

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., dieciocho de agosto de dos mil veinte.

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE ANA OFELIA
OCHOA SAAVEDRA CONTRA DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA Rad. 11001-
31-10-008-2016-00430-02 (Apelación Auto)**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial de la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y el acreedor **WILSON OCHOA SAAVEDRA**, en contra del auto proferido en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D.C., durante la audiencia del 19 de septiembre de 2019, con el cual resolvió las objeciones a los inventarios y avalúos.

ANTECEDENTES.

1. Cursa en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, el proceso liquidatorio de la sociedad conyugal de **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, constituida en razón del matrimonio celebrado entre las partes el 15 de diciembre de 1990 y disuelta por sentencia emitida el 23 de marzo de 2017.

2. Surtido el trámite respectivo, en audiencia del 10 de abril de 2019, las partes presentaron su relación de inventarios y avalúos, en la siguiente forma:

ACTA DE DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA

a) Activo

Partida Primera: Apartamento 401 del Edificio Arfely, ubicado en la Calle 11 N° 27-89 de Bogotá, registrado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1359131, avaluado en **\$400.000.000**

Partida Segunda: Local Comercial ubicado en la Calle 11 N° 27-83 de Bogotá, en el Edificio Antonio Ricaurte, registrado con la matrícula inmobiliaria N° 50C-561085, avaluado en **\$900.000.000**

Partida Tercera: Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos OS, ubicado en la Calle 11 N° 27-83, Barrio Ricaurte de Bogotá, adquirido por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, matriculado con el N° 00747803 del 15 de noviembre de 1996, con NIT 51971387-6, avaluado en **\$500.000.000.**

Partida Cuarta: Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ricaurte, ubicado en la Calle 11 N° 27-83, Barrio Ricaurte, de propiedad del señor **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, con matrícula mercantil de Cámara de Comercio N° 02760463 del 12 de diciembre de 2016 y NIT 74241209, avaluado en **\$10.000.000**

Partida Quinta: Camioneta marca Toyota, tipo Pick up, modelo 1998, con matrícula BKF-983, avaluada en **\$10.000.000**

Partida Sexta: Bienes Muebles y Enseres, avaluados en **\$7.550.000**, representados en el mobiliario común que consta de:

Juego de Comedor conformado por una mesa de mármol, vidrio y seis sillas **\$2.000.000**

Juego de sala en cuero de color blanco, conformado por un sillón de tres puestos y dos poltronas, con mesa de centro en vidrio **\$2.000.000**

Computador portátil, marca Dell, referencia 30391718618 **\$500.000**

Impresora Marca Epson L365, modelo C4625, Serie VH 3K02429 **\$150.000**

Lavadora marca Affinity **\$600.000**

Máquina elíptica de ejercicio **\$150.000**

Nevera marca Haceb, serie D021031159 **\$400.000**

Televisor de 42 pulgadas, marca LG, Serie 106RM5F8Q604 **\$250.000**

Televisor de 50 pulgadas, marca XX, Serie 5075HJL005052 **\$500.000**

Televisor marca LG, serie 602RHHD70099 **\$300.000**

Televisor marca Sony, serie 8512951 **\$200.000**

Estufa marca Whirpool, de 6 puestos **\$500.000**

Partida Séptima: Título fiduciario correspondiente a la tarjeta N° 10043194357-6 de Alianza Fiduciaria, a nombre de **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** avaluado en **\$300.000.000**

Partida Octava: Compensación correspondiente a los dineros de la cuenta de ahorros N° 321-870309-54 de Bancolombia, la cual se encuentra a nombre de **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA/IMPERIO DE LOS ELÉCTRICOS OCHOA SAAVEDRA SO**, de los cuales dispuso la señora Ana Ofelia sin ninguna justificación, extrayendo los dineros para tomar ventaja del demandado en su haber social **\$400.000.000**

b) Pasivo

Partida Única: Dineros deuda a favor del señor Álvaro Reyes, por la suma de **\$30.000.000**.

ACTA DE ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA

a) Bienes Raíces

Partida Primera: Apartamento 401 del Edificio Arfely, ubicado en la Calle 11 N° 27-89 de Bogotá, registrado con la matrícula inmobiliaria N° 50C-1359131, avaluado en **\$336.595.000**

Partida Segunda: Local Comercial ubicado en la Calle 11 N° 27-83 de Bogotá, en el Edificio Antonio Ricaurte, registrado con la matrícula inmobiliaria N° 50C-561085, avaluado en **\$578.170.500**

b) Bienes muebles

Partida Primera: Bienes muebles ubicados en la residencia de la Calle 11 N° 27-89, avaluados en **\$5.000.000**, consistentes en:

Juego de Comedor conformado por una mesa de mármol, vidrio y seis sillas.

Juego de sala en cuero de color blanco, conformado por un sillón de tres puestos y dos poltronas, con mesa de centro en vidrio.

Computador portátil, marca Dell, referencia 30391718618

Impresora Marca Epson L365, modelo C4625, Serie VH 3K02429

Lavadora marca Affinity

Máquina eléctrica de ejercicio

Nevera marca Haceb, serie D021031159

Televisor de 42 pulgadas, marca LG, Serie 106RM5F8Q604

Televisor de 50 pulgadas, marca XX, Serie 5075HJL005052

Televisor marca LG, serie 602RHHD70099

Televisor marca Sony, serie 8512951

Estufa marca Whirpool, de 6 puestos

Partida Segunda: Camioneta marca Toyota, tipo Pick up, modelo 1998, con matrícula BKF-983, avaluada en **\$14.700.000**

c) Otros bienes

Partida Primera: Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra OS, ubicado en la Calle 11 N° 27-83, Barrio Ricaurte de Bogotá, adquirido por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, matriculado con el N° 00747803 del 15 de noviembre de 1996, con NIT 51971387-6, avaluado en **\$717.670.500**.

Partida Segunda: Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ricaurte, ubicado en la Calle 11 N° 27-83, propiedad del señor **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, con matrícula mercantil de Cámara de Comercio N° 02760463 del 12 de diciembre de 2016 y NIT 74241209-5, avaluado en **\$500.000.000**

d) Pasivos del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saaveda OS

Partida Primera: Impuestos por pagar – Retenciones en la Fuente **\$331.416**

Partida Segunda: Impuestos por pagar – IVA I año 2013 **\$152.000**

Partida Tercera: Impuestos por pagar – IVA III año 2018 **\$220.428**

Partida Cuarta: Impuestos por pagar – RT ICA **\$11.266**

Partida Quinta: Impuestos por pagar – ICA **\$4.217.000**

Partida Sexta: Impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2013 **\$153.688.000**

Partida Séptima: Impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2015 **\$155.692.000.**

INVENTARIO ACREEDOR WILSON OCHOA SAAVEDRA

Partida Única: Prestaciones Sociales adeudadas por el Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra desde el año 2003 **\$134.672.289.**

3. Presentados así los inventarios, en la audiencia, las partes aceptaron y acordaron el avalúo de algunas de las partidas de la siguiente forma:

Partida	Bien y/o acreencia	Avalúo
Activo		
Primera	Apartamento 401 del Edificio Arfely, ubicado en la Calle 11 N° 27-89 de Bogotá	\$336.595.000
Tercera	Establecimiento de Comercio el Imperio de los Eléctricos OS	\$717.670.000
Quinta	Camioneta marca Toyota de placas BKF 983	\$12.000.000
Pasivo		
Primera	Dinero adeudado por el señor Delio José Gutiérrez Vela, al señor Álvaro Reyes	\$30.000.000

4. Por control de legalidad, no fueron incluidas las partidas correspondientes a los muebles y enseres, ni la referente a el título fiduciario de Alianza Fiduciaria a nombre de la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA.**

De otro lado, fueron objetadas las siguientes partidas: 1) El avalúo del local comercial ubicado en la Calle 11 N° 27-83 de Bogotá; 2) El avalúo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte; 3) La señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** no aceptó la compensación solicitada por su ex cónyuge, consistente en dineros de la cuenta de Bancolombia del Establecimiento de Comercio el Establecimiento Imperio de los Eléctricos OS; y, 4) El señor **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, no aceptó los pasivos de impuestos del Establecimiento de Comercio el Imperio de los Eléctricos y tampoco el pasivo laboral reclamado por el acreedor **WILSON OCHOA SAAVEDRA**.

5. En diligencias celebradas los días 12 de junio, 13 de agosto y 19 de septiembre de 2019, luego de practicarse las pruebas decretadas se resolvió el asunto declarando probada la objeción planteada por las partes, razón por la cual, fue excluida la compensación reclamada, los pasivos del acta de la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y el pasivo laboral reclamado por el señor **WILSON OCHOA SAAVEDRA**. Adicionalmente, como avalúo del local comercial se fijó la suma de **\$802.124.050**, y, del establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte la suma de **\$37.716.293**.

En sustento de su decisión, dijo la señora Juez, que para determinar el avalúo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, se aparta de los dictámenes periciales presentados por las partes, en tanto, por cuanto el aportado por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, no cumple con las exigencias legales, uno de los ítems de avalúo, afirmó el perito es el Good Will, esto es, el prestigio y buen nombre de un establecimiento o comerciante el mayor valor del activo, adquirido a través de un largo proceso de posicionamiento con clientela, red de corresponsales y relaciones de confianza entre abastecedores, empleados, entidades financieras, y, en general frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

Según el Juzgado, este elemento, contrario a lo indicado por el perito, no lo tiene el establecimiento Imperio de los Eléctricos Ricaurte, pues éste carece de reconocimiento independiente del establecimiento Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, funciona en el mismo local, no tiene un aviso o facturación que lo diferencie, lleva dos años de funcionamiento, no es conocido por su nombre, no tiene fama comercial y los clientes no lo distinguen, en conclusión,

cuenta el establecimiento únicamente cuenta con la inscripción en la Cámara de Comercio.

Restó el Juzgado confiabilidad al experticio, en la elaboración del inventario dijo, no se hizo con cantidades y valores precisos, sino aproximados; la información de la mercancía, le fue proporcionada al perito por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, quien seguramente buscaría obtener algún beneficio para sí misma.

En cuanto al dictamen presentado por el demandado **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, reparó el Juzgado en que su autora, no aparece registrada como perito ante la RAA, si bien se trata de una profesional, es la contadora del demandado, la información sobre existencias de mercancías, consignada en el peritaje es distinta de la suministrada por el señor **DELIO JOSÉ**, en ese sentido, no existe certeza siquiera acerca de la cantidad existencias de mercancía en el establecimiento de comercio.

Descartados los peritajes, centró su atención el Juzgado en lo manifestado a título de confesión por el socio **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, respecto de las existencias de mercancías, quien las calculó en la suma de \$37.716.293 y, si bien, no es solo la mercancía el aspecto valorable en un establecimiento de comercio tal como lo indica el art. 516 del Código de Comercio, en este caso, ante la falta de confiabilidad de los restantes medios de prueba, la confesión del actor se convierte en el único elemento posible de evaluación.

En cuanto al avalúo del local comercial, acogió lo informado por el dictamen pericial presentado, el que calificó de completo y bien sustentado, por ello estableció el avalúo en la suma de \$802.124.050.

Con relación a la recompensa sustentada en la existencia de unos dineros consignados según el reclamante por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** en cuenta de ahorros de Bancolombia, el Juzgado no encontró acreditada la existencia del dinero y menos el acto dispositivo por parte de la señora, razón por la cual, no incluyó ese rubro en el inventario. No obstante, indicó si las partes consideran, que el dinero en realidad existió y fue indebidamente sustraído, cuentan con las acciones legales pertinentes para que éste regrese a la sociedad conyugal.

Finalmente, determinó no incluir los pasivos objetados, por cuanto, la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, en su interrogatorio manifestó que con la DIAN únicamente adeuda las declaraciones de renta, correspondientes al Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, mientras la DIAN en comunicación allegada al expediente, dijo, que no aparece declaración de renta alguna, por tratarse de un establecimiento de comercio y no de una persona jurídica.

Sobre el pasivo laboral, dijo, lo demostrado es la existencia de un contrato de prestación de servicios, celebrado entre la demandante y el señor **WILSON OCHOA SAAVEDRA**, por el año 2013; adicionalmente, la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, se refirió, a un contrato de prestación de servicios ficticio, lo hizo con el fin de cumplir un requisito, es decir, posiblemente cometió una falsedad.

Tampoco encuentra el Juzgado establecida una relación laboral, sin perjuicio de que se pueda hacer valer por los interesados con la respectiva demanda laboral y con la sentencia el acreedor cobrar las prestaciones que según afirma le adeudan; los inventarios y avalúos dijo el Juzgador, no son el escenario para acreditar un contrato laboral, ya que la juzgadora no puede entrar a determinar cuánto son las prestaciones, si se adeudan o no o cuáles serían las sanciones que debe pagar la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** por el presunto contrato laboral.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión, cuyos apartes centrales acaban de verse, se promovieron dos recursos de apelación, por parte de la apoderada de la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y el apoderado del acreedor **WILSON OCHOA SAAVEDA**, así:

1) **Recurso de apelación de ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**: Solicita revocar la decisión de excluir los pasivos vinculados al establecimiento comercial “Imperio de los Eléctricos Saavedra Ochoa”, son pagos referidos a los años 2017 y 2018, de cuya existencia obra prueba el expediente, los libros de contabilidad del establecimiento, documentación con pleno valor probatorio, bajo los lineamientos del art. 72 del Código de Comercio.

El Juzgado, según la recurrente, omitió el traslado de los inventarios y avalúos integralmente presentados por la socia, con soporte en la contabilidad indivisible para ser objetada, los reparos no provinieron en su caso de la contraparte sino de la autoridad judicial, y, al no dar traslado en bloque de las pruebas contables, como lo ordena la ley, no tuvieron oportunidad procesal para objetar el inventario en conjunto, cercenando de esa manera la oportunidad de conocer los argumentos de la objeción frente a los libros de contabilidad, los motivos de disenso, dice, deben ser puntuales, precisos, no puede ser cualquier error, ***“debe poner al descubierto que LA LIQUIDACIÓN DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS soportados en la contabilidad tienen bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen necesariamente una alternativa”***. Adicionalmente, fue malinterpretada la comunicación de la DIAN, olvidando que las deudas reclamadas, corresponden a impuestos de los años 2003 y 2005, constituyen pago de una sanción impuesta, por errores encontrados en las declaraciones de renta y que la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, ha cancelado paulatinamente, quedando todavía un saldo por pagar, reflejado como pasivo en la contabilidad.

Solicita revocar la decisión relativa al avalúo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, de propiedad del demandado **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, quien ocupó violentamente el 50% del local comercial, en diciembre de 2016, *“suplantando (...) la imagen comercial, el GOOD WILL, la credibilidad que la señora ANA OFELIA había construido durante más de 21 años”*. El inventario presentado por el demandado registra valores pírricos, que no se compadecen con la razón y lógica, pues después de dos años de funcionamiento, asegura que, valen \$10.000.000, con los cuales ningún comerciante sobreviviría.

En el dictamen pericial que se presentó en las audiencias, claramente se evidencia la obstrucción a la justicia por parte del señor **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, quien impidió hacer la verificación de la mercancía y en general la labor del perito, conducta sancionada por la ley, no hubo dictamen por la ausencia de información e incumplimiento de las obligaciones por el demandado incluso con el aporte de documentos que resultaron ser insuficientes, por ello optó en el uso del método comparativo, apoyándose en el desenvolvimiento comercial y operativo del establecimiento de la señora **ANA OFELIA**, pues funcionan en el mismo local comercial, venden las mismas

mercancías y la clientela no los distingue, con lo que concluyó como avalúo del establecimiento \$416.892.000.

Cometió la señora Juez, un grave error al tener como prueba, la lista de inventario informada por el demandado en su interrogatorio, pues no corresponde a la lógica tener presente cuál es en realidad el inventario, para ello, en gracia de discusión, se requiere una mente prodigiosa, de todas formas, no puede ser considerada una confesión.

Finalmente, pide revocar la decisión que excluyó el pasivo laboral reclamado por el señor **WILSON OCHOA SAAVEDRA**, que fundamentó el Juzgado, únicamente en la respuesta de la DIAN, sobre el contrato de prestación de servicios, que tiene fecha de creación en el año 2013, para calificarlo de falso y ordenar compulsar copias.

2) **Recurso de apelación acreedor WILSON OCHOA SAAVEDRA:** Solicita revocar la exclusión de la acreencia laboral, pues la relación existente entre **WILSON OCHOA SAAVEDRA** y la demandante, es de carácter laboral, un contrato a término indefinido, desarrollando una actividad personal, una continua subordinación y dependencia, con asignación de salario, el cual, nunca se ha liquidado, relación laboral aceptada y reconocida también por el señor **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**. Es prueba de la existencia del contrato, la de confesión realizada por la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, sobre la deuda de las prestaciones sociales desde el año 2003, acreencia soportada en la contabilidad presentada, documentación de la cual no se surtió traslado.

No tiene trascendencia alguna el contrato prestación de servicios celebrado en el año 2013, presentado por un requerimiento de la DIAN, no constituye ningún acto ilícito de la señora **ANA OFELIA**, tampoco afecta la relación, ni el crédito, ni el derecho que tiene el acreedor al reconocimiento de su pasivo, pues se trata de una obligación clara, expresa y exigible, que debe ser pagada por los cónyuges en las proporciones que la ley señala.

CONSIDERACIONES

La liquidación de la sociedad conyugal constituye, en principio, un ejercicio contable que permite establecer definitivamente si durante la vigencia del

matrimonio, en el que por virtud del artículo 180 del Código Civil¹ surgió sociedad conyugal, quienes estuvieron casados adquirieron un patrimonio social, activos y pasivos que dejaron ganancias y deben repartirse equitativamente entre los socios, o bien, que hay responsabilidades solidarias a cargo de los mismos, tal como lo prevé el artículo 2° de la Ley 28 de 1932. Se trata, en fin, de hacer cuentas y repartir ganancias o pérdidas equitativa y solidariamente.

Esta es la razón por la cual, una vez disuelta la sociedad conyugal, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil, debe procederse *“inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”*.

El inventario, según está previsto en el artículo 1310 del Código Civil, es un acto solemne en que las partes declaran de común acuerdo, o de modo independiente, si no hay acuerdo, todos aquellos bienes raíces o muebles, créditos y obligaciones determinados, por sus características y valor, establecido mediante consenso de los interesados o, bien, determinado judicialmente, previo dictamen pericial, de modo tal, que solo cuando se hubieren resuelto todas las controversias propuestas frente al patrimonio inventariado, se impartirá aprobación, con efectos vinculantes para los partícipes en la liquidación, frente a quienes se constituye, a decir de la doctrina, en la base *“real [y] objetiva de la partición”*².

La necesidad de determinar con toda claridad el patrimonio social en liquidación, es una garantía para los interesados, quienes de esta manera sabrán a ciencia cierta el alcance de su participación en la sociedad conyugal o patrimonial y las implicaciones de sus obligaciones personales o solidarias frente a terceros. A la vez, el inventario permite preservar la buena fe de quienes, por cualquier circunstancia, como acreedores o terceros, pueden ver comprometidos sus intereses en la liquidación.

Para la elaboración del inventario, deben seguirse las reglas señaladas, entre otras disposiciones, en los artículos 501 y ss. del C.G.P., en armonía sustancial

¹ Código Civil, Artículo 180: “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil (...)”

² LAFONT PIANETTA Pedro, “Derecho de Sucesiones”, Tomo II, de la Octava Edición, Librería del Profesional, Bogotá, 2008.

con lo que el Capítulo II del Título XXII del Código Civil, describe como “*el haber y las cargas de la sociedad conyugal*” (artículos 1781 a 1804 C. C).

La carga procesal de elaborar el inventario es de los interesados, a quienes corresponde presentarlo bajo la gravedad del juramento y por escrito, comprometiendo en ello su responsabilidad penal, por lo mismo el Juez no puede suplir la actividad o inactividad de aquellos.

La discusión en este caso gira en torno a dos aspectos: 1) El avalúo del Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ricaurte, registrado a nombre del demandado **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**; y, 2) Los pasivos tributarios y laborales del Establecimiento de Comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra OS.

Antes de adentrarnos en el estudio de los motivos puntuales de apelación, el Tribunal atenderá los reproches de la apoderada de la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, relativos al desconocimiento del procedimiento de la objeción a los inventarios y avalúos, por omitir el traslado de las pruebas aportadas por ella y la eventual afectación del principio de imparcialidad por la intervención motu proprio del Juzgado, y no por reclamo de la contraparte.

1. Sobre el procedimiento de las objeciones a los inventarios y avalúos.

Establece el art. 501 del C.G.P. que, en la audiencia de inventarios y avalúos, las partes o interesados, es decir, los enlistados en el art. 1312 del C.C., pueden presentar su relación de inventario de común acuerdo o presentar objeciones; estas últimas, esto es, las objeciones, deben ser propuestas en la misma audiencia, tal como lo disponen los numerales 2 y 3 de la misma norma, según los cuales “*Todas las objeciones se decidirán en la continuación de la audiencia mediante auto apelable*” y que “*para resolver las controversias sobre objeciones relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, el juez suspenderá la audiencia y ordenará la práctica de las pruebas que las partes soliciten y las que de oficio considere, las cuales se practicarán en su continuación. En la misma decisión señalará fecha y hora para continuar la audiencia y advertirá a las partes que deben presentar las pruebas documentales y los dictámenes sobre el valor de los bienes, con antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha señalada*

para reanudar la audiencia, término durante el cual se mantendrán en la secretaría a disposición de las partes” (Subrayado y negrillas propias).

Como puede verse, el Código General del Proceso, no contempló un traslado para los inventarios y avalúos, la relación de bienes debe ser presentada en la audiencia del art. 501 ibidem y es esa oportunidad procesal cuando los interesados deben manifestar las objeciones pertinentes y solicitar las pruebas para demostrarlas.

Cualquier discrepancia con la relación de bienes del inventario, en criterio ponderado de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC10295-2019 del 1 de agosto de 2019 con ponencia del Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, da lugar al trámite de una objeción. Dijo a propósito la Corte:

“(...) el nuevo sistema adjetivo impone la celebración de dos «diligencias» de esa naturaleza cuando en la primera se plantean reparos y existen pruebas pendientes de recolección, y la finalidad de la segunda estriba precisamente en recibirlas y resolver lo que corresponda. Es decir, ésta es la «oportunidad» prevista por el legislador para despachar tales discrepancias que tienen por objeto «que se excluyan partidas que se consideren indebidamente incluidas» o «que se incluyan las deudas o compensaciones debidas».

Ahora, aun cuando ellas – las oposiciones – no se propongan con apego a los tecnicismos que algunos esperaran, no por eso pierden vigor ni distorsionan su real enfoque, pues, aunque se omita el vocablo sacramental de «objeción» si el discurso está enfocado a tal labor defensiva es inatendible esquivarlo basado en un formalismo exagerado, que por demás prohíbe el artículo 11 ídem.

En otras palabras, es asaz la posición discordante de los «interesados» frente a la «inclusión o exclusión de un bien o deuda a la masa» para que el operador jurídico proceda conforme al rito del numeral 3° citado. Lo contrario sería tanto como soslayar la resolución esencial de esa disparidad con asidero exclusivo en una preterición lingüística, nada de lo cual armoniza con las prerrogativas básicas de los contendientes”.

En este caso, las discrepancias de la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, son respecto de varias partidas, entre ellas, las que son materia de este recurso de apelación, esto es, el avalúo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, y, los pasivos tributarios y laborales del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra OS, son aspectos sustanciales vinculados a la liquidación de la comunidad de bienes conformada entre ellos, por tanto, ningún error encuentra el Tribunal en el trámite surtido en la primera instancia, a esos reparos

verdaderas objeciones a los inventarios presentados unilateralmente por las partes.

2. Sobre los Establecimientos de Comercio

Bajo los lineamientos de los arts. 515 y 516 del Código de Comercio, *“Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales”*.

El establecimiento de comercio se compone de bienes materiales como las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares; el mobiliario y las instalaciones; de ciertos intangibles como el nombre comercial y las marcas de productos y servicios; los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento; los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario; el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial; y, los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.

A propósito, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de diciembre de 2009, con radicado 41001-3103-004-1996-09616-01 y ponencia del Magistrado Dr. Arturo Solarte Rodríguez, explica los alcances del concepto de establecimiento de comercio, así:

*“conjunto heterogéneo y organizado de bienes utilizados por el comerciante para desarrollar una actividad económica enderezada a la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios que, dada su destinación, conforma una unidad que permite su negociación ‘en bloque’”*³.

E[s] pertinente anotar que el régimen legal aplicable a la materia no restringe o limita la naturaleza de los bienes que conforman la mencionada universalidad,

³ Sentencia 141 de 27 de julio de 2001. No publicada oficialmente.

no obstante que la lista enunciativa de sus elementos integrantes, contenida en el artículo 516 ejusdem, sólo haga referencia a diversas clases de bienes muebles, cosas incorporales –derechos- o a los denominados bienes inmateriales o intangibles. En razón de lo anterior, pueden estar incorporados al fondo de comercio todos los bienes que el empresario haya destinado efectivamente a la actividad mercantil de que se trate, incluso los bienes inmuebles en los que la respectiva empresa tenga su asiento”.

Todo esto para poner de presente la compleja operación necesaria a la hora de establecer el valor de los rubros inventariados en este caso, como los establecimientos de comercio, para obtener un valor objetivo más cercano a la realidad, buscando garantizar la equidad en el reparto de bienes atendible en las relaciones de solidaridad propias de la unión matrimonial o marital.

2.1. Sobre el avalúo del establecimiento de comercio denominado Imperio de los Eléctricos Ricaurte

Sobre este punto, la discrepancia de las partes proviene del valor establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, pues mientras el demandado **DELIO JOSÉ VELA GUTIÉRREZ** propone un valor de \$10.000.000; su ex cónyuge **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, considera esa suma exigua, y por el contrario lo estima en la suma de \$500.000.000.

Con el fin de resolver esta discrepancia, la señora Juez, ordenó a las partes presentar dictámenes periciales, sobre el avalúo del referido Establecimiento de Comercio y al efecto obran en el expediente dos dictámenes periciales: el aportado por el señor **DELIO JOSÉ VELA GUTIÉRREZ**, suscrito por su contadora pública Myriam Ramírez Mora (fls. 329 y 330 Cuad. 2), según el cual, *“el valor patrimonial, principalmente del señor Gutiérrez, está representado en los Inventarios, Avaluados. Que son todos aquellos artículos, materiales, suministros, accesorios y producto terminado que son parte fundamental para desarrollar el objeto social del negocio”*, ese inventario tiene un avalúo de **\$12.000.000.**

El segundo dictamen, aportado por la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, suscrito por el perito contador Jairo Alberto Castro Martínez (fls. 394 a 397 Cuad. 2), quien dice, no pudo tener acceso a la información necesaria para elaborarlo por falta de colaboración del demandado, realizó un inventario precario, algunas piezas dice, fueron ocultadas, no tuvo acceso a información del precio de los artículos, no pudo hacer un análisis de documentos comerciales, tributarios o financieros, no obstante, avaluó el establecimiento de

comercio en la suma de **\$400.000.000**, tomando en cuenta que ocupa el 50% del local comercial compartido con el establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, sin división física alguna, ambos establecimientos venden los mismos productos, atienden a los mismos clientes, no hay diferencia en el precio de las mercancías, tienen el mismo horario de atención y el valor del inventario de bienes se calcula en la suma de \$66.890.002.

En la audiencia reglamentada en el art. 501 del C.G.P., la perito **MYRIAM RAMÍREZ MORA**, explicó que su dictamen, contiene únicamente el inventario de la mercancía observada en el Establecimiento de Comercio más la revisión de facturas de compra suministradas por el señor **DELIO JOSÉ**. No hizo el avalúo del establecimiento de comercio, porque no es perito calificado para evaluar el “*local*”, afirmación en la que se mantuvo a pesar de las explicaciones repetidas del Juzgado, sobre las diferencias entre local comercial y establecimiento de comercio.

El perito **JAIRÓ ALBERTO CASTRO MARTÍNEZ**, reiteró lo consignado en el dictamen, no tuvo la colaboración del demandado para elaborar el inventario de la mercancía del establecimiento de comercio, razón por la cual, empleó un método comparativo con los precios suministrados por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, por cuanto tampoco se le facilitó el acceso a los documentos financieros y tributarios solicitados. Ante estas manifestaciones, la señora Juez, ordenó al demandado aportar los documentos requeridos por el perito y requirió del profesional, acreditar su calidad de perito evaluador inscrito ante la RAA.

Los documentos contables y financieros, aportados por el demandado al expediente, según el perito, no son de utilidad para la elaboración de la pericia, exhiben inconsistencias, por ejemplo, no explica porque a mayores ventas menores utilidades, además la invocación por parte la contadora del señor **DELIO JOSÉ**, de reglas contables derogadas, para reducir el valor del capital. En razón a ello, reiteró el valor el establecimiento por medio del cotejo de precios del establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, por ser negocios iguales; básicamente, lo hecho fue tomar lo del local de la demandante para sustraerlo al local del señor **DELIO**. Con esos criterios, dijo que, el avalúo del establecimiento Imperio de los Eléctricos, equivale a **\$416.890.002**, discriminados en \$350.000.000, correspondientes a la

antigüedad del establecimiento (el establecimiento de la demandante tiene más de 20 años de funcionamiento) y el nombre; y, la mercancía equivalente a la suma de \$60.000.000, frente a este último punto, aclara que, hay mercancía no inventariada, atendiendo manifestación del demandado quien dijo era inservible, y que a final del día en que hizo el inventario, el sobrino de **DELIO** le ayudó con información de mercancía dando cantidades aproximadas.

El señor **DELIO JOSÉ VELA GUTIÉRREZ**, negó haber tenido actitudes renuentes a prestar la colaboración para la elaboración del inventario, y en todo caso, su contadora estaría dispuesta a entregar los documentos necesarios para la elaboración del dictamen.

Pues bien, no es posible acoger los dictámenes periciales aportados con el fin de establecer el valor del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, debido a que no cumplen con los mínimos criterios legales para sustentar sus conclusiones; el del demandado, no analizó la totalidad de los elementos que según la ley y jurisprudencia, conforman el concepto patrimonial establecimiento de comercio, esto es, los contemplados en el art. 516 del Código de Comercio, detallando aspectos objetivos aprehensibles e intangibles que aportan valor agregado a esa clase de bienes. El peritaje en cuestión se limitó detallar un inventario de mercancías y estimar un precio.

Y en cuanto al dictamen recogido a instancias de la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, si bien contempla los aspectos tangibles e intangibles inherentes al concepto de establecimiento de comercio, tampoco refleja el verdadero estado del negocio, pues, no tuvo conocimiento directo de las existencias de mercancías y libros de comercio, por falta de colaboración del demandado, por ello, el trabajo pericial se levantó a partir de un comparativo con establecimiento similar; como lo dijo el perito, se limitó a realizar un trabajo comparativo trasplantando la situación del establecimiento de la demandante, a la partida objetada Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, es decir, no se hizo avalúo del mencionado establecimiento de comercio, sino de otro.

Y no es suficiente para dar por superadas estas falencias, el argumento de la recurrente, según el cual, el señor **DELIO JOSÉ OCHOA SAAVEDRA**, se estaría aprovechando del buen nombre del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, registrado a nombre de la señora **ANA OFELIA**

OCHOA SAAVEDRA, aspecto que indicaría un posible daño al “Good Will” de aquel, asunto cuya solución no corresponde determinar en este trámite de inventario y avalúo de los bienes de la sociedad patrimonial, pues para ese puntual reclamo la legislación ofrece el trámite pertinente con plena garantía del debido proceso⁴.

Y aunque se aduce por la recurrente algún tipo de obstrucción atribuible al demandado para determinar el valor del establecimiento de comercio peritado, la acusación por falta de colaboración, no impidió al perito determinar la existencia de algunas mercancías, de hecho, según el experto, al final del día pudo realizar el conteo para el inventario con la ayuda del sobrino de “Don Delio”, quien al parecer es dependiente en el establecimiento de comercio; por lo mismo no está claramente establecida la existencia de comportamientos obstructivos atribuibles al demandado como para aplicar consecuencias procesales asociadas a esa circunstancia.

En suma, los dictámenes aportados por las partes no son suficientemente confiables para determinar el valor del establecimiento de comercio peritado, por cuenta de las deficiencias y dificultades advertidas, en tal sentido, los interesados no cumplieron la carga procesal demostrativa exigible a ellas para acreditar conforme a la ley, los supuestos de hecho de sus reclamaciones frente al valor del establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, pero, como ese puntual aspecto no puede quedar en indefinición debe el Tribunal determinarlo acudiendo al procedimiento preestablecido para esos efectos.

En ese sentido, si los peritajes resultan insuficientes para dilucidar un determinado aspecto, como ocurre en este caso, es imperativo dar aplicación al último inciso del art. 501 del C.G.P., según el cual, “*Si no se presentan los avalúos en la oportunidad señalada en el inciso anterior, el juez promediará los*

⁴ Nos remitimos a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre la vía procesal pertinente, para dilucidar controversias por daños al “Good Will”, en sentencia STC2839-2018 del 1 de marzo de 2018: “Y, frente al perjuicio al Good Will (sic), el Consejo de Estado ha reiterado que: En este orden de ideas, de manera general los daños al buen nombre o good will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino (CE Sent. 16 ago. 2002, rad. 1997-06359-01(24991), reiterada entre otras en CE Sent. 18 feb. 2016, rad. 2001-00362-01)”.

valores que hubieren sido estimados por los interesados, sin que excedan el doble del avalúo catastral"; si bien la norma, hace referencia a inmuebles, esa es una formula razonable prevista por el legislador para dirimir diferencias en los valores de los bienes del inventario que no puedan aclararse mediante el peritaje aportado por las partes, o cuando ellas no cumplen la carga probatoria de aportar los elementos de juicio para determinar el avalúo de una partida.

Es razonable por demás aplicar en este caso la regla, pues, se trata de comparar establecimientos de comercio de igual naturaleza, establecidos en el mismo local comercial y si bien el primero tiene un valor agregado y prestigio por razón de la antigüedad, no resulta justificable la diferencia tan amplia en la valoración de ambos negocios para explicar un valor del establecimiento registrado a nombre del demandado apenas equivalente al 2% del asignado al establecimiento de comercio registrado a nombre de la señora de la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, pues eso representan los \$10.000.000, determinados por el señor **DELIO JOSÉ VELA GUTIÉRREZ** como valor del establecimiento de comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte.

Aceptar una diferencia sustancial tan alta e inexplicada o sin justificación razonable, equivale a generar un desequilibrio en el reparto de los socios, en perjuicio de cualquiera de ellos, en eso estriba precisamente la presentación honesta y plegada a la verdad exigible a las partes en la elaboración del inventario de bienes, tal como se indicó inicialmente; de modo que para solventar la diferencia de las partes sólo queda por aplicar la regla de legal del promedio prevista en el artículo 501 del C.G.P., en cuyo numeral 3, se establece que “[para] resolver las controversias sobre objeciones relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, (...). En la continuación de la audiencia se oirá a los testigos y a los peritos que hayan sido citados, y el juez resolverá de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas. **Si no se presentan los avalúos en la oportunidad señalada en el inciso anterior, el juez promediará los valores que hubieren sido estimados por los interesados, sin que excedan el doble del avalúo catastral.**”.

Nada impide la aplicación analógica de la regla del promedio prevista para los casos de omisión en la presentación de los peritajes decretados, haciéndola extensiva a eventos como el actual, cuando a pesar de allegar los dos peritajes, ninguno resulta atendible por presentar deficiencias sustanciales como acaba

de señalarse, pues en el fondo la situación es idéntica, no hay peritaje capaz de resolver las diferencias de las partes.

La aplicación de la regla del promedio en este caso, se hará tomando los valores indicados por cada una de las partes como el justo para un bien de naturaleza social, fundado cada uno en su propio interés, así:

$$500.000.000 + 10.000.000 = 510.000.000 / 2 = \$255.000.000$$

En conclusión, este último valor promediado, será el que se asignará al establecimiento de comercio motivo de la controversia entre las partes, es decir la suma de **\$255.000.000**.

2.2. El pasivo laboral del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Saavedra Ochoa

Reclama el señor **WILSON SAAVEDRA OCHOA**, una acreencia a su favor por la suma de **\$134.672.289**, correspondiente las prestaciones laborales adeudadas desde el año 2003, rubro no cancelado pese a que viene trabajando en el referido Establecimiento de Comercio, sin recibir el pago laboral debido.

Pues bien, aparece en el expediente, en los folios 211 a 214 del cuaderno N° 2, copia de un contrato de prestación de servicios celebrado entre **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y **WILSON OCHOA SAAVEDRA**, presentado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, según el cual, el contratista **WILSON OCHOA SAAVEDRA**, desempeña el cargo de auxiliar de ventas mostrador, en un tiempo de 6 días a la semana por cuatro horas, dejando constancia que *“EL CONTRATISTA actuará por su propia cuenta, con absoluta autonomía y o estará sometido a subordinación laboral con LA CONTRATANTE y sus derechos se limitarán, de acuerdo con la naturaleza del contrato”*.

Se opone el demandado a la inclusión de la partida, desconociendo la naturaleza laboral de la relación, la que dice es contractual y de esta manera plantea una situación litigiosa ajena al presente debate, tal como lo advirtió el Juzgado de primera instancia, no es posible resolver en el trámite liquidatorio, pues, jurídicamente tiene asignado un escenario particular de definición que es el procedimiento laboral, independientemente de los registros contables del

Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, sin perjuicio de la reclamación que pueda darse por el trabajador y de la responsabilidad solidaria de los socios (prestación de servicios o laboral).

El art. 501 del C.G.P. al reglamentar el pasivo en los trámites liquidatorios, establece “*En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo*” y, el art. 422 ibídem, dice que son títulos ejecutivos, aquellos que contengan “*obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él*”; y como en este caso, la obligación no es clara y expresa al menos no es aceptada por uno de los socios, sin perjuicio del derecho del acreedor **WILSON OCHOA SAAVEDRA** para demandar el reconocimiento del derecho reclamado ante la jurisdicción laboral, aspecto que debe ser dilucidado en el escenario pertinente ante el Juez Ordinario Laboral y no en la audiencia de inventarios y avalúos.

Ante las deficiencias del título de reclamación del acreedor y la naturaleza jurídica de relación entablada por él con el establecimiento privado, habida cuenta de que no es posible valorar como lo reclama la recurrente la contabilidad del Establecimiento de Comercio, como un título ejecutivo, de acuerdo con los lineamientos del art. 72 del Código de Comercio, pues esta norma fue derogada por el art. 626 del C.G.P.; adicionalmente, según las previsiones del art. 264 del C.G.P.⁵, los libros de comercio, no tienen la calidad de título ejecutivo.

⁵ **ARTÍCULO 264. LIBROS DE COMERCIO.** Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí.

En las demás cuestiones, aun entre comerciantes, solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable.

En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas.

La fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que ellos contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude.

Si un comerciante lleva doble contabilidad o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza, sus libros y papeles solo tendrán valor en su contra. Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleva dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos.

Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:

1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos.

2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión.

En las indicadas circunstancias, la decisión de primera instancia, que resolvió la objeción negando la inclusión del pasivo en el inventario debe ser confirmada.

2.3. Pasivo tributario vinculado al Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra.

Como se dijo el art. 501 del C.G.P. establece que *“En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo”* y, según el art. 422 ibidem, son títulos ejecutivos, aquellos que contengan *“obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”*.

La reclamación de la deuda por el pago de impuestos cuya inclusión en el inventario solicita la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, se contrae a los siguientes pasivos: Impuestos por pagar – Retenciones en la Fuente **\$331.416**; Impuestos por pagar – IVA I año 2013 **\$152.000**; Impuestos por pagar – IVA III año 2018 **\$220.428**; Impuestos por pagar – RT ICA **\$11.266**; Impuestos por pagar – ICA **\$4.217.000**; Impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2013 **\$153.688.000**; e Impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2015 **\$155.692.000**.

Según el interrogatorio absuelto por la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, se trata de pasivos por concepto de impuesto a la renta del Establecimiento de Comercio Saavedra Ochoa OS, causado en los años 2013 y 2015, y los demás pasivos relacionados en el acta, por retenciones en la fuente, IVA e ICA ya fueron pagados.

Con la finalidad de determinar la existencia de las deudas tributarias indicadas como de cargo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Saavedra Ochoa OS, el Juzgado ofició a la DIAN, entidad que, en comunicación del 18 de mayo de 2019, respondió que *“revisados los aplicativos institucionales NO aparece declaración de renta alguna a nombre del establecimiento IMPERIO*

3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.

4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y

5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.

Con todo, si una parte ofrece estar a lo que conste en los libros y papeles de la otra, se decidirá conforme a ellos.

DE LOS ELECTRICOS OCHOA SAAVEDRA por tratarse de un establecimiento de comercio y NO una persona jurídica” (fl. 275 Cuad. N° 2).

Es importante precisar por ser relevante para el caso, que los establecimientos de comercio no tienen personalidad jurídica, no son titulares de derechos y por lo mismo, tampoco los son de obligaciones, tal como lo ha explicado la Sala de Casación Civil, en sentencia STC3272-2017 del 9 de marzo de 2017, con ponencia del Dr. Luis Alonso Rico Puerta, razón por la cual, las deudas tributarias no se registran a nombre del establecimiento de comercio, sino del comerciante propietario, en este caso, las obligaciones fiscales estarían registradas a nombre de la demandante **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, propietaria del establecimiento de comercio.

Hecha esta claridad se verifica en la actuación como prueba demostrativa de la existencia de los pasivos por concepto de deudas fiscales, dos recibos oficiales sin constancia de pago de impuestos nacionales, ambos emitidos por la DIAN, a nombre de **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, correspondientes a los periodos 2013 y 2015, obrantes en los folios 183 y 184 del Cuaderno N° 2, cada uno con fecha de vencimiento 31 de diciembre de 2018, por valor de \$153.688.000 y \$155.692.000, respectivamente. Estos documentos, contrario a lo evaluado por el Juzgado, son títulos ejecutivos, contienen una obligación clara y expresa a cargo de la demandante, en principio, son obligaciones vigentes, pues su pago no aparece registrado ante la DIAN, según se desprende de las comunicaciones del 26 de junio y 8 de julio de 2020 de la referida entidad, en las cuales, la entidad recaudadora del impuesto, indicó *“amablemente le informamos que consultados nuestros aplicativos se pudo verificar que los recibos 4910271211809 y 4910271211902 no se encontraron, **además los documentos aportados no cuentan con el sello de la entidad autorizada para recaudar por lo cual no se entiende realizado el pago**”* (fl. 18); y que, *“consultada la base de datos de facilidades de pago, a la fecha no se encontró registro alguno de solicitud de facilidad de pago recibida o facilidad de pago otorgada al contribuyente OCHOA SAAVEDRA ANA OFELIA NIT 51971387”* (fl. 24).

Ahora bien, por ser propietaria del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra, la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** se encuentra obligada a llevar un balance anual que refleje el patrimonio. Así lo establece el artículo 52 del Código de Comercio, según el cual *“al iniciar sus*

actividades comerciales, y por lo menos una vez al año, todo comerciante elaborará un inventario y balance general que permitan conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio”.

Las obligaciones tributarias con la DIAN, por concepto de impuesto a la renta, aparecen registradas en el Balance General que está obligada a llevar la señora **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA**, por su actividad comercial derivada del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra OS, tal como se ve en la contabilidad aportada con corte a diciembre 2018, obrante en el folio 188 del Cuad. N° 2, balance allegado al presentar el acta de inventarios y avalúos, documentos no cuestionados por la apoderada del demandado.

Puesto que no se ha desvirtuado la existencia del pasivo por concepto de obligaciones tributarias de impuesto a la renta, vinculado a la actividad del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ochoa Saavedra OS, y siendo que, el referido establecimiento de comercio es un activo de la sociedad conyugal, no cabe duda que, los impuestos pendientes renta de los años 2013 y 2015, deben ser inventariados, pues no podría inventariarse el activo y dejar a cargo de uno de los socios el pasivo, sin generar un desequilibrio patrimonial en el reparto.

Así las cosas, se revocará parcialmente en este punto el auto apelado, para incluir el pasivo correspondiente a las declaraciones de renta de los años 2013 y 2015, por las sumas de **\$153.688.000** y **\$155.692.000**, respectivamente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **tercero** del auto proferido el 19 de septiembre de 2019, en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D. C., para incluir como pasivo de la sociedad conyugal conformada entre **ANA OFELIA OCHOA SAAVEDRA** y **DELIO JOSÉ GUTIÉRREZ VELA**, los impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2013 por **\$153.688.000**; y los Impuestos por pagar – Declaración de Renta año 2015 por **\$155.692.000**.

SEGUNDO: MODIFICAR el literal “B” del numeral **quinto** del auto proferido el 19 de septiembre de 2019, proferido en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D. C., en su lugar, como avalúo del Establecimiento de Comercio Imperio de los Eléctricos Ricaurte, se fija la suma de **\$255.000.000**.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, el auto materia de apelación.

CUARTO: SIN CONDENA en costas, por no haberse causado.

QUINTO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada