

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 172

Fecha 07/10/2021
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05150408900120200009501	Recusación	IAIRO ALONSO PEREZ VALDEZ	RAFAEL ALBEIRO VALDEZ PEREZ	Auto resuelve recusación DECLARA INFUNDADAS Y NO PROBADAS LAS CAUSALES DE RECUSACIÓN ALEGADAS POR LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	06/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05154311200120190013101	Ejecutivo Conexo	RUBEN DARIO MONTES RUIZ	LUIS FRANCISCO GUERRA ALVAREZ	Auto pone en conocimiento MODIFICA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 07/10/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	06/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05250318400120200000701	Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades	ANA MARIA AVILA GARCIA	LUIS ALBERTO REINO CUELLO	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	06/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05579310300120150003801	Ordinario	UNION ANDINA DE TRANSPORTE S.A.S	DERIVADOS DE LA SIERRA S.A	Sentencia MODIFICA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 07/10/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	05/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05579310300120150003801	Ordinario	UNION ANDINA DE TRANSPORTE S.A.S	DERIVADOS DE LA SIERRA S.A	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 07/10/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	05/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05809318900120180001501	Verbal	VICTOR HERNAN OROZCO HINCAPIE	LUIS FERNANDO ARREDONDO ARAQUE	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 07/10/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	05/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05809318900120180001501	Verbal	VICTOR HERNAN OROZCO HINCAPIE	LUIS FERNANDO ARREDONDO ARAQUE	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 07/10/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	05/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia de 2ª instancia	No. 28
Demandante	Unión Andina de Transportes S.A.S
Demandado	Derivados de la Sierra – CALDESA S.A.
Proceso	Verbal de Nulidad Absoluta
Radicado No.	05579 3103 001 2015 00038 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Ant.)
Decisión	Verificados los desarreglos en el objeto negocial que hizo parte del contrato de transacción celebrado el día 13 de noviembre de 2013 entre CALDESA S.A. en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S al tratarse de aquellos actos contractuales prohibidos para el caso concreto por la Ley 1116 de 2006 se CONFIRMA la sentencia en lo atinente a declarar la nulidad absoluta del acuerdo transaccional en mención y como consecuencia se MANTENDRÁ la orden restitutoria a CALDESA S.A. en liquidación para que restituya la suma de \$1.500.000.000 indexada hasta la fecha de su efectivo pago, REVOCÁNDOSE la orden restitutoria impartida a Unión Andina de Transportes S.A.S al no verificarse su entrega y ante el flagrante desconocimiento normativo que supuso su enajenación.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 239

Se procede a resolver la apelación interpuesta por ambas partes en contra de la Sentencia proferida el día 24 de octubre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia, dentro del proceso verbal de nulidad absoluta por objeto ilícito cursado en dicho despacho a solicitud de la sociedad Unión Andina de Transportes S.A.S contra Derivados de la Sierra –CALDESA S.A. en liquidación.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Con el fin de llevar a cabo la construcción de un horno para la calcinación de piedra caliza para producir y comercializar cal viva y cal hidratada, Derivados de la Sierra – CALDESA S.A. en liquidación (de ahora en adelante CALDESA S.A. en

liquidación) se asoció con Unión Andina de Transportes S.A.S a través de la constitución de la sociedad Cales Fénix S.A.S.

El horno de calcinación se construiría en una estructura existente en la planta de CALDESA S.A. en liquidación en el Municipio de Puerto Nare que no estaba siendo utilizadas por dicha compañía pero con los recursos aportados por Unión Andina de Transportes S.A.S.

CALDESA S.A. en liquidación entregaría a la nueva sociedad, esto es, a Cales Fénix S.A.S como aporte de capital en especie y por el tiempo de su vigencia i) un derecho personal de uso sobre una porción del inmueble de su propiedad identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 019-1702 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio correspondiente a la estructura sin utilizar y ii) una licencia de uso de la marca CALDESA registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el certificado de registro Nro. 257476, los cuales fueron valorados en el acuerdo de constitución de Cales Fénix S.A.S en la suma de \$49.000.000. Por su parte, Unión Andina de Transportes S.A.S aportaría la suma de \$2.500.000.000 mediante la suscripción de 51.000.000 de acciones de valor nominal de \$1 cada una.

El 7 de junio de 2011, Cales Fénix S.A.S, sociedad de la cual eran accionistas CALDESA S.A. en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S, contrató la suscripción, montaje y puesta en funcionamiento del horno vertical de calcinación con inyección de vapor con la UT Proyectos Andinos.

Sin embargo, mediante Auto Nro. 610-000967 del 29 de mayo de 2012, la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación judicial de CALDESA S.A en liquidación, designando liquidador quien asumiría sus funciones el 30 de mayo de 2012.

El 27 de junio de 2012, la Superintendencia de Sociedades designó evaluador de los bienes de CALDESA en liquidación, quien en su inventario señaló que aquella sociedad contaba con un total de \$14.029.750.000 en bienes, valor que fuere aprobado mediante Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012 por la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades.

El 22 de septiembre de 2012, Núcleo Consultores S.A.S y Unión Andina de Transportes S.A.S suscribieron un Memorando de Entendimiento, en virtud del cual, Núcleo Consultores S.A.S una vez cumplida la condición suspensiva prevista en él, se obligaba a transferirle a Unión Andina de Transportes S.A.S i) las acciones de CALDESA S.A. en liquidación en cales Fénix S.A.S, ii) la propiedad de la parte del

predio de CALDESA S.A en liquidación sobre la cual operaba Cales Fénix S.A.S. que comprende entre otras cosas tres (3) bodegas.

Como contraprestación, Unión Andina de Transportes S.A. pagaría a Núcleo Consultores S.A.S la suma de \$2.400.000.000 de la siguiente manera: Un anticipo de \$500.000.000 a más tardar el 25 de septiembre de 2012 y \$1.900.000.000 quince (15) días después de cumplida la condición pactada en aquel documento.

El mismo 22 de septiembre de 2012, el liquidador de CALDESA S.A. en liquidación le comunicó a la Superintendencia de Sociedades la venta total de los activos de CALDESA S.A. en liquidación como unidad económica a la sociedad Núcleo Consultores S.A.S por un valor de \$14.030.000.000, para lo que aportó copia del contrato de promesa de compraventa suscrito el 20 de septiembre de 2012 y de un cheque girado por Unión Andina de Transportes S.A.S a favor de CALDESA S.A. en liquidación por valor de \$500.000.000.

De acuerdo con la modificación Nro.2 del Memorando de Entendimiento con fecha del 3 de diciembre de 2012, si Núcleo Consultores S.A.S no adquiría la totalidad de activos de CALDESA S.A. en liquidación a más tardar el 13 de diciembre de 2012, reembolsaría a Unión Andina de Transportes S.A.S dentro de los diez (10) días siguientes el anticipo de \$500.000.000 que esta última había entregado a CALDESA S.A. en liquidación por cuenta de Núcleo Consultores S.A.S.

Los términos del Memorando de Entendimiento fueron recogidos por las mismas partes en el documento suscrito por ellos el 12 de diciembre de 2012 que denominaron "*acuerdo para la compra de acciones y suministro de materia prima*" en el cual se estipuló la suma adicional que Unión Andina de Transportadores S.A. debería pagar a título de regalías por el suministro de materias primas durante 20 años a partir del 15 de marzo de 2013.

Así, además de los \$500.000.000, Unión Andina de Transportadores S.A. le canceló a Núcleo Consultores S.A.S la suma de \$1.000.000.000 de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1.2.4.2 del referido "*acuerdo para la compra de acciones y suministro de materia prima*" suscrito entre aquellas el 12 de diciembre de 2012, los cuales fueron transferidos por esta última sociedad a CALDESA S.A. en liquidación como parte de pago del precio convenido por ellas (Núcleo Consultores S.A.S y CALDESA S.A. en liquidación) por la venta total de los activos de esta última.

Empero dada la venta como unidad económica de todos los activos de CALDESA S.A en liquidación a la sociedad Núcleo Consultores S.A.S nunca se concretó, Unión Andina de Transportes S.A.S y Núcleo Consultores S.A.S decidieron terminar

el contrato de “*compra de acciones y suministro de materia prima*” mediante documento del 22 de noviembre de 2013.

En efecto, el 13 de noviembre de 2013 CALDESA S.A. en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S suscribieron un acuerdo de transacción según el cual aquella sociedad le transferiría a esta última en dación en pago de las deudas que tenía con ella los siguientes bienes: i) la planta de producción con todos sus activos, ii) las acciones de CALDESA S.A en liquidación en Cales Fénix S.A.S y iii) la totalidad del lote de terreno donde funcionaba la planta de CALDESA S.A. en liquidación identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 019-1702 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio.

Según el referido contrato de transacción, Unión Andina de Transportes S.A.S le pagaría a CALDESA S.A. en liquidación, la suma de \$4.400.000.000 de la siguiente manera: i) \$3.400.000.000 con la compensación de las deudas que para ese momento tenía CALDESA S.A en liquidación con Unión Andina de Transportes S.A.S, así: a) \$600.000.000 que CALDESA S.A. en liquidación le debía a Cales Fénix S.A. por concepto de administración, b) \$1.400.000.000 que CALDESA S.A. en liquidación había recibido de Núcleo Consultores S.A.S como anticipo de la venta total de activos que habían pactado dichas partes, c) \$700.000.000 correspondientes a “*deudas de CALDESA S.A. en liquidación de la tercera categoría*” y d) \$700.000.000 correspondientes a “*deudas de CALDESA S.A. en liquidación de la cuarta categoría*” y ii) 1.000.000 con el pago de la totalidad de impuestos prediales que debía CALDESA S.A. en liquidación al Municipio de Puerto Nare.

Sin embargo, pese a lo dicho en contrato de transacción es pertinente aclarar que el anticipo que recibió CALDESA S.A. en liquidación de Núcleo Consultores S.A.S y que luego se trasladó a Unión Andina de Transportes S.A.S no es de \$1.400.000.000 sino de \$1.500.000.000 tal como lo dejó dicho el liquidador allegada a la Superintendencia de Sociedades.

Dicho contrato de transacción, que tampoco cumplió CALDESA S.A. en liquidación, engasta un objeto ilícito pues la dación en pago que plantea desconoce, al menos parcialmente, el orden de prelación de los pagos, en tanto en cuanto prevé el pago de créditos graduados en liquidación en la segunda y quinta clase por encima de los créditos de primera y cuarta clase, con la entrega de tales bienes.

CALDESA S.A. en liquidación pretendía entregar los bienes mencionados en el contrato de transacción suscrito con Unión Andina de Transportes S.A.S como pago de los créditos que le fueron reconocidos en la liquidación de dicha sociedad a esta

última compañía (en segunda y quinta clase) y a Cales Fénix S.A.S (en quinta clase) por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012, lo que sin duda vicia de nulidad dicho contrato de transacción por objeto ilícito.

Finalmente, la Superintendencia de Sociedades mediante Auto Nro. 610-002293 del 26 de diciembre de 2014, modificado por el Auto Nro. 610-000222 del 24 de febrero de 2015 cerró la liquidación de CALDESA S.A. en liquidación y adjudicó entre sus acreedores sus bienes, con excepción del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 019-1702 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio y las acciones de CALDESA S.A. en liquidación en Cales Fénix S.A.S.

Con ocasión a lo expuesto solicitó que se declare la nulidad absoluta del contrato de transacción suscrito entre Unión Andina de Transportes S.A.S y CALDESA S.A. en liquidación el día 13 de noviembre de 2013 por objeto ilícito. Subsidiariamente solicitó que se declare la resolución del contrato de transacción como consecuencia del incumplimiento de CALDESA S.A. en liquidación, y como consecuencia de una u otra pretensión, se condena a CALDESA S.A. en liquidación a restituir a Unión Andina de Transportes S.A.S la suma de \$1.500.000.000 que esta última le anticipó a aquella en virtud del contrato de transacción.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 28 de abril de 2015 el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Ant.) al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica admitió la demanda y ordenó imprimir el procedimiento verbal.

Surtidos los trámites de notificación, contestó la demanda a través de apoderado judicial la sociedad CALDESA S.A. en liquidación quien adujo no ser ciertas y no constarles las circunstancias negociales previas a encontrarse en estado de liquidación, solo pudiendo verificar aquellos hechos acaecidos con posterioridad al 29 de mayo de 2012 fecha en la que la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación de CALDESA S.A. y consiguientemente dispuso la utilización de la leyenda “en liquidación”.

Relató que es cierto que el liquidador designado comunicó a la Superintendencia de Sociedades que los activos de CALDESA S.A. serían vendidos a Núcleo Consultores S.A., sin embargo adujo no ser cierto que Unión Andina de Transporte S.A.S haya girado un cheque por valor de \$500.000.000 a favor de CALDESA S.A. en liquidación en tanto dicho cheque fue girado por el señor Jairo Echavarría Bustamante en calidad de representante legal de Núcleo Consultores S.A.S a favor

de CALDESA S.A. en liquidación, por lo que consideró que las afirmaciones enunciadas en el escrito demandatorio son meras apreciaciones subjetivas de la sociedad accionante, razones por las que se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra para lo que propuso aquellos medios exceptivos denominados “*falta d legitimación en la causa*”, “*incapacidad o indebida representación del demandante*” y “*cobro de lo no debido*”.

1.3. La sentencia del A quo

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 24 de octubre de 2017 en la que resolvió declarar la nulidad absoluta del contrato de transacción suscrito el día 13 de noviembre de 2013 por las sociedades Unión Andina de Transportes S.A.S y CALDESA en liquidación y en consecuencia condenó a CALDESA S.A. en liquidación a restituir a Unión Andina de Transportadores S.A.S la suma de \$1.816.709.822 correspondiente al valor indexado de los \$1.500.000.000 al que alude la transacción anulada.

De igual forma, dispuso ordenar a la sociedad Unión Andina de Transportadores S.A.S la restitución de i) el 49% de las acciones que CALDESA en liquidación tenía en la sociedad Cales Fénix S.A.S en el evento en que efectivamente se hayan transferido a la sociedad demandante en cumplimiento de lo pactado en el contrato de transacción que se declara nulo, para lo cual ordenó oficiar al representante legal de Cales Fénix S.A.S. informándole que de haberse producido la anotación correspondiente en el libro de registro de accionistas se deje sin efecto dicha anotación quedando vigente la anotación anterior donde aparece CALDESA S.A. como accionista de un 49% y se le reexpida el título que acredita como tal; los dividendos causados por dicha participación accionaria hasta la fecha de la sentencia corresponden a la sociedad demandada, y ii) la sociedad Unión Andina de Transportes S.A.S deberá restituir a CALDESA S.A. en liquidación y sin perjuicio de derechos de terceros, la totalidad del lote de terreno donde funciona la planta de producción con todos los activos.

Arribó el a quo a tal decisión al considerar que el acuerdo de transacción suscrito entre CALDESA S.A. en liquidación y la sociedad Unión Andina de Transportes S.A.S trasgredió el principio de igualdad consagrado en el artículo 4º de la Ley 1116 de 2006 en lo que atañe a las reglas de prelación de créditos, en tanto con dicho acuerdo transaccional se comprometieron activos que desconocieron la graduación de créditos efectuada por la Superintendencia de Sociedades, pretermitiendo la obligación del liquidador de tener autorización del juez del proceso para enajenar los activos de una sociedad en estado de liquidación. Y aunque el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 dispone para tales vulneraciones negociales la ineficacia del acto,

consideró que el artículo 1523 y 1741 del Código Civil facultan la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

El apoderado judicial de la parte demandante formuló de recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que erró el *a quo* al disponer como consecuencia de la declaratoria de nulidad la restitución de 49% de las acciones que CALDESA en liquidación tenía en la sociedad Cales Fénix S.A.S y la totalidad del lote de terreno donde funciona la planta de producción con todos los activos, en razón a que tales activos nunca se enajenaron en favor de la sociedad Unión Andina de Transportes S.A.S al hacer parte del acervo liquidatorio de CALDESA S.A. en liquidación, por lo que solicitó que se confirme la sentencia en lo que refiere a la declaratoria de nulidad y se revoque lo relativo a las restituciones anotadas.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandada arguyó no estar conforme con lo resuelto al considerar que existió un malentendido respecto al origen del contrato de transacción puesto que desde el origen de la demanda y a lo largo del proceso se logró evidenciar que ese contrato de transacción se dio con la frustración de un negocio más grande que se había planteado, esto es, que CALDESA S.A. iba a vender la totalidad de sus activos a Núcleo Consultores S.A.S para luego esta última transferirlos a la Unión Andina de Transportes S.A.S y al incumplirse tal negociación las partes contratantes intentaron buscar una solución, así, el reconocimiento de las obligaciones de CALDESA S.A. en liquidación hizo a Unión Andina de Transportes dentro del proceso concursal eran créditos ciertos que no estaban en discusión, tan ciertos eran que fueron graduados por la Superintendencia como créditos de 2ª y 5ª categoría antes de que se celebrara el contrato de transacción, dándose esta por un negocio totalmente distinto que se frustró.

De otro lado, consideró que entre los contratos celebrados entre la Unión Andina de Transportes S.A.S y Núcleo Consultores S.A.S, la sociedad CALDESA S.A. en liquidación no hizo parte por lo que no le eran oponibles, en esos contratos se indica que Núcleo Consultores S.A.S iba a instruir a CALDESA S.A, instrucción que para la fecha de la sentencia impugnada no se había dado, no hay una sola prueba de que Núcleo Consultores S.A.S le había impartido una instrucción a CALDESA S.A. en el sentido de tener como cedido un crédito, no pudiendo el *a quo* atribuirle una carga a CALDESA S.A. de contradecir o presentar una tacha de falsedad en un contrato en el cual CALDESA S.A. no intervino.

Al tenerse en cuenta que el motivo por el que se celebró el contrato de transacción no fue otro que para solucionar el contrato marco de venta de activos de CALDESA S.A. a Núcleo Consultores S.A.S, basta un ejercicio de supresión mental de eliminar del espectro negocial a la transacción, quedando el contrato marco que fue incumplido. Al estarse incumplido ese contrato, no es dable ordenar la restitución de bienes que no se dieron ante el fracaso del contrato marco, razón por la que los dineros recibidos no fueron con ocasión al contrato de transacción sino del contrato marco de venta de totalidad de activos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar sí el contrato de transacción celebrado el día 13 de noviembre de 2013 entre CALDESA S.A en liquidación y la Unión Andina de Transportes S.A.S está viciado de nulidad absoluta al contener un objeto ilícito en su clausulado.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de nulidad contractual, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3. Caso concreto.

En un sistema económico fundado en la iniciativa privada, el contrato se erige en un instrumento central para satisfacer intereses patrimoniales, a través del intercambio de bienes y servicios. El ejercicio de la autonomía de sus intervinientes determina

si para tal efecto se sigue un tipo contractual ya existente o bien se crea uno nuevo que luzca más promisorio para cumplir sus expectativas negociales. En todo caso, la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas a través del negocio jurídico se sujetará al seguimiento de las reglas propias del contrato celebrado (típico o atípico) y de los imperativos de corrección política y ética contenidos en la ley, pues de lo contrario surgirán patologías, llamadas a afectar su formación, desarrollo o ejecución.

Frente a este listado de anomalías contractuales, el ordenamiento jurídico tiene previsto un amplio catálogo de *remedios* que operan frente a supuestos de mayor o menor gravedad, destacándose entre ellos la nulidad que desde su consagración legal básica, contenida en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, a más de otras regulaciones, se clasifica en absoluta y relativa, y se tiene como forma de extinción de las obligaciones que conlleva a la destrucción del vínculo respectivo con los efectos correspondientes.

En ese estado de cosas, a voces del artículo 1741 del Código Civil, la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en relación con su naturaleza y los actos en que actúen personas absolutamente incapaces o que incluyan contratos prohibido por las leyes, se denominan nulidades absolutas, y cualquier otra especie de vicio tiene como consecuencia la nulidad relativa.

La pretensión de nulidad, en cualquiera de sus vertientes, tiene como propósito obtener la destrucción completa y retroactiva de las consecuencias jurídicas estructuradas en las cláusulas del contrato, es decir que se encamina a desdibujar los efectos que desplegó el contrato mientras fue válido, por lo que su naturaleza jurídica es constitutiva, dado que, de prosperar, resolvería mediante sentencia la relación obligacional.

En el caso *sub examine*, Unión Andina de Transportes S.A.S considera que el contrato de transacción celebrado el 13 de noviembre de 2013 con CALDESA S.A. en liquidación incluyó en su clausulado un objeto ilícito en tanto la dación en pago que recogió desconoció el orden de prelación de los pagos previsto por la Superintendencia de Sociedades, en cuanto prevé el pago de créditos graduados en liquidación en la segunda y quinta clase por encima de los créditos de primera y cuarta clase.

Previo a adentrarse en las discusiones propias del régimen de las nulidades sustanciales como la deprecada por la parte accionante, y ante lo extenso del horizonte negocial antecedente al contrato de transacción atacado, se hace

necesario efectuar un recuento fáctico de los actos suscritos que desembocaron en la elaboración del acuerdo transaccional ahora impugnado de cara a un detallado análisis de lo acontecido.

En primer lugar, está demostrado que con el fin de llevar a cabo la construcción de un horno para la calcinación de piedra caliza, CALDESA S.A se asoció con Unión Andina de Transportes S.A.S para lo que constituyeron la sociedad que denominaron Cales Fénix S.A.S.

No obstante, mediante Auto Nro. 610-000967 del 29 de mayo de 2012, la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación judicial de CALDESA S.A. (Fol. 45 a 53 del C.1) en virtud de lo reglado en la Ley 1116 de 2006 designándose liquidador y ordenándose el avalúo e inventario de los activos sociales, para lo que se invistió a un evaluador para que además inventariara los bienes, labor que fue aprobada por la Superintendencia de Sociedades a través de Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012 (Fol. 54 a 67 del C.1) ascendiendo a la suma de \$14.029.750.000 el justiprecio de los bienes pertenecientes a CALDESA S.A. ahora en liquidación.

Además, en el mismo proveído que se aprobó el inventario de bienes realizado (Fol. 54 a 67 del C.1), la Superintendencia de Sociedades procedió a calificar y graduar los créditos de las obligaciones a cargo de CALDESA S.A. en liquidación, discriminándose créditos de primera, segunda, cuarta y quinta clase, además de créditos internos y litigiosos, adquiriendo relevancia para el caso concreto, el reconocimiento de un crédito de segunda clase en favor de Unión Andina de Transportes S.A.S por la suma de \$650.000.000 y otro de quinta clase por valor de \$579.803.723, circunstancia sobre la que se descenderá con posterioridad en razón a sus implicaciones legales.

Posteriormente, esto es, el 22 de septiembre de 2012, Núcleo Consultores S.A.S suscribió con Unión Andina de Transportes S.A.S un “*Memorando de Entendimiento*” (Fol. 21 a 31 del C.1) en el que Núcleo Consultores S.A.S se obligó una vez cumplida una condición suspensiva consistente en: “*a) Que Núcleo celebre una promesa de compraventa con CALDESA respecto de todos los activos de la última, b) Que Núcleo y Unión Andina lleguen a un acuerdo en cuanto a la identificación precisa del predio y que c) Núcleo y Unión Andina lleguen a un acuerdo en los términos y condiciones de un contrato de suministro de caliza y/o acceso a la misma materia prima*” a transferir las acciones y el predio a Unión Andina de Transportes S.A.S a título de compraventa y ésta última se obligó a adquirirlas al mismo título en la suma de \$2.400.000.000 de la siguiente manera: “*i) la suma de \$500.000.000 sería entregada por Unión Andina de Transportes S.A.S por cuenta y*

a nombre de Núcleo Consultores S.A.S a CALDESA como parte del precio que Núcleo le debe a CALDESA por la compra de ciertos activos y ii) el saldo, es decir, \$1.900.000.000 por cuenta y a nombre de Núcleo a la entidad fiduciaria con la cual Núcleo constituirá un patrimonio autónomo con el fin de pagar el precio de la totalidad de los activos de CALDESA”.

Los acuerdos a los que llegaron las partes negociales en el precitado “*Memorial de Entendimiento*” fueron recogidos por las mismas partes, esto es, por Núcleo Consultores S.A.S y por Unión Andina de Transportes S.A.S en un documento que denominaron “*Acuerdo para la Compra de Acciones y Suministro de Materia Prima*” del 12 de diciembre de 2012 (Fol. 32 a 42 del C.1), en el que a voces de lo reglado en el numeral 1.2.4.2, Unión Andina de Transportes S.A.S canceló la suma de \$1.000.000.000 a Núcleo Consultores S.A.S los cuales también fueron transferidos por esta última sociedad a CALDESA S.A. en liquidación como parte del pago del precio convenido entre Núcleo Consultores S.A.S y CALDESA S.A. en liquidación por la venta total de los activos de esta última.

Al frustrarse la venta de todos los activos de CALDESA S.A. en liquidación a Núcleo Consultores S.A.S, y con ella la imposibilidad de cumplir la condición suspensiva propuesta en el “*Memorando de Entendimiento*”, el día 13 de noviembre de 2013 CALDESA S.A en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S suscribieron el acuerdo de transacción que ahora se impugna, acordando que Unión Andina de Transportes S.A.S le pagaría a CALDESA S.A. en liquidación, la suma de \$4.400.000.000 de la siguiente manera: i) \$3.400.000.000 con la compensación de las deudas que para ese momento tenía CALDESA S.A en liquidación con Unión Andina de Transportes S.A.S, así: a) \$600.000.000 que CALDESA S.A. en liquidación le debía a cales Fénix S.A. por concepto de administración, b) \$1.400.000.000 que CALDESA S.A. en liquidación había recibido de Núcleo Consultores S.A.S como anticipo de la venta total de activos que habían pactado dichas partes, c) \$700.000.000 correspondientes a “deudas de CALDESA S.A. en liquidación de la tercera categoría” y d) \$700.000.000 correspondientes a “deudas de CALDESA S.A. en liquidación de la cuarta categoría” y ii) 1.000.000 con el pago de la totalidad de impuestos prediales que debía CALDESA S.A. en liquidación al Municipio de Puerto Nare.

Acuerdo que la sociedad accionante reputa como nulo en virtud a que con dicho negocio se desconoció el orden de prelación de los pagos graduados por la Superintendencia de Sociedades a través de Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012 (Fol. 54 a 67 del C.1).

En este punto asoma con capital trascendencia los derroteros sustanciales y procedimentales señalados por la Ley 1116 de 2006 y con ella sus reglas y prohibiciones en lo que respecta a la prelación de los pagos graduados por el agente liquidador, habida cuenta del estado de liquidación en el que se encontraba CALDESA S.A. al momento de la suscripción del anotado contrato de transacción.

No puede pasarse por alto que el artículo 4º de la Ley 1116 de 2006 esgrime los principios de gobierno del régimen de insolvencia, destacando aquellos que refieren a la universalidad y a la igualdad y que refieren a que la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación, en el cual se dará un tratamiento equitativo a los acreedores que concurran al trámite sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación de créditos y preferencias.

Y es en desarrollo de tales finalidades que el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 prevé que una vez acaece la apertura del proceso de liquidación judicial tiene génesis la imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, **serán ineficaces de pleno derecho**.

En ese mismo sentido, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 dispone como efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial, en sus numerales 4º y 11º respectivamente i) la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso y ii) la prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, a partir de la fecha de la providencia que lo decrete, **so pena de ineficacia**, cuyos presupuestos serán reconocidos por el Juez del concurso, sin perjuicio de las sanciones que aquellos le impongan.

A su vez, el artículo 58 ibídem señala las reglas para adjudicación de los activos a los acreedores indicando que la totalidad de los bienes a adjudicar, incluyendo el

dinero existente y el obtenido de las enajenaciones, será repartido con sujeción a la prelación legal de créditos respetando la igualdad entre los acreedores, adjudicando en lo posible a todos y cada uno de la misma clase, en proporción a su respectivo crédito, cosas de la misma naturaleza y calidad.

Las disposiciones normativas trasuntadas demarcan el sendero procedimental para apertura del proceso de liquidación judicial, la enajenación, adjudicación de activos a los acreedores con sujeción a las reglas de prelación de pagos, horizonte normativo que permite calificar la conducta negocial desplegada por CALDESA S.A. en liquidación en la presente controversia.

Nótese que la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades a través de Auto Nro. 610-000967 del 29 de mayo de 2012 dio apertura al proceso de liquidación judicial de CALDESA S.A, advirtiéndose que desde dicho instante la sociedad debería anunciarse siempre con la expresión “*en liquidación judicial*” incluyendo además en el acápite resolutivo de dicha providencia en sus numerales sexto y decimo séptimo, las prohibiciones contenidas en los artículos 48 y 50 ya trasuntadas con precedencia, sin embargo, luego de ello y una vez calificados y graduados los créditos mediante Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012 de la Intendencia Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades, es palmario que CALDESA S.A. en liquidación suscribió un contrato de transacción el 13 de noviembre de 2013 que de su lectura permite colegir el desconocimiento de las reglas liquidatorias contenidas en la Ley 1116 de 2006 en tanto:

a) No ocurrió la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos y por el contrario, se crearon nuevas relaciones jurídico-negociales con Unión Andina de Transportes S.A.S y con Núcleo Consultores S.A.S.

b) No se acató la imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realizara operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservaría su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, puesto que en el mismo acuerdo transaccional condicionó la operatividad del anotado acuerdo al suministro de piedra caliza a Cales Fénix en desarrollo precisamente de su objeto mercantil.

c) Se modificó la prelación de créditos a su arbitrio volitivo de las deudas ya graduadas y calificadas respecto a Unión Andina de Transportes S.A.S, mismas que en Auto Nro. 610-001395 del 31 de agosto de 2012 (Fol. 54 a 67

del C.1) fueron reconocidas como de segunda clase por la suma de \$650.000.000 y de quinta clase por valor de \$579.803.723 mientras que en la transacción rebatida fueron asumidas como deudas de tercera categoría por la suma de \$700.000.000 y de cuarta categoría por idéntico valor.

Circunstancias que en su conjunto, y a veces de las consecuencias y efectos fijados en la materia, serían suficientes para declarar el contrato de transacción celebrado el 13 de noviembre de 2013 como ineficaz de pleno derecho.

En ese estado de cosas, encontrándose prohibido por la Ley 1116 de 2006 la elaboración de contratos como el impugnado, en virtud a las restricciones existentes respecto a la celebración de nuevos negocios una vez iniciado el trámite liquidatorio, la continuación de actividades en el marco de su objeto social y la variación indiscriminada de la prelación y graduación de créditos desconociendo su carácter de orden público, es dable dar aplicación como con acierto lo hizo el *a quo* a lo dispuesto en el artículo 1523 del Código Civil al señalar que “*Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes*”, norma que conjugada con lo dispuesto en el artículo 1741 *ibídem* respecto a la distinción sobre nulidades absolutas y relativas, ha de considerarse que el acuerdo de transacción celebrado el 13 de noviembre de 2013 entre CALDESA S.A en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S además de ineficaz de pleno derecho, adolece de nulidad absoluta por tratarse de un objeto ilícito.

Y es que tan gravoso fue el actuar contractual de CALDESA S.A. en liquidación que la Superintendencia de Sociedades en Auto Nro. 400-007772 del 17 de mayo de 2016 inició incidente de remoción del liquidador designado al momento de apertura del trámite liquidatorio, al destacar que:

“(...) Revisado el plenario, encuentra el Despacho que el auxiliar de justicia incurrió en las siguientes omisiones:

d. Artículo 2495 a 2511 del Código Civil, sobre la prelación legal de créditos en concordancia con el artículo 58.1 de la Ley 1116 de 2006.

Otro de los negocios realizados por el liquidador fue un “Acuerdo de Transacción” suscrito el 13 de noviembre de 2013 entre Cales y Derivados de la Sierra CALDESA S.A. y Unión Andina de Transportes S.A.S en donde esta última informó haber recibido de aquella la planta de producción con todos los activos, el porcentaje de participación (49%) que CALDESA tenía en la sociedad Cales Fénix S.A. y el lote de terreno donde funciona la planta en Puerto Nare. Lo anterior negociado en la suma de \$4.400.000.000.

Se pactó que dicha suma sería pagada con las siguientes deudas que la concursada tenía para con Unión Andina de Transportes S.A.S hasta por \$3.400.000.000 así: (i) deudas del proceso de administración por la suma de \$600.000.000, (ii) el anticipo de \$1.400.000.000 que CALDESA recibió de Núcleo Consultores S.A.S y que esta a su vez recibió de Unión Andina de Transportes S.A.S en virtud del acuerdo celebrado entre las partes para la compra de activos y suministro (iii) deudas de CALDESA en liquidación judicial de tercera clase hasta por \$700.000.000 y (iv) deudas de la concursada de cuarta categoría hasta por \$700.000.000.

Conforme los hechos descritos, el liquidador puso en peligro la masa activa y comprometió los principios del concurso, al pretender transar un negocio en el cual inicialmente no había participado, como quiera que la promesa inicial fue suscrita con Núcleo Consultores y no con Unión Andina, respecto de la cual pretendió un cruce de cuentas en violación al orden de prelación. En consecuencia el auxiliar, con negocios como el descrito, se desvió de la finalidad de adelantar el proceso de manera rápida y progresiva, buscando el aprovechamiento de los bienes, y una venta triangulada y con plazos amplios para pago que no contribuyen a lograr el propósito (...)

Verificado el distanciamiento a las reglas liquidatorias y con ella la aparición de un objeto ilícito merecedor de declaratoria de nulidad absoluta del acto transaccional celebrado el 13 de noviembre de 2013, ha de estarse al escenario de las restituciones mutuas como efecto singular de la patología negocial advertida.

En consideración de este Tribunal, no existe duda de que CALDESA S.A en liquidación, recibió la suma de \$1.500.000.000 a través de una operación triangulada entre Unión Andina de Transportes S.A.S y Núcleo Consultores S.A.S, en el que con ocasión al “*Memorando de Entendimiento*” celebrado el 22 de septiembre de 2012 entre Núcleo Consultores S.A.S y Unión Andina de Transportes S.A.S en el que esta última sociedad se obligó y pagó la suma de \$500.000.000 por cuenta y en nombre de Núcleo Consultores S.A.S a CALDESA S.A en liquidación como parte del precio que Núcleo Consultores S.A.S debía a CALDESA S.A. en liquidación por la compra de ciertos activos (Fol. 25 del C.1).

De igual forma, en virtud del “*Acuerdo para la Compra de Acciones y Suministro de Materia Prima*” suscrito el 12 de diciembre de 2012, Unión Andina de Transportes S.A.S se obligó y pagó la suma de \$1.000.000.000 a Núcleo Consultores S.A.S los cuales fueron transferidos a CALDESA S.A. en liquidación como parte del pago del precio convenido entre estas dos últimas sociedades por la venta total de los activos de CALDESA S.A. en liquidación. (Fol. 34 del C.1).

Movimientos dinerarios que se encuentran acreditados y reconocidos por CALDESA S.A. en liquidación en el “*Acuerdo de Transferencia Definitiva de Propiedad*” suscrito entre CALDESA S.A. en liquidación y Núcleo Consultores S.A.S el 8 de noviembre de 2013 (Fol. 118 a 121 del C.1), existiendo además constancia de dichos depósitos en documentos en los que Núcleo Consultores S.A.S imparte órdenes en ese sentido a CALDESA S.A. en liquidación. Aunado a lo anterior, la misma Superintendencia de Sociedades tuvo conocimiento de tales transacciones al dejar plasmado en Auto Nro. 400-007772 del 17 de mayo de 2016 por el cual inició incidente de remoción del liquidador designado al momento de apertura del trámite liquidatorio que:

“(..). Adicionalmente, se observa que aún con los dineros que recibió el liquidador como adelanto de la venta inicial de los bienes de la sociedad (\$1.500.000.000) no pagó la totalidad de las indemnizaciones a los trabajadores conforme lo estipula el artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006 (...).”

Agregando:

“Revisados los referidos informes periódicos, observa el Despacho que el activo de la sociedad no revela su realidad económica, en cuanto que recibió como anticipo de la venta de bienes la suma de \$1.500.000.000, pese a lo cual este rubro no se registró en la contabilidad (...).”

En ese estado de cosas, fue acertada la conclusión del a quo respecto a la obligación de CALDESA S.A. en liquidación de restituir a Unión Andina de Transportes S.A.S la suma de \$1.500.000.000 indexados hasta la fecha de su efectivo pago.

De otro lado, y en lo que atañe a las restituciones que en sede de primera instancia correspondieron a Unión Andina de Transportes S.A.S y consistentes en la restitución de i) el 49% de las acciones que CALDESA en liquidación tenía en la sociedad Cales Fénix S.A.S en el evento en que efectivamente se hayan transferido a la sociedad demandante en cumplimiento de lo pactado en el contrato de transacción que se declara nulo, para lo cual ordenó oficiar al representante legal de Cales Fénix S.A.S. informándole que de haberse producido la anotación correspondiente en el libro de registro de accionistas se deje sin efecto dicha anotación quedando vigente la anotación anterior donde aparece CALDESA S.A. como accionista de un 49% y se le reexpida el título que acredita como tal; los dividendos causados por dicha participación accionaria hasta la fecha de la sentencia corresponden a la sociedad demandada, y ii) la sociedad Unión Andina de Transportes S.A.S deberá restituir a CALDESA S.A. en liquidación y sin perjuicio

de derechos de terceros, la totalidad del lote de terreno donde funciona la planta de producción con todos los activos, debe indicarse que a voces de lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades en Auto Nro. 400-007772 del 17 de mayo de 2016 dichos activos no fueron declarados por el liquidador designado en el inventario de bienes de CALDESA S.A. en liquidación, por lo que anotó dicha entidad:

“De los hechos observados, se evidencia que el liquidador incurrió en las siguientes conductas:

(i) Las acciones prometidas en venta no fueron previamente inventariadas con sus respectivos valores, y de ello da cuenta el Auto 610-0011395 del 31 de agosto de 2012 mediante el cual se aprobó el inventario valorado de la compañía.

(ii) El liquidador utilizó la promesa de compraventa como si esta se hubiera cumplido y perfeccionado mediante la venta y transferencia de los bienes para que se fijaran los honorarios con el incentivo del 10% adicional por venta como unidad de explotación económica. Esto atentó contra los intereses de la masa de activos que constituye la prenda general de los acreedores.

(iv) No registró en los estados financieros los intangibles y derechos correspondientes a las acciones de Cales Fénix”

Debiendo ante tal horizonte y conforme lo normado por la Ley 1116 de 2006 incluirse las acciones de CALDESA S.A. en liquidación en Cales Fénix y el lote de terreno donde funciona la planta de producción con todos los activos al acervo liquidatorio de la concursada ante las palmarias irregularidades en las que incurrió el liquidador de la sociedad enjuiciada para que con ello sean cubiertas las obligaciones concursales reconocidas. Además de lo anterior, no fue posible verificar que, en efecto, Unión Andina de Transportes S.A.S hubiese percibido en su haber patrimonial el 49% de las acciones de CALDESA S.A. en liquidación ni el lote de terreno donde funcionaba la planta de CALDESA S.A. en liquidación identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 019-1702 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio ante la intervención de la Superintendencia de Sociedades en el acuerdo transaccional tal y como quedó visto, circunstancias que no permiten impartir orden restitutoria a Unión Andina de Transportes S.A.S como consecuencia de la nulidad absoluta advertida.

En conclusión, verificados los desarreglos en el objeto negocial que hizo parte del contrato de transacción celebrado el día 13 de noviembre de 2013 entre CALDESA S.A. en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S al tratarse de aquellos actos contractuales prohibidos para el caso concreto por la Ley 1116 de 2006 por lo

que se confirmará la sentencia en lo atinente a declarar la nulidad absoluta del acuerdo transaccional en mención y como consecuencia se mantendrá la orden restitutoria a CALDESA S.A. en liquidación para que restituya la suma de \$1.500.000.000 indexada hasta la fecha de su efectivo pago, revocándose la orden restitutoria impartida a Unión Andina de Transportes S.A.S al no verificarse su entrega y ante el flagrante desconocimiento normativo que supone enajenación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia en lo atinente a declarar la nulidad absoluta del acuerdo transaccional celebrado el día 13 de noviembre de 2013 entre CALDESA S.A. en liquidación y Unión Andina de Transportes S.A.S.

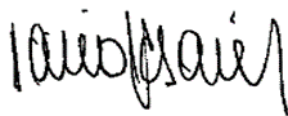
SEGUNDO: Mantener incólume la orden restitutoria consignada en los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia enrostrada.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia impugnada en lo atinente a la orden restitutoria impartida a Unión Andina de Transportes S.A.S por las razones expuestas en la presente providencia, para, en su lugar, dejar sin efecto la misma.

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia B.' with a long, sweeping underline that extends to the left.

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Declarativo de Pertenencia
	Denunciante:	Carlos Mauricio Gallego Arroyave
	Investigado:	Juez Promiscuo Municipal Carolina del Príncipe
	Asunto:	No acepta recusación y ordena remitir
	Radicado:	05150 40 89 001 2020 00095 01
	Auto No.	152

Medellín, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se pronuncia sobre la recusación formulada por el apoderado de la parte demandante, contra el Juez Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe, después de que no se declarara impedido para continuar conociendo del proceso declarativo de pertenencia, instaurado por Jairo Alfonso Valdés Pérez, quien actúa en nombre propio y a favor de sus hermanos Ligia Estér Pérez Valdés, Laura Libia Pérez Valdés, Olga Patricia Pérez Valdés, Margarita María Pérez Valdés, y herederos de la finada Dora Luz Pérez Valdés; contra Rafael Albeiro Valdés Pérez, Lucelly Ester Giraldo Ortega y demás personas que se crean con derecho sobre el inmueble pretendido.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe, viene adelantándose el proceso declarativo de pertenencia, instaurado por Jairo Alfonso Valdés Pérez y otros, contra Rafael Albeiro

Valdés Pérez, Lucelly Ester Giraldo Ortega y otros, dentro del que el apoderado de la parte demandante recusó al mentado funcionario judicial, apoyándose en las causales 7º y 9º del artículo 141 del CGP, argumentando, frete a la primera, que en varias ocasiones ha interpuesto denuncias y quejas en contra del Juez Jaime Ignacio Castañeda Blandón, indicando que radicó denuncia penal por el presunto delito de prevaricato, que tiene número de radicado 20160370188482 y SPOA 050016000359201600013; que también formuló una queja en contra del Juez en mención ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, la cual fue repartida al despacho 001 1129 el 14 de julio de 2021 a las 04:39:24pm; menciona además la radicación de una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, a través de correo electrónico el 13 de julio de 2021 por hechos distintos a los que se adelantan en el proceso de la referencia. Adicionalmente, frente a la causal 9º, argumenta que entre el denunciante y el investigado existe enemistad grave desde hace más de 15 años, y que la misma trasciende hacia el núcleo familiar del denunciante, pues se habla de una remisión de piezas procesales con el objetivo de que aperturen proceso penal e investiguen a su hermana, la señora Ana Carolina Gallego Arroyave.

2.- El Juez de conocimiento decidió no aceptar la recusación endilgada, debido a que en este caso se está haciendo caso omiso al inciso segundo del artículo 143 del CGP, en el cual el legislador indica que cuando se trate de la causal 7ª del artículo 141, deberá acompañarse la prueba correspondiente, pero que en el presente caso el denunciante no acompañó la prueba correspondiente a sus afirmaciones. Por lo anterior, el Juez recusado no aceptó los hechos esbozados como configurativos de las causales invocadas, por tal motivo procedió con la remisión del proceso a esta Corporación, con el fin de que se decida lo pertinente según lo consignado en el inciso 3º del artículo 143 del CGP.

II. CONSIDERACIONES

1.- Al consagrar las causales de impedimento y recusación, el legislador buscó garantizar la imparcialidad absoluta de los funcionarios encargados de administrar justicia y a la vez brindar a la comunidad la confianza de que las decisiones judiciales serán adoptadas por jueces imparciales, de tal modo que el funcionario judicial llamado a resolver el asunto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no estén afectadas por circunstancias extraprocesales; razón por la cual, la manifestación de impedimento del funcionario debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualesquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse conocer de un determinado proceso.

Lo primero que se debe indagar, es por la motivación del legislador para dar vida jurídica a estas taxativas prohibiciones y de esta manera, se aclara el panorama en cuanto a la postura argumentativa de quien se declara impedido. Dicha previsión legal no tiene finalidad distinta de precaver la utilidad o menoscabo, de índole intelectual o moral, que la solución de un asunto en determinada forma acarrearía al funcionario judicial, sus parientes y en general a los intervinientes en la actuación, cuando los sentimientos de animadversión que suelen suscitar las controversias, comprometen la ponderación e imparcialidad del Juez.

2.- Para el caso que convoca a la Sala, en primera medida, se soporta la solicitud de recusación en el contenido del artículo 141 del Código General del Proceso, que en su ordinal 7º establece como causal

de recusación *"Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación."*

Este supuesto exige la efectiva vinculación jurídica y formal, con la consecuente formulación de cargos al interior del respectivo proceso penal o disciplinario, o bien, la mera vinculación jurídica, cuando la queja se formula luego de acaecida la imputación, requisito imprescindible para que se tipifique la causal invocada, que implica que el funcionario se encuentre legalmente vinculado al proceso por uno de los dos actos referidos; sin embargo, el inciso 2º del artículo 143 ídem exige que si la causal alegada es la del numeral 7º, deberá acompañarse la prueba correspondiente, puesto que la causal invocada, exige que la denuncia formulada contra el funcionario, se refiera a hechos ajenos al proceso y que se allegue la prueba correspondiente, refiriéndose a la demostración de que la denuncia existe, por qué delito o causal y, en lo posible, en qué estado se encuentra, para verificar, entre otras cosas que la misma se formuló con ocasión de hechos diferentes al proceso para que pueda erguirse como tal y apartar al funcionario del conocimiento del asunto.

Frete a este aspecto, no puede aceptarse la recusación que el apoderado del demandante hizo, debido a que no ha acreditado, ya que no consta en el expediente ni acompañó certificación, que acrediten que las denuncias referidas se refieren a hechos ajenos al proceso, pues no se aportaron las pruebas que sustenten las afirmaciones del denunciante a la hora de invocar las causales, lo que también significa

que se desconoce en qué estado están, y si el supuesto denunciado está debidamente vinculado a ellas.

De otro lado, en cuanto a la causal 9ª del artículo 141 del CGP que indica "*Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*", debe aclararse que tal causal debe estar cimentada en hechos trascendentes, que permitan suponer en el funcionario un deseo de represalia hacia la parte. Es decir, que de los mismos surjan serias dudas acerca de la imparcialidad del juez al momento de proferir las decisiones respectivas.

En este caso, la mentada causal de recusación tampoco aparece probada, y no se advierte que de los hechos descritos surja una enemistad de tal magnitud o que impacte el estado emocional del Juzgador, de manera que pueda trastornar su ecuanimidad, equilibrio, sabiduría y cordura que de los jueces se espera, que no puede tambalear frente a insulsas manifestaciones de las partes o de sus apoderados, pues es de la esencia del cargo que detentan que conserven la ponderación y el equilibrio que la misión de administrar justicia demanda. Cabe recordar que para que la manifestación de recusación alcance el fin propuesto de separar al Juez del conocimiento del proceso, la causal invocada debe estar cimentada en circunstancias que exhiban realmente un estado de enemistad que pueda alterar la objetividad en la ponderación del juicio y el desconocimiento del imperio de la Ley, que de conformidad con el artículo 230 de la Carta Política, es el norte que debe alentar las decisiones de los operadores judiciales, encontrando entonces que la misma no se haya configurada en los argumentos expuestos por el denunciante.

En las circunstancias descritas, como no se establecen las circunstancias que hagan posible la prosperidad de las causales de

recusación referidas, porque debido a que no se han acreditado, ya consta en el expediente que las denuncias se refiera a hechos ajenos al proceso, pues no se aportaron las pruebas que sustenten las afirmaciones del denunciante a la hora de invocar las causales, además porque no se logra evidenciar la posibilidad de que el Juez pueda alterar la objetividad a la hora de fallar en el proceso en razón a la enemistad mencionada por el recusante, esta corporación declara infundadas o no privadas las causales de recusación alegadas y ordenará la remisión del expediente al Juez de conocimiento para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundadas y no probadas las causales de recusación alegadas por la parte demandante, según lo motivado en este proveído.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe, para que continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Ejecutivo a continuación del verbal
Demandante: Rubén Montes Ruíz y Otra
Demandado: Dagoberto López Laza y Otros
Radicado: 05154 3112 001 2019 000131 01
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Caucaasia, Antioquia
Asunto: Confirma parcialmente auto apelado
Interlocutorio No. 169

Se procede a resolver la apelación del auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Caucaasia Antioquia, el 18 de junio de 2021 por medio del cual declaró la nulidad de todas las actuaciones posteriores al auto admisorio de la demanda dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual -radicado 05154311200120160025700-, incluido en su totalidad el proceso ejecutivo que se siguió a continuación de aquel.

I. ANTECEDENTES

El 4 de junio de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Caucaasia Ant., profirió sentencia en la que se declaró civilmente responsables a los demandados dentro del proceso verbal adelantado por RUBÉN DARÍO MONTES RUIZ y BRIGIDA DEL CARMEN SÁNCHEZ ARGUMEDO contra DAGOBERTO LÓPEZ LAZA, CLAUDER UPARELA MONTEROSA y LUIS GUERRA ÁLVAREZ; consiguientemente los condenó al pago de los perjuicios reclamados.

Con base en la aludida sentencia se inició proceso ejecutivo a continuación para la ejecución de las sumas de dinero plasmadas. Dentro de éste, por proveído del 20 de septiembre de 2019 se libró mandamiento de pago y el 21 de octubre de 2019 se dispuso seguir adelante la ejecución.

El 28 de octubre de 2019 los codemandados DAGOBERTO LÓPEZ LAZA y LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ constituyeron apoderado judicial con la finalidad de “...present[ar] incidente de nulidad consagrada en el Artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso...”. En efecto con fundamento en la causal octava del artículo 133 del C.G.P. se petitionó la declaratoria de nulidad de “...todo lo actuado desde el auto por medio del cual se tuvo por notificado a mis representados en el proceso verbal que le antecede al presente”.

El solicitante de la nulidad previo a detallar los hechos en que fundamentaría su petición, explicó las razones por las cuales en ese estadio procesal era procedente invocar la causal octava de nulidad. Así conforme a los incisos 2° y 3° del artículo 134 del C.G.P., a criterio del solicitante se estaría dentro de la oportunidad legal para suscitar el debate acerca de la concreción del vicio invalidante.

En relación con los hechos base de su solicitud comenzó por narrar que la demanda de responsabilidad civil extracontractual fue presentada el 11 de noviembre de 2014; esto para memorar que el apoderado de los demandantes también actuó en representación de aquellos dentro del trámite contravencional de tránsito llevado a cabo en contra del codemandado LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ -conductor del vehículo que presuntamente causó el daño- de quien se dijo asistió en cuatro (04) oportunidades a las audiencias allí establecidas “...previa citación escrita a la siguiente dirección Barrio La Paz calle 3 bis -245 en Caucasia, y al abonado telefónico 317 191 12 82, **logrando siempre su comparecencia**”. (Negrita del texto original)

En parecer del solicitante el apoderado de los demandantes actuó con deslealtad procesal al afirmar que desconocía el lugar dónde pudiera ser encontrado este codemandado, y en consecuencia haber solicitado su emplazamiento. A la misma conclusión llegó acerca de la codemandada CLAIDER JOSEFA UPARELA MONTERROSA -de quien el solicitante no es apoderado ni representa sus intereses- cuando el apoderado de los demandantes aseveró que la dirección de esta codemandada era el municipio de Caucasia, pero en realidad es la del municipio de Medellín tal como se advierte en el documento de la matrícula del

vehículo con el que presuntamente se causó el daño y propiedad de ésta. En igual sentido frente al codemandado DAGOBERTO LÓPEZ LAZA de quien el apoderado de los demandantes tenía el número de celular desde el inicio, además de ser este una persona ampliamente reconocida en el municipio de Caucasia por haber desempeñado el cargo de concejal en tres (03) oportunidades, residir en el mismo lugar por más de quince (15) años y por tener una oficina abierta al público con una antigüedad cercana a los veinte (20) años, siendo un asiduo comerciante en el sector. Lo anterior a juicio del solicitante, impediría aseverar que se desconocía el lugar donde hubiera de realizarse la notificación de los demandados, tratándose de una acción de engaño para con la autoridad judicial. Como sustento de lo dicho agregó varios medios de prueba y resaltó algunos que ya obraban en el expediente del proceso verbal. Finalmente aludió a las falencias en las que se incurrió en el trámite del emplazamiento de sus representados porque a su juicio no se cumplieron los requisitos del artículo 108 del C.G.P.

Al recorrer el traslado de la solicitud de nulidad deprecada, el apoderado de la parte demandante se opuso frente a lo peticionado por su contraparte por cuanto a su juicio la petición anulatoria se muestra *abusiva, oportunista y temeraria*. Defendió además que el proceso y las notificaciones de éste se realizaron conforme a la ley. Anotó que la parte solicitante no se hizo presente en el trámite del proceso verbal pese a ser debidamente enterado y que se trata de una estratagema para desconocer lo que allí se ventiló; tal como los mismos demandados lo intentaron en el trámite contravencional de tránsito donde únicamente “...se *presentó a pedir [la] caducidad [de este]...*”, lo que revela su forma de actuar. Recriminó a los demandados estar enterados del trámite, además del proceso penal que cursa por el punible de homicidio culposo sin que se hubieran hecho presentes en alguno de ellos teniendo como táctica para “...*evadir responsabilidad...*” el evitar ser notificados.

Contradijo lo dicho respecto a lo conocido que fuese el codemandado LÓPEZ LAZA y la facilidad de hallar su residencia puesto que “...*no es fácil ubicar a una persona cuando se ha cambiado de casa en forma reiterada, no se sabe si es precisamente por haber sido concejal, pues las casas donde se [les] dijo que vivía, allí se acudió sin que en ellas viviera*”. Finalizó solicitando no acceder a la nulidad por haberse realizado el emplazamiento en debida forma.

Continuado el rito procesal el *A quo* decretó y práctico las pruebas solicitadas. Tras varios aplazamientos, la renuncia del poder por parte del apoderado de los

solicitantes de la nulidad y el apoderamiento de un nuevo defensor, se llevó a cabo la audiencia de 18 de junio de 2021. En desarrollo de ésta el Juez Civil del Circuito de Caucasia Ant., resolvió declarar la nulidad deprecada. Para arribar a esa determinación en primer lugar trajo a colación la regulación procesal de las nulidades y la importancia de éstas en el desarrollo del proceso. Frente a la causal por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, para el *A quo* se estaba en el estadio procesal adecuado para decidirla de conformidad con el artículo 134 del C.G.P., teniendo en cuenta que el proceso no ha terminado, aun cuando ya se emitió el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución. Seguidamente pasó a dilucidar cuáles fueron las conductas desplegadas por la parte demandante para lograr la efectiva notificación personal de los demandados dentro del proceso verbal; al respecto memoró que los convocados fueron emplazados en virtud de las manifestaciones realizadas por el apoderado de los demandantes. Seguido, con base en un análisis acerca de la importancia de la notificación y el ejercicio de la defensa dentro del proceso, con el apoyo de jurisprudencia constitucional, destacó como necesario que la parte activa tuviera una actitud más proactiva en el cumplimiento de las labores para lograr la debida notificación de la pasiva y que ésta pudiera ejercer su derecho de defensa, no siendo suficiente con que la parte demandante se afincara en la declaración del artículo 293 del C.G.P. y simplemente solicitar el emplazamiento de la contraparte.

En punto a las gestiones adelantadas para notificar al señor DAGOBERTO LÓPEZ LAZA acogió el juzgador los planteamientos del solicitante en tanto se probó que aquel es una persona reconocida en el municipio de Caucasia en su calidad de concejal, más las versiones de los deponentes que fueron claros al indicar el lugar y extenso tiempo en que este codemandado ha residido y trabajado en dicho municipio. Asimismo resultó de vital importancia para el *A quo* “...*la fortuna*...” con que contó el apoderado de la parte demandante al tener desde un inicio el número de identificación del demandado; con la carga en cabeza del accionante para realizar las gestiones tendientes a notificar al accionado, teniendo el número de identificación de este último podría haber oficiado mediante derecho de petición a varias entidades para obtener la preciada información de residencia; labor que también pudo desarrollar frente al Despacho, solicitándole librar los oficios correspondientes. Sin embargo fue evidente para el juzgador que dichas actuaciones no fueron desplegadas por la parte demandante puesto que “...*brillan por su ausencia*”, siendo deber de aquel demostrar al Despacho que realizó tales labores y no solo realizar el juramento del artículo 293 del C.G.P. El *A quo* concluyó

que producto del “...descuido...” de quien buscaba lograr la notificación, se pretermitió el cabal ejercicio de la defensa de los demandados.

Entretanto pasando a lo ocurrido con el codemandado LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ, para el juzgador resultó “...más desconcertante...” que se dijera desconocer el lugar para notificaciones de aquel cuando desde el proceso contravencional se había adquirido por parte del demandante la dirección de notificaciones, misma que fue efectiva para lograr la comparecencia del citado. Fue claro para el juzgador que ni siquiera se intentó la notificación al codemandado en la dirección que ya obraba en uno de los documentos anexados al plexo probatorio.

Finalmente anunció no pronunciarse acerca de la situación de la codemandada CLAIDER JOSEFA UPARELA MONTERROSA porque no existía la calidad de interesada por activa para proponer los efectos de la nulidad en su favor pues el solicitante de la nulidad no actuaba en representación de aquella.

Escuchada la decisión que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda y concedida la palabra a los apoderados de las partes, el de los proponentes de la nulidad solicitó adicionar la decisión para pronunciarse sobre la condena en costas y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en el proceso verbal. Petición acogida por el A quo declarando la condena en costas de la parte ejecutante y ordenando levantar todas las medidas cautelares practicadas desde el inicio del proceso verbal.

Por su parte el apoderado de los ejecutantes solicitó la concesión del recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

- i. Solicitó tener en cuenta lo por él previamente expuesto y la mala fe con que actuó la parte ejecutada quien desde el inicio tuvo conocimiento de la demanda incoada en su contra. Además, valiéndose de lo testificado por los deponentes aseveró que la casa del codemandado LÓPEZ LAZA no era de fácil ubicación porque no contaba con la nomenclatura usual. Asimismo para realizar la notificación del señor GUERRA ÁLVAREZ, cuando acudió al lugar de su residencia dijeron desconocerlo.
- ii. A parecer del impugnante su proceder fue acorde a las normas procesales y agotó los mecanismos idóneos para intentar la notificación personal de la parte demandada, mientras que ésta siempre buscó evadir la concreción de la notificación para no responder.

iii. En torno a las medidas cautelares consideró que no había lugar al levantamiento de éstas por cuanto las mismas fueron decretadas antes de practicarse la notificación a los demandados, por lo cual deben seguir incólumes al no verse afectadas por la nulidad decretada.

En ese sentido fue concedido el recurso de apelación ante esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

2.1 La nulidad por indebida notificación

El proceso judicial no se limita a la concesión o negativa de un derecho sino que conlleva a que tal discusión sustancial se lleve a cabo bajo ciertas reglas procesales que serán la garantía de no vulneración de los derechos de las partes. Por ello su vital importancia trasciende a nivel constitucional tal y como lo señala el artículo 29 de la Constitución Política, que ata tanto al Juez como a las partes a su fiel cumplimiento. De no ser así la consecuencia venidera será la nulidad como sanción a los actos que se han producido cometiendo relevantes infracciones en contra del ordenamiento procesal, sea por acción o por omisión dentro del juicio.

Por lo tanto para que el trámite se desenvuelva sin ningún vicio invalidante debe darse cumplimiento a las normas procesales constitucional y legalmente establecidas. Los defectos que se pueden presentar en la formación, desarrollo y decisión de la relación jurídico-procesal impiden que el proceso se adelante válidamente, siendo consecuencia de ello la invalidez del acto viciado y de todo aquel que siendo posterior a este dependa de aquel.

Dada la gran lesividad de dicha consecuencia las causales de anulación se encuentran regidas por el principio de la taxatividad. Así la causal invocada debe hallarse expresamente consagrada por el legislador tal como lo está la octava del artículo 133 del C.G.P., según la cual el proceso es nulo en todo o en parte: "...8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo*

ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...” Precepto que se justifica en la garantía al derecho fundamental a la defensa y a materializar la prohibición de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Así una notificación que no dé garantía del conocimiento del juicio instaurado en contra de una persona no permite a ésta desplegar cabalmente su derecho de defensa.

La causal de nulidad prevista en el artículo en cita se configura en dos supuestos: i) el referido propiamente al acto de la notificación cuando ésta no se ajusta a las formalidades establecidas por la ley para el efecto, por ejemplo cuando una notificación que debe hacerse en forma personal se cumple por vía diferente, como por edicto o por estados; y ii) por indebido emplazamiento, es decir cuando éste siendo procedente se omite de manera total, se practica con deficiencias de cara a los requisitos que deben cumplirse o se surte uno diferente al que corresponde.

Ajustado al primer caso, se incurre en nulidad por indebida notificación a los demandados cuando se acude al emplazamiento de éstos a pesar de que realmente no se ignoran los datos de ubicación que permitirían agotar el trámite de su notificación personal y subsidiariamente por aviso; así lo ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia:

“No solo se incurre en nulidad cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste no se encuentra ausente, sino también (...) cuando se incumple u omite algunas de las formalidades que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil”.

“...el juzgador debe ser escrupuloso en exigir que todos los requisitos legales, absolutamente todos, se colmen satisfactoriamente. Ante exigencia tan perentoria, ningún reproche merece la severidad que el juez extreme en esta disciplina, como que de por medio se cuentan los más caros intereses de orden público, que persiguen señaladamente porque los juicios no se adelanten a espaldas de los interesados en la cosa litigada”.

Así pues es irrefutable la indebida notificación cuando se recurre al emplazamiento del demandado a pesar de contar con los datos que permitirían agotar la citación para la notificación personal y en su defecto la notificación por aviso.

2.2 El sub júdice

Previo a auscultar la configuración o no de la causal de nulidad alegada surge en esta Corporación la duda de si el vicio invalidante fue alegado en la debía

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros. Bogotá, D.C., 22 de septiembre de 1999. Expediente 6887.

oportunidad procesal; ello habida consideración del agotamiento íntegro de la instancia declarativa verbal y el tránsito a cosa juzgada que habría hecho la sentencia dictada, situación ante la cual el vicio alegado sólo podría ser debatido mediante el recurso extraordinario de revisión. Además de conformidad con el artículo 134 del C.G.P., la posibilidad de alegar la nulidad por indebida notificación *“en la ejecución de la sentencia”* está supeditado a que ello se haga a modo de excepción, lo que no acaeció en el sub iudice. Entretanto el inciso 3º del mismo canon está pensado exclusivamente para el proceso ejecutivo, de tal manera que en el caso examinado la nulidad sólo podría tener alcance frente al proceso conexo, no así de cara al verbal declarativo.

Sin embargo las consideraciones previas no podrán servir de fundamento para desatar la apelación en cuestión pues manda el artículo 328 del Código General del Proceso al referirse a la *competencia del superior* que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*; en tal virtud como el apelante único nada rebatió respecto a la afirmación del proponente al decir que se hallaba dentro de la oportunidad procesal para proponer la nulidad y la consideración del *A quo* en igual sentido para quien la nulidad fue oportunamente propuesta, no podrá esta instancia decisoria inmiscuirse y menos aún basar su decisión en aquel tópico. Ello acompañado con el hecho de que no se encuentra razón de peso para que esta Sala se pronuncie oficiosamente sobre ese punto.

En todo caso ha de aclararse sí que en lo específicamente referido al proceso ejecutivo conexo -no al declarativo verbal- son pertinentes las disertaciones del *A quo* al estudiar la causal invocada en apego a las previsiones procedimentales que regulan el instituto de las nulidades y en especial la oportunidad para su invocación conforme a la regla especial del artículo 134 del C.G.P.; en el sentido de que cuando se trata de procesos ejecutivos la nulidad podrá alegarse *“mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal”*. La razón de ello es que en este tipo de procesos el auto que ordena seguir adelante la ejecución no pone fin al proceso, sino que por el contrario da lugar a la etapa principal del trámite cual es la realización de las garantías reales o de la prenda general de los acreedores mediante el remate de los bienes embargados para la final satisfacción de los créditos ejecutados. El anterior análisis aplicado al *sub lite* conduce a concluir que sí es viable la proposición de la nulidad invocada a pesar de haberse proferido auto que ordenó seguir adelante con la ejecución y como quiera

que el proceso ejecutivo del que se trata no ha terminado por pago total de la obligación ni por otra causa legal; aunque sí sea discutible que dicha nulidad pudiera estimarse oportuna en lo que al juicio verbal declarativo respecta, más dicho aspecto ha de entenderse finiquitado en primera instancia al no haber ofrecido el apelante únicas razones de disenso frente al puntual tópico.

Sentadas las anteriores premisas que han de guiar la resolución de la presente alzada corresponde despejar como problemas jurídicos: i) si efectivamente se configuró la causal de nulidad invocada; iii) en caso positivo, los efectos de la declaración de nulidad; y iii) lo atinente a las medidas cautelares.

De cara a la configuración de la nulidad se aprecia que desde la presentación del libelo introductor el demandante solicitó el emplazamiento de los demandados LÓPEZ LAZA y GUERRA ÁLVAREZ aduciendo desconocer el lugar donde estos podían ser notificados; petición a la que el Juez del proceso accedió sin mayores miramientos. Acorde con ello queda claro que en el marco de la Litis en cuestión la parte demandante realmente nunca intentó la ubicación de los convocados por pasiva en las direcciones que implícitamente ha aceptado, conocía de aquellos. Ello por sí sólo evidencia un proceder altamente reprochable para el extremo activo de la relación jurídico – procesal.

En memorial de 23 de enero de 2017 el apoderado de la parte demandante dio parte al juzgado del emplazamiento de los demandados a través de un periódico de circulación nacional conforme a los lineamientos del artículo 108 del C.G.P. Datos que fueron agregados al Registro Nacional de Personas Emplazadas el 31 de marzo de ese mismo año. Al vencerse el término para comparecer a notificarse, el *A quo* designó el *curador ad litem* para representar los intereses de aquellos codemandados; tras varias vicisitudes el 21 de septiembre de 2018 finalmente se notificó el *curador ad litem* quien dio respuesta a la demanda presentada y fue designado igualmente para representar los intereses de la tercera codemandada CLAIDER JOSEFA UPARELA MONTERROSA igualmente emplazada.

Al referir las gestiones realizadas por este abogado -*curador ad litem*- para lograr la comparecencia de sus defendidos manifestó que “...*busque(sic) en el directorio local y no obtuve información sobre los mismos*”. Conforme con lo anterior las demás etapas del proceso y hasta su finalización con la sentencia condenatoria se surtieron con la representación de los demandados a través de *curador ad litem*.

Por otro lado está demostrado que el apoderado de la parte demandante fungió en igual calidad en el proceso contravencional de tránsito y penal, es decir tuvo acceso a la información con la que podría haber logrado la notificación personal de los demandados como lo denuncia quien propuso la nulidad por esa misma razón. En desarrollo de proceso penal el apoderado demandante presentó un derecho de petición ante la Fiscalía seccional de Caucasia en el que menciono: “...SEXTO. *En la actualidad estoy adelantando proceso de responsabilidad civil extracontractual, ante el Juzgado civil del circuito y copia de la demanda con las pruebas que se pretenden hacer valer en dicho proceso las entregue(sic) a la fiscalía a fin que pudiera mirar de dichas pruebas documentales y testimoniales, lo que considerara, más a la fecha todo es una incertidumbre frente a la pasividad del Despacho*”; y pretendió “[L]e sea informado que(sic) diligencias se han adelantado en el proceso penal que se adelanta, por el punible de Homicidio Culposo en Contra del señor FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ”. Como se observa, pese a encontrarse representado los intereses de las mismas personas y a elevar peticiones a la Fiscalía General de la Nación ninguna de estas actividades se encaminó a hallar las direcciones para notificación de los demandados.

En el desarrollo del proceso de responsabilidad civil extracontractual dentro de la documental aportada por la Fiscalía General de la Nación como respuesta al oficio² presentado ante ella el 6 de mayo de 2019, se advierte la siguiente información sobre el demandado LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ: “...Residencia: Barrio la esperanza Caucasia. Teléfono: 3117779053³”; igualmente se plasmó la información del señor GERARDO GUERRA ÁLVAREZ con celular 3103040913, hermano de aquel. Por su parte acerca del codemandado DAGOBERTO LÓPEZ LAZA se observó el documento: “DECLARACIÓN EXTRAJUICIO... DIRECCIÓN DOMICILIO: Calle 8 A con kra 21 esquina 1r piso El Triángulo Caucasia. OBJETO DE LA DECLARACIÓN: Servir como prueba sumaria para acreditar la calidad de poseedor del señor LUIS GUERRA ÁLVAREZ, sobre la máquina retroexcavadora, marca VOLVO, placa ONF – 58 y consecuentemente solicitar la entrega de la misma”; declaración que fue rendida en el municipio de Caucasia.

Si bien con lo hasta aquí dicho podría entenderse que la actuación del demandante fue francamente insuficiente para lograr la notificación personal de los demandados, pasará a verse cómo esa desidia solo puede ser predicada respecto al señor

² Oficio del dos (02) de mayo de 2019. “FISCALÍA CAUCASIA-ANT. ...Asunto: Requiere información... se dispuso requerirlos para que remita con destino a este proceso, con el fin de que obre como prueba; copia de la investigación 05154 46 000 2013 80056 por el punible de homicidio culposo...”

³ Abonado que a la postre se estableció que no pertenecía al indiciado.

DAGOBERTO LÓPEZ LAZA no así frente al señor LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ.

Para lograr tomar el interrogatorio al indiciado GUERRA ÁLVAREZ la Fiscalía General de la Nación a través de la respectiva investigadora de campo realizó las siguientes actuaciones: *“Llamada telefónica. // Citación por las emisoras de la localidad. // Solicitud de apoyo al comandante de la policía de Caucasia para ubicar[lo]”*⁴. Labores que arrojaron un resultado negativo. Posteriormente en un nuevo informe se plasmó: *“... 7. RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA... el 23 de noviembre de 2018, me desplazé hasta la calle 3 bis nro. 2 -45 del barrio la paz del municipio de Caucasia donde la señora BIENVENIDA ÁLVAREZ (madre del indiciado) Ubicable en el abonado celular 3128363214, quien informa que su hijo puede ser contactado al abonado celular 3147902342”*. Tras comunicarse con el señor GUERRA ÁLVAREZ este se hace presente en las instalaciones del CTI de Caucasia el 26 de noviembre de 2018 y allí manifestó que *“...se presentaría con su defensor de confianza en la semana del 26 de noviembre al 1 de diciembre de 2018, para realizar [la] diligencia requerida, sin presentarse hasta la fecha y hora de realizar el presente informe”*⁵.

Como puede evidenciarse la empresa de hallar al señor GUERRA ÁLVAREZ fue harto difícil hasta para el ente investigador a través de los profesionales en esa labor, por lo que no podría esperarse que el abogado de la parte demandante con recursos mucho más limitados hubiera estado en mejor posición para lograr la ubicación y notificación personal de este demandado.

En todo caso el demandado GUERRA ÁLVAREZ hizo presencia al proceso contravencional solicitando se declarara la nulidad de lo actuado bajo el mismo supuesto, esto es no haber sido notificado en debida forma del inicio del proceso en su contra. Allí se accedió a la suplica de nulidad. Al ser interrogado en este proceso contravencional⁶ dijo residir en *“el municipio de Caucasia Barrio La Esperanza”* y tener el número de *“celular 3175191282”*.

Para el impugnante *“el modus operandi”* de los demandados es evitar ser notificados para su asistencia a los procesos -tal como lo fue en el contravencional de tránsito

⁴ *“... Mediante oficio # 0254, se solicita al señor Capitán Rodolfo Martínez Guerra, so(sic) colaboración para la ubicación de este señor en el barrio La Esperanza”*. Además, *“Se deja constancia que la suscrita pide ayuda al personal uniformado para la labor de búsqueda en el barrio La Esperanza debido a que es de conocimiento del aparato judicial de la jurisdicción la delicada situación de orden público, la inclusión de los servidores en el plan pistola de los grupos al margen de la ley que delinquen en la subregión del bajo cauca, entre otros”*.

⁵ Elaborado del diecisiete (17) de enero de 2019.

⁶ El veintiséis (26) de mayo de 2015.

y en el penal-. Por el contrario el proponente de la nulidad aseguró que su representado asistió a las audiencias dentro del proceso contravencional de tránsito por haber sido citado a la dirección “*Barrio La Paz calle 3 bis – 245 en Caucasia y al abonado telefónico 317 191 12 82*”. A juicio de esta Sala debe dársele mayor crédito a la hipótesis planteada por el apoderado de los demandantes respecto a la forma recurrente de comportarse este codemandado puesto que lo dicho por su apoderado es contradictorio con la dirección y el número de celular declarados por el mismo señor GUERRA ÁLVAREZ en el referido proceso contravencional. Tomando en cuenta que la dirección “*Barrio La Paz calle 3 bis – 245 en Caucasia*” se determinó que pertenecía a la madre de este codemandado y no a la suya, a la par que fue en el abonado telefónico “*3147902342*” a través del que finalmente pudo lograrse la comunicación y no al declarado por él.

Aunado a lo anterior no sólo la parte demandante comparte el mismo apoderado que quien lo fuere en el proceso contravencional pues el profesional del derecho - inicial proponente de la nulidad- fue el mismo que apoderó al codemandado GUERRA ÁLVAREZ en el proceso contravencional de tránsito y fue este mismo quien propuso la nulidad dentro de aquel proceso de tránsito como lo repitió en este caso. Por lo que razonablemente puede explicarse la comparecencia del señor GUERRA ÁLVAREZ al proceso contravencional de tránsito en virtud de las gestiones realizadas por su abogado y no porque efectivamente fuera aquella su residencia.

Finalmente téngase en cuenta que la declaración del señor GUERRA ÁLVAREZ - en la que dio sus datos de contacto- fue realizada el 26 de mayo de 2015, mientras la demanda de responsabilidad extracontractual fue presentada el 11 de noviembre de 2014; así claramente no podría haberse hecho uso de esos datos por demás contradictorios si la demanda fue presentada antes de la revelación de aquellos.

En síntesis de lo expuesto, contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, considera esta Sala legalmente realizado el emplazamiento del ejecutado GUERRA ÁLVAREZ y en términos generales el debido adelantamiento del proceso verbal y el ejecutivo a continuación en su contra. Al respecto se ha de señalar que el debate propuesto recae propiamente en si el emplazamiento era procedente a pesar de *prima facie* conocerse los datos de ubicación del demandado; y advierte esta Corporación que ciertamente no constituye una irregularidad que se haya acudido al emplazamiento del demandado cuando el demandante demostró que no contaba con los datos idóneos para lograr la notificación personal de aquel, tal como

indiscutiblemente puede apreciarse de las pruebas reseñadas y el evasivo comportamiento del señor GUERRA ÁLVAREZ.

Con todo debe quedar salvo de toda mácula que el emplazamiento es el último recurso al que ha de acudir solo cuando es imposible acceder a la información para la notificación directa del demandado; en los demás casos siempre ha de preferirse un medio de comunicación que garantice de manera más efectiva el real enteramiento de quien está llamado a conformar el extremo pasivo. Y es que *“la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”*.

En síntesis de cara al señor DAGOBERTO LÓPEZ LAZA ha de confirmarse la declaratoria de nulidad pues el material probatorio que da cuenta de la notoriedad y reconocimiento en el municipio de Caucasia es abundante y dicente. A la par que se halla correspondencia en las direcciones de residencia, la puesta en la constancia que hace el personero de esa municipalidad, en la constancia expedida por el concejo municipal y la que se dio en la declaración extrajuicio rendida por el demandado, dirección donde se pudo haber logrado la notificación personal de éste. Además no se avizora que el comportamiento de LÓPEZ LAZA haya estado encaminado a evitar su real enteramiento del proceso verbal iniciado en su contra.

Ahora si bien se tiene como acredita la configuración de la nulidad deprecada a favor de uno de los proponentes, debe hacerse el análisis respecto a la convalidación o saneamiento de las causales de nulidad porque a pesar de haberse configurado en algún momento los defectos de ésta pudieron ser saneados por el mismo comportamiento de quien en principio debería favorecer. Tales preceptos que regresan la validez a lo actuado se encuentran desarrollados en el artículo 136 del Código de General del Proceso que al respecto enseña:

“SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa...”

Confrontando estos supuestos con la actuación del proponente DAGOBERTO LÓPEZ LAZA cuyos efectos anulatorios se pretende cobijen a los procesos verbal y el ejecutivo a continuación, se observa que no obra en el plenario acto mediante el cual el ejecutado haya convalidado expresa o tácitamente la nulidad alegada, así como intervención precedente sin alegarla; por el contrario el primer acto encomendado a su apoderado judicial fue proponer la nulidad concedida.

Por último según el derrotero del artículo 136 del C.G.P., y en el aparte considerativo general precedente es indiscutible que la indebida notificación transgrede el adecuado ejercicio de la defensa de la parte afectada cercenando en gran medida la capacidad de ésta para aportar las pruebas que estén en su poder o que puedan ser solicitadas a la contraparte y a terceros, puesto que al no estar enterado del proceso que se lleva contra él queda su derecho en manos del curador *ad litem* que en esencia se apodera del asunto con la mencionada deficiencia de medios probatorios; consiguientemente no puede estimarse que a pesar del vicio invalidante se haya cumplido la finalidad del acto de notificación, esto es lograr prevalentemente y mediante el agotamiento de las diferentes posibilidades legales la comparecencia efectiva de la parte convocada. Ha de agregarse que la actuación por conducto de curador *ad litem* es ineficiente para convalidar o sanear el vicio anulatorio. En este orden de ideas se avista que la nulidad por indebida notificación invocada por el demandado no fue previamente convalidada o saneada.

Es así como ha de confirmarse en esta instancia la conclusión expuesta por el A *quo* únicamente frente al codemandado LÓPEZ LAZA. En efecto no se cumplían las condiciones para disponer el emplazamiento de ese demandado pues lejos de ignorarse la habitación o lugar de residencia y domicilio de éste, la parte demandante contó con la información precisa para su notificación personal o por aviso.

Prosiguiendo con el análisis de los problemas jurídicos identificados en el orden propuesto, se considera frente a los efectos de la declaración de nulidad que el inciso final del artículo 134 del C.G.P., prevé: “*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio*”. Supuesto normativo que no ocurre en el presente caso respecto a la señora JOSEFA UPARELA MONTERROSA, como para entender que frente a esta codemandada deben

extenderse los efectos de la nulidad declarada y por ello ordenarse nuevamente su notificación personal para tramitar todo el juicio verbal. En conclusión se mantendrán los efectos de la sentencia emitida dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra de los codemandados CLAIDER JOSEFA UPARELA MONTERROSA y LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ, pues según lo explicado este último fue válidamente emplazado.

Por último de cara a las medidas cautelares no existe razón para que se levanten las practicadas habida cuenta que pesan sobre un bien cuya propiedad inscrita y posesión material pertenecen a los sujetos contra quien ha de producir efectos la sentencia dictada.

En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será **PARCIALMENTE REVOCADO** por cuanto la declaratoria de nulidad no puede hacerse extensiva a los codemandados CLAIDER JOSEFA UPARELA MONTERROSA y LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ; en lo demás será **CONFIRMADA** la decisión.

No habrá condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso impetrado.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Caucasia Ant., el 18 de junio de 2021 por medio del cual declaró la nulidad de todas las actuaciones posteriores al auto admisorio de la demanda dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual -radicado 05154311200120160025700-, incluido en su totalidad el proceso ejecutivo que se siguió a continuación del proceso anterior, pero en lo que respecta al codemandado DAGOBERTO LÓPEZ LAZA de tal manera que los efectos anulatorios se entienden concedidos únicamente a favor de éste.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto apelado para en su lugar DENEGAR la declaratoria de nulidad deprecada por LUIS FRANCISCO GUERRA ÁLVAREZ, y asimismo el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

TERCERO: En lo demás se CONFIRMA el auto apelado.

CUARTO: No condenar en costas de segunda instancia.

QUINTO: En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 326 del C.G.P., por Secretaría ofíciase inmediatamente al juzgado de primera instancia comunicándole lo aquí resuelto. Asimismo remítasele copia de esta providencia para su correspondiente incorporación al expediente digital, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Demandante	Unión Andina de Transportes S.A.S
Demandado	Derivados de la Sierra – CALDESA S.A.
Proceso	Verbal de Nulidad Absoluta
Radicado No.	05579 3103 001 2015 00038 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio (Ant.)
Asunto	Fija agencias en derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$2.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia de 2ª instancia	No. 27
Demandante	Víctor Hernán Orozco Hincapié
Demandado	Luis Fernando Arredondo Araque y Herederos determinados de Francisco Correa Montoya y otros y demás indeterminados.
Proceso	Verbal de Pertenencia
Radicado No.	05809 3189 001 2018 00015 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí.
Decisión	La conclusión del juzgador de instancia, según la cual el demandante fue poseedor desde el año 2013 es acertada y ajustada a las verdades que ofrecieron las pruebas aportadas. Acreditándose que por lo menos hasta ese momento, el demandante no se reputaba único y exclusivo poseedor del bien, es decir, que la detentación material careció de el elemento <i>animus</i> para ser calificado como posesión, ya que no existió <i>“la convicción y ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno”</i> , razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 238

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, dentro del proceso verbal de pertenencia cursado en dicho despacho a solicitud del señor Víctor Hernán Orozco Hincapié en contra de Luis Fernando Arredondo Araque y los herederos determinados de Francisco Álvaro y Javier del Socorro Correa Montoya, Carmen Emilia Montoya de Correa y demás personas indeterminadas que se creyeren con derecho sobre el predio a usucapir.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

El señor Víctor Hernán Orozco Hincapié tiene posesión material desde el 30 de septiembre de 1997, con ánimo de señor y dueño y sin reconocer dominio ajeno, del lote de terreno ubicado en zona rural del Municipio de Titiribí en el paraje

denominado “*El Socorro*” e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-4704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Titiribí.

Relata el actor que, desde el 30 de septiembre de 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda, inclusive mediante la Escritura Pública Nro. 1630 de la Notaría 5 de Medellín, adquirió junto a la señora María Yolanda Tetay Calle la posesión y los derechos hereditarios que le correspondieren al señor Francisco Álvaro Correa Montoya, venta que cumplió a cabalidad las exigencias indicadas en el artículo 1857 del Código Civil.

Sobre el predio pretendido aseguró el demandante haber ejecutado mejoras representadas en la ubicación de alambrado con madera de cedro y nogal, cancelación de jornales de trabajo a los empleados que allí laboran, sembradíos de maíz, frijol, yuca y cultivos de abejas con una antigüedad aproximada de 18 años, contando además con un rancho de guadua y techo de plástico cuya construcción estuvo a su cargo, razón por la que los vecinos colindantes y de la zona reconocen al señor Víctor Hernán Orozco Hincapié como el único propietario y poseedor material del predio arriba identificado.

Precisó que pretende usucapir un área de 9.170 m² segregados del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-4704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Titiribí.

En virtud de los hechos expuestos solicitó que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto de un lote de terreno de 9.170 m² segregados del predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-4704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Titiribí al haberlo adquirido a través de la prescripción extraordinaria de dominio tras la verificación de los presupuestos para que se reconozca su titularidad, y en consecuencia se ordenen las correspondientes anotaciones registrales.

1.2 Trámite y oposición.

Mediante auto del 13 de abril de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí admitió la demanda ordenando imprimirle el procedimiento ordinario consagrado en los artículos 368 y 375 del Código General del Proceso.

Realizadas en debida forma las correspondientes notificaciones de rigor y emplazamientos a aquellas personas que se creyeren con derecho sobre la titularidad del predio objeto de controversia y surtida además la inclusión del trámite en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia, a través de apoderado judicial, contestó a los hechos de la demanda el señor Luis Fernando Arredondo Araque quien refirió que no es cierto que el demandante actúa en calidad de poseedor

material del predio sino que oficia como subrogatario de las acciones y derechos que adquirió junto a la señora María Yolanda Tetay Calle tal y como consta en la Escritura Pública Nro. 1630 del 30 de septiembre de 1997 de la Notaría 5 de Medellín, precisando que se estipula que “(...) *lo que adquieren queda en común y proindiviso en una proporción del 50% para cada uno*”, por lo que puede concluirse que el actor solo es poseedor de su cuota parte como subrogatario de la sucesión de Francisco Álvaro Correa Montoya.

En razón de lo expuesto se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda para lo que formuló aquellos medios exceptivos que denominó “*posesión material sin ánimo de señor y dueño sino como simple subrogatario de heredero*”, “*falta de legitimación en la causa*” y “*no cumple con el tiempo de prescripción extraordinaria a partir de la interversión del título*”.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2020 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que si bien se encuentra acreditada la calidad de poseedor material del señor Víctor Hernán Orozco no se surtieron los presupuestos legales para que aquel adquiriera por prescripción adquisitiva el dominio del bien en controversia.

Advirtió el *a quo* que aun cuando en el escrito demandatorio el actor refirió haber entrado en posesión del predio el día 30 de septiembre de 1997 al momento de adquirir junto a la señora María Yolanda Tetay Calle, a través de la Escritura Pública Nro. 1630 de esa misma fecha, la posesión y los derechos hereditarios que le correspondieren al señor Francisco Álvaro Correa Montoya y que incluían el lote de terreno pretendido en usucapión, y al margen de que la prueba testimonial indicase que el prescribiente adelantaba actos de señorío y dominio desde hace 23 años atrás, lo cierto es que el mismo demandante acreditó haber participado contractualmente en la suscripción de un documento privado de compraventa en el que, ante Notario, el 29 de mayo de 2013 compró a la señora María Yolanda Tetay Calle sus derechos sobre el inmueble, circunstancia que a juicio del juzgador de instancia se erige como un irrefutable reconocimiento de dominio ajeno suficiente para minar el éxito de las pretensiones incoadas.

Agregó que zanjada la discusión respecto al área del lote de terreno pretendido en lo que atañe a su metraje y linderos con la ayuda e intervención del auxiliar de la justicia, se mantiene en duda la parte del terreno finalmente poseída por el actor tras haber reconocido para el año 2013 que la misma era compartida con la señora

María Yolanda Tetay Calle, razón que obligó su compra, sirviendo ello como motivo adicional para declarar frustránea la solicitud prescriptiva.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia

La apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que con lo resuelto se desconoce de tajo la reconocida posesión del señor Víctor Hernán Orozco Hincapié misma que además fue reconocida por los testigos quienes concurrieron a afirmar el señorío del actor sobre el lote de terreno pretendido. En ese mismo sentido, advirtió que no se valoró adecuadamente como presupuesto de la acción los actos positivos de mejora y conservación llevados a cabo por Orozco Hincapié sobre el inmueble y la producción arbórea y agrícola allí sentada, los cuales denotan la convicción inequívoca de saberse dueño para el éxito de la pretensión prescriptiva.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por la recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la pretensión extraordinaria adquisitiva de dominio para que el demandante pueda reputarse como el titular del dominio del inmueble objeto de la controversia.

2.2. Requisitos formales.

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio prescriptivo, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Sabido es que la pretensión adquisitiva por prescripción apuntala su éxito a partir de la conjunción de una serie de presupuestos axiológicos que darán cuenta, tras las demostraciones de rigor, que quien ostentó un inmueble por determinado lapso denotando actos de señorío y dueño ha de reputarse como titular del dominio del inmueble en donde ha desarrollado posesión quieta, pacífica e ininterrumpida.

Es por ello que el despliegue probatorio dentro del decurso del trámite se erige en un elemento de basilar trascendencia de cara a tener por acreditados todos y cada uno de los requisitos para la prosperidad de la acción, siendo la prueba el camino a la consolidación de unas circunstancias fáctico – jurídicas que requieren de su verificación en el escenario judicial.

A voces de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en sentencia del 8 de mayo del 2001, con ponencia del entonces Magistrado Jorge Santos Ballesteros “La posesión definida por el artículo 762 del Código Civil como “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” se compone de dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el cuerpo de la posesión, esto es, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, verbigracia sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, entre otros. El *animus* por su parte es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “*como señor y dueño*” del bien cuya propiedad se pretende”.

Sobre su condición de poseedor material indicó el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié en su escrito demandatorio que la ostenta desde el 30 de septiembre de 1997 momento en el que mediante la Escritura Pública Nro. 1630 de la Notaría 5 de Medellín, adquirió la posesión y los derechos hereditarios que le correspondieren al señor Francisco Álvaro Correa Montoya, en particular, sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-4704 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Titiribí.

En ese estado de cosas, la génesis de sus actos posesorios devenidos a partir de lo acordado en el anotado contrato de venta de derechos hereditarios fue objeto de enfáticos reproches de los enjuiciados al advertir que tal despliegue posesorio no obedece a la realidad en razón a la misma literalidad del instrumento público en cita de donde se extrae que el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié oficia como

subrogatario de las acciones y derechos que pudieren corresponderle a Francisco Álvaro Correa Montoya y no como poseedor de un lote de terreno en particular, destacando que la adquisición que hiciese de aquel posible haber patrimonial se efectuase en conjunto con la señora María Yolanda Tetay Calle, quien hipotéticamente conservaría los mismos derechos que el actor sobre el predio pretendido en usucapión.

Pues bien, en la tarea de auscultar el instante en el que actor entró en posesión del lote de terreno y una vez analizados los pormenores de la Escritura Pública Nro. 1630 del 30 de septiembre de 1997 de la Notaría 5 de Medellín (Folio 9 del Archivo 37 del Expediente Digital), debe comentarse que en tal escenario comercial concurrió el señor Francisco Álvaro Correa Montoya en calidad de vendedor a celebrar un contrato de compraventa con los señores María Yolanda Tetay Calle y Víctor Hernán Orozco Hincapié quienes, como compradores, adquirieron:

“(...) a) La posesión y la correspondiente acción y derecho en la parte proporcional.

b) Acción y derecho de herencia.

c) La parte que me corresponde como comunero en mi calidad de heredero de mi señor padre Alfredo Correa Echeverri y de mis hermanos.

d) La proporción que me corresponde en mi calidad de acreedor subrogatario en las obligaciones de las sucesiones y derechos sobre la finca “El Socorro” Amparo Correa, Javier Correa, Carmenza Correa y Carmen Emilia Montoya a las deudas que he pagado por la finca de carácter laboral y otros (...).”

Sin embargo, y en punto del derrotero señalado, a juicio de esta Sala de Decisión, no es posible identificar en el documento en cita el momento preciso en el que el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié dio inicio a sus actos posesorios, puesto que en el instrumento trasuntado ni siquiera se precisó si la entrega material del inmueble acaeció al momento de su rúbrica ni se señaló con firmeza el instante en el que ello eventualmente ocurriría, manteniendo serias dudas sobre el percutor de los actos de señorío y dominio desplegados por el actor sobre el lote de terreno, anunciándose desde ya además como una ligereza probatoria afirmar que la fecha de suscripción de la Escritura Pública coincida con plenitud fáctica con el inicio del despliegue de actos posesorios.

Y si bien se mantiene una peculiar incertidumbre sobre el instante preciso en el que el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié inició sus actos de señorío y dominio, la prueba testimonial y la inspección judicial ubicaron espacialmente a Orozco Hincapié en la zona en la que se encuentra el lote objeto de la controversia desde

hace más de 20 años refiriendo y destacando su autoría en nuevos sembradíos, cercamiento y conservación del estado del inmueble, elementos que bien podrían configurar uno de los pilares de la posesión a voces del artículo 762 del Código Civil como lo es el *corpus*, en tanto constituyen inequívocas demostraciones de hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que el lote de terreno se encuentra respecto del prescribiente.

Ahora, no hay lugar para disertaciones sobre la imperiosa necesidad de que el *corpus* coexista con el *animus*, esto es, la convicción del poseedor de que posee para sí mismo actuando como señor y dueño, puesto que sabido es que solo la perfecta comunión entre ambos conceptos convierte en apta la posesión para adquirir por prescripción. En otras palabras, no bastará con la acreditación del *corpus* mientras el *animus* se caracterice por su ausencia y viceversa, esto es, no será suficiente la demostración del *animus* sin la debida prueba de la relación material positiva con el inmueble.

Tal precisión por obvia que resulte finalmente destraba el problema jurídico propuesto y resuelve el reproche del inconforme, en tanto el fundamento de la apelación se centra en el presunto desconocimiento probatorio del *a quo* sobre aspectos que fueron acreditados con suficiencia en relación a los actos de señorío y dominio desplegados por el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié y que, en criterio del recurrente, validan sus pretensiones prescriptivas.

Sin embargo, téngase que al margen de las dubitaciones preliminares sobre el instante preciso de inicio de sus actos posesorios, debe reconocerse como ya se anotó y como con acierto refirió el *a quo*, que existen probanzas que sin duda alguna reflejan el *corpus* del señor Víctor Hernán Orozco Hincapié respecto del lote de terreno poseído, no obstante y en contraste a ello, resaltan otras averiguaciones que precisan el escenario en el que el actor ha adquirido el *animus* como la invariable convicción de poseer solo para sí sin reconocimiento de dominio ajeno en lo atinente a su posesión, permitiendo concluir con notable particularidad que el *corpus* y el *animus* como elementos integrantes de la posesión no confluyeron coetáneamente desde el 30 de septiembre de 1997 como lo afirmó el recurrente. En otros términos y en afán de precisión, la génesis del *corpus* no corresponde fácticamente con el inicio del *animus* del actor.

Adviértase que si bien con el escrito de la demanda se narró que los actos posesorios tuvieron inicio el 30 de septiembre de 1997 tras la suscripción de la Escritura Pública Nro. 1630 de la Notaría 5 de Medellín al adquirir la posesión y los derechos herenciales que pudiesen corresponder al señor Francisco Álvaro Correa Montoya, no debe perderse de vista que dicho acto negocial fue suscrito

originalmente por un número plural de compradores, esto es, el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié y la señora María Yolanda Tetay Calle, siendo esta última quien en uso de la figura “*estipulación para otro*” firmó y avaló el contenido del instrumento público reseñado, por lo que se puntualizó que:

“(…) En este estado, presente la señora María Yolanda Tetay Calle, de condiciones civiles, manifiesta: a) Que acepta para sí la presente escritura y las declaraciones contenidas en ella. b) Que firmará para el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié de conformidad con el artículo 1506 del Código Civil por estipulación para otros, y c) Que lo que adquieren queda en común y proindiviso en una proporción del 50% para cada uno.” (Folio 10 del Archivo 37 del Expediente Digital)

Dicha pluralidad de sujetos en la adquisición de la posesión y los derechos herenciales ubicaría a la señora María Yolanda Tetay Calle en la misma posición negocial y posesoria que ostenta el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié, asumiéndose que los actos posesorios que resaltan acreditados con posterioridad a la firma del instrumento público y que asoman demostrativos del *corpus* fueron llevados a cabo por Orozco Hincapié en pro de la comunidad de facto negocialmente constituida con Tetay Calle y no bajo la infranqueable convicción de poseer con autonomía, independencia y desconocimiento del dominio que aquella ostenta de su cuota parte.

En ese mismo sentido, y por lo trascendente de su revelación, destaca el documento privado de venta adjuntado al debate probatorio por el mismo prescribiente en el que se advierte que el 29 de mayo de 2013 se acordó:

“(…) a) María Yolanda Tetay Calle transfiere a Víctor Hernán Orozco Hincapié el derecho del 50% que tiene proindiviso con el mismo señor Víctor Hernán Orozco Hincapié según la cláusula C de la Escritura Pública 1630 de (30-9-1197) de Notaría Quinta de Medellín. La transferencia es por venta. b) Queda el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié con el 100% de los derechos del lote adquirido entre los dos por la Escritura Pública 1630 de (30-9-1197) de Notaría Quinta de Medellín del señor Francisco Álvaro Correa Montoya (…) (Folio 48 del Archivo 37 del Expediente Digital)

Los apartes trasuntados permiten colegir, como con atino lo hizo el *a quo*, que solo desde el 29 de mayo de 2013 el señor Víctor Hernán Orozco Hincapié inició actos posesorios caracterizados por su autonomía e independencia respecto a la posesión conjunta que ejercía en beneficio de la comunidad otrora compartida con la señora María Yolanda Tetay Calle, siendo que en ese instante confluyeron el

animus y el *corpus* con la exclusividad e identidad que reputa necesaria el artículo 762 del Código Civil, sin embargo, la anotada fecha de inicio no surte con suficiencia el lapso exigido por la ley para adquirir por prescripción al contrastarse con la época de presentación de la demanda en la anualidad 2015, motivo por el que se confirmará la providencia enrostrada.

En suma, y a modo conclusivo, memórese que la configuración de la posesión exige la concurrencia del *animus* y el *corpus*, siendo que la simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos derivarán en el fracaso de la pretensión prescriptiva.

Así lo ha expuesto la Corte al precisar que:

«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión\cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LDC, pág. 733);

De acuerdo a lo anterior, no existe evidencia de que el demandante hubiese ingresado al predio el 30 de septiembre de 1997 con la “*convicción o la intención de ejercer actos de señor y dueño*”, pues dicha entrada estuvo aparejada del reconocimiento del dominio ajeno, en el caso concreto, compartido con la señora María Yolanda Tetay Calle, circunstancia comunitaria que cesó el 29 de mayo de 2013 con la compra que el actor hiciese a Tetay Calle de su participación posesoria. La suma de tales evidencias permite concluir, entonces, que la conclusión del juzgador de instancia, según la cual el demandante fue poseedor desde el año 2013 es acertada y ajustada a las verdades que ofrecieron las pruebas aportadas. Acreditándose que por lo menos hasta ese momento, el demandante no se reputaba único y exclusivo poseedor del bien, es decir, que la detentación material careció de el elemento *animus* para ser calificado como posesión, ya que no existió “*la convicción y ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno*”, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada al encontrarse surtidos los requisitos para su causación conforme dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el

artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

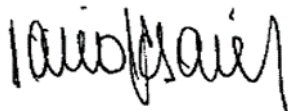
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada por las razones indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Liquídense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente el Juzgado de origen.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

2021-202

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia***Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**Magistrado Ponente***DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.**

Proceso: Liquidación de Sociedad Patrimonial
Demandante: Ana María Ávila García
Demandado: Luis Alberto Reino Cuello
Radicado: 05250 3184 001 2020 00007 01
Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de El Bagre, Antioquia
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio No. 158

Se procede a resolver la apelación del auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Bagre Antioquia el tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) por medio del cual se resolvieron las objeciones propuestas en la audiencia de inventarios y avalúos dentro del proceso de liquidación de la sociedad patrimonial adelantado por ANA MARÍA ÁVILA GARCÍA en contra de LUIS ALBERTO REINO CUELLO.

I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia el 7 de diciembre de 2020 se celebró la audiencia de inventarios y avalúos dentro del proceso de la referencia; en ésta la parte demandada inventarió como un pasivo la obligación contraída con la entidad crediticia Bancamía por valor de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS MLC (\$19.328.753,64).

A su vez como contramedida la parte demandante objetó la inclusión de dicho pasivo para lo cual arguyó el apoderado de ésta desconocer la existencia y fecha de constitución de tal deuda, ya que el demandado no exhibió ningún documento que preste merito ejecutivo ni que permita establecer si se contrajo dentro del periodo en que subsistió la sociedad patrimonial (desde el 22 de noviembre de 1998) hasta el momento de su disolución (el 13 de marzo de 2018); por ello recalcó que no es posible que dicho crédito sea aceptado como un pasivo a cargo de la sociedad patrimonial.

Acto seguido y en la misma audiencia se dio traslado a la parte demandante del documento identificado como *“certificación del crédito”* sin que por el hecho de su escrutinio variara el sentido de la objeción que esa misma parte propuso. Ésta resaltó que dicha certificación únicamente dio a saber que *“a la fecha 5 de diciembre de 2020 el señor Luís Alberto Reino tiene unos productos bancarios otorgados a través de Bancamía por la suma de \$19´328.000 y que los días de mora son 157”*, lo que no da certeza de la fecha de adquisición del crédito pues a lo sumo, contados los días de mora se tienen como certeros cinco (05) meses contados hacia atrás en los que la deuda ya existía; empero la sociedad patrimonial fue disuelta hacía más de dos (02) años, por lo que mantuvo los fundamentos fácticos y jurídicos de su objeción.

En atención a la objeción presentada se decretaron las pruebas deprecadas por las partes así como las que de oficio estimó pertinentes el juzgado; subsiguientemente se dispuso la suspensión de la audiencia para continuarla el 6 de abril de 2021. No obstante por proveídos del 12 de abril de 2021 y del 27 de mayo de la misma anualidad se reprogramó la antedicha fecha.

Finalmente el 3 de junio de 2021 se celebró la audiencia para continuar con el trámite de los inventarios y avalúos conforme al numeral tercero del artículo 501 del Código General del Proceso; en ésta las partes a través de sus apoderados presentaron las pruebas documentales y dictámenes sobre el valor de los bienes que pretendieron hacer valer al interior del proceso. Pese que desde el Despacho del *A quo* ofició a la entidad crediticia Bancamía para que aportara claridad sobre las condiciones en que se otorgó el referido crédito al demandado, la entidad oficiada no contestó.

Continuado el normal trámite de la audiencia, una vez oídos testigos y practicadas las pruebas aportadas el *A quo* resolvió, entre otros “... **SE EXCLUYEN** los siguientes activos denunciados el 7 de diciembre de 2020 en la diligencia de inventario y avalúos:

... 3. Un pasivo por valor de \$19´328753,64, adquirido por el señor Luis Alberto Reino Cuello con la entidad financiera Bancamía. La razón, por haber sido adquirido con fecha posterior a la disolución de la sociedad patrimonial (marzo 13 de 2018). La parte demandada no demostró que correspondiera a deudas sociales.” Así dejó anunciada la exclusión del pasivo en cuestión y se le impartió aprobación a los inventarios y avalúos.

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación específicamente sobre la decisión de excluir el pasivo relacionado con Bancamía. Al respecto el recurrente recriminó al juzgador de instancia por haber tomado únicamente en cuenta que el certificado del crédito haya sido expedido en el año dos mil veinte (2020), pues eso no quiere decir que esa obligación haya sido contraída ese mismo año. Aseguró el disconforme que la obligación crediticia fue contraída desde el momento en que la parte demandante inició la acción judicial para que se declarara la existencia de la unión marital de hecho. Consideró además que la decisión del despacho no fue clara porque no expresó cuál fue el momento en que se creó la obligación puesto que tomó la fecha del 2020 para a partir de allí contabilizar hacía atrás determinando que la misma fue posterior a la fecha de la disolución de la sociedad de hecho.

Al desatar el recurso de reposición interpuesto el *A quo* desestimó los argumentos del recurrente al tener por probado que del certificado del crédito emanado de la misma entidad Bancamía, podía verse cómo el “corte” se estableció el 5 de diciembre del 2020 con una mora de ciento cincuenta y siete (157) días; así realizado el cálculo pudo tenerse certeza de la existencia del crédito en un término aproximado de cinco (05) meses antes de la referida fecha de corte. Además recriminó el Juzgador la falta de prueba que indicara la fecha precisa de constitución del pasivo denunciado brillando por su ausencia cualquier elemento probatorio capaz de ofrecer certeza al respecto. Concluyó entonces que el pasivo no hace parte del haber social por no existir en un momento anterior y concomitante al de la disolución de la sociedad patrimonial.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Tomando en cuenta la decisión del *A quo* y la argumentación de la parte apelante, en esta oportunidad se deberá dilucidar si la partida -deuda con la entidad crediticia Bancamía- denunciada por el extremo demandado y respecto de la cual se dispuso su exclusión, se encuentra debidamente acreditada y probada como un pasivo social llamado a afectar la masa partible.

III. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 54 de 1990:

“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

Parágrafo. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.”

Así mismo manda el artículo 7° *ejusdem*: *“A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o., Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil.”*

Generalmente al momento de la liquidación de la sociedad patrimonial se ha de dividir el contenido de esta en dos rubros principales: los activos y los pasivos. Dentro del primero se tiene aquellos bienes que pertenecen al haber social (artículos 1781, 1786 y la presunción del 1796 del Código Civil) y los que están excluidos de aquel (artículos 1783 y 1791 *ibidem*); el segundo, conformado por las deudas sociales de los excompañeros permanentes.

En el caso puesto a consideración de la Sala, en el marco del proceso de liquidación de sociedad patrimonial el extremo demandado pretendió la inclusión en los inventarios y avalúos de un pasivo que fue excluido con motivo de la objeción promovida frente a éste por su contraparte.

En criterio de esta Corporación el disconforme pretende justificar la exclusión del pasivo en una deficiencia del Juzgador por no haber determinado la fecha precisa

en que se constituyó el crédito con la entidad Bancamía. Tal proceder no puede ser admitido ante la evidente contradicción con las cargas y deberes que la normatividad procesal dispensa sobre cada actor del proceso judicial, a saber el artículo 167 del Código General del Proceso reza que: *“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Así si la norma prevé que entrarán a conformar el haber social los activos y pasivos existentes al momento de la disolución de la sociedad patrimonial, era exclusiva carga del recurrente el demostrar que para esa fecha (momento de la disolución - 13 de marzo de 2018-) existía el crédito que pretendió incluir en los inventarios y avalúos. En otras palabras no era el juez quien debía determinar en qué momento surgió el pasivo; ello era carga exclusiva de la parte demandada por ser quien defendió su carácter social y su no cumplimiento le acarrea en esta instancia la imperativa exclusión de aquel.

Es palmaria la negligencia del apelante al recaudar las pruebas de su interés y así lo dejó expresado el *A quo* cuando explicitó que no había elemento demostrativo alguno que permitiera establecer con claridad la fecha de creación del pasivo; por ello debió valerse de un ejercicio aritmético evidenciando los apenas cinco (05) meses que podrían tenerse como probados en relación con la existencia del pasivo, término mucho menor a los más de dos (02) años transcurridos desde la disolución de la sociedad patrimonial.

Acorde con ello resulta inadmisibile que la responsabilidad por la indeterminación o *“falta de claridad”* de la fecha de creación del pasivo se vea trasladada al Juzgador, cuando es palmario el letargo del extremo convocado en el adelantamiento de las gestiones a su cargo.

En síntesis ante la absoluta falta de asidero jurídico y probatorio de los reparos planteados por el apelante la decisión objeto de alzada será CONFIRMADA.

No habrá condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas.

En atención a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

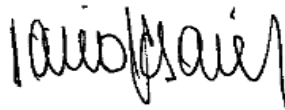
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia, conforme a las consideraciones expuestas precedentemente.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: OFÍCIESE al juzgado de origen comunicándole inmediatamente la decisión adoptada en los términos del artículo 326 del C.G.P.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN****MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Demandante	Víctor Hernán Orozco Hincapié
Demandado	Luis Fernando Arredondo Araque y Herederos determinados de Francisco Correa Montoya y otros y demás indeterminados.
Proceso	Verbal de Pertencia
Radicado No.	05809 3189 001 2018 0015 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí.
Asunto	Fija agencias en Derecho.

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written in a cursive style.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**