



JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e innovación,

24 de abril de 2023

Auto	Interlocutorio No. 323
Radicado	05001-31-03-010-2022-00086-00
Proceso	VERBAL DE SIMULACIÓN
Demandante	PROMOTORA DICASA SAS
Demandado	G3 SOLUCION INTEGRAL INMOBILIARIA SAS
Tema	Decide reposición auto admisorio

Se procede a decidir sobre la reposición interpuesta por los demandados G3 SOLUCION INTEGRAL INMOBILIARIA SAS, SINERGIA PRODUCTIVA SAS, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO CAICEDO, JUAN GUILLERMO FERRER ZULUAGA, GUSTAVO ADOLFO CANO VARGAS, LORENA HERRAN POSADA, MARTHA ELENA ESCOBAR JARAMILLO y CARMEN ALICIA VALLEJO HERRERA (numeral 26 y 27, 31 y 32 expediente)

ANTECEDENTES

Se recibió demanda verbal de SIMULACIÓN de PROMOTORA DICASA SAS, con NIT. 900.972.934-9, y ALMADIA INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, con NIT 900.622.166-8, **contra** G3 SOLUCION INTEGRAL INMOBILIARIA SAS, con NIT 901.015.359-2; BANCAVALOR SAS (ANTES BOREALES S.S.), con NIT 900.889.084-9, OBRASDE SAS, con NIT. 900.148.223-7; SINERGIA PRODUCTIVA SAS, con NIT 900.074.271-1; GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO CAICEDO, identificado con la C. C. 70.559.240; JUAN GUILLERMO FERRER ZULUAGA identificado con la C. C. 71.603.139; GUSTAVO ADOLFO CANO VARGAS, identificado con la C. C. 71.618.875; LORENA HERRAN POSADA, identificada con la C. C. 42.879.222; MARTHA ELENA ESCOBAR JARAMILLO, identificada con la C. C. 42.880.112, y CARMEN ALICIA VALLEJO HERRERA, identificada con la C.C. 42.085.460.

Se narra en la demanda que las demandantes transfirieron a la sociedad G3 SOLUCION INTEGRAL INMOBILIARIA SAS los inmuebles identificados con matrículas nros. 017-49767, 017-49769, 017-54474 y 017-54492, los mismos que fueron aportados por la compradora al fideicomiso RETIRO CLUB, donde le fue asignada una participación del 13.9%.

Que dado el incumplimiento de los pagos y demás obligaciones por parte de la promitente compradora, hubo la necesidad de acudir a un tribunal de arbitramento, el cual fue resuelto el 15 de enero de 2021 en un laudo en el cual ordenó resolver la promesa celebrada entre las dos sociedades mencionadas, disponiendo que la demandada procediera a cumplir obligaciones de hacer y obligaciones dinerarias consistentes en (i) la suma de \$1.908.800.076 por el precio de los bienes transferidos; (ii) la suma de \$275.000.000 por costas y (iii) transferencia de un lote de 1.672,98 m.2 que debería ser segregado de la mayor extensión con matrícula nro. 017-54474 o, en subsidio, el pago de la suma de \$600.000.000, a título de perjuicios compensatorios

Igualmente se afirma que cuando se fueron a ejecutar las obligaciones ante el juzgado 2º Civil del Circuito de Rionegro en trámite ejecutivo por demanda presentada en abril 9 de 2021 y se fueron a hacer efectivas las medidas (por oficio remitido en mayo 11 de 2021), se halló que de forma simulada la firma G3 había transferido su participación en el fideicomiso EL RETIRO CLUB en cabeza de la sociedad BOREALES SAS, según informó ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA, que es la vocera del fideicomiso; transferencia que se había realizado el 5 de marzo de 2021.

Se indica que posterior a ello se inició proceso de liquidación de la sociedad deudora y que esta procedió a transferir o ceder sus derechos en cabeza de otras personas jurídicas en un acuerdo o “concilio fraudulento”, donde participaron todos los demandados con la intención de que la entidad G3 pudiera evadir sus obligaciones.

Con base en ello se solicitaron tres grupos de pretensiones, así:

A.- PRIMER GRUPO DE PETICIONES PRINCIPALES Y SUS SUBSIDIARIAS

PRIMERA- Se declare que es absolutamente simulado el acto o negocio jurídico de cesión del 13.9% de participación en el FIDEICOMISO RETIRO CLUB identificado con el NIT. 805.012.921-0 (cuya vocera y representante es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.), del día 5 de marzo de 2021 por parte de G3 SOLUCIÓN INTEGRAL INMOBILIARIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a la sociedad BOREALES S.A.S (actual BANCAVALOR S.A.S. por cambio de nombre).

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene que el 13.9% de participación en el FIDEICOMISO RETIRO CLUB identificado con el NIT. 805.012.921-0 (cuya vocera y representante es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.), regrese al patrimonio de la sociedad G3 SOLUCIÓN INTEGRAL INMOBILIARIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

TERCERA: Como consecuencia de las dos pretensiones anteriores, se libre el respectivo oficio dirigido a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que figure como propietario del 13.9% de participación en el FIDEICOMISO OBRA RETIRO CLUB identificado con el NIT. 805.012.921-0, la sociedad G3 SOLUCIÓN INTEGRAL INMOBILIARIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.”

Como peticiones subsidiarias se solicitan

- 1ª. Que se rescinda la cesión del 13.9% de participación en el fideicomiso
- 2.- Como consecuencia de ello se ordene que ese porcentaje regrese al patrimonio de la sociedad G3 SOLUCIÓN INTEGRAL INMOBILIARIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
- 3.- Que como consecuencia se libre oficio a ACCION FIDUCIARIA S.A. para que inscriba lo anterior

B.- SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES Y SU SUBSIDIARIA

- 1.- Que se declare que los demandados son solidaria y civilmente responsables de manera extracontractualmente responsables de los perjuicios causados por las acciones u omisiones encaminadas a impedir que los demandantes hiciesen efectivo el laudo arbitral.
- 2- Que como consecuencia de ello sean condenados a pagar perjuicios por las sumas allí señaladas, correspondientes a las condenas impuestas en el proceso arbitral, más \$84.000.000 de costas del proceso ejecutivo.

Petición subsidiaria

En caso de no prosperar la petición anterior se solicita

- 1.- Que se declare que las demandadas son responsables de los perjuicios ocasionados a las demandantes por los perjuicios ocasionados al haber abusado de sus derechos de forma que impidieron a aquéllas hacer efectivo su crédito.

Se dice que tales perjuicios se originan en un abuso del derecho de los accionados, los cuales originaron la pérdida de la oportunidad de cobrar las sumas de condena por las acciones evasivas de la deudora.

EL RECURSO INTERPUESTO

El juzgado, por auto de abril 18 de 2022, admitió la demanda, auto que viene a ser impugnado por los accionados con base en los siguientes argumentos:

1.- Caducidad: Se indica que se debió rechazar a demanda en relación con el grupo de pretensiones subsidiarias (respecto de las formuladas como principales en el literal A), por cuanto se refieren a una acción pauliana que ya había caducado. Lo anterior con base en los arts. 90 del C. G. P. y 2491 del C. C., toda vez que este último, en su numeral 3, establece que el término para ejercer la acción paulina expira en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

En ese orden, si la cesión se hizo en marzo 5 de 2021, se tiene que el término para impugnarla vencía en marzo 7 de 2022, pero la demanda se presentó en marzo 16 de ese año, es decir, 9 días después de expirado el término.

Se cita para tal fin una sentencia del 23 de septiembre de 2022 (M.P. JORGE ANTONIO CASTUILLO), donde se indica que el término “expirar” que trae la norma se refiere a caducidad y no a prescripción.

2.- La demanda no señaló la cuantía: Se indica que se omitió la exigencia del art. 82-9 del C. G. P., y resulta que en este proceso la estimación de la cuantía es necesaria para determinar la competencia.

RÉPLICA

Oportunamente, la parte demandante señaló en los numerales 29 y 33 del expediente digital lo siguiente:

Comienza por señalar que la sentencia citada no era de 2022 sino de 2002 y que está referida a la acción rescisoria y no a la pauliana, entre otras cosas porque el legislador no pretende premiar con la caducidad a quien justamente ha obrado de mala fe y cita una providencia de la C. S. J., con ponencia del H. M. Rafael Romero Sierra, de octubre 13 de 1993, donde se estudió el fenómeno de la prescripción para la acción Pauliana.

Pero más allá de la discusión, se aporta una conversación vía chat donde, en noviembre 29 de 2021, se afirmaba que G3 seguía disponiendo para esa época de sus derechos.

Cita también el art. 1960 del C. C. donde se explica que “la cesión no produce efectos ni contra el deudor ni contra terceros mientras no haya sido notificado la cesión al deudor o aceptada por éste”.

Igualmente, se refiere a la cláusula 32 del contrato de fiducia mercantil, donde también se plasma la obligación para la cedente de informar a la fiduciaria, y esa comunicación no existe o al menos no se le informó al acreedor.

Además, solo hasta marzo 29 de 2021 la obligación de G3 en favor de las accionantes se volvió exigible, y desde allí cuenta el término para iniciar acciones.

En cuanto a la falta de señalamiento de la cuantía, señala que basta mirar los capítulos VI y X de la demanda, que hablan de competencia y, en ese sentido, la demanda adujo competencia territorial por el domicilio de uno de los demandados y por la cuantía señalada en las pretensiones.

Visto lo anterior, se pasa a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Sobre el recurso de reposición

Dice el tratadista Jaime Azula Camacho que el recurso de reposición “se interpone ante el mismo funcionario judicial que dicta a providencia para que la revoque o reforme. Reformar significa varias el pronunciamiento; y revocar, dejar sin efectos la determinación que se hubiere”.¹

2.- Sobre la caducidad alegada

2.1.- La acción de simulación y la denominada acción Pauliana

Para tocar el tema de si la acción pauliana prescribe o caduca, nos dice la Corte en sentencia de Julio 15 de 2008, con ponencia del H. M. Jaime Alberto Arrubla Paucar:

Por supuesto que como no existe ninguna disposición legal que impida u ordene obrar de otro modo, debe seguirse que, en materia comercial, las acciones concedidas contra el negocio fiduciario fraudulento, prescriben en un año, como así lo entendió el Tribunal. De otra parte, no se puede confundir los hechos que afectan la prescripción de las obligaciones garantizadas con hipoteca, cuestión totalmente ajena al presente proceso, con las circunstancias que harían nugatoria la prescripción del fraude pauliano.²

Entonces, si hablamos del tema prescriptivo y no el de caducidad, la discusión se trasladaría al decidir el fondo de la litis.

Pero más allá de considerar si la acción prescribe o caduca en un año, a la luz del art. 2491 del C. C., es lo cierto que harían falta algunos elementos para determinar si en efecto las cuentas que realiza la parte demandada son exactas, pues dice esta que la cesión de G3 A BOREAL de los derechos fiduciarios se hizo en marzo 5 de 2021, de donde el término para impugnarla vencía en marzo 7 de 2022, pero la demanda se presentó en marzo 16 de ese año, es decir 9 días después de expirado el término. No obstante esta aparente claridad, faltan elementos para considerar, tales como la acreditación del documento de cesión, la forma en que se dio publicidad al mismo, la forma en que se registró ante la fiduciaria y la época en que se enteró la parte demandante de la ocurrencia de ese negocio. Todos esos aspectos deben ser analizados en el fondo de la litis y no hay manera de dilucidarlos de manera definitiva a través de un recurso contra el auto admisorio.

¹ AZULA CAMACHO JAIME, Manual de Derecho Procesal. Tomo II. Parte general, 9ª ed., 2019, Temis, p. 283.

² Referencia: C-1100131030061998-00579-01.

Además de lo anterior, analizando el texto del líbello, y más concretamente las pretensiones, se tiene que las mismas se resumen así: (i) la simulación, (ii) en defecto la rescisión, o (iii) la de responsabilidad civil extracontractual, donde se cobran perjuicios. Si se mira el grupo de pretensiones, no se hace alusión a la acción pauliana, por lo que no sería posible que desde este momento procesal el Despacho concluyera que estamos frente a la pretensión paulina, máxime si nos atenemos al tenor literal de la demanda.

Con base en ello la pregunta que surge es la de si el acreedor solo tiene el camino de la pretensión pauliana para atacar los actos realizados por su deudor para sustraer bienes de su patrimonio. La respuesta es que no solo tiene la vía pauliana, sino también otras vías, entre ellas la simulación, pues su interés no es otro que sacar a la luz el posible engaño que al decir del demandante se esconde en la negociación de cesión de derechos fiduciarios en el fideicomiso RETIRO CLUB entre G3 SOLUCION INMOBILIARIA SAS y BOREALES SAS (actual BANCAVALOR SAS).

Al respecto, se cita providencia de la Corte de diciembre 18 de 2020 con ponencia del H.M. Luis Armando Tolosa Villabona, que resulta ilustrativa sobre el caso que nos ocupa, y de la cual citamos algunos apartes:

Sobre la figura de la simulación señala:

En suma, la simulación “[...] es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”; la hay, por tanto, “[...] cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o cuando se hace una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta”.³

Más adelante puntualiza

4.6.3. Caracterizada así la simulación, debe seguirse que bajo el manto de la simple apariencia se esconden situaciones indecisas, riesgosas y llenas de peligro para quienes las han fraguado como para terceros, por cuanto sus legítimas expectativas pueden verse defraudadas. Ese estado de indefinición riñe con la claridad que debe guiar, en un escenario de normalidad, las relaciones jurídicas, y torna infructuoso el respaldo que el legislador, a partir

³ Sentencia SC5191-2020 Radicación n° 47001-31-03-005-2008-00001-01

del artículo 1602 del Código Civil, pretende darle a los actos provenientes de la autonomía de la voluntad privada.

Por ello, el propósito de la acción de simulación, principalmente, es resolver el estado de anomalía jurídica y descubrir el contenido real de la relación, oscurecido por la apariencia, descorriendo el velo de lo fingido.

Si se trata de la absoluta, para develar la ficción y descubrir la pura irrealidad. Si de la relativa, para reconocer y exponer lo verdaderamente convenido. En otras palabras, su finalidad es encontrar el verdadero alcance de la voluntad de las partes, no el reconocimiento de su ineficacia.⁴

Posteriormente se anota:

Para la Corte, siguiendo a Francisco Ferrara, la “[...] acción se dirige a establecer la verdad, a poner en claro lo dudoso o equívoco, a destruir la apariencia, y no tiene porqué apoyarse en la culpabilidad delictuosa del deudor. El único requisito necesario para ejercer la acción de simulación es la existencia de interés, determinado a veces por el elemento del daño y cuya naturaleza y extensión son diversas. Porque si en la pauliana el perjuicio consiste en la insolvencia del deudor, en la de simulación resulta el perjuicio de la incertidumbre y dificultad de hacer valer un derecho subjetivo y, por consiguiente, de la amenaza de su posible violación. Además, el elemento del daño en la acción de simulación tiene un aspecto más amplio y multiforme, ya que no consiste solamente, en una disminución de la garantía de los acreedores, sino en cierto peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal”.

Se observa así cómo en materia de simulación la doctrina y la jurisprudencia reconocen que su ejercicio corresponde a quien tuviere un interés jurídico tutelable frente al desconocimiento o violación de un derecho suyo, en forma consumada o potencial.

[...] 5.6.6.1. Como se anticipó, además de las partes y sus herederos, la prerrogativa se extiende en favor de los terceros. Lo son quienes no tomaron parte en el negocio, al no concurrir directamente o por representación, cuyos derechos también están llamados a ser protegidos por el poder público.

Dentro de ellos, particular mención merecen los acreedores, pues no sería equitativo que su derecho de crédito se viera sometido a soportar una

⁴ *Ibíd.*

condición desfavorable por las maquinaciones de los simuladores, interés jurídico admitido por derecho propio en virtud de la prenda general que la ley les confiere sobre los bienes de sus deudores, y por cuanto la legitimación para intentarla no es ni puede ser obstáculo para el ejercicio de otros instrumentos jurídicos, como la acción pauliana.⁵

Más adelante se concluye

5.6.6.4. En coherencia con lo expuesto, y a tono con la jurisprudencia de la Sala:

[...] la diferencia [...] entre la acción de simulación y la pauliana cuando un acreedor se acoge a la primera, y que a pesar de la semejanza de sus respectivas estructuras, y de la identidad de finalidades que pueden presentar ambas acciones, discrepan entre sí esencialmente porque:

“a) La acción pauliana requiere la concurrencia del *eventus damni* y del fraude, sea en relación con causante y causahabiente, sea sólo respecto del primero, según que el acto sea oneroso o gratuito (artículo 249 del C. C., numerales 1º y 2º), al paso que la acción de simulación presupone sólo el perjuicio del acreedor, suficiente para dotarlo del interés jurídico necesario para legitimar su causa (artículo 1766 del C. C.). b) La acción pauliana, por ser revocatoria, se ejerce en orden a abolir por entero los efectos del acto fraudulento y dañoso, al paso que la de simulación puede proponerse para descubrir el acto oculto, y acogerse a él, según se deduce del artículo 1766 citado.

[...]

En el ejercicio de la acción pauliana es necesario que se establezca un estado de cesión de bienes, de deterioro o de quiebra en el deudor, mientras en la simulación los acreedores actúan con el propósito de conservar el patrimonio que representa su prenda común, apenas buscan prevenir los perjuicios que les pudieran causar los actos fingidos, propiciando que brille la claridad acerca del verdadero estado patrimonial del simulante.⁶

Se deduce del contenido de la demanda que las pretensiones se circunscriben a figuras como la simulación, la rescisión o la responsabilidad civil extracontractual, y son esos los temas que han de tratarse al decidir de fondo de la litis, pues fueron los planteamientos por los cuales optó la parte accionante.

Y, justamente en el decurso del plenario se irá decantando la clase de pretensión instaurada, de manera que se concluya categóricamente qué fue exactamente lo pretendido: si la pauliana o si la simulatoria, y con base en lo pedido

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

se procederá a decidir en consecuencia. Mientras tanto, con los elementos de convicción que obran en el plenario, no es pertinente, a través de un recurso de reposición frente al auto admisorio, proceder a su revocatoria o fulminar la acción con una declaratoria de caducidad, cuyos límites, se reitera, en caso de proceder, aún no están bien definidos.

En suma la claridad que merece el debate habrá de obtenerse en el decurso de la litis, cuando se definan los extremos de la misma y cuando puede pasarse al análisis de fondo que la desate.

3.- Sobre la falta de estimación de la cuantía

Lo primero que debe señalarse es que la falta de cualquier requisito formal de la demanda debe cuestionarse a través de la proposición de la excepción previa de INEPTA DEMANDA, consagrada en el art. 100-5 del C. G. P.

Por otro lado, baste para establecer la cuantía de las pretensiones citar los capítulos VI Y X de la demanda, donde se formula el juramento estimatorio que determina la mayor cuantía de la acción instaurada.

CONCLUSIÓN

No se dan pues los elementos para reponer la providencia impugnada, por tanto la misma permanecerá incólume.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

1.- DENEGAR la reposición impetrada por la parte accionada frente al auto admisorio. Lo anterior, conforme a lo visto en la motiva.

2.- Conforme con el art. 118 del C. G. P., a partir de la ejecutoria de este auto comienzan a correr términos de defensa de los demandados que interpusieron el recurso.

3.- Agréguese la contestación oportuna de la co-demandada BANCAVALOR SAS (ANTES BOREALES SAS), con la constancia de haberse opuesto a las pretensiones y haber propuesto excepciones.

No se había aportado la constancia de notificación de esa demandada, por lo cual queda notificada por conducta concluyente, a la luz del art. 301 del C. G. P.

Para representar a dicha accionada se le reconoce personería a la abogada ANA MARÍA RENDÓN CORREA, con T.P. 366.554 del C. S. de la J., en la forma y términos del poder conferido.⁷

4.- Se requiere nuevamente a la parte actora para notificar a la co-demandada OBRASDE SAS, con NIT. 900.148.223-7, la cual SE ENCUENTRA INMERSA EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL (Ley 1116 de 2006).

NOTIFÍQUESE



ALEJANDRO GAVIRIA CARDONA

JUEZ

Se firma digitalmente por estar en trámite la firma electrónica (Art. 11 del Decreto 491 de 2020).

⁷ arendon2@eafit.edu.co; ana.rendon@orabogados.com.co; daniela.ortiz@orabogados.com.co.