función demostrativa por lo que es un medio de prueba que tiene como fin acreditar, de manera autónoma y sin necesidad de otros documentos u otras pruebas, el valor de las pretensiones de la demanda cuando las mismas versen sobre indemnizaciones, compensaciones y/o el pago de frutos o mejoras (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, Rad. 11001 3103 029 2013 00130 01, 2013).

2.1. Naturaleza Jurídica del Juramento Estimatorio.

2.1.1. Como medio de prueba.

La función de la prueba es llevarle al juez el conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes (Giraldo et al. 2015) que llevaron a las partes a activar el aparato jurisdiccional. En el mismo sentido, los medios de prueba por lo general son iniciativa de las partes, por un lado, “el demandante prueba los hechos en que se edifican sus pretensiones, mientras que al demandado le tocará establecer los que construyan su medio de defensa” (Universidad Católica de Colombia, 2010, p. 269).

Sobre este particular, doctrinantes han cuestionado la autonomía del juramento estimatorio y lo han planteado como un mecanismo para brindarle respaldo o veracidad a las afirmaciones de una de las partes, y ha propuesto un debate frente a su concepción como medio de prueba autónomo en el siguiente sentido:

El C.G.P. en los artículos 206 y 207, lo previo como medio de darle certeza a determinadas aseveraciones que hacen las partes. “Realmente el juramento, por sí mismo,

independientemente considerado, no es medio de prueba, sino, como se infiere de lo antes expuesto, lo que le da certeza, respaldo o veracidad a la afirmación de una parte” (Azula, 2015, p.35).

Por otro lado, existen argumentos que explican que el juramento estimatorio en sí mismo puede considerarse como plena prueba autónoma, y que su monto es la prueba misma de la cuantía de las pretensiones, por lo que no resulta necesario acompañar el juramento de otras pruebas para justificar el monto jurado (Nisimblat, 2013). En términos generales el juramento estimatorio, es una declaración similar a la confesión, y considerada como un acto jurídico que tiene valor formal de prueba tasada, lo que no excluye que su naturaleza (Echandía, 1998).

El Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha manifestado que

El juramento como medio especial de prueba es la afirmación solemne que una persona hace ante un juez de decir la verdad en la declaración que rinde o en las manifestaciones que haga. Dicho medio de convicción es ajeno a cualquier contenido religioso y tiene por objeto aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas en los procesos, so pena de las sanciones penales, patrimoniales o disciplinarias a que hubiere lugar, según el caso, en el evento de contrariar la verdad (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC 00122130002001 –9050–01, 2001).

Como medio de prueba, tiene la finalidad no solo de dar certeza y convencer al juez que efectivamente los hechos existieron, sino también la de establecer a través de una tasación estimada y debidamente discriminada y acreditada, el total de los perjuicios, frutos, compensaciones o mejoras que reclama el demandante, por cuanto al ser juramentada, de resultar exagerada , de no resultar probada, de negarse las pretensiones o de resultar que es notoriamente injusta, se activaran las facultades oficiosas del juez y se procede a la imposición de las sanciones descritas.

En palabras de Jorge Forero Silva, en calidad de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal:

el juramento estimatorio que se utiliza para peticiones justas, y por lo mismo de manera ponderada, economiza actividad probatoria con respecto a la acreditación de los montos

reclamados, pues es prueba de carácter provisional que se torna en definitiva si la cuantía no es objetada, pero en caso de así serlo, cederá a otros medios probatorios que hará valer la parte que estimó. En todo caso, si el juez considera que la estimación ingresa al terreno de la injusticia, cumpliendo su deber de dirección procesal, se manifestará decretando pruebas de oficio, a fin de que se compruebe lo pretendido (Forero, 2013).

2.1.2. Como requisito de la demanda.

Igualmente, el juramento estimatorio dentro del C.G.P., funge como un requisito de la demanda cuando éste sea necesario, es decir, cuando la naturaleza del proceso que se vaya a adelantar implique pretensiones monetarias fundamentadas en la solicitud del reconocimiento y pago de una indemnización, como es el caso de un Declarativo de Responsabilidad Civil Contractual o Extracontractual, un proceso de liquidación de sociedad conyugal en el que se soliciten los frutos civiles generados por un bien inmueble común, o las mejoras solicitadas por un comunero cuando se trate de procesos divisorios, entre otros.

Lo anterior, se fundamenta jurídicamente en el C.G.P. que establece los requisitos de la demanda “Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos (...) 7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario. (...)” (Ley 1564, Art. 82, 2012).

Se considera como un aspecto formal, en el entendido que hace parte de los requisitos para la presentación de la demanda; y su omisión tiene como consecuencia la inadmisión de la misma (Villalba y Torres, 2012). Igualmente “cuando el hecho se considere insuficiente, porque, falte la discriminación o detalle en los conceptos que lo componen o porque lo pedido carezca de fundamento o razones” (Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia – Civil, 2016); la inobservancia acarrea la misma consecuencia jurídica del artículo 90 del C.G.P., imponiéndole al demandante, la carga de subsanar el defecto en el que incurrió, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación surtida por estado, so pena de rechazo.

En palabras de Villamil

El juramento estimatorio debe pensarse como una propuesta probatoria, es decir, el demandante debe ajustar el juramento a lo que verdaderamente podría probar en el proceso,

o sea que se trata de alguna manera de una especie de promesa de lo demostrable en el juicio, aunque el juramento per se es la prueba, a menos que esté seguido de la objeción. “Podría pensarse que el demandante está en mejor posición, si con el juramento estimatorio acompaña las pruebas que demuestran el valor de los perjuicios recibidos, por ejemplo, documentos o un dictamen pericial, que de entrada fundamenta la reclamación” (Villamil, 2014, p.129).

La jurisdicción constitucional ha realizado varios pronunciamientos importantes respecto de la exequibilidad del artículo 206 del C.G.P., verbigracia en sentencia C-279 de 2013 resolvió una acción pública de inconstitucionalidad, que pretendía se declarará inexecutable el realizar un cálculo previo del perjuicio, del análisis realizado se contempló que el C.G.P. pretende asignar cargas procesales tanto a las partes como a terceros, y que en definitiva, le es mucho más fácil a quién reclama los perjuicios estimar su valor, toda vez que fue quien sufragó los gastos derivados, no obstante, debe estimarlo de acuerdo a los principios de buena fe, proporcionalidad, eficacia, y recta administración de justicia con el fin de que no sea acreedor de las sanciones previstas en el artículo 206.

Es así como la Corte recordó que el juramento estimatorio hace parte de un sistema consagrado en el C.G.P. que tiene por objeto facilitar el avance de los trámites judiciales y que está fundado en la buena fe y la solidaridad de las partes con la administración de justicia (Ámbito Jurídico, 22 de mayo de 2013).

En la sentencia C-067 de 2016, los accionantes pretendían que se declarará la inexecutable de la expresión “la diferencia entre la cantidad estimada y la cantidad probada”, contenida en el inciso 4º del artículo 206 de la Ley 1564 del 2012, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 del 2014, los argumentos expuestos hacían referencia a que

El método para calcular el monto de la sanción introducido por la Ley 1743 desconoce el margen de error que el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso concede a quien hace juramento estimatorio, vulnerando principio de legalidad, puesto que implica una carga pecuniaria sobre un supuesto que no está prohibido en la ley (Ámbito Jurídico, 19 de abril de 2016).

Sin embargo, del análisis realizado por la Corte Constitucional se determinó que en definitiva no se modificó en ningún sentido el método para el cálculo de la sanción, sino que se cambió el destinatario de dicha sanción, es decir, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. Por su parte, otra de las razones para establecer que no se trata de un cambio en el método de cálculo, es que “a diferencia de las otras normatividades anteriores, la actual, determina los extremos entre los cuales se calcula la sanción, que es el diez por ciento de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada” (Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2016).

2.2. Requisitos del Juramento Estimatorio.

En términos generales, los medios de prueba, como actos procesales que son, deben cumplir con los requisitos o elementos de existencia, validez y eficacia, destinados a que estos no presenten alguna deficiencia y que pueda generar los efectos correspondientes.

Los elementos de la existencia, hacen referencia a que deben concurrir a su vez un sujeto proponente, esto es, que lo proponga una persona que tenga calidad de demandante y que lo realice bajo la gravedad de juramento; es pertinente señalar de manera taxativa que lo que se expresa como valor de la prestación, se presta mediante juramento (Hernández, 2016), dicha estimación que se allega por este medio probatorio, debe ser razonada y discriminar sus conceptos, presentando argumentos encaminados a demostrar la estimación y separar o diferenciar cada una de las fuentes que originen el monto (Azula, 2015).

Respecto de la validez, está enfocada básicamente en demostrar que no existió un vicio del consentimiento en la manifestación de voluntad que presta la parte que lo alega, es así como debe gozar de una capacidad plena, consentimiento exento de vicios, un objeto y causa lícita, y una presentación oportuna y en debida forma, entonces, no podrá ser válido un juramento que provenga de un discapacitado, toda vez que es acto de parte que requiere capacidad para producirlo (Azula, 2015).

Por último, el elemento de eficacia, hace referencia a que cumpla dos requisitos a saber: inicialmente, “que la parte contraria no la objete, que el juez lo encuentre exento de fraude o colusión” (Rivadeneira, 2010, p.308), y por otro lado, que en virtud del principio del debido proceso y de defensa, se haya corrido traslado de la demanda que solicita el juramento

estimatorio a la contraparte, con el fin de que tuviera la oportunidad de objetarlo. Azula se ha pronunciado al respecto, profundizando en las circunstancias que le restan eficacia al juramento, y ha distinguido las siguientes:

- Que no provenga de todos los litisconsortes necesarios. Como esta figura se caracteriza por la indivisibilidad de la relación sustancial que cobija a varios sujetos, el juramento deben presentarlo todos ellos.
- Que no prospere la objeción.
- Que no exista revocación o retracto, el demandante puede retractarse del monto estimado, al considerar que estos perjuicios no se causaron (2015, p. 213).

Un caso concreto a resaltar, tiene que ver con el que se decidió a través de Auto 619 del 27 de febrero de 2020 proferido por la Corte Suprema de Justicia, que resolvió un recurso de queja contra el auto que niega la casación de la sentencia en un proceso declarativo de responsabilidad médica, en el que los miembros de la familia de Andrés Ricardo López, a quien le negaron la atención, solicitaron se condenara al Hospital Universitario Clínica San Rafael y a la Caja de Compensación Familiar Compensar, las pretensiones ascendían a \$1.500.000.000 por los perjuicios materiales generados y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales ocasionados a todos los reclamantes.

Sin embargo, en el análisis realizado por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se evidenció que el cálculo no se estaba realizando conforme a las fórmulas financieras que la jurisprudencia admite para calcular el daño material y que se relacionan con los principios de actualidad e integralidad del juramento estimatorio, otro de los argumentos analizados, es que se trataban de litisconsortes facultativos y deben ser analizados por separado; en este sentido, no era procedente admitir la demanda de casación, toda vez que los perjuicios no alcanzaban a cumplir con el requisito de los 1.000 S.M.L.M.V. para cada uno de los que se entendieran afectados, por lo cual se negó el recurso de queja presentado. Así, para que el juramento estimatorio sea admisible y prospere, debe observarse detenidamente los requisitos necesarios para ello, pues de lo contrario se podría estar incurriendo en una vulneración a los principios de celeridad y eficiencia del proceso.

2.3. Tramite del Juramento Estimatorio y sus objeciones

El actual C.G.P., establece que el juramento estimatorio se entiende prestado al momento en que se presenta la demanda, por lo cual, es al momento de correr traslado al demandado que se concede la oportunidad procesal para objetarlo, explicando razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, sí así lo considera, pues de no hacerlo, hará prueba de su monto. Podrá también el juez aun cuando no se presente objeción, pero advierta que la estimación presentada es notoriamente injusta, ilegal o sospeche alguna maniobra fraudulenta, decretar de oficio en su oportunidad y conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 372 del C.G.P., las pruebas que considere a fin de establecer un valor justo de lo pretendido, pues si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, el cual deberá presentarse con no menos de 10 días de antelación a la audiencia de instrucción de juzgamiento (Ley 1564, Art. 372, 2012).

En cuanto a la oportunidad de presentar las objeciones, encontramos en la doctrina posiciones diferentes, ya que de acuerdo con Hernández (2016) “debe hacerse en el término del traslado del escrito que contiene el juramento estimatorio”, que es el del traslado para la contestación, el cual dependerá del proceso que se tramite, en algunas ocasiones podrá ser de veinte días y en otras de diez días; Azula expresa que “la objeción podrá formularse en el término de cinco días contados a partir de la notificación de la providencia que lo tiene como prueba” (2015, p.214), posteriormente, se ordena correr traslado por un término de cinco días para que establezca que realmente la cantidad estimada si corresponde al monto real de los perjuicios, y podrá valerse de otros medios probatorios para su confirmación, como por ejemplo, de pruebas documentales alusivas a facturas, cuentas de cobro, etc.

La objeción deberá cumplir con unos requisitos exigidos en el artículo 206 del C.G.P. por cuanto solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación (...) (Subrayado fuera de texto) y por ello deberá presentarse por escrito, manifestando la voluntad de objetar, “al juramento estimatorio y especificando razonadamente la inexactitud que se atribuye a la estimación, es decir, referirse a cada rubro, partida o concepto del juramento estimatorio, afirmando por qué dicha cifra es inexacta” (Hernández, 2016, p.45), el no cumplir con tales requisitos, puede conllevar a que el mismo juez declare inexistente la objeción presentada. Finalmente, cabe aclarar que la objeción es puramente el ejercicio del derecho y

principio procesal de contradicción, considerado como la posibilidad que tiene la contraparte de refutar el monto, más no la obligación de pagar, pretendido por el demandante.

De manera similar,

constituye una limitante para el reconocimiento que puede hacer el juez en la sentencia, en tanto, como regla general, le prohíbe al juez reconocer una suma superior a la que se tasa en el juramento estimatorio de la demanda, con dos salvedades (i) que la parte contraria objete el juramento y (ii) que se causen perjuicios con posterioridad a la presentación de la demanda (Puerto, 2017, p. 44).

Se puede considerar a simple vista que el juramento estimatorio, tratándose como medio de prueba, resulta flexible frente a los demás, toda vez que solo basta con tasar los perjuicios y declarar bajo juramento que corresponden a los que en verdad se causaron, sin embargo, no resulta procedente afirmar que el monto o suma de dinero solicitada, es la que realmente el juez decretará, pues en caso de que en el trámite de objeciones enunciado con antelación, surta algún efecto a favor del solicitante, y se compruebe que efectivamente la estimación excede del cincuenta por ciento de la que aparezca probada, “se condena a quien la hizo, a pagar a título de multa al afectado, un equivalente del 10% de la diferencia” (Peláez, 2008, p.142). Dicha sanción establecida en el artículo 206 fue modificada por la Ley 1743 de 2014, estableciendo que:

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada (Ley 1743, 2014).

Es importante en este punto agregar que la Corte Constitucional en virtud de sus facultades y en ejercicio del control abstracto que puede ejercer sobre las leyes formales del ordenamiento jurídico colombiano, estudio y realizó un análisis respecto de la sanción consagrada en el C.G.P., a través de la sentencia que resuelve una acción pública de inconstitucionalidad, la C-157 de 2013, que con ponencia del Magistrado González Cuervo, se establecen ciertos requisitos subjetivos para que se imponga la sanción a quien pretendió valerse de una estimación irrazonable y desproporcionada, y al respecto manifestó que

la decisión de imponer una sanción, sustenta en varios apartes la razonabilidad de la norma en términos de su finalidad, es decir disuadir conductas temerarias o negligentes mediante la sanción a la parte que “ha actuado de manera indebida y al margen del ordenamiento constitucional y legal”, considero que el condicionamiento que hace la Corte debe entenderse en el sentido de que no existe lugar a la sanción sino en los casos de probada negligencia, temeridad o deliberado ánimo de incumplir las cargas procesales (Corte Constitucional, Sentencia C-157 del 2013).

Para lo cual, se tendrá que probar que efectivamente el demandante obró con negligencia, temeridad o mala fe, con el fin de demostrar en sus pretensiones una suma completamente irrisoria y desproporcional, a las que de manera certera corresponden.

2.4. Diferencia con la estimación razonada de la cuantía.

En ocasiones, puede confundirse la figura de juramento estimatorio con la estimación razonada de la cuantía, pero son figuras contempladas en distintas normatividades, la primera de ellas en el C.G.P. y la segunda, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

La estimación razonada de la cuantía es considerada como un requerimiento para que el juez determine si dependiendo de la cuantía, el proceso es de única o de dos instancias (Palacio, 2017), está regulada en la jurisdicción contenciosa administrativa en el artículo 162, numeral 7 del CPACA, como un requisito de la demanda. Es aquí donde se marca una diferenciación importante, pues el artículo 82 del C.G.P. prevé al juramento estimatorio como un requisito de la demanda, mientras que en el CPACA, solo es necesaria la estimación razonada de la cuantía, entonces, en lo contencioso administrativo, el juramento estimatorio no funge como medio de prueba y a su vez como requisito de demanda, como sí sucede en el CGP.

Así entonces, mientras el artículo 206 del CGP determina que el juramento estimatorio tiene fines probatorios, el artículo 162 del CPACA acude a la cuantía, pero solo a efecto de fijar la competencia funcional. Por ello considero que resulta antitécnico señalar, que se atenderá el juramento estimatorio para los efectos de competencia por cuantía (Tribunal Administrativo de Boyacá, Exp. 15001333301520160007603).

Así las cosas, la estimación razonada de la cuantía permite establecer la competencia del juez en razón de su cuantía, esto es, dependiendo del medio de control que se quiera utilizar para demandar el acto administrativo, hecho, omisión, operación administrativa, aunque muchas veces guarde una estrecha relación con este.

3. El Juramento Estimatorio y su relación con la prueba pericial

En lo que concierne a la prueba pericial, la misma puede definirse

como aquella que se realiza con intervención del perito como auxiliar del juez, por faltarle, o poderle faltar, a éste las posibilidades técnicas de realizarla eficazmente. La fuente de la prueba la constituye el objeto de la peritación (una cosa o una persona) el medio de prueba, el examen y las operaciones que el perito lleva a cabo y que se reflejan en su dictamen (Carnelutti, 2000, p.84).

En esta prueba es importante la intervención de un auxiliar de la justicia denominado perito, considerado como el experto en un tema específico con conocimientos técnicos o científicos y con la experiencia necesaria para brindarle al juez la verdad de los hechos, que a su vez puede ser una persona natural o una persona jurídica. La prueba pericial que se realiza con conocimientos específicos de un tema concreto, puede ser utilizada para demostrar desde una perspectiva profesional y objetiva no solo los hechos objeto de litigio, la verdad o certeza de los mismo, sino los perjuicios ocasionados como consecuencia de estos. Al respecto Echandía (1969) expresa que el dictamen pericial es realizado por personas distintas a las partes del proceso, y que tienen conocimientos técnicos, artísticos o científicos, que aplican para demostrar al juez argumentos o razones que sustentan hechos, los cuales no podrían ser descritos por gente del común.

En la actual ley procesal colombiana, el dictamen pericial está regulado en el artículo 226 del C.G.P., considerado como un medio de prueba, su definición se acerca a la del doctrinante Echandía pues “es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos” (Ley 1564, Art. 226, 2012). En este sentido, quién es considerado como perito dentro del proceso, debe acreditar su experticia y conocimiento en el tema objeto de debate, tanto así que, para que el dictamen pericial sea válido, deberá contener datos como

documentos idóneos que lo habiliten para su ejercicio, títulos académicos y documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística, lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro años (Ley 1564, Art. 226, 2012).

Ahora bien, a pesar de que la prueba pericial y el juramento estimatorio se pueden considerar como medios de prueba autónomos, los mismos, pueden tener conexidad en dos sentidos, por un lado, piénsese en el demandante que en la elaboración de la demanda tiene por objeto estimar los perjuicios causados, ya sea a través de un proceso declarativo o un proceso ejecutivo, y que para sustentarlo de una manera más certera y técnica, recurra a la prueba pericial para darle al juez la convicción del valor del daño causado por el demandado.

Los abogados litigantes exitosos prefieren tener un dictamen que les dé certeza sobre los montos de las pretensiones económicas e indemnizatorias, a fin de realizar un juramento estimatorio técnico y serio con menores dudas; además de una prueba que desde el principio ingresa al proceso, que será debatida y sometida a contradicción, pero con la tranquilidad de haber sido preparada por un experto en la materia con (i) el reconocimiento científico, académico y social necesario; (ii) el tiempo suficiente para presentar un informe objetivo, imparcial, soportado y minucioso y (iii) que brinde certeza y tranquilidad al juez en sus decisiones (Ámbito Jurídico, 28 de abril de 2016).

Por ejemplo, en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por un accidente de tránsito que haya causado lesiones graves al demandante, verbigracia, la pérdida de una extremidad que le impida trabajar, y entre sus pretensiones se encuentre el exigir el lucro cesante y el daño emergente, el cual se presenta con el juramento estimatorio, podría agregar un dictamen a través de perito, que indique la suma de dinero que el afectado deja de percibir a causa del daño.

Por otro lado, la relación y la importancia existente entre el juramento estimatorio y la prueba pericial, puede evidenciarse cuando la parte interesada objeta el monto de la estimación, si el demandado no está de acuerdo con lo estimado por su contraparte, podrá desvirtuar cada rubro presentado de manera razonada, quedando habilitado para que se valga de otro medio de prueba para poder sustentar o justificar su reparo, lo cual puede ser a través de un dictamen

pericial que esta efectuado por un experto con el conocimiento técnico o científico requerido y que permita aportar un concepto razonable de las pretensiones económicas que se exigen en el proceso.

A través de Auto 1241 del 4 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la admisión del recurso de casación presentado por la mamá de Jarol Ricardo Torres, quien falleció a causa de la activación de la máquina que limpiaba en Bavaria S.A., solicitando una suma de dinero por daño emergente, y por otro, una reparación del agravio por lucro cesante, argumentando que ella dependía de su descendiente, no obstante, muy a pesar de que lo haya cuantificado a través de juramento estimatorio tal y como lo prescribe la norma procesal, la demandante no logró probar que dependía económicamente de su hijo. En este sentido, a pesar de que exista un menoscabo, el accionante debe probar su causación o acreditar el perjuicio alegado, con independencia del juramento estimatorio, para tal efecto, la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar la inadmisión de la demanda de casación. Lo anterior, conlleva a afirmar que en ocasiones es necesario que el juramento estimatorio se acompañe de otro medio de prueba para que las pretensiones de quien demanda, sean efectivas, por ejemplo, en el caso concreto, podría haber acompañado la demanda de pruebas documentales que le permita evidenciar a la Corte Suprema de Justicia que efectivamente el difunto era quien sostenía el hogar económicamente.

4. Aplicación del Juramento Estimatorio en procesos declarativos

Al tenor de lo expuesto en los objetivos específicos, se traerán a colación sentencias de diferentes jurisdicciones que ejemplifican la utilización del juramento estimatorio, cuando se pretende el reconocimiento y el pago de los perjuicios causados por la contraparte. Los eventos en los que podemos encontrar la aplicación del juramento estimatorio al pretender una indemnización de perjuicios, comúnmente suelen ser los de responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, en los procesos adelantados por los consumidores ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando se presente un daño por producto defectuoso:

Artículo 20. Responsabilidad por daño por producto defectuoso. El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar.

(...)

Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley (Subrayado Propio) (Congreso de la República de Colombia, Ley 1480 de 2011).

Sin embargo, también existen otros casos concretos en los que la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de sus funciones jurisdiccionales, ha condenado al demandado al pago de los perjuicios causados al demandante, que fueron solicitados a través del juramento estimatorio, tal es el caso de las controversias de propiedad intelectual.

En sentencia del 27 de diciembre de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio reconoce su competencia en los conflictos que se deriven de la Propiedad Intelectual, es decir, los relacionados con la propiedad industrial y los Derechos de Autor y Conexos, en este caso, esta entidad procura realizar un análisis del uso de las marcas realizados por las dos partes del proceso, por un parte, el demandante quien alega que registro la primera marca en el 2008, y por otro lado, el demandado, quién argumenta que simplemente se trata de un nombre comercial, el cual en definitiva puede usar de manera legítima y es de titularidad de la compañía, en razón al negocio jurídico celebrado con antelación.

No obstante, la SuperIndustria coloca de presente las normas de propiedad industrial y la Decisión 486 del 2000, e indica que el nombre comercial es de propiedad de quién haya realizado el primer uso en el mercado, sin perjuicio de que el mismo no se haya registrado ante esta entidad. De igual manera, no es posible evidenciar que la sociedad haya realizado la expresión GASMAX previamente a la concesión de la marca, y mucho menos que su uso haya sido personal, público, continuo, real y efectivo, por lo que no es titular del nombre comercial ni del derecho de propiedad industrial sobre la expresión.

Es de resaltar que el demandante solicitó se le pagara un perjuicio a su favor por los daños causados por parte del demandado, sin embargo, no estimó la suma concreta a título de

daño emergente y lucro cesante. De tal manera, que fue la Superintendencia de Industria y Comercio la que realizó un cotejo del caso concreto y de los elementos de la responsabilidad civil, cotejo que fue positivo y debían cuantificarse a través del juramento estimatorio:

Así, sí el demandante opta por este sistema, deberá estimar razonadamente en su demanda la cuantía de los perjuicios que reclama, la cual se entenderá demostrada sí no es objetada oportuna y adecuadamente por el presunto infractor. Por el contrario, sí es objetada, el demandante deberá demostrar la cuantía de los perjuicios haciendo uso de los medios de prueba que están disponibles en el mismo Código General del Proceso (Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia del 27 de diciembre de 2018).

El demandante decidió acogerse al sistema de indemnizaciones preestablecidas, por medio de la Ley 1648 de 2013 reglamentada a su vez por el Decreto 1074 de 2015, en la que se establecieron el régimen de indemnizaciones preestablecidas, aplicable a asuntos relativos a la infracción de marcas, sistema en el cual “se entenderá que sí el demandante al momento de la presentación de la demanda opta por el sistema de indemnización preestablecida, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios causados por la infracción” (Decreto 1074, Artículo 2.2.2.21.1, 2015).

Finalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio condenó a pagar a la demandante, a título de indemnización, la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las marcas infringidas, para un total de 240 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que equivalen a la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS (\$187.498.080).

Asimismo, en relación al Derecho Corporativo y Societario podemos encontrar la presencia del juramento estimatorio en las acciones indemnizatorias al tenor de lo dispuesto en el artículo 193 del Código de Comercio, la cual “se origina como consecuencia de la declaratoria del voto abusivo y la consecuente declaración de nulidad de la decisión” (Gil, 2012, p.95).

Lo dispuesto en el artículo anterior será sin perjuicio de los derechos derivados de la declaratoria de nulidad para terceros de buena fe.

(...)

La acción de indemnización prevista en este artículo sólo podrá ser propuesta dentro del año siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia que declare nula la decisión impugnada (Decreto No. 410, Art. 193, 1971).

En Sentencia del 11 de mayo de 2018 proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, el demandante acude ante la jurisdicción interponiendo una acción de abuso del derecho de voto, a fin de que se declare que

los demandados ejercieron en forma abusiva su derecho de voto, al poner en marcha una Junta Directiva para la compañía, elegir a los familiares del señor Pinilla como directores, y fijarles honorarios exorbitantes, de igual manera, como pretensión principal estimo los perjuicios causados, y posteriormente, los probó con otros medios probatorios (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 11 de mayo de 2018).

En primer lugar, la Superintendencia realiza un análisis de la naturaleza jurídica de la acción de abuso del derecho al voto, y al respecto indica que

para que esta se configure, se debe demostrar que, con el ejercicio de sus derechos de voto, el accionista causó perjuicios a la compañía o a alguno de los asociados o que sirvió para obtener una ventaja injustificada, es decir, que el derecho de voto haya sido ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos (Superintendencia de Sociedades, 2013).

Así, en el mismo ordenamiento jurídico,

(...) Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio de que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario (Subrayado propio) (Ley 1258, Art. 43, 2008).

Teniendo en cuenta que la acción enunciada con antelación, busca la igualdad y la equidad en el ámbito societario, así como una indemnización de perjuicios por parte de quien demuestre que está obstruyendo o restringiendo el derecho de veto de los otros accionistas, le es dado a la Superintendencia analizar y verificar si el elemento probatorio allegado al expediente, es el suficiente para demostrar la mala fe por parte ya sea del bloque de accionistas mayoritarios, minoritarios o cuando se esté en una situación de paridad.

Efectivamente, el demandante aportó pruebas suficientes para demostrar no solo que estaban abusando del derecho al voto por ser un bloque de accionistas mayoritario, sino que también, se le estaba causando un perjuicio económico, argumento fundamental para la solicitud de una indemnización de perjuicios a través de juramento estimatorio. Es así como la Superintendencia evidenció que existía una notoria desproporción entre los honorarios de la Junta Directiva, ya que se trataban de \$120.000.000 anuales, mientras que las utilidades que generaba la sociedad, se encontraban alrededor de \$30.629.648, de esta manera el señor Pinilla buscaba afectar y frustrar las expectativas económicas del señor Corredor en la compañía, hasta el punto de que tuvo que ofrecer en venta la totalidad de su participación en la sociedad.

En razón de lo anterior, y gracias a la pro actividad del demandante, se lograron demostrar los perjuicios causados, y la Superintendencia condenó a los demandados a pagarle al demandante las sumas consignadas en el juramento estimatorio por valor de \$69.450.680 a título de perjuicios por el ejercicio abusivo del derecho al voto (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 11 de mayo de 2018).

Como se pudo evidenciar, el juramento estimatorio se presenta en los procesos declarativos de responsabilidad civil extracontractual, aunque también en menor medida, en la contractual, no obstante, en la mayoría de los casos, el monto ya está superpuesto en el mismo contrato, por ejemplo, en caso de incumplimiento de un contrato bilateral o sinalagmático, la parte afectada podrá solicitar la resolución del contrato y en consecuencia, una indemnización de perjuicios, de los daños derivados del incumplimiento en la etapa contractual (Bonivento, 2004).

5. Aplicación del juramento estimatorio en los Procesos Ejecutivos

En lo que concierne a verificar si el juramento estimatorio es procedente en los procesos ejecutivos cuando se solicita como pretensión secundaria la indemnización de perjuicios, resulta

importante traer a colación el concepto de obligación, y su clasificación en obligación de dar, hacer o no hacer.

5.1. Generalidades de las obligaciones.

El régimen de obligaciones se encuentra en el Código Civil, por obligación puede entenderse que es

un vínculo jurídico que existe entre un sujeto activo llamado acreedor y un sujeto pasivo llamado deudor; en virtud del cual este último se encuentra en la necesidad de cumplir con una prestación o conducta positiva de dar o hacer, o una conducta negativa o abstención que consiste en un no hacer (Castro y Calonje, 2015, p.67).

En lo que refiere a su clasificación, puede ser por su fuente, pues el Código Civil prescribe que las obligaciones se derivan de la ley, de los contratos y cuasicontratos y del daño, pero también puede clasificarse por la naturaleza de la prestación, que tal y como se desprende de su concepto, pueden ser obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

La obligación de dar supone la entrega de un bien, que puede ser en especie, que implica la transferencia del dominio por parte del deudor al acreedor, puede ser por ejemplo, en un contrato de compraventa de vehículo automotor, en la que el deudor se compromete a realizar la entrega material del vehículo al acreedor, no obstante, el artículo 1605 del Código Civil, indica que si el deudor no conserva la cosa hasta la entrega, estará constreñido al pago de perjuicios para el acreedor.

La obligación de hacer implica la ejecución de una prestación positiva, verbigracia, la firma de una escritura pública de tradición de un bien inmueble, a diferencia de las obligaciones de dar, el provecho que tiene el acreedor proviene del mismo acto al cual se encuentra obligado el deudor. El artículo 1610 del Código Civil establece unas facultades a favor del acreedor, en el sentido de:

Cuando la obligación es de hacer y el deudor se ha constituido en mora, frente a este incumplimiento el sujeto activo además de reclamar perjuicios moratorios puede: constreñir al deudor para que ejecute su obligación de hacer; solicitar al acreedor la autorización para que él mismo ejecute la prestación a favor de un tercero y exigir al

deudor a que se le indemnice los perjuicios producto de la infracción del contrato (Castro y Calonie, 2015, p. 163).

Las obligaciones de no hacer se relacionan con la omisión o abstención a la que el deudor se ve obligado, pero si se incumple esta obligación, en los términos del artículo 1612 del Código Civil, el acreedor podrá solicitar la indemnización de perjuicios.

Independientemente de la obligación que quiera materializarse, el acreedor deberá hacer uso ante la jurisdicción ordinaria a través de un proceso ejecutivo regulado en el C.G.P., en los términos del artículo 422 y subsiguientes.

5.2. Particularidades.

Una vez analizado el juramento estimatorio, su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, procedencia en procesos declarativos, se precisará que también es posible su aplicación en procesos ejecutivos, en lo que tiene que ver con la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, cuando en ellos se solicite el reconocimiento y pago de indemnización, pago de frutos o mejoras.

Así las cosas, el artículo 426 del CGP tiene por objeto la ejecución por obligación de dar o hacer, sin embargo, la pretensión principal implica la entrega del bien ya sea de especie o de género que debe realizar el deudor al acreedor, pero a su vez, podrá solicitar perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible, hasta que la entrega se efectúe, estimándolo bajo juramento su valor mensual. Lo mismo sucede cuando se exige el cumplimiento de una obligación de hacer, en principio, el acreedor exige el cumplimiento de la obligación positiva, y como pretensión secundaria, puede exigir perjuicios por la demora en la ejecución del hecho, que también debe estimar con este medio de prueba (Ley 1564, Art. 426, 2012).

En lo que refiere a la ejecución por obligación de no hacer, el artículo 427 del CGP faculta a que el acreedor pida “la ejecución por perjuicios derivados incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho” (Ley No. 1564, Art. 427, 2012).

Una vez establecido que, en los procesos ejecutivos por obligación de dar, hacer o no hacer, pueden solicitarse el pago de perjuicios al acreedor, es pertinente analizar el método para realizarlo y al respecto el artículo 428 estima que:

El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal como se dispone en el inciso anterior (...) (Ley 1564, Art.428, 2012).

El artículo anterior permite inferir que el juramento estimatorio deberá solicitarse una suma principal equivalente al perjuicio causado, otra suma a título de tasa de interés mensual, y en caso de que se pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios, podrá solicitarla como pretensión subsidiaria.

Otro aspecto particular, es el definido en el artículo 430 del CGP, que determina lo concerniente al mandamiento ejecutivo, y al respecto señala que si este es objeto de recurso de reposición y este llegue a prosperar, el juez deberá revocarlo por ausencia de los requisitos, pero el demandante tiene la posibilidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, presentar un proceso declarativo ante el mismo juez con el objeto de materializar sus pretensiones. No obstante, en caso de que, dentro del proceso ejecutivo, el accionante haya solicitado la liquidación de perjuicios como pretensión subsidiaria, verbigracia para el cumplimiento de una obligación de dar, el trámite de la demanda declarativa no impedirá que el demandante solicite el pago de perjuicios a través de esta clase de procesos.

De esta manera, se afirma que cuando se pretenda utilizar el juramento estimatorio en un proceso ejecutivo, debe cumplirse con los requisitos del artículo 206 del CGP, por lo que el juez tiene la facultad de admitirlo o rechazarlo cuando lo considera pertinente, este juramento podrá ser alegado a través de la oportunidad que tiene el demandado para proponer excepciones, objeción que también debe revestir lo estipulado en el artículo citado y rectificado por el primer inciso del artículo 439.

Si la estimación jurada es rechazada por el juez, en el auto con el cual señala fecha para la audiencia, deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes, aplicando el inciso 4 del artículo 206, en el cual se dice que el juez “deberá decretar de oficio las pruebas que considera necesarias para tasar el valor de los perjuicios” (Hernández, 2016, p.54).

Es decir, el objetivo principal de la audiencia es establecer los perjuicios compensatorios, para lo cual las partes deberán solicitar la práctica de pruebas que consideren pertinentes, pues de lo contrario, según el artículo 439 del CGP, si no se acredita la cuantía de los perjuicios, el juez podrá declarar la extinción de la obligación, lo cual permite inferir la importancia de presentar el juramento estimatorio en debida forma para procurar el éxito de las pretensiones (Ley 1564, Art. 439, 2012).

Conclusiones

El juramento estimatorio tiene fundamento histórico en el Derecho Romano y desarrollo legal a partir del Código Judicial de 1931, adquiriendo fuerza como un acto procesal a partir de la Ley 1395 de 2010 y pleno desarrollo en el C.G.P. A pesar de que se ha debatido su naturaleza y consagración dentro del acápite del régimen probatorio en la Ley 1564 de 2012, según un sector de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, debe ser considerado como un medio probatorio que tiene la finalidad de llevar al juez la certeza respecto de la suma o tasación justa y adecuada en dinero, del monto de las indemnizaciones, pago de frutos o mejoras teniendo que ser estas, proporcionales y razonables.

También puede entenderse como un requisito de la demanda, cuando se solicite el pago de unos perjuicios, compensaciones, mejoras o frutos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del C.G.P., el cual deberá discriminarse y detallarse cada uno de los conceptos por los cuales se solicita la suma de dinero que debe pagar el demandado.

En virtud del derecho de contradicción, el demandado tendrá la oportunidad de controvertir lo estimado mediante juramento por el demandante, realizando las objeciones que crea necesarias en la oportunidad procesal correspondiente, manifestando razonadamente su inconformidad a través de otros medios probatorios que llegarán a desvirtuar lo estimado en la demanda inicial. Sí efectivamente el demandado llegará a probar que tal suma no corresponde al

verdadero monto, el que estimó los perjuicios será acreedor de la sanción establecida en el artículo 206 del C.G.P., pagando el 10% de la diferencia entre lo estimado y lo probado, esto, siempre y cuando se acredite la mala fe o temeridad con la que actuó el demandante según la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional.

El juramento estimatorio cobra fuerza al evidenciar su aplicación en varios procesos regulados en el C.G.P., verbigracia en un proceso de responsabilidad civil extracontractual en el que, al verificarse el daño traducido en un lucro cesante o daño emergente, el afectado podrá estimar cada uno de éstos gastos en los que tuvo que incurrir y aquellas sumas de dinero que tiene derecho a percibir. En el mismo sentido, tratándose de exigir frutos o mejoras de la contraparte, se tiene que en procesos como liquidación de sociedad conyugal, se puede solicitar los frutos civiles generados en vigencia del matrimonio de bienes comunes sobre los cuales se celebraron contratos de arrendamiento de bien inmueble con terceros, también es dado el caso de la solicitud de reconocimiento de mejoras cuando en los procesos de declaración de pertenencia, el poseedor cuando es vencido, estime en contra del propietario las mejoras causadas en el tiempo que ejerció el ánimo de señor y dueño sobre el bien inmueble, o por otro lado, dentro de un proceso declarativo especial, como lo es el proceso divisorio, los comuneros podrán solicitar el reconocimiento y pago de mejoras realizadas al bien común y proindiviso.

No obstante, no procede exclusivamente en los procesos declarativos cuando se pretenda el reconocimiento de perjuicios como pretensión principal, sino que también puede ser utilizado como medio de prueba en algunos procesos ejecutivos cuando se pretenda la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, en los términos del artículo 426 y subsiguientes del C.G.P., pues en ellos se pretende principalmente la entrega del bien en especie o de género, o el cumplimiento de una obligación positiva o negativa, pero también se faculta al demandante a que como pretensión secundaria solicite el pago de perjuicios moratorios por el incumplimiento de no realizar a tiempo la entrega del bien o la ejecución de hacer, así como el incumplimiento por no abstenerse de realizar una prestación establecida en el contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, es sumamente importante el aporte de esta investigación para la comunidad académica y el escenario jurídico, porque se dio a conocer la procedencia del juramento estimatorio en los procesos ejecutivos cuando se solicite la indemnización de perjuicios como pretensión subsidiaria, pues en ocasiones, por falta de técnica jurídica de los

litigantes, se pueden omitir derechos económicos que los accionantes tienen la facultad de solicitar, y que el juez, si evidencia el cumplimiento de los criterios establecidos en la norma procesal en debida forma, concederá la suma de dinero a título de reparación de perjuicios al demandante sin reparo alguno.

Referencias Bibliográficas

- Agudelo, O. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En León, J. Prieto, M. Jiménez, J. y Alarcón, A. Agudelo, O. (Ed). *La pregunta por el método: Derecho y metodología de la investigación*. (pp. 17-42). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. ISBN: 9789585456181
- Ámbito Jurídico. (17 de abril de 2013). El juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía reclamada. Recuperada de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-juramento-estimatorio-como-medio-de-prueba-de>.
- Ámbito Jurídico. (22 de mayo de 2013). Exigirle al demandante un cálculo previo del perjuicio se ajusta a la Constitución. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/exigirle-al-demandante-un-calculo-previo-del-perjuicio-se-ajusta-la>.
- Ámbito Jurídico. (19 de abril de 2016). Exequible criterio para sancionar exceso en juramento estimatorio de indemnización. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/exequible-criterio-para-sancionar-exceso-en>.
- Ámbito Jurídico. (28 de abril de 2016). El dictamen pericial previo en el nuevo ordenamiento procesal. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal-y-disciplinario/el-dictamen-pericial-previo-en-el-nuevo-ordenamiento-procesal>.
- Azula, J. (2015). *Manual de Derecho Procesal*. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Ed. Temis.
- Bonivento, J. (2004). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, Colombia.
- Briseño, H. (1995). *Derecho procesal*. México. Ed. Harla.
- Cañón, P. (2013). *Teoría y Práctica de la Prueba Judicial*. Bogotá D.C: Editorial Ecoes.
- Carnelutti, F. (2000). *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma.

- Castro, J. y Calonje, N. (2015). *Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Echandía, D. (1998). *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*. Tomo II. Editorial ABC. Bogotá.
- Echandía, D. (2012). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. Sexta edición. Bogotá. Editorial Temis.
- Echandía, D. (1969). Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*.
- Forero, J. (2013). El juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía reclamada. Bogotá, Colombia: Análisis jurisprudencia. Legis Ámbito Jurídico. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/el-juramento-estimatorio-como-medio-de-prueba-de>.
- Gil, J. (2012). *Impugnación de decisiones societarias*. Ed. Legis. Bogotá D.C.
- Giraldo, C. Escudero, C. Camacho, G. Duarte, M. González G. (2015). *Derecho Probatorio*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C.
- Hernández, H. (2016). El juramento estimatorio como medio de prueba. *Reflexiones jurídicas y sociojurídicas contemporáneas*. Universidad Santiago de Cali. Cali. Colombia. pp. 29-60.
- López, H. (2008). *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Tomo III. Bogotá, Colombia. DUPRÉ Editores. 2da Edición.
- López, H. (2016). *Código General del Proceso – Parte General*. Bogotá, Colombia: DUPRE Editores.
- Matheus, C. (2003). Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba. “*Revista de Derecho*. Perú. (16). pp. 175-186.
- Nissimblat, N. (2013). Sobre el juramento estimatorio en el Código de Procedimiento Civil y en el Código General del Proceso. *Correo Judicial*. (31). Bogotá D.C.

- Padilla, A. (2017). ¿Juramento estimatorio o juramento nugatorio? Una mirada de la figura como requisito de la demanda. (*Tesis de pregrado*). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá Colombia. Consultado el 2 de abril de 2019 en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34206/PadillaIsazaAndresFelipe2017.pdf?sequence=1>.
- Palacio, J. (2017). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda,
- Peláez, R. (2008). *Manual para el manejo de la prueba con énfasis en el Proceso Disciplinario*. Primera Edición. Bogotá, Colombia.
- Puerto, D. (2017). Juramento estimatorio e interrogatorio de parte como medios de prueba en el Código General del Proceso. (*Tesis de Pregrado*). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. Consultado el día 2 de abril de 2019 en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34211/PuertoPinzonDianaCecilia2017.pdf?sequence=1>.
- Ricci, F. (1971). *Tratados de las Pruebas*. Ediciones Master Fer. Buenos Aires. Tomo I.
- Rivadeneira, E. (2010). *Manual de Derecho Probatorio Administrativo*. Librería Jurídica Sánchez. Medellín.
- Romero, J. (2017). La prueba judicial: Una aproximación realista. *Novum Jus*. Bogotá. 11. (2). Pp. 53-80. ISSN: 1692-6013.
- Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Teoría General del Proceso. Primera Edición. Bogotá D.C.
- Villalba, A. y Torres, L. (2012). El juramento estimatorio como prueba dentro del proceso administrativo. (*Tesis de Posgrado*). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
- Villamil, E. (2014). *El juramento estimatorio en el Código General del Proceso*. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Congreso colombiano de Derecho Procesal. Bogotá D.C.

Normatividad y Jurisprudencia

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Ley 84 de 1873 *“Código Civil de los Estados Unidos de Colombia”*.

Congreso de Colombia. Ley 105 de 1931. Ley 105 de 1931. *“Sobre organización judicial y procedimiento civil”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1258 de 2008. *“Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1395 de 2010. *“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1480 de 2011 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012 *“Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1743 de 2014. *“Por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la Rama Judicial”*.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-472 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 067 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 1 de agosto de 2001. Exp. 00122130002001 – 9050 – 01.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 23 de marzo de 2018. Exp. 876. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Auto 241 del 4 de Abril de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Auto 619 del 27 de febrero de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

Colombia. Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia Exp. 15001333301520160007603 del 30 de agosto de 2017.

Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, Sentencia de abril de 2013. Rad. 11001 3103 029 2013 00130 01.

Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Sala Unitaria Civil-Familia. Sentencia del 19 de julio de 2016. Resuelve recurso de apelación. Rad. 2016-00023-01. M.S. Duberney Grisales Herrera.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1400 de 1970 y Decreto 2019 de 1970. “*Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil*”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 410 de 1971. “*Código de Comercio de Colombia*”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1074 de 2015. “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector, Comercio, Industria y Turismo*”.

Santa Sede. (1983). *Código de Derecho Canónico*. Vaticano.

Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia del 27 de diciembre de 2018. *Proceso de infracción de derechos de propiedad industrial*. Radicación: 16-185373.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Sentencia 800-73 del 19 de diciembre de 2013.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Sentencia del 11 de mayo de 2018.