

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0112

Fecha 13-07-2022

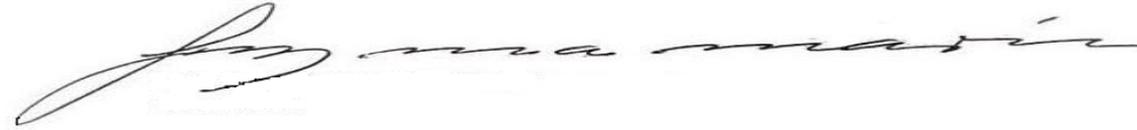
Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120210015401	Acción Popular	SEBASTIAN COLORADO	PARROCO BASILICA MENOR INMACULADA CONCEPCION	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 13-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	12/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05042318900120150008501	Ejecutivo Singular	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS	MUNICIPIO DE BURITICA	Sentencia modificada REVOCA PARCIALMENTE NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA, DECLARA PROBADA EXCENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN. ORDENA CONTINUAR LA EJECUCIÓN POR SUMA DETERMINADA. CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 13-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	12/07/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05615310300120100029401	Ordinario	HUMBERTO ALVAREZ ARANGO	BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA, CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A LOS ACCIONANTES. (Notificado por estados electrónicos de 13-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	12/07/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300120110009901	Ordinario	VICTORIA TORO ESCOBAR	RAFAEL GUILLERMO HERNANDEZ MOLINA	Auto corrige sentencia CORRIGE SENTENCIA. (Notificado por estados electrónicos de 13-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )  (Notificado por estados electrónicos de 13-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	12/07/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Sentencia N°:</b>	P-027
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal.
<b>Proceso:</b>	Ordinario (Simulación)
<b>Demandante:</b>	Humberto Álvarez Arango y otros
<b>Demandados:</b>	Bertha Nubia Álvarez Arango y otro
<b>Juzgado de origen:</b>	Juzgado Primero Civil Circuito de Rionegro
<b>Radicado:</b>	05615-31-03-001-2010-00294-01
<b>Radicado interno:</b>	2019-00204
<b>Decisión:</b>	Revoca sentencia apelada
<b>Tema:</b>	Simulación relativa y carga de la prueba en procesos de tal naturaleza. Necesidad de la convergencia, seriedad y gravedad de la prueba indiciaria para declarar la simulación - los actos posiblemente simulados obedecen a transacciones pretéritas y a ellos atañen los medios de prueba, no al que es objeto del litigio.

## **Discutido y aprobado por acta N° 192 de 2022**

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida el 04 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del presente proceso ordinario de simulación incoado por los señores HUMBERTO ÁLVAREZ ARANGO, HERIBERTO ÁLVAREZ ARANGO, MARÍA EDILMA ÁLVAREZ ARANGO, WALTER ÁLVAREZ SÁNCHEZ, SANDRA MILENA ÁLVAREZ SÁNCHEZ y el menor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ SÁNCHEZ, representado legalmente por su progenitora Luz Mery Sánchez Loaiza, contra los señores BERTHA NUBIA ÁLVAREZ ARANGO y SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO.

### **1.- ANTECEDENTES**

#### **1.1. DE LA DEMANDA**

Mediante escrito presentado el día 17 de agosto de 2010, según se aprecia a fls. 2 a 8 del C-1, los precitados demandantes, actuando a través de

apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria frente a los prenombrados convocados, cuyas **pretensiones principales** fueron las siguientes:

*"1. Que se declare que el contrato de compraventa contenido en escritura N° 418 del 23 de junio de 2004 de la notaría única del municipio de Sonsón en la que intervienen los señores Bertha Nubia Álvarez Arango y Sigifredo Gallego Restrepo, contiene una simulación relativa en el porcentaje aludido en la escritura.*

*2. Que se declare como consecuencia del acogimiento de la primera pretensión, que el inmueble objeto de la simulación relativa, pertenece al señor Joaquín Álvarez López, hoy para la sucesión Álvarez Arango, para ser incluido e inventariado y luego adjudicado conforme a ley.*

*3. Que se condene a la demandada Bertha Nubia Álvarez Arango, a perder la porción que le pudiera corresponder como heredera en el bien inmueble, en el porcentaje descrito en escritura de compraventa N° 418 e igualmente se le condene a pagar, restituir su valor doblado según el avalúo que se practicará en el proceso.*

*4. Se condene a los demandados a correr con todos los gastos necesarios para realizar trámites de registro, notaría y rentas municipales, como consecuencia de la declaración de las condenas por prosperar cualquiera de las pretensiones, con el fin de registrar la sentencia que emita el Despacho a favor de mis demandantes.*

*5. Que se condene al pago de los frutos civiles que ha venido produciendo el bien inmueble por arrendamiento desde el 23 de julio de 2004 hasta la fecha en que sea restituido el bien.*

*6. Se oficie a la notaría única de Sonsón y a la oficina de RR.II.PP. de Rionegro, para que tomen atenta nota de la sentencia y se cancelen las anotaciones realizadas en el folio de matrícula 020-54517.*

*7. Que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho".*

En el mismo escrito genitor, el apoderado del polo activo elevó como **pretensiones subsidiarias**, las que siguen:

*"1. Se declare la NULIDAD del contrato de compraventa celebrado entre los señores BERTHA NUBIA ÁLVAREZ ARANGO y SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO, mediante escritura N° 418 del 23 de julio de 2004 de la notaría única de Sonsón, Ant.*

*2. Como consecuencia de lo anterior se oficie a la Notaría Única de Sonsón, Ant., para que tome atenta nota.*

*3. Oficiése a la oficina de RR.II.PP. de Rionegro, para que cancele las anotaciones atinentes a la compraventa en el folio de matrícula inmobiliaria N° 020-54517, tomando nota de la nulidad.*

*4. Se ordene a los demandados a restituir las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo.*

*5. Que se condene a los demandados al pago de los frutos civiles, canon de arrendamiento que ha producido el inmueble objeto de este proceso por la suma de \$300.000 mensuales o la que determine el perito desde el 23 de julio de 2004. Así como el pago de los frutos civiles que ha producido el vehículo automotor de placas TIN-480, desde la misma fecha.*

*6. Se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho".*

La causa factual se compendia así:

El señor Joaquín Álvarez López, casado con Rosaura Arango de Álvarez, falleció el día 29 de mayo de 2004 y dicha cónyuge expiró el 11 de abril de 2005 y en cuya unión matrimonial fueron procreados los señores Humberto, Heriberto, María Edilma y Bertha Nubia, todos Álvarez Arango e igualmente a Otoniel de Jesús Álvarez Arango, ya fenecido y quien a su vez era el padre de los convocantes Sandra Milena, Walter y Andrés Felipe Álvarez Sánchez.

En vida, el señor Joaquín Álvarez López se dedicó a diferentes actividades comerciales, como lo fue la compraventa y permuta de bienes muebles e inmuebles, de establecimientos de comercio, además de negociar con acciones y moverse en el mercado de semovientes (ganado) y la agricultura, también tenía conformadas algunas sociedades comerciales de hecho y personas jurídicas y se dedicaba a prestar dinero a interés, entre otras actividades, lo cual hizo de él una persona próspera económicamente.

Muchas de las propiedades adquiridas por el señor Álvarez López eran puestas a nombre de algunos de sus hijos y/o de su cónyuge Rosaura Arango de Álvarez con el propósito de evitar impuestos y/o que estos fueran lo más bajos posible. Entre los hijos que figuraban como propietarios de bienes del señor Joaquín, sin que lo fueran, están "Bertha Nubia Álvarez, Luz Marina Álvarez y María Edilma Álvarez Arango".

Que entre el señor Álvarez López y el codemandado Sigifredo Gallego Restrepo "de vieja data existía una relación comercial y para el asunto, la que existió sobre un inmueble ubicado en el municipio de Rionegro, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 020-54517 y un vehículo automotor tipo escalera identificado con placas TIN-480".

Los señores Gallego Restrepo y Álvarez López adquirieron el inmueble referido por compra que le hicieron a los señores Javier de Jesús Cadavid Palacio y Mariela Toro Zuluaga, en calenda 20 de agosto de 2002, el que fue adquirido en porcentaje de 50% para cada uno de ellos; no obstante, el señor Joaquín hizo figurar en su porcentaje a su cónyuge Rosaura Arango de Álvarez, quien era ama de casa y no realizaba ninguna actividad que le generara ingresos, pues dependía económicamente de su esposo.

Respecto del vehículo de placas TIN-480, el mismo también fue adquirido por los señores Gallego Restrepo y Álvarez López en porcentajes iguales, pero el 50% que le correspondía al último de los mencionados fue puesto a nombre de la demandada Bertha Nubia Álvarez Arango, pues era hija de confianza y quien generalmente le ayudaba al señor Joaquín en la administración de los negocios.

Durante el tiempo que existió la sociedad del automotor y en vida del señor Álvarez López, la administración, mantenimiento, pago de administración del vehículo era asumida por los socios Álvarez - Gallego, siendo el señor Sigifredo quien se encargaba de todo y le rendía cuentas al señor Joaquín. Igual situación aconteció con el inmueble cuyas transacciones y/o negociaciones era autorizadas por el señor Álvarez López.

La señora Bertha Nubia Álvarez Arango, quien conocía de primera mano que el 50% del vehículo automotor no era de su propiedad, procedió "a realizar compraventa y/o permuta del mismo, con el señor Sigifredo Gallego Restrepo, por el 50% que este último tenía en el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 020-54517 ubicado en el municipio de Rionegro" y, de tal manera, el señor Sigifredo Gallego Restrepo quedó como dueño absoluto".

*"Por confesión del señor Gallego Restrepo, en interrogatorio de parte como prueba anticipada del 10 de agosto de 2010, en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón, manifestó que en vida el señor Joaquín Álvarez López, se había realizado un documento para realizar la tradición del 50% del vehículo automotor y del 50% del inmueble del municipio de Rionegro. Como falleció el señor Álvarez y el automotor se encontraba con el porcentaje pertinente a nombre de la señora Bertha Nubia Álvarez Arango, ésta procedió a hacer el traspaso del automotor y el señor Gallego a traditar el 50% a ella, del inmueble objeto de este proceso. Eso sí como anotó el demandado "...porque eso fue con autorización de don Joaquín...".*

En el trámite del proceso sucesorio de los señores Joaquín Álvarez López y Rosaura Arango de Álvarez, se requirió a los herederos para que informaran los bienes que estaban a nombre de cada uno de ellos por voluntad del difunto Joaquín Álvarez López, para que los mismos hicieran parte del acervo hereditario; sin embargo, la señora Bertha Nubia, de mala fe omitió tal requerimiento en lo que tiene que ver con el 50% que estaba a nombre de ella sobre el inmueble con matrícula 020-54517, del cual tampoco ha pagado dinero alguno.

La señora Álvarez Arango no adquirió el 50% del predio en mención con ánimo de dueña; por el contrario, aprovechó la muerte de su padre y la confianza que le tenía el señor Sigifredo Gallego Restrepo, además de la autorización que le dio su señor padre, en vida, para realizar el negocio y el 50% quedara a nombre de ella en compañía de su señora madre, Rosaura Arango, pues es claro que la intención del señor Joaquín fue adquirir la totalidad de predio, pues el otro 50% ya estaba a nombre de su esposa.

En el acto de compraventa del inmueble contenido en la escritura pública 418 del 23 de julio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón, se nota un concierto

simulatorio con el fin de defraudar por parte de la señora Bertha Nubia a los demás herederos; simulación relativa que se deduce de lo siguiente: a) del parentesco con el causante, b) la falta de capacidad económica de la compradora, c) el perjuicio a terceros, pues se pretende despojar de los derechos que les corresponde en la sucesión a los demás herederos y d) el precio que se pactó no corresponde al valor real del bien y la forma de pago no es coherente con las reglas comerciales de uso común en la compraventa de bienes raíces.

El inmueble viene siendo arrendado por la suma de \$600.000, aproximadamente, por lo tanto, el 50% deberá ser cancelado por los demandados.

El valor de la compraventa ficticia del inmueble (50%) o permuta con el vehículo de placas TIN-480 para la época del negocio superaba ampliamente los \$50'000.000.

## **1.2. DE LA ADMISIÓN, TRASLADO DE LA DEMANDA Y OPOSICION**

La demanda fue admitida por auto del 06 de septiembre de 2010 (2006), en el que se dispuso darle el trámite del proceso ordinario y se ordenó notificar a los convocados señores Bertha Nubia Álvarez Arango y Sigifredo Gallego Restrepo, y correrles traslado por el término de veinte (20) días (fl. 28 C-1).

**1.2.1)** La convocada **BERTHA NUBIA ÁLVAREZ ARANGO** se notificó personalmente de la demanda el 15 de octubre de 2010 (fl. 29 ibídem), quien dentro del término concedido y por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre los hechos del libelo genitor, (fls. 31 a 35) aduciendo en esencia que el inmueble objeto de este proceso estaba a nombre del señor Sigifredo Gallego Restrepo y la señora Rosaura Arango de Álvarez, por cuanto el vehículo escalera referido en el libelo genitor era de Joaquín Álvarez López y la demandada Bertha Nubia Álvarez Arango, al haber sido adquirido por los dos, pero sólo estuvo a nombre de Bertha Nubia, lo que se puede corroborar con el historial del vehículo.

Añadió que el señor Sigifredo solo vino a figurar en el historial del mencionado automotor cuando la precitada Bertha Nubia le hizo los papeles a nombre de él, más éste nunca figuró en compañía de Joaquín Álvarez López, ni de Bertha

Nubia Álvarez Arango. Así las cosas, el 50% que esta última codemandada *"se comprometió mediante promesa de venta a venderle al señor Sigifredo, era propio de ella, porque lo había comprado con su dinero, el otro 50% que pertenecía a don Joaquín, pero que estaba en cabeza de Bertha Nubia, lo vendió don Joaquín al señor Sigifredo Gallego, como este último confiesa en el interrogatorio que absolvió, antes de la negociación que hizo con Bertha Nubia, sin que hubiera habido documento alguno hecho, entre don Joaquín y el señor Sigifredo, luego el dinero que mi mandante obtuvo por la venta del 50% del carro, era de ella, porque ya don Joaquín había recibido el valor del 50% de él"*.

Posteriormente Bertha Nubia adquirió el 50% del inmueble 020-54517, con sus propios recursos, pues siempre ha tenido capacidad económica para celebrar negocios, razón por la que no estaba obligada a denunciar esa parte del predio para la sucesión de su padre, como sí se hizo con la otra mitad que estaba a nombre de su señora madre Rosaura Arango de Álvarez.

Defendió el apoderado de la resistente en comentario que *"no se dio la simulación que se expresa, como ya se dijo, mi mandante hizo la negociación del 50% del apartamento de Rionegro con su propio dinero; si realmente (...) hubiera querido defraudar a los otros herederos, no se hubiera hecho la escritura del inmueble pocos días después de la muerte de don Joaquín, sino que hubiera esperado a que se terminara la sucesión y entonces sí reclamarle al señor Sigifredo Gallego, la escritura de la casa, pero la negociación fue tan clara, tan legal, sin malicia alguna, que se hizo la escritura después de la muerte de don Joaquín y mucho antes de iniciarse el proceso de sucesión"*.

Adujo que los indicios referidos para tener por simulada la negociación atacada, no prueban nada pues el hecho que la demandada sea hija del señor Joaquín Álvarez López, ello no quiere decir que no tuviera bienes propios y capacidad económica para realizar negocios, máxime que la opositora trabajó arduamente en diferentes negocios por bastante tiempo y en compañía de su esposo han conseguido bienes y usufructuado los mismos.

En cuanto a los perjuicios alegados por los actores adujo que los mismos no existen *"es sólo la envidia de los demandantes porque la señora Bertha Nubia, fue la persona de confianza de su padre, ellos nunca trabajaron, es más, a*

*sólo tres años de haberse terminado el proceso de sucesión de sus padres, ya su patrimonio se encuentra demasiado menguado por los malos negocios".*

*"En cuanto al precio de la compraventa del apartamento que aparece en la escritura, dicho indicio nada prueba, porque para la fecha en que se hizo la escritura, el avalúo catastral de la mitad del inmueble estaba un poco por debajo del precio que aparece en el instrumento público y es costumbre en las compraventas de inmuebles, la mayoría de veces, colocar el valor catastral o un poco más, no el valor comercial, para ahorrarse gastos".*

*Ultimó que "es cierto que actualmente la casa está arrendada a \$600.000, pero también es cierto que el señor abogado Hernán Alís Botero García, quien representa a los demandantes, tuvo por más de quince meses embargado y secuestrado el apartamento y nunca consignaron canon de arrendamiento, ni él, ni el secuestre designado".*

Basado en lo anterior, el apoderado de la parte reclamada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, y propuso como excepción de mérito, la que denominó:

**SUFICIENTE CAPACIDAD ECONÓMICA PARA HABER COMPRADO CON SU PROPIO DINERO LA MITAD DEL APARTAMENTO UBICADO EN RIONEGRO**, medio defensivo que no desarrolló más allá de lo ya descrito al referirse sobre los hechos de la demanda al aludir que el 50% de la propiedad fue adquirida por la demandada, con su propio peculio.

**1.2.2)** Por su lado, el codemandado **SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO** se entendió debidamente notificado por conducta concluyente a partir del día 23 de noviembre de 2010, según se avizora a fl. 56 del C-Ppal, quien aceptó todos los hechos de la demanda que eran susceptibles de confesión e igualmente se allanó a las pretensiones incoadas, acotando además no "estar obligado al pago de perjuicios, pues actué conforme lo ordenaba el señor Joaquín Álvarez, era con él con quien negociaba de manera directa y quien realizaba los pagos".

Por medio de actuación secretarial datada 26 de enero de 2011 obrante a fl. 57, se corrió traslado al polo activo del medio exceptivo propuesto por la codemandada Álvarez Arango, por el término de cinco días, dentro de cuyo

término el abogado pretensor se pronunció sobre la misma, como se evidencia a fls. 58 a 61 ibídem.

### **1.3. DEL RESTANTE TRÁMITE PROCESAL HASTA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Realizada la audiencia de conciliación de que trataba el entonces vigente artículo 101 del CPC, sin que hubiere existido acuerdo alguno entre las partes, por lo que resultó fallida, se procedió por el juez mediante proveído del 28 de junio de 2013 al decreto de pruebas para cuyos efectos ordenó que se tenga en su valor legal los documentos adosados por las partes en las oportunidades legales establecidas para ello, escuchar los interrogatorios de las partes, así como los testimonios deprecados a instancia de ambos polos y oficiar a diferentes entidades conforme se solicitó por el extremo activo.

Precluido el período probatorio y la etapa de alegaciones, el juzgador profirió sentencia el 4 de junio de 2019, la que accedió a las pretensiones principales simulatorias, y por tanto resolvió lo siguiente:

*"PRIMERO: DECLARAR SIMULADO el acto de compraventa contenido en la escritura pública N° 418 del 23 de junio de 2004 en el que se llevó a efecto la compraventa del 50% del bien inmueble matriculado al folio 020-54517 en la que intervino como vendedor el señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO con C.C. 15.346.093 y la señora BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO con C.C. 22.100.497 como compradora.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ordena oficiar a la NOTARÍA ÚNICA del municipio de SONSON (Ant.) a fin de que se sirva cancelar el acto escriturario N° 418 del 23 de junio de 2004.*

*TERCERO: EXHORTAR a la OFICINA DE REGISTRO DE 11.PP. RIONEGRO a fin de que se sirva cancelar la anotación N° 5 contentiva de la compraventa del 50% del derecho sobre el bien inmueble matriculado al folio 020-54517 en el cual se vendió por parte del señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO a la señora BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante (sic), se fijan como agencias y trabajos en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M.L. (\$1.500.000.00)".*

Para llegar a la anterior conclusión el *iudex* señaló que *in casu* se encuentra acreditada la legitimación por activa, por cuanto conforme a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia *"todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como estos están capacitados para ejercitar la acción"*.

Precisó que para determinar si prosperan las peticiones de la demanda o se desestiman, se haría una revisión de los elementos estructuradores del negocio jurídico cotejados con las pruebas, lo que hizo como sigue:

En cuanto al primero de los requisitos, relacionado con la divergencia de la voluntad interna y la declaración pública, señaló que era preciso *"acudir a la figura contractual de la compraventa, cuya definición aparece en el artículo 1849 del código civil así: "... es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio". Adicionalmente el artículo 1857 ibídem, establece que cuando se trata de bienes inmuebles, la venta será perfecta solamente cuando se haya otorgado la respectiva escritura pública, esto es, que se cumpla con la solemnidad tal como lo exige el artículo 1502 ibídem, para que se tenga como válido el negocio jurídico"*.

Acotado lo anterior el A quo procedió al análisis de la escritura atacada de simulación (418 del 23 de julio de 2004) y *"al estudiar la misma no se encuentra ningún viso que permita llegar a conclusiones definitivas, por cuanto es claro que tales solemnidades resultan necesarias para que un contrato de compraventa sobre inmuebles adquiera la apariencia de cierto o sea perfecto, sincero. Por ello será necesario acudir a otras pruebas para determinar qué certeza arrojan"*.

Señaló el fallador que *"los demandantes afirman que la negociación allí contenida se trata de una venta simulada por cuanto para la realización de las mismas sólo se tenía como único interés defraudar patrimonialmente a la*

*sucesión de los señores ROSAURA y JOSÉ JOAQUIN, aduciendo para ello razones como que la señora BERTHA NUBIA no contaba con los recursos para hacerse a dicha propiedad, porque simplemente ella era la beneficiaria de titulación de algunos bienes por voluntad de su señor padre JOSÉ JOAQUIN más no porque ella contara con los recursos suficientes para tal fin y en adición porque era ella quien acompañaba a su señor padre en la mayoría de las negociaciones. - Adicionalmente destacaron que el precio consignado en dicho acto notarial está alejado de la realidad comercial de los bienes localizados en dicho sector del municipio de Rionegro”.*

Refiriéndose al segundo de los requisitos, esto es, que *"la simulación presupone siempre la connivencia entre quienes han participado en ella "*, concluyó que en el presente asunto *"sí hubo acuerdo, y resulta indispensable determinar si la vinculación del comprador obedeció a una maniobra concertada con la vendedora"*, para tal efecto señaló:

*"De lo que sirve de material probatorio en las presentes diligencias encontramos que en el escrito de respuesta a la demanda allegado del puño y letra del accionado SIGIFREDO el cual obra de folios 54-55 en la que manifestó allanarse a la mayoría de las peticiones de la demanda, lo que permite inferir que si bien el acto no tenía como finalidad la defraudación de terceros, deja al descubierto que los elementos del contrato mismo, no se cumplieron, pues se indicó como causa que dio origen a dicha realización del acto escritural, el cumplimiento de la voluntad del fallecido JOSÉ JOAQUIN”.*

Frente al tercer requisito, es decir, que *"la esencia de la simulación es la intención de los intervinientes en el acto de engañar a terceros"*, indicó el fallador: *"El principio de la buena fe se ve reflejado en este elemento y el afán de inducir en error es evidencia de la falta de este principio, pues esa lealtad no solamente vincula a quienes intervienen en un negocio jurídico válidamente celebrado, cuando los terceros resultan afectados de alguna forma, debe garantizarse un proceder recto en quienes guardan alguna relación con ellos”.*

*"El punto de partida lo constituye el establecimiento de la concertación con efectos simulatorios entre los señores BERTHA NUBIA y SIGIFREDO con miras a defraudar patrimonialmente la sucesión del señor ROSAURA ARANGO Y*

*JOSÉ JOAQUIN ALVAREZ, llevando a cabo para el ello el contrato de compraventa documentado mediante acto escriturario N° 418 del 23 de julio de 2004, fecha posterior al deceso del señor JOSE JOAQUIN que tuvo lugar el pasado 29 de mayo de 2004. Dicho contrato alude a la transferencia del 50% del derecho real de dominio que para ese entonces tenía registrado la señora BERTHA NUBIA a su nombre respecto del bien inmueble matriculado al folio 020-54517, porcentaje que fue transferido según se indica por los pretenses de manera simulada al señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO por valor de \$18.600.000.00 según consta en dicho acto.*

*Para los demandantes, tal cual se indicaba en vida por parte de su padre JOSÉ JOAQUIN, cuando realizaba compra de bienes y los hacía registrar a nombre de persona distinta, invocando diferentes argumentos, no era una situación nueva; en el pasado varias negociaciones se realizaron bajo esas características y parecía ser que el único propósito era evadir el pago de impuestos. - Indicaron además que entre sus hijos más cercanos estaba la señora BERTHA NUBIA quien estuvo al tanto de varios de los negocios de su padre y quien según manifiestan NO contaba con los recursos económicos propios para poder adquirir propiedades.*

*La propiedad involucrada en la negociación que se ataca para el 20 agosto de 2002 estaba registrada a nombre de los señores MARIELA TORO ZULUAGA y JAVIER DE JESUS CADAVID PALACIO, quienes se supone la vendieron al señor JOSÉ JOAQUIN este último quien ordenó que fuera registrada a nombre de su esposa ROSAURA ARANGO DE ALVAREZ y el otro 50% a nombre del señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO (Ver anotación No. 4 del folio), con quien sostenía relaciones de tipo comercial.*

*También se dijo que el señor JOSÉ JOAQUIN con el señor SIGIFREDO tenía negocios de tiempo atrás y por ello habían pactado que este último realizaría el traspaso de la propiedad a la señora BERTHA NUBIA pues así lo confirmó el mismo señor SIGIFREDO en la declaración rendida ante este Despacho, confirmando lo dicho por los accionantes que por orden del señor JOSÉ JOAQUIN el bien inmueble sería transferido a la señora BERTHA NUBIA y ella a cambio le transferiría a él los derechos sobre el vehículo automotor de placas TIN 480 que según se dice también propiedad del señor JOSÉ JOAQUIN".*

A juicio del juez de primera instancia, *"todo lo anterior evidencia que tanto el señor SIGIFREDO y la señora BERTHA NUBIA actuaban en cumplimiento del mandato del señor JOSÉ JOAQUIN, pero que en virtud del fallecimiento del señor JOSÉ JOAQUIN el mismo pierde efecto y por lo tanto pese a las afirmaciones del señor SIGIFREDO tal acto NO puede ser catalogado como aquel que realizó en virtud de respetar la voluntad del fallecido"*.

No obstante precisó que ante *"la muerte del señor JOSÉ JOAQUIN debe establecerse si el acto, escritura 418 del 23 de julio de 2004, per se constituye una simulación y de entrada tenemos que concluir que Si por cuanto el señor SIGIFREDO en su escrito de contestación ratificó que tal actuar respondía al cumplimiento como tantas veces se ha mencionado de la voluntad del señor JOSÉ JOAQUIN, lo que permite inferir que entre los señores SIGIFREDO Y BERTHA NUBIA se concertó la forma como iban a cumplir tal voluntad, decidiendo acudir a la figura de la compraventa para transferir el 50% de la propiedad que se encontraba registrada a nombre del señor SIGIFREDO quien aparece transfiriéndola a la señora BERTHA y esta última según se dice en la escritura paga por dicho derecho la suma de \$18.600.000.00 aseveración que resulta no ser cierta por lo indicado por el señor SIGIFREDO en su escrito de contestación a la demanda. Lo anterior pese a las manifestaciones de la señora BERTHA quien en su interrogatorio se nota insegura, puesto que no se entiende como no recuerda cuanto pago ni la forma en que lo hizo. - Allí también expreso la señora BERTHA que ella tenía un acuerdo con su señor padre para el manejo de los dineros que producía el vehículo de placas TIN-480 de su propiedad, pues era su padre el asesor en esos menesteres, quien además contaba con la potestad de disponer del dinero y/o bienes de ella"*.

Finalmente arguyó el iudex frente a la intención de los pretensores de obtener la declaratoria de la simulación del acto atacado, pero registrando el bien a nombre del señor JOSÉ JOAQUIN ALVAREZ LÓPEZ, que tal pedimento que no resultaba viable, *"como quiera que el señor JOSÉ JOAQUIN no intervino en dicho acto y además por cuanto al parecer el acto inicialmente simulado data desde el año 2002 cuando el bien siendo adquirido por ROSAURA Y SIGIFREDO (ver anotación No. 4 folio 020-54517), cuando en verdad el mismo fue comprado por el señor JOSÉ JOAQUIN"*; motivo por el cual dispuso que como consecuencia de la declaratoria de simulación se ordenaría *"que el bien inmueble matriculado al folio 020-54517 vuelva en cabeza del señor*

*SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO por haberse simulado la venta del 50% del derecho que en la actualidad figura a nombre de la señora BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO". Y que, al margen de lo anterior, los actores contaban con "los mecanismos jurídicos para poner de presente tal acontecer y obtener una decisión que consulte su interés, luego en esta sede la declaratoria será realizada en los términos indicados".*

Concluyó el A quo que "en el asunto en estudio, se ha establecido que la compraventa celebrada entre los señores BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO y SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO a través de la cual este último dijo vender a la señora BERTHA NUBIA el 50% del bien inmueble matriculado al folio 020-54517 responde al cumplimiento de la voluntad del señor JOSÉ JOAQUIN quien en vida al parecer pretendía que la señora BERTHA NUBIA su hija transfiriera al señor SIGIFREDO el vehículo automotor de placas TIN 480", y procedió a la declaratoria de simulación.

#### **1.4. DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión, el extremo pasivo se alzó contra la misma, a través de su apoderado, señalando que contrario a lo indicado en la aludida decisión no hay mérito para declarar simulado el acto atacado, ello atendiendo lo siguiente:

*"Considero que la compraventa contenida en la escritura pública 418 del 23 de junio de 2004 de la Notaria de Sonsón, no tiene nada de simulado si se hace un análisis completo de las pruebas que se aportaron al expediente, en efecto, el señor JOAQUIN ALVAREZ padre de los demandantes y de la demandada BERTHA NUBIA tenía la costumbre de colocar los bienes que compraba (automotores y bienes raíces) a nombre de su esposa y de sus hijos tal como lo confiesan MARIA EDILMA ALVAREZ ARANGO en el interrogatorio que aparece a folios 9 donde claramente expresa PREGUNTA N° 5. ¿Sabe usted, sí su señor padre colocó algunos bienes a nombre de otros hijos? - CONTESTÓ: Sí, él siempre acostumbraba a colocar bienes a nombres de los hijos como para evadir impuestos, es como lo que yo sé. PREGUNTA N° 6 ¿Podría enumerar algunos de esos bienes que su señor padre colocó a nombre de otros hijos? CONTESTÓ: Sí, está CIRGUA ARRIBA, es una finca a nombre de cinco herederos: BERTHA NUBIA, HERIBERTO, HUMBERTO, LUIS ANGEL y MI PERSONA también; LA OCULTA a nombre de BERTHA NUBIA y MIO; UNA*

*MULA o sea CARRO a NOMBRE DE LUZ MARINA ALVAREZ, UN TOYOTA, UN CARRO TANQUE DE LA LECHE, UNA CASA EN SONSON, estas tres a nombre de BERTHA NUBIA; como TAMBIÉN UN TRACTOR a NOMBRE DE ROSAURA ARANGO".*

*Igual afirmación y enumeración hizo LUZ MERY SANCHEZ LOAIZA en su interrogatorio (folio 10 y 11 de las pruebas). El testigo HUMBERTO ALVAREZ ARANGO en su interrogatorio de parte, hace igual afirmación que la de los testigos citados.*

*Lo anterior nos confirma que BERTHA NUBIA ALVAREZ ARANGO tenía a su nombre el 50% del vehículo de placas TIN480 INTERNATIONAL bus escalera y que desde el año 1999, según consta en contrato de compraventa que aparece a folio 42 según el cual vendió su parte en el vehículo al señor SIGIFREDO GALLEGO, esto es mucho antes de la muerte de don JOAQUIN ALVAREZ y por lo tanto, no se puede afirmar que dicha venta se hizo en cambio del 50% del apartamento ubicado en la ciudad de Rionegro.*

*El otro demandado SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO, en su interrogatorio de parte folio 20 claramente afirma: PREGUNTA 13: ¿Diga sí es cierto o no, que la escalera o automotor de placas TIN 480 en la parte que estaba a nombre de NUBIA ALVAREZ, fue cambiada con usted al 50% del inmueble o apartamento, cuarto piso del municipio de Rionegro, sector Galerías, después de muerto Don JOAQUIN?, CONTESTÓ: "No porque eso fue con autorización de Don JOAQUIN, nosotros hicimos un documento en vida de él, porque no hicimos papeles, se hicieron después de fallecido él, pues como había tanta confianza, no habíamos hecho papeles y cuando él falleció, sí llame a NUBIA, para que hiciéramos papeles de esas propiedades, el apartamento y la escalera y quedara todo claro; exhibe documento original de contrato de compraventa de fecha 25 de agosto de 1999 del cual dejaré copia."*

*Lo anterior claramente expresa, que tanto la negociación de la escalera, como del apartamento de Rionegro, se hicieron en vida de Don JOAQUIN y con la anuencia de este; no hubo pues el tal cambio que se afirma en la demanda del 50% de la escalera por el 50% del apartamento, que, aunque fueron negociaciones entra las mismas personas, no tiene que ver la una con la otra. Lo que claramente se deduce de las pruebas aportadas al expediente que se hizo después de la muerte de Don JOAQUIN entre SIGIFREDO GALLEGO y*

*BERTHA NUBIA ALVAREZ, no fue otra cosa que perfeccionar los negocios de compraventa realizados en vida de Don JOAQUIN, otorgando los respectivos documentos.*

*El negocio de la escalera se hizo varios años antes de la muerte de Don JOAQUIN, pues los mismos demandantes en sus declaraciones ante una pregunta del suscrito responde, que el señor SIGIFREDO GALLEGO desde 6 o más años de la muerte de Don JOAQUIN ya explotaba la escalera.*

*Sí analizamos la escritura 418 de julio 23 de 2004 de la Notaria de Sonsón, en la cual el señor SIGIFREDO vende a BERTHA NUBIA el 50% de dicho apartamento, esta no tiene ningún defecto formal o legal que sirva para sostener que dicho instrumento público fue simulado todavía más, cuanto que los bienes puestos por Don JOAQUIN en cabeza de sus hijos y de su esposa como lo afirman los mismos demandantes HERIBERTO, MARIA EDILMA, HUMBERTO ALVAREZ ARANGO y LUZ MERY SANCHEZ LOAIZA permanecieron a su nombre a pesar de la muerte de Don JOAQUIN y no se incluyeron en la sucesión, es decir, los hijos de Don JOAQUIN que tenían bienes a su nombre decidieron que esos bienes no era necesario incluirlos en la sucesión; no sé porque en la demanda quieren que el 50% del apartamento de Rionegro sí, se incluya en la sucesión de Don JOAQUIN, siendo que ese 50% estaba a nombre del señor SIGIFREDO GALLEGO que no es heredero y que BERTHA NUBIA negoció legalmente con éste; y no se diga que mi poderdante no tenía medios económicos para tal negociación; en el expediente en los folios 43 y 44 aparecen certificaciones de BANCOLOMBIA y DAVIVIENDA que dan razón que BERTHA NUBIA desde el año de 1993 ha sido clienta de esas dos entidades bancarias y que ha tenido un adecuado manejo financiero, lo que nos demuestra que es sujeto de crédito .*

*No se afirme que el hecho de haberle colocado como precio de \$18.503.099 millones de pesos, es un indicio de que realmente no se hizo tal negociación, porque para la época en que se otorgó la escritura, julio de 2004, se acostumbraba colocar en las escrituras como precio el valor catastral, como realmente consta en el paz y salvo 2788 que a nombre de SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO expidió el municipio de Rionegro como resquito para otorgar la correspondiente escritura.*

*Tenemos pues que mi poderdante y el señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO al celebrar la compraventa que se expresa en la escritura 418 de julio 23 de*

*2004 hicieron una negociación con todos los requisitos de ley y no hay razón alguna para sostener que dicha transacción es simulada; de ahí que interponga el recurso de apelación con miras a la revocatoria de la sentencia proferida y se le nieguen todas las pretensiones y se condene en costas a los demandantes”.*

El recurso fue concedido por el juez primigenio en el efecto suspensivo.

### **1.5. Del trámite ante el ad quem**

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido (fl. 3 C-2ª instancia).

Ulteriormente, mediante proveído del 22 de octubre de 2021, se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por el recurrente para reiterar y/o ratificar lo expresado ante el juez primigenio al momento de la **interposición del recurso y que ya se trasuntó en el numeral 1.4.** precedente. El extremo actor, permaneció silente durante el término de traslado de la sustentación, en su condición de no apelante.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO**

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub juez. Las partes son capaces para comparecer al litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose accionantes y demandados debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda se encuentra en debida forma; el despacho es competente para conocer del asunto en litigio; al proceso se le ha dado el trámite ordenado por

Radicado 05-615-31-03-001-2010-00294-01

Proceso ordinario Simulación

Humberto Álvarez Arango y otros vs Bertha Nubia Álvarez Arango y otro

la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa cabe decir que están legitimadas todas aquellas personas que se vean perjudicadas patrimonialmente por el acto afirmado como aparente y que tengan interés en que prevalezca el acto oculto "*desde que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible y que la conservación de ese acto le cause perjuicio*" (CSJ sentencia del 27 de julio de 2000); de tal suerte que esta situación es pregonada por los aquí demandantes, legitimándose por activa frente a los accionados, siendo estos últimos quienes otorgaron el acto escriturario cuestionado de simulación, recayendo así en cabeza de los llamados a resistir la legitimación en la causa por pasiva.

En relación con la competencia de esta Corporación, cabe decir que la parte demandada, apeló el fallo pretendiendo su revocatoria, apoyándose en los argumentos compilados en el numeral 1.4) del acápite de antecedentes de este proveído, donde en síntesis discrepa con la decisión del *A quo* que determinó que logró demostrarse la existencia de un acto simulado, pues a su criterio no es ostensible que el acto sea espurio o exista ánimo defraudatorio.

## **2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA**

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la recurrente es la revocatoria de la sentencia estimatoria de las pretensiones simulatorias que se profirió en primera instancia, a fin que se proceda, en su lugar, a negar las peticiones del libelo genitor, pues en su concepto el acto vertido en la escritura pública 418 del 23 de junio de 2004 otorgada ante la Notaría Única de Sonsón, entre los demandados, es totalmente válida y acorde a la realidad.

## **2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad de la recurrente, así como al hecho de que el ataque de éste se centra esencialmente frente a la determinación de declarar la simulación de la escritura pública 418 del 23 de junio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón, por cuya virtud el señor

Sigifredo Gallego Restrepo dijo vender a Bertha Nubia Álvarez Arango el 50% del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 020-54517 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, el problema jurídico se ciñe en establecer si la negociación contenida en la referenciada escritura pública signada por los demandados fue simulada.

Para dilucidar el anterior cuestionamiento jurídico se precisa abordar el estudio de la simulación, la prueba de la misma y lo probado en el caso concreto, a lo que se procederá a continuación.

## **2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL**

### **2.4.1. Sobre la acción de simulación.**

La acción instaurada tiene su consagración legal en el artículo 1766 C.C., pudiéndose hablar de simulación cuando los contratantes consignan en el instrumento contractual declaraciones que no corresponden total o parcialmente al convenio realmente celebrado. Hay una disparidad entre el querer interno y el acto externo, caracterizándose eso si por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

La simulación, según el tratadista Ospina Fernández, *"...consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público en el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero..."*.

De tal definición se deduce que la simulación puede ser absoluta o relativa; en el primero de los casos en realidad no existe ningún negocio jurídico y en el segundo, realmente se celebra un negocio jurídico, pero bajo la apariencia de otro que se encuentra oculto entre las partes.

Los requisitos para que se estructure el fenómeno de la simulación de contratos son: a) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) La connivencia o consenso simulatorio entre los

partícipes y c) La causa o móvil "cumplido" por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

El negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o porque es diferente a como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando, en verdad, no se realizó, o se convino otro negocio diferente al expresado en el contrato.

La simulación presenta distintas formas: o se simula la existencia del negocio (nulidad absoluta), o su naturaleza y las personas de los contratantes (nulidad relativa). En la primera forma de simulación, esto es, la absoluta, las partes se proponen producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto inexistente, ficticio, ilusorio, tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra.

En la simulación relativa, las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la simulación, en la sentencia 5438 del febrero 15 de 2000:

*"En el cosmos contractual, de ordinario, acontece que la voluntad expresada -o exteriorizada- por las partes, es el corolario fidedigno del querer de las mismas, el reflejo de su intentio, de suerte que en tales circunstancias converge la voluntad y su declaración. Sin embargo, ello no resulta ser siempre así, habida cuenta de que en algunas ocasiones aquellas, impulsadas por diferentes móviles, se confabulan para engañar a terceros, ya sea realizando tan sólo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando, detrás de la declaración que se pone de presente al público -por ello tildada de ostensible-, otra intención real y seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen encubierta frente a los demás. Situaciones como las anteriores, dan lugar a lo que, de antaño, se conoce como simulación absoluta y relativa, respectivamente. Por lo tanto, pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no*

*constituye ley para las partes (lex contractu) ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada.*

*De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que el accionante persigue la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula. (...).*

*Empero, en la búsqueda del rastro o de la huella que evidencia los hechos que exteriorizan una aparente realidad —precio de la venta, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficios económicos del enajenante, etc.—, entre otras circunstancias de las que pueda colegirse con certeza que no se realizó el negocio visible u ostensible, la técnica investigativa enseña que el juzgador, al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que iniciar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontarlos y sopesarlos en conjunto. De lo contrario, la valoración que realice en torno a cada uno de ellos lo podría conducir, ciertamente, a una conclusión de suyo contraevidente y, por tanto, alejada de la real teleología de la prueba. Lo propio importa manifestar en punto a un mismo medio probatorio, verbi gratia, los indicios, como quiera que indefectiblemente debe ponderarlos en forma articulada (CPC., art. 250) pues sólo de esa manera podrá concluir, con acierto, que el negocio es simulado”.*

La acción de simulación es independiente de conceptos con efectos similares, como los propios de la nulidad, razón por la cual su declaración no otorga acción consecencial contra terceros, a quienes les es inoponible el acto real, pues sólo el aparente vincula, según expreso contenido del art. 1766: “*Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en*

*escritura pública, no producirán efectos contra terceros...Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero."*

En materia de simulación el contrato aparente o ficticio carece de causa en el sentido objetivo y clásico de la expresión; no hay en él prestaciones que se determinen recíprocamente. La causa simulandi del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma consecuencia extintiva.

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados se llega fácilmente a la conclusión, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, verbi gracia la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa.

Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta aplica los efectos jurídicos que de ella resulte; esto es que en la simulación absoluta el acto es inexistente; y que en la simulación relativa descubierto el verdadero acto se le aplican los efectos del mismo.

El sustrato de la acción de simulación radica en el poder revelar el acto secreto que contenga la verdadera expresión de la voluntad de los contratantes, bien sea que esta consista en la ausencia de todo vínculo jurídico (simulación absoluta), o bien en la realización de un acto jurídico de diferente naturaleza o revestido con condiciones diferentes a las que aparenta el acto ostensible (simulación relativa).

Y precisamente hacia ese objetivo deben apuntalar las pruebas, siendo así como para acceder a las pretensiones perseguidas mediante dicha acción se requiere: i) Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; ii) que se demuestre la existencia del contrato ficticio y iii) que los medios

probatorios sean lo suficientemente eficaces y conducentes para formar plena convicción sobre la ficción.

#### **2.4.2. Sobre la Legitimación en la causa para proponer la acción que dio lugar al sub exámine**

Acorde a la jurisprudencia patria vigente, las personas legitimadas para iniciar la acción de simulación son las siguientes:

1. Los acreedores de las partes que celebraron el negocio simulado<sup>1</sup>
2. El Cónyuge o el compañero permanente
3. Los Causahabientes por acto entre vivos o por *mortis causa*

Al respecto procede glosar pronunciamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia, así:

*"Con relación a la acción de simulación, cuya naturaleza jurídica es de prevalencia, no ha sido pacífico elucidar quiénes tienen interés para su ejercicio, debido a que un contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que simplemente conozca de su existencia, pueda, cuando a bien lo tenga, asistirle interés para que refulja la verdad.*

*La jurisprudencia, sin embargo, tiene decantado el punto, al aceptar que la legitimación para el ejercicio de dicha acción, se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad"<sup>2</sup>.*

Pues bien, al entronizarse al sub exámine se atisba que los señores Humberto Álvarez Arango, Heriberto Álvarez Arango, María Edilma Álvarez Arango, Walter Álvarez Sánchez, Sandra Milena Álvarez Sánchez y el menor Andrés Felipe Álvarez Sánchez al demandar invocaron su condición de herederos del señor Joaquín Álvarez López, este último quien según los dichos de los

<sup>1</sup> Entre otras, ver sentencias del 15 de julio de 1933 y SC 11003 del 20 de agosto de 2014 de la Sala de Casación Civil-Corte Suprema de Justicia

<sup>2</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2011, expediente 000229.

actores, se erige como el real comprador y propietario del derecho adquirido respecto del inmueble objeto de la Litis, como diáfananamente se evidencia en la pretensión segunda principal, situación que los habilita para incoar la acción simulatoria conforme a las norma y precedentes jurisprudenciales trasuntados en precedencia.

Así las cosas, procede la Sala a abordar el análisis propio del inconformismo de la recurrente consistente en que, a su criterio, no se demostró que el acto atacado se encuentre inmerso en una simulación relativa con ánimo de defraudar los herederos. Veamos:

### **2.4.3. De los elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación y la valoración probatoria sobre estos en el caso sub exámine.**

Doctrinariamente se han establecido varios elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación que son:

- Que exista concierto simulatorio.
- Que el fin perseguido con el acto sea engañar terceros.
- Divergencia entre la voluntad real y la voluntad declarada (Artículo 1766 CC)

Como a juicio del juez de primera instancia, se encontraron probados los elementos aquí citados, esta Corporación se adentrará en el estudio de cada uno de ellos, para determinar si, en efecto, se demostraron por quien correspondía hacerlo, o por el contrario dichos elementos no pueden predicarse del negocio jurídico del que se persigue su declaratoria de simulación.

#### **2.4.3.1. Que exista concierto simulatorio y que el fin perseguido sea defraudar terceros**

Para determinar la existencia o no de un concierto o acuerdo simulatorio, usualmente la actividad probatoria del tercero perjudicado se circunscribe a demostrar indicios que produzcan la suficiente convicción en el juzgador de que el acto jurídico es simulado o no, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia *"dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia*

*es la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato<sup>3</sup>”, prueba indiciaria que se analizará a continuación:*

#### **2.4.3.1.1) Sobre el parentesco:**

Al respecto, dable es señalar que en el *sub lite* y resulta claro que el negocio atacado por la parte actora desde la presentación de la demanda y del que se persigue la declaratoria de simulación, es el vertido en la Escritura Pública 418 del 23 de junio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón (Antioquia) celebrado entre el señor Sigifredo Gallego Restrepo, como vendedor y la señora Bertha Nubia Álvarez Arango, como compradora y cuyo objeto es el derecho del 50% que el primero de ellos ostentaba sobre el inmueble 020-54517, estando circunscrito el aspecto del parentesco a la existencia del mismo entre los contratantes, es decir, entre vendedor y compradora, para que de tal circunstancia pueda eventualmente inferirse ese contubernio defraudatorio frente a terceros; empero, en el presente asunto fulgura diáfano que entre los aquí demandados y contratantes en el negocio jurídico atacado, no existe ningún vínculo consanguíneo, ni se probó una relación de amistad íntima entre ellos, pues de los medios probatorios adosados al plenario, lo que se evidencia es el desenvolvimiento de una relación de índole comercial o negociada entre ellos, sin que haya establecido la existencia de algún vínculo fraterno intrínseco entre ellos, el cual pueda ser tenido como indicio de la simulación alegada.

Sobre este particular cabe acotar que el apoderado de la parte demandante en el libelo genitor hizo referencia a la existencia de un parentesco como indicio de la simulación alegada, precisando en el hecho décimo cuarto que el mismo se evidencia entre la codemandada Bertha Nubia y el finado Joaquín Álvarez López; pero lo cierto es que este último señor no hizo parte del contrato de compraventa objeto de la Litis, el que, se memora, está contenido en la escritura pública 418 del 23 de junio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón, por cuya virtud el señor Sigifredo Gallego Restrepo dijo vender a

---

<sup>3</sup> *Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1976*

Bertha Nubia Álvarez Arango el 50% del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 020-54517 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, con lo que queda clarísimo que entre los llamados a resistir no se probó que se haya estructurado lazo familiar o de amistad íntima, acorde a lo que se enrostró por el togado que representa los intereses de los reclamantes; no obstante, cabe decir que este indicio particular no se erige como el único tendiente a avizorar si el acto fue realmente simulado, razón por la cual se analizará los restantes aspectos indiciarios y se contrastarán con los medios probatorios obrantes en el plenario.

#### **2.4.3.1.2) Sobre la supuesta falta de vocación de efectos del acto jurídico objeto de la pretensión simulatoria:**

En este punto, se tiene que, contrario a lo alegado por el polo activo, la negociación contenida en la escritura pública atacada se atisba real y seria, veamos:

Desde que se incoó la acción simulatoria se aseveró por el extremo accionante, que el inmueble objeto de las pretensiones fue adquirido por los señores Joaquín Álvarez López y el aquí convocado Sigifredo Gallego Restrepo, correspondiéndole a cada uno de ellos un 50% de los derechos sobre la aludida propiedad, siendo el señor Gallego Restrepo, dueño efectivo e irrefutable del derecho allí adquirido, pues así fue indicado por los demandantes en el escrito inicial, señalando en el hecho quinto, que entre los señores Álvarez López y Gallego Restrepo *“de vieja data existía una relación comercial y para el asunto la que existió sobre un inmueble ubicado en el municipio de Rionegro identificado con la matrícula inmobiliaria N° 020-54517 (...)”*, hecho este que fue admitido por el codemandado Sigifredo Gallego Restrepo y al ser ello así, tal hecho resultó probado por confesión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del CGP, por cumplirse los requisitos consagrados en dicha norma, por cuanto el precitado accionado resultó aceptando un hecho que le es adverso.

Adicionalmente, se debe tener presente que los hechos descritos en la demanda son los que determinan el espectro decisional de la judicatura y sobre los cuales versarán los medios probatorios, no siendo dable su variación en el transcurso del proceso.

Teniendo claro lo anterior, situación incluso corroborada por otros medios probatorios allegados por la misma parte actora, como el interrogatorio extraproceso rendido por el señor Sigifredo el 10 de agosto de 2010, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sonsón (fls. 19 a 21) en el cual básicamente describe como ocurrió la negociación del inmueble y ser propietario del 50% sobre el mismo, deviene indispensable a esta altura de la decisión evidenciar que todo el laborío probatorio de la parte demandante ha estado encaminado a demostrar las posibles simulaciones relativas de actos jurídicos que precedieron al hoy atacado; es así como el despliegue argumentativo y probatorio se dirigió a exponer que cuando el señor Sigifredo Gallego Restrepo compró el inmueble 020-54517 en proindiviso con la señora Rosaura Arango de Álvarez (ver anotación 4 del certificado de libertad y tradición, fl. 22), el porcentaje atribuible a esta última ciudadana, realmente fue adquirido por su cónyuge, señor Joaquín Álvarez López, siendo ese negocio simulado relativamente, en cuanto a que fue el mencionado Joaquín el que adquirió verdaderamente el porcentaje que figura a nombre de la señora Arango de López; más no así se predicó simulación alguna frente al otro porcentaje del 50% que estaba en cabeza del codemandado Gallego Restrepo.

Aunado a ello, el extremo activo en los hechos de la demanda se centró en censurar la adquisición del vehículo de placas TIN 480, aduciendo que igualmente fue adquirido por los señores Sigifredo y Joaquín en partes iguales, pero que, por decisión de este último, su porcentaje (50%) fue puesto a nombre de su hija, hoy demandada Bertha Nubia Álvarez Arango, respecto de lo que adujo que tal proceder corresponde a una simulación relativa en cuanto al verdadero comprador de la mitad del vehículo automotor; empero, ninguna pretensión simulatoria incoó respecto de esta última negociación, tal como se aprecia de la transcripción que se efectuó desde el albor de esta providencia en relación con las pretensiones elevadas de manera principal y subsidiaria.

Conforme a lo reseñado en precedencia, se tiene que las probanzas allegadas, tales como: **a)** Interrogatorio extraproceso rendido por el señor Sigifredo el 10 de agosto de 2010, ante el juzgado Segundo promiscuo municipal de Sonsón (fls. 19 a 21); **b)** Certificado de Tradición y Libertad del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-54517, obrante a folios 22 y 23 C-); **c)** Contrato de compraventa del vehículo de placas TIN-480,

donde figura como vendedora Bertha Nubia Álvarez Arango y comprador Sigifredo Gallego (fl. 25 ibídem); **e)** Historial del Vehículo de placas TIN-480, visible a folios 45 y 47; **f)** Contrato de promesa de compraventa sobre el vehículo automotor de placas TIN-480, suscrita el 29 de septiembre de 1996 por Diana Alexandra Cardona Valencia, como vendedora y Joaquín Álvarez López, como comprador; y **g)** las diferentes piezas procesales del proceso ordinario de declaración de sociedad de hecho adelantado por el señor Rodrigo Cardona Álvarez en contra de Joaquín Álvarez López y Bertha Nubia Álvarez Arango, ante el juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) radicado 2000-00135, están dirigidas o tienen la virtualidad de acreditar las posibles simulaciones efectuadas por el señor Joaquín Álvarez López, al momento de adquirir el inmueble 020-54517 en el que hizo figurar como titular de su 50% a su esposa Rosaura Arango de Álvarez y al adquirir el vehículo de placas TIN-480, donde colocó como titular del porcentaje por él adquirido en ese automotor a su hija Bertha Nubia, respectivamente, expresándose de tal manera que lo real fue que tal ciudadano se institúa como el verdadero adquirente de tales activos, discusión esta que realmente no es la que se constituye en el quid de la acción de simulación que dio origen al presente proceso, puesto que si bien tales maniobras simulatorias que en vida fueron realizadas por el fenecido Joaquín Álvarez, lo cierto es que la negociación cuya simulación se depreca en la presente causa procesal recae sobre una compraventa contenida en el acto escriturario 418 del 23 de junio de 2004 otorgado ante la Notaría Única de Sonsón, mediante el cual el señor Sigifredo Gallego Restrepo dijo vender a Bertha Nubia Álvarez Arango el 50% del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 020-54517 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, respecto del que los medios confirmatorios adosados al plenario no conllevan *per se* a deducir que la transacción consumada entre los aquí demandados mediante la mencionada escritura pública contenga una voluntad simulada, respecto del verdadero adquirente, como ha sido alegado por los demandantes o que no hayan surgido del aludido negocio jurídico los efectos que legalmente se derivan del mismo.

Aunado a ello, reviste trascendencia señalar, y ello no fue objeto de controversia alguna, que quien fungió como vendedor del 50% del inmueble, señor Sigifredo Gallego Restrepo, efectivamente se desprendió del uso y goce de los derechos que le correspondían sobre el predio, pasando el mismo a

manos de la compradora Bertha Nubia Álvarez Arango, quien en adelante usufructuó el mismo para su beneficio, lo que denota tangiblemente la entrega o desprendimiento efectivo por parte de quien enajenó para ese entonces, 23 de junio de 2004, y de otra parte, resulta claro, aun aceptando la hipótesis de que el vendedor a cambio de su porcentaje recibió el 50% de los derechos que la compradora ostentaba sobre el vehículo de placas TIN-480, que resulta ser la más cercana a la realidad procesal, incluso por confesión del mismo señor Gallego Restrepo en su contestación, que dicho ciudadano en efecto percibió una remuneración por la venta de su derecho sobre el inmueble, misma de que consuno con la compradora consideró equivalente, sin que ello, se itera, conlleve a configurar un acto simulado en lo que a la negociación de la mencionada escritura pública concierne, pues incluso se aceptó por los demandantes el hecho de que el señor Sigifredo fue quien continuó con la explotación total de pluricitado automotor, acontecimiento que efecto evidencia el total cumplimiento de las obligaciones contraídas y el surgimiento claro y concreto de los efectos jurídicos propios de la transacción negocial aquí atacada.

#### **2.4.3.1.3) Frente a la menguada capacidad económica de quien funge como compradora, alegada por la actora:**

En cuanto a la capacidad económica de la señora Bertha Nubia para adquirir el 50% del inmueble objeto del contrato de compraventa celebrado mediante el acto escriturario que se pretende declarar simulado y pagar el precio del mismo, se acota que, a juicio de esta Corporación, el polo activo no logró desvirtuar que en efecto la convocada Berta Álvarez Arango haya cancelado el precio fijado en la compraventa, esto es la suma de \$18'600.000, o que el mismo haya sido totalmente irrisorio frente al real valor del derecho enajenado, carga que le era atribuible, al resultar claro que en el *sub lite* y en cualquier proceso declarativo similar, corresponde al actor probar los hechos en que funda sus pretensiones, conforme al artículo 167 del CGP, equivalente al otrora vigente art. 177 del CPC.

Ello, en razón a que en virtud de la carga de la prueba que se impone a quien pretende probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, a la parte actora le incumbía desvirtuar la capacidad económica de la convocada para pagar el precio pactado, situación

esta que no aconteció en el presente asunto, y en todo caso, aceptando que el pago del precio pactado se dio con la entrega del 50% de los derechos que la demandada tenía o era titular respecto del vehículo de placas TIN-480, tal situación ratifica que en efecto existió el pago del precio o, en otras palabras, se evidenció una efectiva contraprestación por el derecho que sobre el inmueble se estaba adquiriendo por la señora Bertha Nubia, sin que sea necesario ahondar más en el tópico de la capacidad económica de la compradora, puesto que además con lo anterior quedó debidamente probado que la accionante sí estaba en capacidad de adquirir el inmueble en el porcentaje que le fue vendido, al margen de que el precio haya sido cubierto con un bien propio (derecho sobre el automotor) o si el mismo realmente le pertenecía a su señor padre, pues ello deriva en disquisiciones ajenas al debate simulatorio que concita la atención de esta Sala, puesto que si lo que se pretende por el extremo activo es recomponer el haber hereditario de su causante, advierte esta Colegiatura que existen acciones disimiles a la actual para que los herederos del señor Álvarez López, recompongan dicho acervo herencial en lo que concierne al **derecho sobre el automotor tipo escalera** que fue el que se precisó estaba en cabeza de la demandada, pero realmente era de su señor padre, sin que la presente acción sea el escenario procesal para tales efectos.

Así las cosas, al analizar conjuntamente la prueba indiciaria alegada por los pretenses, desde ahora procede señalar que no se logró desvirtuar por estos la conjunción efectiva de los elementos estructurantes del negocio jurídico atacado, o que no haya surtido plenos efectos dicha negociación, o que los hechos esbozados desde el libelo genitor se constituyan en el *sub lite*, como indicios de un acto simulado en detrimento de los intereses de los herederos del señor Álvarez López, ni menos aún de nulidad de la negociación, por cuanto no concurrió ningún vicio del consentimiento, ni error en el objeto, o alguna prohibición legal de efectivizar la compraventa entre los contratantes, señor Sigifredo Gallego Restrepo y Bertha Nubia Álvarez Arango, de tal manera que encuentra este Tribunal que el negocio atacado se muestra como un acto jurídico real con vocación de surtir plenos efectos.

En el contexto que viene de trasuntarse, procede memorar que el derecho enajenado por el codemandado Sigifredo Gallego Restrepo respecto del inmueble 020-54517, **era el que legal y efectivamente le pertenecía**

como fruto de su sociedad con el finado Joaquín Álvarez López, pues lo que posiblemente fue objeto de una simulación relativa por parte del señor Álvarez López refiere al otro 50% que este último, al parecer puso en cabeza de su cónyuge (ver anotación 4 certificado de tradición y libertad) sin que in casu se evidencie entonces el supuesto perjuicio irrogado a los demandantes con la venta de un derecho efectuada que nunca perteneció al padre de ellos y cuyo titular era el señor Sigifredo Gallego, por lo que de manera alguna podría formar parte de la masa herencial como en efecto lo razonó el *A quo*, en la última parte de su decisión al concluir que el bien no podía registrarse a nombre del señor Joaquín Álvarez López, al no haber intervenido dicho ciudadano en la negociación y evidenciar que lo simulado correspondió a un acto pretérito, análisis este que resulta incongruente con la decisión adoptada de declarar simulado el acto vertido en la escritura 418 del 23 de junio de 2004.

#### **2.4.3.2. De la convergencia, concurrencia y concordancia de los anteriores indicios en el sub exámine**

Sobre el particular, se debe empezar por señalar que del artículo 240 del CGP que en su tenor literal reza: "Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso" claramente refulge que para que pueda predicarse la existencia de un indicio, el juzgador debe partir de un hecho conocido (el indicador) que ha sido lícitamente demostrado, con el fin de derivar, mediante la consideración de cierta regla de experiencia, una conclusión sobre un hecho desconocido, acotando además que del artículo 242 ídem se desprende que para que los indicios puedan generar la convicción suficiente en el fallador de la existencia de lo que pretende probarse que, en este caso, lo es la simulación de una compraventa, se requiere que sean graves, concordantes y convergentes y que tengan relación de causalidad con el hecho indicativo.

De lo anterior deviene que no basta un único y simple indicio, ya que deben concurrir otros indicios que conlleven a sostener razonablemente la existencia del acto (*in casu* simulación) cuya declaración se pretende, frente a cuya prueba indiciaria procede glosar al doctrinante Jorge Suescún Melo en su obra "Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", citada en jurisprudencia de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción

ordinaria, ha dicho que en la apreciación de los indicios se debe tener en cuenta los siguientes requisitos:

- "a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;*
- b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;*
- c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;*
- d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;*
- e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;*
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes;*
- g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonadamente;*
- h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;*
- i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos;*
- y*
- j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez"<sup>4</sup>*

Y en más reciente pronunciamiento, en sentencia SC8857-2016 del 1º de julio de 2016 MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 11001-31-03-017-2010-00587-01, al referir a la prueba indiciaria, ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia:

*"Y al no estar probadas las conductas indicadoras, que darían lugar a inferir otras, no puede colegirse la estructuración de una prueba indiciaria. Así lo ha enseñado la Corte al exponer lo siguiente:*

---

<sup>4</sup> Casación Civil del 5 de diciembre de 1975.

*'Recuérdese que sobre este medio, a voces del artículo 248 de enjuiciamiento civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, 'deberá estar debidamente probado en el proceso', el mismo que según el canon 250 ibídem se apreciará en conjunto con otros y 'teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso'. (...) Tiene dicho la Sala sobre este medio probativo que: 'Naturalmente, los indicios por sí mismos carecen de entidad, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. **Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser 'contraevidente', siendo menester determinar la proximidad entre el 'factum probandum y el factum probans', tanto 'más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio' y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio'. (Resaltado fuera de texto). (Cas. Civ. Sentencia de 12 de marzo de 1992), (Cas. Civ. 30 de junio de 2008, expediente No 1998 00363). (CSJ SC 10 abr. 2013, rad. nº 2006-00782-01).***

*De contera, no puede afirmarse que hubo olvido del ad-quem respecto de un indicio, ya que éste requiere para su configuración la existencia de un hecho acreditado (indicador) del que se extracta otro que no lo está (indicado) y en el sub lite aquél no fue probado."*

De tal manera, al descender al sub júdice, se advierte que de las pruebas documentales y testimoniales oportunamente allegadas al proceso, no refulge, ni por asomo, que el negocio jurídico celebrado mediante escritura pública 418 de 23 de junio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón haya sido aparente y no ajustado a la realidad y a contrario sensu, lo que brilla en el plenario es que dicha negociación resultó cierta y ajustada a la realidad, estando fehacientemente acreditados los aspectos esenciales del contrato de compraventa como el precio y el pago efectivo del mismo, además que bien probada está la efectiva entrega del derecho enajenado en favor de la adquirente.

En este orden de ideas, se tiene por acreditado que el negocio jurídico plasmado por escritura ya referida, fue real y para la calenda en que ocurrió el mismo no aparece evidenciada ninguna situación particular que permitiera vislumbrar un ánimo defraudatorio frente a terceros.

En ese orden de ideas, se itera que el hecho puntual que la compradora, posiblemente haya adquirido el derecho sobre el inmueble, con el dinero obtenido de la venta del automotor de placas TIN-480 o con la entrega del rodante de manera directa al vendedor, a sabiendas que el verdadero propietario del rodante era el señor Joaquín Álvarez López, su padre, no deriva en la simulación alegada frente al negocio contenido en el acto escriturario 418 de 23 de junio de 2004 de la Notaría Única de Sonsón, pues la negociación entre los demandados tuvo una ocurrencia fáctica concordante con la verdadera intención de las partes.

Así las cosas y de acuerdo con la valoración probatoria y jurídica efectuada en precedencia, no existe un conjunto indiciario que por su gravedad y conexión exterioricen que el contrato de compraventa objeto de análisis en esta instancia sea simulado; pues, pese a que los medios probatorios utilizados fueron los propios dentro del contexto de la acción de simulación, los traídos al sub júdice podrían eventualmente demostrar el actuar simulatorio del señor Joaquín Álvarez López, respecto de negociaciones precedentes, más no así en lo que concierne a la que es objeto del embate en este juicio, y ello puede vislumbrarse claramente, puesto que las probanzas documentales datan de tiempos anteriores al negocio que hoy se ataca, siendo clara muestra del conocimiento que se tenía de las negociaciones que directamente realizó el señor Álvarez López, no de la actual y objeto del proceso. Y como si fuera poco lo anterior, procede señalar que de la prueba testimonial no se puede extractar indicios que conlleven a declarar nulo o simulado el contrato, así como de ninguna de las demás pruebas arrimadas al proceso, por lo que al no haberse probado, en este caso concreto, la estructuración de los elementos necesarios para declarar el acto atacado como simulado o viciado de nulidad, las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, estaban llamadas al fracaso.

**En conclusión,** en armonía con lo analizado en precedencia en razón a que de la valoración del acervo probatorio allegado al caso concreto, acorde con

las reglas de la sana crítica, del mismo no desprenden hechos indicadores de simulación, siendo esta una carga que debió cumplir quien pretendía dicha declaratoria, ello impide que se dé prosperidad a las pretensiones, todo lo cual es suficiente para hacer frustránea la pretensión de simulación, lo que de contera conlleva a la prosperidad de la alzada y, por tanto, la sentencia impugnada está llamada a ser revocada para en su lugar desestimar las pretensiones incoadas.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al haberse revocado totalmente la sentencia impugnada y resultar vencida la parte demandante, se hace pertinente condenar en costas en ambas instancias a los actores y a favor de la accionada BERTHA NUBIA ÁLVAREZ ARANGO, más no así a favor del señor SIGIFREDO GALLEGO RESTREPO, demandado, quien se allanó a las pretensiones incoadas y no formuló oposición ni recurso alguno, siendo la única recurrente la precitada BERTHA NUBIA ÁLVAREZ ARANGO. Tales costas deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndose además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho correspondientes a la presente instancia serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente.

Sin necesidad de más consideraciones y en virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada, cuya fecha, naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación para, en su lugar, disponer:

**PRIMERO.- DESESTIMAR** las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, incoadas por los señores HUMBERTO ÁLVAREZ ARANGO, HERIBERTO ÁLVAREZ ARANGO, MARÍA EDILMA ÁLVAREZ ARANGO, WALTER ÁLVAREZ SÁNCHEZ, SANDRA MILENA ÁLVAREZ SÁNCHEZ y el menor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ SÁNCHEZ, representado legalmente por su progenitora Luz Mery Sánchez Loaiza, contra BERTHA NUBIA ÁLVAREZ



**Dario Ignacio Estrada Sanin**  
**Magistrado**  
**Sala 01 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **109095f480dc13e11a5cb289c10519dd527215964b52ecd8d27ea452bdd4c68a**

Documento generado en 12/07/2022 04:19:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, once de julio de dos mil veintidós**

Proceso	: Declaración de sociedad de hecho
Asunto	: Corrección Sentencia.
Ponente	: <b>WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA.</b>
Auto interlocutorio	: 117
Demandante	: Victoria Eugenia Toro Escobar
Demandado	: Rafael Guillermo Hernández Molina
Radicado	: 05615310300120110009901
Consecutivo Sría.	: 1025-2018
Radicado Interno	: 263-2018

Esta Sala de Decisión procede a resolver la solicitud **de corrección de la sentencia** proferida el 21 de junio de 2022, elevada por la parte actora en el presente proceso declarativo de existencia de sociedad mercantil de hecho.

#### **ANTECEDENTES**

1. Mediante sentencia del 21 de junio de 2022, esta Sala de Decisión, desató el recurso de alzada que interpuso la parte actora en el proceso declarativo de existencia de sociedad mercantil de hecho en contra de la sentencia emitida el 16 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro – Antioquia.

2. Decidió esta Sala confirmar la sentencia proferida en primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; así mismo en esta sede se dispuso en el numeral segundo: **“Se condena en costas, a la parte actora en contra del demandado. La fijación de las agencias en derecho se hará mediante auto de ponente”**, y en el tercero se precisó que **“En firme esta sentencia, por Secretaría pasar a despacho el expediente para la fijación de las agencias, y ejecutoriada aquella, devuélvase el proceso a su lugar de origen.”**

3. El gestor judicial del extremo accionante, solicitó **“CORRECCIÓN de la sentencia”** por haberse incurrido en un error por omisión en la redacción de la imposición de la condena en costas, y, a su vez, en el fundamento de aquella en la parte motiva, atendiendo a que por proveído de 19 de mayo de 2011 el a-quo concedió amparo de pobreza a la actora Victoria Eugenia Toro Escobar.

En ese orden, consideró que en lugar de señalar “se condena en costas (...)”, lo que debió decir es “**No** se condena en costas (...)”

## CONSIDERACIONES

El artículo 286 del Código General del Proceso, consagra:

*“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

*“Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

*“Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”*

De la norma que se trasuntó se colige que dicha herramienta procesal opera para subsanar tanto los defectos aritméticos como los que suscitan en virtud de una omisión, cambio o alteración de palabras contenidas en la parte resolutive o que incidan en ella.<sup>1</sup>

Por su parte, el inciso primero del artículo 154 ibídem reza: “El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.” (subrayas con intención)

Pues bien, al revisar la providencia proferida el 21 de junio de 2022 por esta Sala de Decisión, se advierte que si bien había lugar a condenar en costas atendiendo los resultados del recurso, en el presente asunto no procedía la imposición de las mismas por cuanto la parte recurrente está bajo amparo de pobreza, tal y como se desprende de las actuaciones surtidas al interior de la primera instancia, por lo que se incurrió en un *lapsus calami*, al referirse tanto en la parte motiva como en la resolutive de la sentencia proferida en esta sede a la condena en costas.

Además, se otea un error en la palabra “*contra*” contenida en el numeral segundo de la parte resolutive del mencionado fallo, la cual se corregirá y se cambiará por “*a favor*”.

Así las cosas, ante los yerros descritos, procederá la Sala de Decisión a corregir la referida decisión, en el sentido de señalar que no hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte actora a favor del demandado, ni la fijación de las agencias en derecho se hará mediante auto de ponente, y se precisará que en firme la sentencia, por Secretaría no se tendrá que pasar a despacho el expediente para la fijación de las agencias, atendiendo lo dispuesto en el numeral

---

<sup>1</sup> CSJ auto de 18 de diciembre de 2009, expediente 11001-3103-024-1998-04175-01 Reiteró en auto AC1005-2022

anterior, y en su lugar, ejecutoriada aquella, devuélvase el proceso a su lugar de origen.

En virtud de lo expuesto, El Tribunal Superior de Antioquia, actuando en Sala de Decisión Civil - Familia,

## RESUELVE

**PRIMERO: CORREGIR** el apartado de “Costas” contenido en la parte motiva de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión, y en su lugar quedará así:

*“Costas. No habrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso; **pues aunque** en este caso no le asistió razón al recurrente para impugnar en apelación el fallo de primer grado, en modo tal que ciertamente se ha confirmado el mismo, **goza de amparo de pobreza.**”*

**SEGUNDO: CORREGIR** el numeral segundo de la sentencia No. 13 de 21 de junio de 2022, proferida por esta Sala de Decisión, así:

*“SEGUNDO: No se condena en costas, a la parte actora en **favor** del demandado, **ni** la fijación de las agencias en derecho se hará mediante auto de ponente, **atendiendo lo dispuesto en el numeral anterior.**”*

**TERCERO: CORREGIR** el numeral tercero de la sentencia No.13 de 21 de junio de 2022, proferida por esta Sala de Decisión, el cual quedará así:

*“TERCERO: En firme esta sentencia, por Secretaría **no se tendrá que** pasar a despacho el expediente para la fijación de las agencias, **por lo que** ejecutoriada aquella, devuélvase el proceso a su lugar de origen.”*

**CUARTO:** En lo demás el fallo proferido en esta instancia se mantiene incólume.

NOTIFÍQUESE

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

## **OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Firmado Por:**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **285e43441a105c75ca75b788a57f5874980c2056db5653b2f4d8dd8f32d97599**

Documento generado en 11/07/2022 05:06:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, doce de julio de dos mil veintidós

Proceso:	Ejecutivo singular
Asunto:	Apelación de sentencia
Ponente:	Wilmar José Fuentes Cepeda
Sentencia:	017
Demandante:	Porvenir S.A.
Demandado:	Municipio de Buriticá
Radicado:	05042 31 89 001 2015 00085 01
Consecutivo Sría.:	1875-2018
Radicado Interno:	454-2018

### ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve el recurso de apelación que las partes interpusieron contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia dentro del proceso ejecutivo singular promovido por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. -AFP- contra el municipio de Buriticá.

### LAS PRETENSIONES

Mediante demanda radicada el **3 de junio de 2015**<sup>1</sup>, que posteriormente subsanó<sup>2</sup>, la ejecutante solicitó librar mandamiento de pago por \$310,828.054 por concepto de las cotizaciones pensionales obligatorias causadas entre junio de 1995 y diciembre de 2014, que la convocada en calidad de empleadora de algunas personas no le satisfizo, así como por los respectivos intereses moratorios que se causen desde *“la cesación del pago de*

---

<sup>1</sup> Folios 44 a 51 del C. 1.

<sup>2</sup> Folios 52 a 55 ib.

los períodos a que hacen referencia las pretensiones anteriores ... hasta la fecha en que se haga efectivo” el mismo.

## LOS HECHOS

Porvenir S.A. tiene afiliados al fondo de pensiones obligatorias a treinta y nueve trabajadores, a quienes su empleador, el municipio de Buriticá, no les consignó los aportes durante los periodos discriminados en el título ejecutivo anexo<sup>3</sup> (art. 22, Ley 100 de 1993), por lo que en cumplimiento de sus obligaciones la AFP adelantó infructuosamente el cobro prejurídico y ahora inicia el compulsivo, incluidos los intereses de mora.

## TRÁMITE Y RÉPLICA

- El 24 de julio de 2015<sup>4</sup>, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia libró mandamiento de pago a favor de PORVENIR S.A. y contra el mencionado ente territorial, en la siguiente forma:

*“a) Por la suma de ciento dos millones seiscientos sesenta y tres mil quinientos noventa y seis pesos (\$102.663.596) por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar por la parte ejecutada en calidad de empleador por los períodos **junio de 1995 hasta el período diciembre de 2014**, contemplados en la liquidación de aportes pensionales.*

*“b) Por concepto de intereses moratorios causados por cada uno de los períodos adeudados a los trabajadores mencionados y relacionados en el título ejecutivo base de la acción, desde la fecha en que el empleador debió cumplir con su obligación de cotizar hasta la fecha del pago efectivo, de acuerdo con la tasa vigente para impuestos de renta y complementarios.*

*“c) Por las sumas que se generen por concepto de cotizaciones obligatorias, fondo de solidaridad pensional en los casos en que haya lugar, de los períodos que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no sean pagados por la parte ejecutada, en el término legalmente establecido.*

*“d) Por concepto de intereses moratorios que se causen en virtud de la cesación del pago de las cotizaciones obligatorias, fondo de solidaridad pensional, desde el momento en que dicho período debió ser cancelado hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo con la tasa vigente para impuestos de renta y complementarios”.*

---

<sup>3</sup> Folios 1 a 31 *ídem*.

<sup>4</sup> Folios 56 y 57 del C. 1.

En cuanto a la competencia para conocer del asunto y la cuerda procesal respectiva, en dicho proveído se indicó:

*“... la jurisdicción competente para conocer del presente asunto no es la jurisdicción ordinaria laboral sino la jurisdicción civil y el procedimiento por el cual debe tramitarse es el procedimiento ejecutivo singular. Es por ello que se libraré mandamiento de pago en la forma solicitada, pero al proceso se le impartirá el trámite del proceso ejecutivo singular contemplado en el capítulo I y s.s., sección segunda, título XXVII, libro tercero del Código de Procedimiento Civil”.*

- Notificada por aviso<sup>5</sup> el 29 de enero de 2016, por conducto de mandatario judicial la entidad territorial se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*, fundada en que en los periodos por los que se le reclaman los aportes *“no existía vínculo como servidor público con el municipio ni como trabajador oficial ni como empleado público”* de las personas allí relacionadas; y *“Prescripción de la acción de cobro”* de los aportes causados con anterioridad al 5 de febrero 2012, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que la fija en 3 años, o de estimarse improcedente esta norma, según el artículo 817 del Estatuto Tributario, atendiendo la naturaleza parafiscal de esos rubros.

En pro de sustentar el segundo medio de defensa, señaló la convocada que

*“En el sub judice, se tiene que muchos de los aportes reclamados datan del año 1996 y la reclamación efectuada al municipio de Buriticá para el pago de los mismos únicamente se formuló el 5 de febrero de 2015, fecha en la cual la entidad territorial recibió el citado oficio con radicado 0202202015180400, proveniente de Porvenir S.A. Lo anterior significa que los aportes causados con anterioridad al 5 de febrero de 2012 no pueden ser objeto de cobro judicial, en la medida que la acción correspondiente caducó. Ha de tenerse presente que la regla de prescripción aludida es aplicable en este caso, habida cuenta que los cobros reclamados tienen como fuente normativa una ley eminentemente social, como lo es la Ley 100 de 1993. Ahora bien, si por alguna razón el despacho estimase que la prescripción que consagra el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no fuere procedente ... resultaría aplicable la prescripción establecida en el artículo 817 del Estatuto Tributario”<sup>6</sup>.*

- La demandante replicó que *“el empleador no ha reportado novedades posteriores a la presentación de la demanda; lo que es una muestra clara que al momento de la presentación de la demanda el valor adeudado...es el señalado en la liquidación”* y que las novedades serán verificadas y de proceder serán tenidas en cuenta; además, predicó

---

<sup>5</sup> Folios 70 a 72 del C. 1.

<sup>6</sup> Folios 65 a 69 *ibídem*.

el carácter imprescriptible del derecho pensional y, por tanto, de la acción de cobro de los aportes que sirven para conformar el capital respectivo<sup>7</sup>.

- Agotado el trámite de rigor, la primera instancia culminó con sentencia dictada en audiencia celebrada el 9 de agosto de 2018, en la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”** y **NO PROBADA** la excepción de **“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO”**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**“SEGUNDO: Se ORDENA cesar la ejecución por la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$262.742.639)** por concepto de aportes obligatorios a pensión y los respectivos intereses de mora respecto de los trabajadores que a continuación se relacionan:

- a) CARLOS ENRIQUE OLIVEROS
- b) DORIS ARGENY HIGUITA TUBERQUIA
- c) GLADYS CECILIA CAMPO
- d) HERIBERTO RODRÍGUEZ DAVID
- e) JUAN MANUEL LOPERA ZAPATA
- f) LUIS HERNANDO GRACIANO ZAPATA
- g) LUIS ROBERTO HIGUITA GUZMÁN
- h) LUZ AIDÉ GRACIANO
- i) LUZ ADRIANA AGUDELO CASTAÑO
- j) WILBER HIGUITA PRÉSIGA
- k) ARGIRO ÚSUGA GIRÓN
- l) JUAN CARLOS GÓMEZ VARELA
- m) CRISTÓBAL ZAPATA DAVID
- n) JOSÉ LEALDO DAVID CARDONA
- o) FRANCISCO LUIS ARENAS GÓMEZ
- p) HERNANDO CASTAÑO RODRÍGUEZ
- q) JOSÉ BAYRON MANCO RODRÍGUEZ
- r) DARÍO DE JESÚS RODRÍGUEZ RÍOS
- s) ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ, cesará el cobro de los aportes obligatorios a partir del período septiembre de 1998 a diciembre de 2013 y por los respectivos intereses de mora.
- t) RUBY STELLA PRÉSIGA, cesará el cobro de los aportes obligatorios a partir de julio de 1998 y hasta agosto de 2013 y los intereses de mora causados con ocasión de la no consignación de los aportes.
- u) YOLANDA RESTREPO RESTREPO.

**“TERCERO: Se ORDENA CONTINUAR LA EJECUCIÓN** por la suma de **DIEZ MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS (\$10.526.169)** por conceptos de aportes obligatorios a seguridad social y los intereses de mora causados por la no consignación de aquellos por valor de **VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE**

---

<sup>7</sup> Folios 76 a 82 ib.

**MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$28.719.746)**, en relación con los demás trabajadores cuya liquidación obra a folios 1 y siguientes del cuaderno principal. Se aclara que la ejecución sobre los aportes de los trabajadores ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ y RUBY STELLA PRÉSIGA, proseguirá de la siguiente forma:

- a) ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ, continuará la ejecución por las sumas de dinero por concepto aportes obligatorios a partir del período febrero de 1996 hasta agosto de 1998 y por los respectivos intereses de mora causados por la no consignación de dichos aportes y hasta la fecha del pago efectivo.
- b) RUBY STELLA PRÉSIGA, continuará la ejecución por las sumas de dinero por concepto aportes obligatorios a partir del período febrero de 1996 hasta junio de 1998 y por los respectivos intereses de mora causados por la no consignación de dichos aportes y hasta la fecha del pago efectivo.

**“CUARTO: ABSTENERSE** de imponer en costas ante la prosperidad parcial de las excepciones.

**“QUINTO:** Se **REVOCAN** los literales c) y d) del numeral PRIMERO la parte resolutive del auto interlocutorio 014 del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), que libró el mandamiento de pago por concepto de los aportes obligatorios a pensión que se causaren en el curso del proceso y de los intereses de mora respectivos, por las razones expuestas en precedencia”.

## **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA**

Para decidir en los términos descritos, se consideró que el problema jurídico consiste en determinar si prescribió la acción de cobro de los aportes pensionales, y si el ente territorial demandado demostró que durante los lapsos que se le reclaman, los trabajadores estaban desvinculados y, en caso afirmativo, si subsiste su obligación de pago por omitir el reporte de la novedad a la administradora.

Con ese marco, el funcionario de primer grado señaló que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 “establece en cabeza de las entidades administradoras de los regímenes pensionales, la obligación de ejercitar las acciones cobro con ocasión del incumplimiento de los aportes y el mérito ejecutivo de las liquidaciones que para tal efecto elaboran las administradoras”, por lo cual, “es válido entonces que a través de la vía ejecutiva sean recaudados los dineros que adeuden los empleadores y para el efecto, basta que la administradora promueva la demanda acompañada de la respectiva liquidación de aportes pensionales, previo el agotamiento del trámite previsto en el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994”.

En cuanto se refiere a la excepción de prescripción, razonó el sentenciador que

*“la entidad territorial demandada indicó que de acuerdo con lo previsto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, por lo cual los aportes causados con anterioridad al 5 de febrero de 2012 no pueden ser objeto de cobro judicial, pues la reclamación para el pago se formuló sólo hasta el 5 de febrero de 2015, máxime que muchos de los aportes que se cobran datan de 1996. Agregó que, si por alguna razón el despacho considerara que la prescripción indicada en la disposición referida no fuese aplicable a este caso, sí lo sería aquella establecida por el artículo 817 del Estatuto Tributario, pues los aportes a pensión son aportes parafiscales según se determinó en la sentencia C-430 de 2009 de la Corte Constitucional. Siendo así, el término de prescripción es de cinco (5) años desde su causación, interrumpiéndose con la notificación del mandamiento de pago el día 11 de febrero de 2016. Entonces, estarían prescritos los aportes causados antes del 11 de febrero de 2011”.*

Añadió sobre el mismo tópico, que los aportes a seguridad social constituyen aportes parafiscales, con lo que se *“descarta la aplicabilidad del término prescriptivo contemplado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social a la acción aquí ejercitada, en tanto existe una norma especial sobre prescripción de las acciones de cobro originadas en obligaciones fiscales, esto es, el artículo 817 del Estatuto Tributario”.*

Sin embargo, anotó el fallador de primer grado que como *“los aportes vienen a conformar el capital necesario para que el afiliado pueda acceder a la pensión”, y “aseguran la sostenibilidad del sistema y tal sentido”, por “razones de orden lógico no sería predicable la prescripción respecto de la acción de cobro, pues con ello se pondría en riesgo el derecho a la pensión del afiliado y por contera, la sostenibilidad del sistema general de pensiones”, a lo que se suma que ha sido enfática “la máxima falladora en materia laboral en señalar que mientras pende el reconocimiento de la pensión –que es un derecho imprescriptible- no puede aplicarse la prescripción a los aportes pues estos constituyen el presupuesto para que pueda accederse a la pensión”.*

Se concluyó, entonces, en la sentencia impugnada, que con base en esos razonamientos y precedentes, *“los aportes a pensión son imprescriptibles”,* siendo ella una posición prohijada por la Sala Civil Familia del Tribunal de Antioquia en sentencia del 29 de agosto de 2013<sup>8</sup>.

Respecto de la otra excepción propuesta por el demandado; esto es, la de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”,* el *a-quo* la declaró probada parcialmente, con sustento en las razones que en seguida se relacionan:

1. En la audiencia de instrucción juzgamiento, las partes acordaron depurar la liquidación de aportes adeudados teniendo en cuenta los documentos sobre la vigencia

---

<sup>8</sup> Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Familia, sentencia 021 del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), radicado 05 042 31 89 001 2008 00176 01, PORVENIR S.A. v.s. MUNICIPIO DE SAN JERÓNIMO M.P. Darío Ignacio Estrada Sanín.

de las relaciones laborales acreditó la entidad demandada. La nueva liquidación asciende a la suma de \$160'314.906 y comparada con la liquidación inicial aportada con la demanda, se evidencia la exclusión del cobro de los aportes de los siguientes trabajadores: Carlos Enrique Oliveros; Doris Argeny Higuita Tuberquia; Gladys Cecilia Campo; Heriberto Rodríguez David; Juan Manuel Lopera Zapata, Luis Hernando Présiga Tangarife; Luis Hernando Graciano Zapata; Luis Roberto Higuita Guzmán; Luz Aidé Graciano; Luz Adriana Agudelo Castaño y Wilber Higuita Présiga. Por ello y como quiera que la liquidación elaborada por el Fondo de Pensiones constituye el título ejecutivo, entiende el despacho que la sociedad demandante desiste del cobro de los aportes de estos trabajadores. Así también se infiere a partir memorial que obra a folio 263 del cuaderno principal, en el cual la representante legal para efectos judiciales de la sociedad ejecutante, manifiesta aportar nueva liquidación de aportes pensionales adeudados teniendo en cuenta las novedades reportadas por el empleador.

2. Al analizar las pruebas documentales, se demostró la desvinculación de los siguientes trabajadores:

TRABAJADORES CESA EJECUCIÓN	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
CARLOS ENRIQUE OLIVEROS	\$ 515.230,00	\$ 1.570.300,00	\$ 2.085.530,00
DORIS ARGENY HIGUITA TUBERQUIA	\$ 845.037,00	\$ 2.202.000,00	\$ 3.047.037,00
GLADYS CECILIA CAMPO	\$ 25.245,00	\$ 112.100,00	\$ 137.345,00
HERIBERTO RODRÍGUEZ DAVID	\$ 5.090.200,00	\$ 3.749.300,00	\$ 8.839.500,00
JUAN MANUEL LOPERA ZAPATA	\$ 8.526.468,00	\$ 21.702.800,00	\$ 30.229.268,00
LUIS HERNANDO GRACIANO ZAPATA	\$ 380.800,00	\$ 36.300,00	\$ 417.100,00
LUIS ROBERTO HIGUITA GUZMÁN	\$ 37.247.580,00	\$ 62.399.812,00	\$ 99.647.392,00
LUZ AIDÉ GRACIANO	\$ 1.411.852,00	\$ 740.700,00	\$ 2.152.552,00
LUZ ADRIANA AGUDELO CASTAÑO	\$ 3.000.170,00	\$ 7.958.500,00	\$ 10.958.670,00
WILBER HIGUITA PRÉSIGA	\$ 500.110,00	\$ 1.524.200,00	\$ 2.024.310,00
ARGIRO ÚSUGA GIRÓN	\$ 1.030.860,00	\$ 2.305.600,00	\$ 3.336.460,00
JUAN CARLOS GÓMEZ VARELA	\$ 3.338.520,00	\$ 8.686.000,00	\$ 12.024.520,00
CRISTÓBAL ZAPATA DAVID	\$ 3.766.446,00	\$ 9.524.300,00	\$ 13.290.746,00
JOSÉ LEALDO DAVID CARDONA	\$ 463.320,00	\$ 1.416.500,00	\$ 1.879.820,00
FRANCISCO LUIS ARENAS GÓMEZ	\$ 2.339.952,00	\$ 6.423.600,00	\$ 8.763.552,00
HERNANDO CASTAÑO RODRÍGUEZ	\$ 1.221.000,00	\$ 3.667.400,00	\$ 4.888.400,00
JOSÉ BAYRON MANCO RODRÍGUEZ	\$ 41.715,00	\$ 140.800,00	\$ 182.515,00
DARÍO DE JESÚS RODRÍGUEZ RÍOS	\$ 3.779.820,00	\$ 9.998.400,00	\$ 13.778.220,00
ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ	\$ 2.471.482,00	\$ 8.573.700,00	\$ 11.045.182,00
RUBY ESTELLA PRÉSIGA	\$ 11.051.420,00	\$ 22.963.100,00	\$ 34.014.520,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 87.047.227,00</b>	<b>\$ 175.695.412,00</b>	<b>\$ 262.742.639,00</b>

3. Respecto de los demás trabajadores de los cuales no se allegó prueba alguna de su desvinculación, o bien ésta es posterior a los períodos respecto de los cuales se cobran aportes, se ordenará llevar adelante la ejecución por los aportes obligatorios y los intereses de mora causados por la no consignación de los mismos. Los trabajadores son los siguientes:

LISTADO TRABAJADORES CONTINÚA EJECUCIÓN	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
JOSÉ ISAÍAS URREGO	\$ 57.241,00	\$ 239.600,00	\$ 296.841,00
LUIS EDUARDO PRÉSIGA	\$ 113.400,00	\$ 519.400,00	\$ 632.800,00
CÉSAR AUGUSTO PINEDA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
JORGE IGNACIO CANO VÉLEZ	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
MARIO DE JESÚS ÚSUGA OSORIO	\$ 1.411.852,00	\$ 740.700,00	\$ 2.152.552,00
CARLOS ALBERTO OSPINA	\$ 125.525,00	\$ 513.100,00	\$ 638.625,00
FRAN LEÓN RUEDA	\$ 2.186.271,00	\$ 7.724.446,00	\$ 9.910.717,00
NELSON DE JESÚS HIGUITA	\$ 190.834,00	\$ 509.500,00	\$ 700.334,00
MARIA DORELLI TANGARIFE	\$ 85.402,00	\$ 353.800,00	\$ 439.202,00
ADRIANA CECILIA VÉLEZ	\$ 89.910,00	\$ 372.600,00	\$ 462.510,00
MARIA DEL CARMEN HIDALGO	\$ 54.494,00	\$ 215.100,00	\$ 269.594,00
ADRIANA LUCÍA CORREA	\$ 2.521.900,00	\$ 7.641.200,00	\$ 10.163.100,00
LUIS OCARIS OSPINA	\$ 62.370,00	\$ 285.700,00	\$ 348.070,00
GIOVANY ENOC ÚSUGA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
CARLOS ALBEIRO HIGUITA	\$ 59.671,00	\$ 249.700,00	\$ 309.371,00
AUGUSTO HIDALGO ÚSUGA	\$ 1.411.852,00	\$ 740.700,00	\$ 2.152.552,00
CARLOS ALBERTO VARELA	\$ 823.900,00	\$ 3.493.600,00	\$ 4.317.500,00
JUAN CARLOS GRACIANO	\$ 491.832,00	\$ 1.512.400,00	\$ 2.004.232,00
ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ	\$ 594.282,00	\$ 2.559.200,00	\$ 3.153.482,00
RUBY STELLA PRÉSIGA	\$ 175.770,00	\$ 755.300,00	\$ 931.070,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 10.526.169,00</b>	<b>\$ 28.719.746,00</b>	<b>\$ 39.245.915,00</b>

4. Finalmente, en el fallo apelado se indicó que comoquiera que “la sociedad ejecutante no ha acreditado la causación de nuevas cotizaciones pensionales obligatorias y de intereses de mora, se revocarán los literales c) y d) del auto interlocutorio 014 del veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), habida cuenta que la liquidación de aportes adeudados, que sirve de prueba de la obligación y de título ejecutivo conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y dado que la liquidación aportada sólo comprende los aportes que inicialmente fueron cobrados y sus respectivos intereses, no resulta procedente su cobro en este proceso”.

En lo que atañe a las costas, se expresó que no había lugar a ella “ante la prosperidad parcial de uno de los medios exceptivos”.

## **APELACIÓN, SUSTENTACIÓN Y RÉPLICA**

1.- La ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en procura de que se condene a su contraparte en costas, porque fue necesario acudir a la jurisdicción para dilucidar la controversia en razón a que el ejecutado no hizo el pago, pese a haber sido requerido, avocándola en gastos en que no debía incurrir.

Precisó que según el artículo 365 procedimental, la condena es un acto objetivo y el juez debe considerar hacerla parcialmente según lo resuelto. Además, está acreditada la omisión del ente territorial de informarle las novedades que habrían evitado acudir al cobro judicial, en cuyo desarrollo tuvo que acudir a varias audiencias.

2.- El municipio mostró su inconformidad por la negativa de su excepción de prescripción, pues si bien no resulta aplicable la trienal contemplada en el artículo 151 Código Procesal del Trabajo, sí la de cinco años establecida en el 817 tributario para deudas parafiscales.

Aseguró que no cuestiona la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, pero debe diferenciarse de la acción de cobro de los aportes necesarios para su financiación y quién debe asumir la carga por su ejercicio tardío.

Entonces, si bien la entidad municipal tenía la obligación de realizar unos aportes, le correspondía a la AFP hacer el recaudo oportuno (5 años), pero como no lo hizo debe soportar la secuela, y si bien pudiera alegarse que ello pone en peligro la sostenibilidad del sistema es una consecuencia razonable de esa inacción.

La mayoría de aportes datan de aproximadamente el año 2000, por lo que negar el fenómeno extintivo un desmedro para el municipio, es atentatorio contra su sostenibilidad al tener que pagar intereses de mora por la actuación negligente de su oponente, hecho que obliga a ver la situación desde la perspectiva de ambos extremos.

3.- El Juzgado descartó la procedencia del remedio horizontal propuesto por el gestor y concedió la alzada que ambos formularon y esta sede la admitió, precisándose, por esta Corporación, que

*“En lo que respecta a la solicitud del apoderado de la parte demandante, referente a que se remita este proceso a la Sala Laboral de este Tribunal, debe decirse que desde el auto admisorio*

*de la demanda el juez de conocimiento determinó que no se trata de un asunto laboral, sino de un ejecutivo de naturaleza civil, decisión que no fue objeto de ningún reparo por parte de los extremos de esta litis, por lo tanto, no es este el momento procesal oportuno para agotar tal discusión, máxime cuando en la legislación procesal vigente ya no existen las causales de nulidad por falta de jurisdicción, competencia o trámite inadecuado<sup>9</sup>.*

## **CONSIDERACIONES**

**1.-** Los presupuestos procesales están reunidos, sin que se advierta algún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que el asunto litigioso puede decidirse de fondo. Además, esta Sala es competente para conocer de la apelación formulada, comoquiera que es la superior funcional del juzgado que dictó la determinación censurada en primera instancia, misma que fue el producto del trámite completo de un proceso ejecutivo singular, seguido bajo las reglas, primero del Código de Procedimiento Civil, y luego, a consecuencia del tránsito legislativo, de las del Código General del Proceso. A ello se suma, que agotadas cada una de las etapas del juicio compulsivo, ningún reparo se propuso por las partes en cuanto tiene que ver con la cuerda procesal del asunto, y tampoco en lo que atañe a la especialidad encargada de conocer de un cobro por sumas que corresponden a la etiqueta de parafiscales.

**2.-** Previo a ello, se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos debidamente sustentados de los recurrentes: prescriptibilidad de las obligaciones exigidas ejecutivamente, y condena en costas en la primera instancia para el extremo convocado.

**3.-** En ese orden, el problema jurídico consiste en determinar si es prescriptible la acción ejecutiva que la ley radica en cabeza de la AFP para cobrar al empleador los aportes parafiscales a su cargo, y si debieron reconocerse costas procesales a la parte actora, como consecuencia de que las defensas de su contraparte prosperaron parcialmente.

### **4.- De la prescripción de los aportes pensionales**

La seguridad social es un servicio público y un derecho fundamental autónomo previsto en la Constitución Política (art. 48) cuya finalidad es permitir a las personas naturales afrontar las contingencias que pueden surgir a lo largo de su vida, erigiéndose así en uno de los pilares del Estado Social de Derecho.

---

<sup>9</sup> Folio 4 del c. del Tribunal

Uno de los componentes del sistema de seguridad social es el derecho pensional, cuyo propósito concreto es brindar a sus afiliados una cobertura económica ante las ocurrencias de invalidez, vejez o muerte.

Para tal fin resultan ineludibles los aportes efectuados, tanto por el empleador como por el trabajador, pues, de lo contrario, no sería posible el reconocimiento de esta prestación a favor del segundo, conforme a los parámetros que establece la Ley 100 de 1993.

Tales cotizaciones nutren económicamente al Sistema, por lo que tienen una relación fundamental con el derecho a acceder a la prestación, sin perjuicio del régimen al que pertenezca el afiliado, sea de prima media o ahorro individual. En consecuencia, la falta de cumplimiento de la mentada obligación constituye una violación al derecho que le asiste al afiliado, que pone en riesgo su aspiración de que le sea reconocido cuando confluyan las circunstancias que lo causan y la sostenibilidad fiscal del Sistema.

En tal sentido, la Corte Constitucional indicó en sentencia SU226-19 que:

*“Se considera que el empleador al no afiliarse o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, **al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores**”* (Lo resaltado no hace parte del texto original).

En esa medida, la acción de cobro ejercida por las entidades encargadas de administrar el sistema pensional (art. 24 Ley 100 de 1993) constituye un medio para salvaguardar el patrimonio del afiliado, pero también del Sistema, pues la ausencia de estos pagos no es óbice para que las AFP desconozca la pensión a favor de quien ha reunido los requisitos.

Tales aportes en el Régimen de Ahorro Individual son consustanciales a la prestación pensional, pues, a diferencia del Régimen Solidario de Prima Media, el capital es personal; es decir, queda adscrito a una cuenta de propiedad del afiliado (literal d), art. 60, Ley 100 de 1993) y sus fondos serán la fuente de financiación primaria para el reconocimiento y pago de la mesada correspondiente.

Ahora bien, es claro que el nexo que ata a los fondos de pensiones con el patrono y que es la justificación contractual o legal que subyace para adelantar el cobro compulsivo de aportes cuyo pago no se ha surtido, es muy diferente a la que vincula al trabajador con aquellos, y donde verdaderamente se predica el derecho imprescriptible de acceder a la pensión de vejez, incluso en su fase de estructuración.

Por lo mismo, las secuelas de imprescriptibilidad no se extienden a las obligaciones administrativas de recaudar y cobrar los aportes periódicos que deban exigir a los empleadores los fondos de pensiones, en presencia de la facultad establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece, que *“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”*; cobro que, por lo demás, fue disciplinado en el Decreto 2633 de 1994, el que a su vez dispuso:

*“Artículo 1º De las disposiciones aplicables. El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicione y las disposiciones del presente Decreto.*

(...)

*“Artículo 5º Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.*

*“Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”.*

Es más, la carga de los fondos de pensiones para recaudar o cobrar en la debida oportunidad esos aportes dejados de cancelar, se impuso en el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, así:

*“Artículo 13. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994. Estas acciones*

*deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6° de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen. Parágrafo. En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso”.*

De manera que si la relación que une a los fondos de pensiones con el empleador es, en estricto sentido, diferente a la que liga a los empleados con aquellas entidades, y si estas últimas tienen un deber legal de formular el cobro compulsivo por los aportes dejados de cancelar, oportunamente, la conclusión necesaria e ineludible es que la acción ejecutiva para el recaudo de parafiscales ha de soportar todas las consecuencias que esa vía produce, y una de ellas es la prescriptibilidad, pasados los cinco años desde que la obligación se hizo exigible.

En efecto, si el legislador no dejó a discreción de los fondos de pensiones el tiempo para cobrar ejecutivamente los aportes dejados de pagar, su pigracia ha de tener las consecuencias que el ordenamiento prevé para los casos de inacción, pues lo contrario sería amparar una conducta que pone en riesgo la estabilidad del sistema, sin que ello repercuta en el derecho del trabajador, ya que como se explicó se trata de dos vínculos diferentes; esto es, el de la AFP con el empleador, y el de la AFP con el trabajador, último que está debidamente amparado. Frente a lo anterior, bien lo mencionó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: *“Resulta relevante advertir, que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994”*<sup>10</sup>.

Por manera que si indiscutible resulta que los aportes a la seguridad social son contribuciones parafiscales, acertado es predicar que para su cobro compulsivo es menester aplicar el Estatuto Tributario, con lo que se tiene que de acuerdo con el precepto 17 *ibídem*, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, la acción en comento **prescribe en el término de cinco años**.

## 5.- El caso concreto

---

<sup>10</sup> CSJ STL

**5.1.-** A la luz de lo expuesto, pronto se advierte que la decisión del *a-quo* al declarar no probada la excepción de prescripción de la acción de cobro **NO** resulta acorde con la naturaleza de la obligación que se reclama (parafiscales) y los sujetos involucrados (fondo de pensiones y empleador), pues es indiscutible que la base del proceso ejecutivo es la ausencia de pago de las cotizaciones pensionales por parte del municipio de Buriticá en su calidad de empleador, por lo que al tratarse de un aporte parafiscal le es aplicable el término de prescripción de cinco años.

Sale así avante el argumento del impugnante, municipio demandado, en la medida en que, en realidad, al estar frente a una contribución o aporte parafiscal para cuyo recaudo la ley fijó una diligencia específica y una sanción por inacción o desidia en el cobro, lo consecuente era entrar a analizar, respecto de las obligaciones frente a las cuales se dispuso continuar la ejecución, si había o no prescripción, por haber transcurrido más del lustro fijado para adelantar su recaudo.

Es cierto, como lo aseguró el fallador de primer grado, que en algún momento esta Sala participó de la tesis de obligaciones como las que persiguen en este proceso ejecutivo, y también lo es que hasta antes del 2020 ese fue el criterio que prohió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, es en el precitado año cuando esa Corporación decidió adoptar un nuevo enfoque –y no hay noticia de que ello hubiere variado- en torno a la prescriptibilidad de la acción ejecutiva para los aportes en pensiones no pagados por el empleador, llegándose a la conclusión, que a esas obligaciones parafiscales hay que aplicarles la prescripción si su cobro no se efectúa dentro del tiempo señalado en el Estatuto Tributario.

Y es que, aunque la Corte abordó la temática en sede de tutela, allí no avaló siquiera como razonable el considerar que el cobro de tales aportes parafiscales no era pasible de prescripción. Para ese Alto Tribunal, la normatividad vigente conduce a señalar, unívocamente, que cuando el tiempo del cobro pase sin la debida gestión del fondo pensional, es menester aplicar la prescripción extintiva.

Buena cuenta del cambio de criterio dan las sentencias **CSJ STL3413-2020** y **CSJ STL3387-2020**, la segunda de las cuales, conviene citar:

*“Para el efecto, empecemos por decir, que a través del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –PORVENIR SA-, pretende el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios para el sistema general de pensiones dejados de cotizar por el empleador Clean Service Colombia SAS, a nombre de varios de sus empleados, aportes que según la demanda abarcan periodos desde el año de 1997 hasta el 2017. Analizado lo expuesto por el Tribunal censurado, advierte la Sala que le asiste razón a la parte actora en cuanto a los cuestionamientos endilgados al trámite surtido al interior del proceso ejecutivo laboral de la referencia, pues resulta innegable la trasgresión de las prerrogativas*

superiores de aquella, respecto de la prescripción de la acción ejecutiva de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador al sistema general de pensiones, como como pasará a exponerse. Es necesario separar jurídicamente el vínculo entre el empleador y la administradora de fondos de pensiones, y la relación entre esta última y el trabajador, puntualizando, que en el sub examine, nos encontramos frente a la primera circunstancia. Precisado lo anterior, es pertinente indicar, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece como una obligación del patrono descontar los aportes del trabajador a la seguridad social del sueldo de cada mes, los cuales, -adicionados a los aportes patronales- deberán trasladarse a la Entidad Administradora de Pensiones. Esto significa entonces, que durante ese período, la entidad administradora de pensiones debe haber recibido y registrado en su sistema los aportes que mes a mes le debieron trasladar los empleadores, con base en las afiliaciones respectivas y durante la vigencia de su vínculo laboral. Al no ocurrir así, es decir, al presentarse una mora patronal, el Fondo debe proceder a cobrar las cotizaciones pendientes, inclusive, coactivamente. En esa misma línea, el artículo 24 *ibídem* preceptúa, que «corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo». Bajo ese entendido, ante el incumplimiento del empleador, la Ley autorizó a las AFP para iniciar las acciones de cobro o proceso ejecutivo, respaldadas en un «título ejecutivo complejo» que se compone de: (i) la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones -liquidación que las más de las veces debe ser la misma que el fondo presente al empleador al momento de requerirlo-, y, (ii) la prueba de haberse hecho el respectivo requerimiento al empleador moroso. Insiste la norma, en que la liquidación presta mérito ejecutivo, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador, lo que quiere decir que, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve exigible, tal y como acertadamente lo expuso la Colegiatura accionada. Por su parte el Decreto 1161 de 1994, mediante el cual se dictaron normas en materia del Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 13 las acciones de cobro a favor de las entidades administradoras de los diferentes regímenes, precisando que: 'Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994. Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6° de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen. **Parágrafo.** En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso'. Ahora bien, con base en la normatividad referida, es innegable que el propósito del legislador no era el de dejar a discreción de las entidades administradoras de pensiones, el término para ejercer y adelantar la acción ejecutiva, como quiera que, primero, ello iría en contra de la misma eficiencia y cuidado que se exige a las administradoras en el manejo de los aportes pensionales, y, segundo, porque la incuria y negligencia de la administradora pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones, y eventualmente la misma pensión del trabajador. Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en

*cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral, pues de aceptarse que la acción de cobro que debe adelantar la AFP frente al empleador moroso de los aportes al sistema general de pensiones, es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente. Resulta relevante advertir, que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994. En concordancia con lo expuesto, al ser los aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 del 97, según el cual, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobros contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y los aportes inherentes a la nómina, tanto en el sector privado como en el público, establecidas en las leyes 58 del 63, 27 de 74, 21 del 82, 89 del 88 y 100 del 93. Así las cosas, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años. En consecuencia, se dejará sin efectos los proveídos de fecha 26 de noviembre de 2019, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, para en su lugar, ordenar a la autoridad censurada, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, emita una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

5.2.- Bajo ese panorama, considera esta Sala que debe entrarse en el estudio de la excepción de prescripción frente a cada una de las obligaciones para las que se dispuso por el *a-quo* proseguir la ejecución, sin que sea menester retomar en análisis de todas las que se reclamaron en la demanda, habida cuenta que lo decidido en la sentencia confutada sobre excluir o cesar el cobro compulsivo sobre ciertos rubros no fue materia de censura.

Entrando así en materia, cumple señalar que cuando se habla de prescripción extintiva de una acción es porque se está frente a un acreedor descuidado, quien por su abandono de la acreencia queda expuesto a los efectos deletéreos que este fenómeno conlleva, obviamente que, como lo ha expuesto la jurisprudencia, “no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción” (Cas. Civ. Sent. de 13 de octubre de 2009 - subrayas fuera del texto); vale decir, “la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos” (Cas. Civ. Sent. de 19 de noviembre de 1976), pues es indubitable que “el fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado” (sentencia citada).

Amén de lo anterior, importante resulta destacar que el artículo 94 del Código General del Proceso, ya vigente al momento de presentación de la demanda, dice que la prescripción se entenderá interrumpida desde la presentación de la demanda siempre que el auto admisorio de ella, ora del mandamiento de pago, se notifique al demandado o ejecutado dentro del año siguiente al enteramiento de la respectiva decisión por estado al actor.

Hay entonces que cotejar la actuación procesal acaecida en el sub-judice con esa disposición, para determinar si los cinco años de prescripción mencionados, no habían transcurrido a la fecha en que el mandamiento de pago se notificó a la parte demandada.

Dicho en forma didáctica. El demandante tiene derecho al beneficio de la interrupción anticipada de la prescripción desde la presentación de la demanda, siempre y cuando cumpla con esas cargas que define la norma en el término de un año; de lo contrario, la prescripción seguirá corriendo y se interrumpirá el día en que el auto admisorio de la demanda o, en su caso, el mandamiento de pago, se notifique al demandado, de suerte que si esto acontece antes de que el dicho fenómeno se haya consumado, aun sin haberse obtenido la intimación al demandado dentro del citado año, la prescripción ha de entenderse interrumpida; de otro modo, no.

En lo que se refiere a este caso, la demanda ejecutiva se presentó el 3 de junio de 2015, mientras que el mandamiento de pago se libró el 24 de julio de ese año, y entre la notificación de esa providencia por el estado y el enteramiento al convocado no pasó más de un año<sup>11</sup>, por lo que el escrito introductor tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción de las obligaciones causadas desde el 3 de junio de 2010. De contragolpe, las de causación anterior han fenecido, evidentemente, por el transcurso del tiempo fijado en la ley para esta clase de cobros.

Se recuerda que las obligaciones por las que prosigue el recaudo son las que siguen:

---

<sup>11</sup> Folios 70 a 72 del C. 1. Figura notificación por aviso surtida el 29 de enero de 2016.

LISTADO TRABAJADORES CONTINÚA EJECUCIÓN	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
JOSÉ ISAÍAS URREGO	\$ 57.241,00	\$ 239.600,00	\$ 296.841,00
LUIS EDUARDO PRÉSIGA	\$ 113.400,00	\$ 519.400,00	\$ 632.800,00
CÉSAR AUGUSTO PINEDA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
JORGE IGNACIO CANO VÉLEZ	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
MARIO DE JESÚS ÚSUGA OSORIO	\$ 1.411.852,00	\$ 740.700,00	\$ 2.152.552,00
CARLOS ALBERTO OSPINA	\$ 125.525,00	\$ 513.100,00	\$ 638.625,00
FRAN LEÓN RUEDA	\$ 2.186.271,00	\$ 7.724.446,00	\$ 9.910.717,00
NELSON DE JESÚS HIGUITA	\$ 190.834,00	\$ 509.500,00	\$ 700.334,00
MARIA DORELLI TANGARIFE	\$ 85.402,00	\$ 353.800,00	\$ 439.202,00
ADRIANA CECILIA VÉLEZ	\$ 89.910,00	\$ 372.600,00	\$ 462.510,00
MARIA DEL CARMEN HIDALGO	\$ 54.494,00	\$ 215.100,00	\$ 269.594,00
ADRIANA LUCÍA CORREA	\$ 2.521.900,00	\$ 7.641.200,00	\$ 10.163.100,00
LUIS OCARIS OSPINA	\$ 62.370,00	\$ 285.700,00	\$ 348.070,00
GIOVANY ENOC ÚSUGA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
CARLOS ALBEIRO HIGUITA	\$ 59.671,00	\$ 249.700,00	\$ 309.371,00
AUGUSTO HIDALGO ÚSUGA	\$ 1.411.852,00	\$ 740.700,00	\$ 2.152.552,00
CARLOS ALBERTO VARELA	\$ 823.900,00	\$ 3.493.600,00	\$ 4.317.500,00
JUAN CARLOS GRACIANO	\$ 491.832,00	\$ 1.512.400,00	\$ 2.004.232,00
ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ	\$ 594.282,00	\$ 2.559.200,00	\$ 3.153.482,00
RUBY STELLA PRÉSIGA	\$ 175.770,00	\$ 755.300,00	\$ 931.070,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 10.526.169,00</b>	<b>\$ 28.719.746,00</b>	<b>\$ 39.245.915,00</b>

Y que para cada uno de dichos trabajadores los aportes, en cuanto a fechas, se discriminan de la siguiente manera:

- José Isaías Urrego diciembre de 1997 y marzo de 1998.
- Luis Eduardo Présiga de febrero a abril de 1996.
- César Augusto Pineda diciembre de 1997.
- Jorge Ignacio Cano Vélez diciembre de 1997.
- Mario de Jesús Úsuga Osorio noviembre de 2012 y enero de 2014.
- Carlos Alberto Ospina diciembre de 1997, marzo y octubre de 1998 y mayo de 1999.
- Fran Luis León Rueda de junio de 2002 a febrero de 2003.

- Nelson de Jesús Higueta junio de 2005.
- María Dorelli Tangarife diciembre de 1997, marzo y octubre de 1998.
- Adriana Cecilia Vélez diciembre de 1997, marzo de 1998 y octubre de 1998.
- María del Carmen Hidalgo febrero y mayo de 1999.
- Adriana Lucía Correa de enero de 2001 a agosto de 2003; octubre de 2003; enero de 2004 a marzo de 2005; marzo y junio de 2006, octubre y noviembre de 2008.
- Luis Ocaris Ospina de febrero a abril 1996.
- Giovany Enoc Úsuga diciembre de 1997.
- Carlos Albeiro Higueta diciembre de 1997 y marzo de 1998
- Augusto Hidalgo Úsuga de noviembre de 2012 a enero de 2014.
- Carlos Alberto Varela entre febrero y abril de 1996 y de septiembre de 1996 a febrero de 1999.
- Juan Carlos Graciano de marzo a octubre de 2003.
- Orlando Benítez Ramírez de febrero a abril de 1996; de septiembre de 1996 a diciembre de 1997 y de marzo a agosto de 1998.
- Ruby Stella Présiga de febrero a abril de 1996 y entre marzo de 1998 a junio de 1998

Por manera que si la mayoría de las obligaciones relacionadas se hicieron exigibles antes del 3 de junio de 2010, es apodíctico que la prescripción se consumó respecto de ellas, porque se presentaron a cobro por fuera del quinquenio fijado por la ley y, por ende, la parte debe cargar con los efectos adversos que la consolidación de ese fenómeno le apareja.

Únicamente escapan del fenómeno extintivo los aportes de los trabajadores Augusto Hidalgo Úsuga y Mario de Jesús Úsuga Osorio, pues tienen una fecha de causación posterior al 3 de junio de 2010.

De otro lado, visto como quedó que prosperó la excepción de mérito de prescripción de la acción ejecutiva, y que la orden de proseguir el recaudo quedó reducida a solo dos obligaciones, se impone, en ambas instancias, la condena en costas para la parte demandante, en virtud de lo previsto en los numerales 4º y 5º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Con todo, dicha condena debe ser proporcional, al subsistir el trámite del proceso, aún cuando sea por solo dos de los conceptos, de todo el grueso que representó petición inicial.

## **6.- Conclusión**

Si sólo dos obligaciones de aquellas sobre las que se dispuso en primera instancia seguir la ejecución, se causaron e hicieron exigibles después del 3 de junio de 2010, es indisputable que hubo la prescripción que por vía de excepción de mérito invocó la parte demandada frente a todas las demás, lo que de suyo impone revocar parcialmente la sentencia apelada para, en su lugar, declarar probado dicho medio defensivo, y continuar la ejecución únicamente frente a los aportes obligatorios a pensión y los intereses que subsisten, imponiéndose costas en ambas instancias para la parte perdedora, esto es, la ejecutante.

La condena en costas será en ambas instancias para el extremo ejecutante, como se indicó atrás.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el numeral el primero de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el 9 de agosto de 2018 .

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción en relación con las obligaciones por las cuales se ordenó seguir adelante la ejecución a excepción de los aportes adeudados frente a los servidores Augusto Hidalgo Úsuga y Mario de Jesús Úsuga Osorio de la siguiente forma:

LISTADO TRABAJADORES CONTINÚA EJECUCIÓN	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
JOSÉ ISAÍAS URREGO	\$ 57.241,00	\$ 239.600,00	\$ 296.841,00
LUIS EDUARDO PRÉSIGA	\$ 113.400,00	\$ 519.400,00	\$ 632.800,00
CÉSAR AUGUSTO PINEDA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
JORGE IGNACIO CANO VÉLEZ	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
CARLOS ALBERTO OSPINA	\$ 125.525,00	\$ 513.100,00	\$ 638.625,00
FRAN LEÓN RUEDA	\$ 2.186.271,00	\$ 7.724.446,00	\$ 9.910.717,00
NELSON DE JESÚS HIGUITA	\$ 190.834,00	\$ 509.500,00	\$ 700.334,00
MARIA DORELLI TANGARIFE	\$ 85.402,00	\$ 353.800,00	\$ 439.202,00
ADRIANA CECILIA VÉLEZ	\$ 89.910,00	\$ 372.600,00	\$ 462.510,00
MARIA DEL CARMEN HIDALGO	\$ 54.494,00	\$ 215.100,00	\$ 269.594,00
ADRIANA LUCÍA CORREA	\$ 2.521.900,00	\$ 7.641.200,00	\$ 10.163.100,00
LUIS OCARIS OSPINA	\$ 62.370,00	\$ 285.700,00	\$ 348.070,00
GIOVANY ENOC ÚSUGA	\$ 23.221,00	\$ 97.900,00	\$ 121.121,00
CARLOS ALBEIRO HIGUITA	\$ 59.671,00	\$ 249.700,00	\$ 309.371,00
CARLOS ALBERTO VARELA	\$ 823.900,00	\$ 3.493.600,00	\$ 4.317.500,00
JUAN CARLOS GRACIANO	\$ 491.832,00	\$ 1.512.400,00	\$ 2.004.232,00
ORLANDO BENÍTEZ RAMÍREZ	\$ 594.282,00	\$ 2.559.200,00	\$ 3.153.482,00
RUBY STELLA PRÉSIGA	\$ 175.770,00	\$ 755.300,00	\$ 931.070,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 7.702.465,00</b>	<b>\$ 27.238.346,00</b>	<b>\$ 34.940.811,00</b>

**TERCERO:** Se **ORDENA** continuar la ejecución por la suma de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS (\$2.823.704)** por conceptos de aportes obligatorios a seguridad social y los intereses de mora causados por la no consignación de aquellos por valor de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$1.481.400)**, en relación con los trabajadores Augusto Hidalgo Úsuga y Mario de Jesús Úsuga Osorio.

**CUARTO:** Condenar en un 80% de las costas de ambas instancias a la parte demandada. Las agencias en derecho se fijarán por auto de ponente, una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en el Acta No. 194

**Los Magistrados,**

**WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**

**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Firmado Por:**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7fa931522ac71f618ec73e67ea84486141656e680222c6b56123182b0737c01**

Documento generado en 12/07/2022 04:36:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

2022-222

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

*Medellín, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)*

*Magistrado Ponente*

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.**

**Proceso:** Acción Popular – Apelación sentencia  
**Demandante:** Sebastián Colorado  
**Demandado:** Basilica Menor La Inmaculada Concepción  
**Procedencia:** Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant.  
**Radicado:** 05034 3112 001 2021 00154 01  
**Asunto:** Confirma sentencia apelada  
**Sentencia Civil No.** 011

Sentencia discutida y aprobada según acta No. 181

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., dentro de la acción popular deprecada por SEBASTIÁN COLORADO para la protección del derecho al acceso y a la prestación eficiente y oportuna de los servicios de las personas en situación de discapacidad contempladas en la Ley 361 de 1997 en contra de la BASILICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Elementos fácticos de la acción**

En escrito presentado el 15 de septiembre de 2021 el señor SEBASTIÁN COLORADO en ejercicio de la acción popular demandó a la BASILICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN, para lo cual narró brevemente: *“la entidad accionada, representada legalmente por su parroco , según el derecho canonico o*

*por quien haga sus veces al momento de ser notificada mi acción, no cuenta actualmente con la accesibilidad en LA CASA CURAL, accesibilidad del inmueble donde presta la atención al público, para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas, desconociendo ley 361 de 1997”.*

## **1.2 Pretensiones**

En consideración a las circunstancias fácticas expuestas, las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

*“[S]e ordene al accionado, representado por quien haga sus veces, que en un término no superior a 20 días, garantice la accesibilidad en el inmueble accionado, para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, cumpliendo ley 361 de 1997, a fin que dicha accesibilidad sea apta para ser empleada con seguridad por dicho tipo de ciudadano que se moviliza en silla de ruedas. Se construya rampa a fin de garantizar la accesibilidad que manda la ley 361 de 1997 y de no poder realizar la rampa y garantizar accesibilidad a la totalidad del inmueble accionado, se ordene por el juez que en el término de tiempo que este determine la accionada se mude a un inmueble que no desconozca derechos e intereses colectivos ni viole ley 361 de 1997 a fin de garantizar la accesibilidad universal a todo tipo de población, incluida claro esta la ciudadanía que se desplaza en silla de ruedas y que es motivo de la acción popular hoy.*

*[S]e de aplicación del art 1005, 2359 y 2360 código civil a mi favor[.]*

*[S]olicito costas a mi favor y se aplique art 34 inciso final de la ley 472 de 1998[.]*

*[S]e informe a la comunidad a través de la página web del despacho[.]*

*[S]e ordene una póliza por valor de \$ 10 000 000 millones de pesos para garantizar el cumplimiento de la orden dada en sentencia en mi acción popular, art 42 ley 472 de 1998...”*

## **1.3 Trámite y oposición**

**1.3.1** La demanda fue presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., estrado judicial que por proveído del 20 de septiembre de 2021 la admitió, dispuso la notificación de la convocada a quien le corrió traslado por el término de diez (10) días, así como la citación de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION - REGIONAL ANTIOQUIA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JARDÍN – SECRETARÍA DE PLANEACIÓN E INFRAESTRUCTURA FÍSICA y a la PERSONERÍA DE JARDÍN. Por otro lado ordenó enterar a la comunidad del Municipio de Jardín Ant., sobre la existencia de

la acción popular; para el efecto previno publicar aviso en el micrositio del Juzgado en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera externa de ese Juzgado, del Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín y de la Alcaldía Municipal de Jardín.

**1.3.2** El ciudadano JAVIER ARIAS intervino para coadyuvar la acción popular, participación que consistió en pedir le fuera compartido el link del expediente digital.

**1.3.3** El representante legal de la PARROQUIA BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN constituyó apoderado judicial y por conducto de éste brindó respuesta informando que en atención a recomendación de la Secretaría de Planeación y Desarrollo del Municipio de Jardín, se adelanta el diseño y ejecución de obras para la construcción de rampas de acceso al despacho parroquial; así desde el 8 de noviembre de 2021 se inició la intervención en cuestión.

La demandada pidió el otorgamiento de un tiempo prudencial para la realización de las adecuaciones pertinentes de conformidad con la Ley 361 de 1997, y expresó su oposición a las pretensiones, especialmente a la deprecada condena en costas por cuanto *“no se demostró ni probó que se haya causado o concretado daño alguno a un derecho o interés colectivo, puesto que de manera satisfactoria siempre se logró la atención a la población con capacidad reducida”*. Explicó que el personal eclesiástico de esa parroquia ha permanecido presto a atender domiciliariamente a toda persona que, requiriendo atención de dicho despacho, presente dificultades para desplazarse. Por último memoró la derogatoria del incentivo económico otrora consagrado en la Ley 472 de 1998.

La demandada no propuso excepciones de mérito.

**1.3.4** La comunidad fue enterada de la existencia de la acción popular mediante la publicación de los avisos dispuestos en el auto admisorio de la demanda; entretanto los demás vinculadas fueron debidamente notificados, todo lo cual se confirma con las gestiones registradas en los archivos 5 a 13 y 20 del expediente digital. No obstante permanecieron silentes frente a la acción constitucional de la referencia.

**1.3.5** Previa fijación de fecha y citación de las partes, el día 21 de enero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento de manera virtual; ésta fue declarada fallida ante la inasistencia del accionante; allí mismo se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas.

**1.3.6** Agotado el período probatorio por proveído del 22 de marzo de 2022 se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. En esta ocasión el actor popular permaneció silente.

Por su parte la demandada intervino para reiterar que la PARROQUIA BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN DE JARDÍN de manera ágil, oportuna y diligente, dispuso acatar las recomendaciones dadas por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del municipio de Jardín Ant., con motivo de visita realizada el día 29/10/2021. Consiguientemente desde el 25 de noviembre de 2021 se aportó material fotográfico reflejo de las adecuaciones realizadas consistentes en la construcción de las rampas de acceso sin barreras para personas con condiciones especiales de movilidad.

Destacó además que como prueba decretada en la audiencia de pacto de cumplimiento, el día 29 de enero de 2022 la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial llevó a cabo nueva visita técnica al inmueble de la casa cural, y en ésta verificó el avance de las obras de construcción de las rampas con especificaciones técnicas, obra con la cual aseguró garantizar el acceso a toda la población.

Concluyó cómo la BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN DE JARDÍN cumplió a cabalidad con los requerimientos hechos por la autoridad administrativa y actualmente ofrece pleno acceso de una manera ágil, segura y confiable libre de barreras para toda la población incluyendo a personas en condiciones especiales de movilidad. Con base en ello afirmó que se está ante la carencia de objeto, e insistió en que *“no se demostró ni se probó que se haya causado o concretado daño alguno a un derecho o interés colectivo, puesto que de manera satisfactoria siempre se logró la atención a la población con capacidad reducida, disponiendo su ingreso por el acceso N° 2 con el apoyo de personal que labora para la parroquia.”*

La demandada finiquitó su intervención memorando la derogatoria contenida en la Ley 1425 de 2010 de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 alusiva a incentivos.

#### **1.4. La Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., en sentencia del 3 de mayo de 2022 resolvió:

*Rad. 05034 3112 001 2021 00154 01*

*“PRIMERO: DECLARAR que operó el fenómeno de la carencia actual de objeto en la acción popular promovida por SEBASTIAN COLORADO en contra de la BASILICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN, siendo improcedente emitir orden alguna frente a la construcción de rampas aptas para ciudadanos con movilidad reducida y que cumpla con la normatividad respectiva consagrada en la Ley 361 de 1997, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: SIN condena en costas.*

*TERCERO: NEGAR el reconocimiento del incentivo económico pretendido por el actor popular, por improcedente, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

*CUARTO: COMUNICAR la parte resolutive de la presente providencia a través de las páginas web de la Rama Judicial y de la Alcaldía de Jardín, y el actor popular podrá efectuar la publicación en un medio de comunicación de amplia circulación, a su elección y cargo económico.*

*QUINTO: REMITASE a la Defensoría del Pueblo copia de la presente sentencia (Art. 80 Ley 472 de 1998).*

*SEXTO: REMITASE a la Procuraduría Provincial de Andes copia de la presente sentencia.”.*

Para arribar a esa determinación la A quo decantó que acorde con los informes aportados por la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de Jardín, inicialmente el inmueble en el cual opera la persona jurídica demandada no contaba con rampas de acceso aptas para el ingreso de personas con movilidad reducida. Sin embargo esa situación logró superarse mediante la construcción de las adecuaciones necesarias y con las cuales *“a la fecha se está garantizando la atención a toda la población del municipio de Jardín sin ningún tipo de barreras a toda clase de población, incluida la discapacitada, por lo que considera se configura una carencia actual de objeto por hecho superado”.*

Por otro lado explicó que no se acreditó la existencia de un daño actual o inminente y en el expediente no hay prueba de erogación alguna causada por el accionante quien además no concurrió a la audiencia de pacto de cumplimiento; por ello no halló mérito para imponer condena en costas y agencias en derecho a favor de aquel. En igual sentido destacó la derogatoria del incentivo económico otrora previsto en el marco de las acciones populares, y la consiguiente improcedencia de su fijación en el sub judice.

## **1.5. Impugnación y trámite en segunda instancia**

**1.5.1** El demandante apeló la sentencia emitida criticando que en el trámite de ésta no se cumplieron los términos perentorio para fallar conforme los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998.

Deprecó *“adición y aclaración de la sentencia”* a fin de conceder agencias en derecho a su favor *“en ambas instancias”* bajo el supuesto de que en el marco de la acción popular fueron amparados los derechos invocados y defendiendo que dicha condena no requiere ningún tipo de prueba conforme el cano 365 numeral 1º del C.G.P. Para el actor la carencia actual de objeto por hecho superado no impide la condena en agencias en derecho a favor de la parte triunfante.

El recurso de apelación fue concedido por el Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., mediante auto del 11 de mayo de 2022, tras aclarar que no había lugar a resolver la solicitud de adición o aclaración de la sentencia por no cumplirse los supuestos procedimentales para ello. Consiguientemente se dispuso la remisión del expediente a esta Corporación.

**1.5.2** Entretanto por proveído del 9 de junio de 2022 esta Corporación admitió el recurso de apelación en el efectivo suspensivo, y de conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 corrió traslado a las partes para alegar.

Durante este término el actor popular remitió a los reparos contenidos en el escrito mediante el cual apeló la sentencia ante la primera instancia, precisando además que acorde con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, no está en la obligación de presentar una nueva sustentación.

Por su parte la demandada en su calidad de no apelante hizo uso de la oportunidad otorgada en esta instancia para precisar que contrario a la convicción del actor la acción NO salió triunfante pues aunque culminó con proferimiento de sentencia, en ésta no se ordenó la construcción de rampas, ni se accedió a otras peticiones del actor por no haber lugar a ello. Por su parte la convocada siempre estuvo dispuesta a cumplir con las recomendaciones hechas por el ente territorial a tal punto que para la fecha de realización de audiencia de pacto de cumplimiento, ya se había adecuado el acceso del inmueble en cuestión. Con base en ello descartó la procedencia de la condena en costas reclamada por el actor.

Complementó que la edificación en la cual funciona el despacho parroquial es de hace más de medio siglo y junto con la Basílica Menor La Inmaculada Concepción de Jardín es patrimonio histórico y cultural de la nación; por consiguiente se dificultó su intervención estructural y arquitectónica para satisfacer los requerimientos de la Ley 361 de 1997, más sin perjuicio de ello se intervino satisfactoriamente para garantizar el acceso libre de barreras arquitectónicas.

A juicio de la no apelante el proceso se desarrolló conforme a las normas pertinentes para la acción popular, sin que la sola presentación de la demanda le otorgue derecho al actor para el reconocimiento de agencias en derecho e incentivos. Consideró que realmente no existe en el recurso una postura con argumentos genuinos, auténticos, propios y justificados que permitan al Ad Quem modificar o variar la decisión proferida por el A Quo.

A partir de la réplica presentada la no apelante pidió resolver adversamente la apelación propuesta por el actor popular.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Requisitos formales**

Se encuentran reunidos en su totalidad los presupuestos procesales requeridos para dictar sentencia de fondo en sede de segunda instancia. Así mismo, en cuanto a la actuación adelantada, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta el momento.

### **2.2. Problema Jurídico**

A fin de desatar la alzada propuesta y de acuerdo con los específicos motivos de apelación se deberá determinar si atendiendo a las particularidades del sub judice en el presente caso hay lugar a imponer condena en costas y agencias en derecho a favor del actor popular.

### 2.3. Las Acciones Populares.

La Carta Política de 1991 elevó a categoría constitucional las acciones populares en el artículo 88 y las cuales fueron reguladas por el legislador mediante la Ley 472 de 1998. De conformidad con los artículos 2º y 9º de la Ley en cita mediante éstas pueden ser objeto de protección todos los derechos e intereses colectivos cuando las conductas de la administración o de los particulares, en función administrativa o por fuero de atracción los amenazan o quebrantan.

Dicha ley expresa que las acciones populares tienen por objeto (art. 4º) proteger y defender los intereses y derechos colectivos; que las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción ordinaria están referidas por regla general a las de acción o de omisión de los particulares en los términos que ya se indicaron, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la pretensión tenga que ver con derechos e intereses colectivos; esto se deduce de la misma ley al disponer:

*“ART. 2º—Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.*

Igualmente en su Art. 9º de dice que: *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos”.*

De esos mismos textos legales se advierte qué tipo de pretensiones pueden perseguirse en ejercicio de la acción: i) evitar el daño contingente; ii) hacer cesar el peligro, o la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos; y iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

El párrafo del artículo 4º en cita igualmente indica que son derechos e intereses de esa índole los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

### 2.4. Análisis del caso

En el caso *sub lite* el señor SEBASTIÁN COLORADO deprecó la protección al acceso y a la prestación eficiente y oportuna del servicio de la población que se desplaza en silla de ruedas de la BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN JARDÍN ANT., toda vez que el inmueble en el cual funciona dicho despacho no dispone de la construcción de rampas con cumplimiento de las normas técnicas establecidas para ellas con el objeto de garantizar el acceso en igualdad de condiciones a las mencionadas personas en situación de discapacidad.

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2022 el Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., declaró la carencia actual de objeto. Por otro lado estimó injustificado imponer condena en costas a favor del actor determinación frente a la cual de manera puntual se enfilaron los reparos frente a la sentencia de primera instancia.

Pues bien, ha de destacarse en primer lugar cómo frente a la principal determinación de fondo adoptada en primera instancia en cuanto declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, no se promovió réplica alguna. Los términos en los cuales se planteó la alzada evidencian una imprecisión del actor en la comprensión de la decisión axial por cuanto según su convicción fueron amparados los derechos colectivos invocados; en ello se basa ampliamente para reclamar la imposición de condena en costas y agencias en derecho a su favor.

Al margen de lo anterior y haciendo un examen oficioso del tópico, en esta instancia se encuentra ajustada a derecho la decisión con la cual se finiquitó la Litis pues efectivamente quedó probado de manera fehaciente la superación de la situación que inicialmente dio lugar a la acción. La BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN JARDÍN ANT., demostró haber realizado las adecuaciones arquitectónicas necesarias e idóneas con miras a remover toda barrera de acceso a sus instalaciones para las personas que se desplazan en silla de ruedas o padecen otro tipo de limitaciones en la movilidad; de ello obra en el archivo 26 del expediente digital registro fotográfico aportado el 25 de noviembre de 2021 y compuesto por un total de 16 imágenes en las que es posible apreciar las rampas construidas en los ingresos del despacho parroquial. Entretanto y como prueba decretada en la audiencia de pacto de cumplimiento, la Secretaría de Planeación e Infraestructura Territorial de Jardín realizó visita técnica al inmueble el 1º de febrero de 2022 y fruto de ésta presentó informe con el siguiente reporte:

*“El establecimiento reformó tres zonas que fueron diagnosticadas en el informe técnico anterior (Ilustración 11, 12 y 13).*

*La rampa A cuenta con un ancho de 1.00m y una pendiente aproximada de un 11,1 % como se muestra en la ilustración 11, el cual da cumplimiento con lo establecido en el numeral 8.2.2 Pendiente y longitud, el numeral 8.2.3 Ancho de las rampas de la NTC 6047:2013.*

*La rampa interior B cuenta con un ancho de 1,80 m y una pendiente aproximada de un 9,1 % como se muestra en la ilustración 12, el cual da cumplimiento con lo establecido en el numeral 8.2.2 Pendiente y longitud, el numeral 8.2.3 Ancho de las rampas de la NTC 6047:2013. La rampa interior C cuenta con un ancho de 1.50 m y una pendiente aproximada de un 9,1 % como se muestra en la ilustración 12, el cual da cumplimiento con lo establecido en el numeral 8.2.2 Pendiente y longitud, el numeral 8.2.3 Ancho de las rampas de la NTC 6047:2013.*

- *Dado lo anterior se evidencia la adecuación en el acceso para personas con movilidad reducida en la puerta de acceso 2 (entre la calle 11 y el andén), así garantiza el acceso a toda la población, ésta debe ser de la puerta hacia adentro, en ningún caso se permitirá la interrupción del andén, se sugiere tener en cuenta el Acuerdo 16 del 2018 (EOT) Artículo 131 numeral 1 Accesibilidad de personas con movilidad reducida (Ilustración 11).*

- *Asimismo se demuestra la adecuación en el acceso 2 (entre el andén y la puerta principal) el cual cumple con las recomendaciones dadas anteriormente. (Ilustración 12).*

- *Construcción de una rampa en el interior del predio, zona donde anteriormente se encontraba un desnivel. (Ilustración 13).*

- *Es de aclarar que la atención y acceso de las personas con movilidad reducida será por la puerta de acceso 2, ya que, el acceso 1 por la Cr.3 actualmente se encuentra con una pendiente mucho mayor, por lo que no es adecuado y se debe garantizar el cumplimiento de las rampas las cuales deben cumplir con lo establecido en el numeral 8.2 de la NTC 6047:2013. (Ilustración 5)”.*

Como se plasmó en el referido informe apreciable en el archivo 41 del expediente digital y que además fue complementado con imágenes fotográficas recaudadas por la misma autoridad territorial, el inmueble en el cual presta sus servicios la BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN JARDÍN ANT., efectuó las adecuaciones necesarias para remover toda barrera arquitectónica de acceso y consiguientemente garantizarle a las personas con condiciones y necesidades especiales de movilidad el ingreso a dichas instalaciones. Se aprecia además cómo dichas reformas tuvieron lugar incluso antes de la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, y de ellas se tiene reporte al menos desde el 25 de noviembre de 2021 lo cual permite destacar la diligencia y presteza con la cual procedió la demandada.

En síntesis la BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN JARDÍN ANT., probó la superación exitosa y satisfactoria de las circunstancias que dieron lugar a la acción popular, lo cual respalda la decisión adoptada en primera instancia de

declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. En tal virtud la determinación de fondo adoptada en la sentencia del 3 de mayo de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Andes no amerita reparo alguno.

Sentado lo anterior, corresponde centrarse en atender los específicos reparos propuestos frente a la sentencia de primera instancia. En cumplimiento de ello de cara a la rogada condena en costas procesales que solicita el accionante, ha de considerarse lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 en el sentido de que *“el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”*. Asimismo el numeral 5º del artículo 65 de la misma ley indica *“5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia”*.

Ahora bien conforme al numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso a pesar de que bien podría estimarse cómo la presentación de la demanda motivó la superación de la situación lesiva de los derechos colectivos de las personas con movilidad reducida, se confirmará la decisión apelada en cuanto se abstuvo de condenar en costas a la BASÍLICA MENOR LA INMACULADA CONCEPCIÓN JARDÍN ANT.. Y es que en el expediente se evidencian los esfuerzos de la accionada para dar cumplimiento a la Ley 982 de 2005, y de esta manera procurar la accesibilidad a sus instalaciones de personas con movilidad reducida, lo cual según quedó visto hizo con prontitud y de manera satisfactoria mediante la realización efectiva de las adecuaciones arquitectónicas necesarias.

Por su parte el actor no estuvo presto a participar activamente en vitales etapas procesales como el pacto de cumplimiento, y tampoco evidenció una iniciativa probatoria que aportara a la clarificación de los hechos; si bien el 28 de octubre de 2021 presentó escrito con el que supuestamente aportaba pruebas, es notable la impertinencia del documento allegado en esa ocasión consistente en la respuesta a un derecho de petición que hizo la Secretaría de Planeación e Infraestructura Física del Municipio de Jardín, por cuanto la información contenida en él aludía a inmuebles diferentes al comprometido en el sub iudice (arch. 14 exp. Dig.). Al

respecto el numeral 8º del citado canon 365 establece: “**Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación**”, lo cual no refulege fehaciente en la presente actuación. Dicho aparte normativo permite descartar el argumento axial presentado por el actor acorde con el cual para la condena por costas y agencias en derecho basta la prosperidad de la acción, supuesto que en todo no se satisface en el sub judice; y además la disposición aludida supedita claramente dicha condena a su efectiva causación y comprobación, exigencia igualmente echada de menos en el presente trámite.

En todo caso en este tipo de acciones debe primar el amparo de los derechos colectivos que se evidencien lesionados más que el interés por un lucro económico mediante el reconocimiento de sumas de dinero ya sea por concepto de costas, honorarios o incentivos. En el sub judice se aprecia que si bien el actor presentó algunos escritos exigiendo celeridad en el trámite de la acción popular, no lo hizo desde una óptica armónica con el interés general que predicó defender mediante el reclamado amparo de derechos colectivos, sino incluso con total desinterés de cara a la debida observancia de las normas que establecen la necesidad de enterar a la comunidad de la existencia de la acción popular, en el afán porque la acción fuera decidida apresuradamente y en ella se le reconocieran las prerrogativas económicas sobre las que ha insistido.

En otras palabras, mientras la A quo se esmeró por cumplir adecuadamente los preceptos de la Ley 472 de 1998, el esfuerzo vislumbrado a partir de la actitud procesal del demandante se encaminó a lograr a la mayor prontitud posible una condena pecuniaria a su favor. Así la gestión del actor lejos de apreciarse útil y de calidad, fue claramente desconsiderada y en todo caso poco aportante para con el debido cumplimiento de la labor jurisdiccional, razón de más para negar la deprecada condena en costas como lo autoriza el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

Por último y con miras a atender todos los argumentos planteados frente a la decisión de primera instancia, se ha de aclarar que el enrostrado incumplimiento de los estrictos términos para el trámite y resolución de las acciones populares, no constituye *per se* reparo capaz de permear la legalidad de la sentencia de primera instancia o la validez del proceso. En otras palabras, aun de aceptarse en gracia de discusión que en primera instancia se desbordó alguno de los plazos previstos en la Ley 472 de 1998, dicha recriminación no logra derruir la decisión adoptada, ni

siquiera en lo atinente a la condena en costas; y es que en últimas cualquier retardo o mora en el trámite de la acción quedó purgado o superado con la decisión de fondo adoptada.

En síntesis no hay lugar a revocar la sentencia apelada en tanto denegó la condena en costas. Por consiguiente la decisión objeto de alzada será íntegramente CONFIRMADA.

A pesar del fracaso del recurso de apelación no se impondrá en esta instancia condena en costas contra el actor popular pues no es posible columbrar temeridad o mala fe en su proceder (art. 38 Ley 472/98).

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 apelada de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia remítasele copia de la misma al juzgado de origen y asimismo DEVUÉLVASE el expediente, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, slanted strokes that form a stylized representation of the name.

**WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style with a long, sweeping underline that extends to the left.

**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**