

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla

Para ver la Carpeta digital Haga clic en: [42488](#)

Barranquilla D.E.I.P., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Demandantes: Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios

Demandados: Ajami Peralta & Cía. S en C en liquidación, María Lourdes Peralta Nieves, Farah, Mariam y Nadin José Ajami Peralta

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en sesión no presencial 22/09/2020

Teniendo en cuenta, que el decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, modificó, entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir, por escrito, los recursos de apelación interpuestos por los demandantes Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios y la demandada María Lourdes Peralta Nieves contra la sentencia de fecha 09 de julio de 2019 del Juzgado 1° Civil del Circuito de Barranquilla.

ANTECEDENTES

Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios instauraron ^(véase nota 1) demanda en contra de Ajami Peralta & Cía. S en C en liquidación, María Lourdes Peralta Nieves, Farah, Mariam y Nadin José Ajami Peralta, solicitando el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

1° Que, previo el trámite de la presente Demanda, se señale que en el contrato de mutuo realizado en el periodo comprendido entre el 03 de noviembre de 2010 y el 21 de octubre de 2011 de manera sucesiva, entre las sociedades Asesores Del Caribe Colombiana S.A.S. "Aselca Colombiana S.A.S.", NIT 900.023.107-3, y Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, NIT: 802.001.149-2 y los también señores Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, Ajami Peralta Nadim José, por un valor total de dos mil quinientos cincuenta y dos millones quinientos noventa y cuatro mil doscientos cuarenta y tres pesos M/L (\$2.552.594.243), se dio la figura del anatocismo de que trata los artículos 2235 y s.s. del Código Civil y 886 y s.s. del Código de Comercio.

2° Que como quiera que esta figura, que consiste en el cobro de intereses sobre intereses, se encuentra legalmente prohibida, en cuanto a que se constituye en un objeto ilícito a partir del cual el acreedor obtiene ganancias por fuera de lo legal, corresponde a la sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, NIT: 802.001.149-2 y los también señores Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, Ajami Peralta Nadim José, reintegrar a la sociedad Asesores Del Caribe Colombiana S.A.S.

¹ Memorial y anexos a folios 3 a 13, 1-2, 14-123, 127-130 del cuaderno principal de primera instancia.

"Aselca Colombiana S.A.S.", NIT 900.023.107-3 el valor cobrado de más de manera arbitraria, el cual asciende a la suma de \$774.563.847,00.

3° Que como consecuencia de ello dicho valor debe indexarse. Desde el momento que se canceló de más hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

4° Que se declare que Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, y Ajami Peralta Nadim José, se ha hecho acreedora a la pérdida de los intereses cobrados en exceso, que le efectuó al demandante_ por la obligación adquirida.

5° Por lo anterior se declare que los demandados Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, María Lourdes Peralta Nieves, Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, y Ajami Peralta Nadim José, se ha hecho acreedora a las sanciones que establece la ley en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990 (devolver los intereses cobrados en exceso doblados)

6° Ordenar la pérdida de los intereses corrientes conforme lo establece el artículo 884 del C.Co., modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 el cual establece como sanción la pérdida de todos los intereses

7° Que se condene a los demandados, al pago de las costas y gastos del proceso.

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, pueden ser resumidos y expuestos así:

1° Entre las sociedades Asesores del Caribe Colombiana S.A.S. "Aselca Colombiana S.A.S.", NIT 900.023.107-3, y Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, NIT: 802.001.149-2 y los también señores María Lourdes Peralta Nieves , Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, Ajami Peralta Nadim José, se realizaron, en el periodo comprendido entre el 03 de noviembre de 2010 y el 21 de octubre de 2011, sucesivos contratos de mutuos por un valor total de dos mil quinientos cincuenta y dos millones quinientos noventa y cuatro mil doscientos cuarenta y tres pesos m/1 (\$2.552.594.243), lo que sería pagado mediante determinadas cuotas y con los intereses legales, del 3% mensual que excede el tope de usura, tal como consta en los pagaré suscritos por mi poderdante los cuales se anexa como prueba, conforme a lo estipulado por el Banco de la República.

2° Esta deuda fue asumida por Enerfranca S.A. E.S.P. de conformidad a decisiones administrativas, toda vez que Aselca Colombiana S.A.S. era propietaria del 72% de Enerfranca S.A.E.S.P.; para garantizar este crédito Enerfranca S.A. E.S.P. suscribió un Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Garantía con Alianza Fiduciaria, cuyo objeto era la constitución de un patrimonio autónomo, estructurados en bienes fideicomitidos, donde el Acreedor Garantizado era la Sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C.

3° Mediante contrato de compraventa Enerfranca S.A. E.S.P. vende la totalidad de sus acciones a la sociedad Promisol S.A.S., quedando obligada a entregar la Sociedad contablemente al día y con los créditos cancelados. Para obtener paz y salvo de Alianza Fiduciaria dirigido a Promisol S.A.S. se requería sanear la deuda de Ajami Peralta & Cía. S. En C. razón por la cual mediante comunicación adiada 7 de noviembre de 2013 se le solicitó una conciliación a fin de llegar a un feliz acuerdo y de esa forma Promisol S.A.S. entraría directamente a cancelar lo pactado.

4°) Con fecha 31 de Enero del 2014, se recibió por parte de la Vicepresidencia de Asuntos Corporativos de PROMIGAS un mensaje electrónico perentorio, donde se le requería para la entrega de (i) el paz y salvo expedido por la fiduciaria Alianza de tal manera que se pueda liquidar el Fideicomiso Ajami Peralta; o (ii) la instrucción de pago a la sociedad Ajami Peralta, que sirva para cancelar los saldos pendientes de pago. So pena de declarar el incumplimiento del contrato de compraventa de acciones de Enerfranca. En aras de dar cumplimiento a ello solicitado el día 24 (sic) de Enero de 2014 a las 3:00 PM, en reunión celebrada en las oficinas de PROMIGAS, entre Eduardo García, abogado de Vicepresidencia de asuntos corporativos de PROMIGAS, María Lurdes Peralta, representante de la sociedad AJAMI Peralta S en C en liquidación y Alberto Peralta

en representación de ASELCA, se dio la orden de pago a AJAMI Peralta S en C en liquidación por un valor muy superior al valor que se debía pagar excediendo el tope de usura establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia., dado que el valor de lo adeudado a enero 24 de 2014 eran los siguientes:

	Capital	Intereses	Total
Obligación 001	1.684.127.567	704.284.210	2.388.411.777
Obligación 002	868.466.676	389.434.016	1.257.900.692
Total, calculado	2.552.594.243	1.093.718.226	3.646.312.470

A pesar de ello, la señora María Lourdes Peralta Nieves, Representante Legal de la Sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C. en comunicación de enero 16 de 2014 insiste en que el valor de la deuda (Capital más intereses) es de \$4.420.876.317, razón por la cual, muy a pesar de sobrepasar el valor de los intereses en \$774.563.847, aplicando fórmulas de intereses sobre intereses (anatocismo), que mis poderdantes se vieron obligado a aceptar a fin de cumplir el contrato de compraventa con la Sociedad Promisol S.A.S.,

5° Ante el desmedido incremento de la obligación a su cargo de los actores, la forma como la entidad demandada liquidaba el crédito, la cual fue pagada totalmente, conllevó a que los demandantes, solicitaran la asesoría de una persona experta en el área financiera para que les aclarara realmente cuanto se había cancelado por esta obligación, tanto en capital como intereses, este estudio arrojó un resultado favorable a sus intereses de mis mandantes teniendo en cuenta que por esta obligación se canceló totalmente, en la suma de \$4.420.876.317, resultado que la parte demandada, habían cobrado de más, intereses de mora por encima del intereses establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la suma de \$774.563.847 un exceso hasta la fecha y como lucro cesante la suma de \$437.576.798 que corresponde a los perjuicios ocasionados por la parte demandada a mis poderdantes.

6° Para el caso que nos ocupa, la señora María Lourdes Peralta Nieves, Representante Legal de la Sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C. al presentar, en comunicación de enero 16 de 2014, una liquidación por valor de \$4.420.876.317, el cual obtiene de los cuadros que anexa, en el cual se evidencia "Tasa de Interés (TI)" en un 3%, lo que implica una tasa efectiva anual de 42.58%, lo que excede ampliamente el límite legal de 1.5 veces el interés bancario corriente, el cual para el periodo que allí se señala estuvo en un rango entre el 29.48% y el 31.34%; igualmente aparece una columna correspondiente al interés sobre interés, contraria las disposiciones legales y los pronunciamientos de las autoridades administrativas y judiciales.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda en primera instancia recayó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, donde fue inicialmente inadmitida y luego de subsanada, se admite mediante auto del 5 de mayo de 2016. ^[Véase nota²]

El 19 de enero de 2017, compareció un abogado alegando actuar como agente oficioso de María Lourdes Peralta Nieves, solicitando la declaración de “interrupción del proceso” por enfermedad grave de esta demandada, presentando igualmente un memorial de excepciones previas y otro de contestación de la demanda, con excepciones de mérito y luego, en febrero 13 de ese año, aportó el poder conferido por esta persona. Fijados en lista estos memoriales de excepciones, se recibió un escrito de la parte demandante ^[Véase nota³]

² Folios 125-137 Cuaderno principal No. 1 de primera instancia.

³ Folios 164-166, 167-205, 206-207, 233. 234-241 Cuaderno principal de primera instancia.

En el auto escrito del 29 de octubre de 2013, se declaró probada la excepción previa de inexistencia del demandado con relación a la sociedad Ajami Peralta & Cía. S en C. por haber sido liquidada en agosto del 2015, antes de la iniciación de este proceso y se le excluyó del mismo. ^[Véase nota4]

El día 20 de noviembre de ese mismo año se realizó la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, recibándose las declaraciones de parte de Alberto Javier Peralta Barrios, Andrés Leonardo Rodríguez Urbina (como representante suplente de la demandante Aselca) y María Lourdes Peralta Niebles. ^[Véase nota5]

El 6 de diciembre se recibió el dictamen pericial ordenado y el 24 de enero de 2019, en la primera parte de la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso, se escuchó al auxiliar, declarándose surtida la etapa probatoria señalando fecha para el 13 de febrero para su continuación. Sin embargo, en el auto de 11 de febrero de 2019, se dejó sin efectos esa fecha para proceder al trámite del incidente de nulidad formulado a nombre de Nadin José Ajami Peralta, y en providencia del 7 de marzo de ese año se accedió a declararla ^[Véase nota6]

Con base en lo cual, el 9 de abril de 2019, se recibió la contestación de la demanda de dicho señor, luego del traslado, el memorial de la parte demandante. ^[Véase nota7]

Los días 28 de mayo y 18 de junio de 2019, se volvieron a realizar las audiencias del proceso, con una nueva oportunidad para la declaración parte de la demandante, donde el señor Alberto Javier Peralta Barrios, la efectuó, en las dos calidades, de en nombre propio y en representación de Aselca, también, se recibió la declaración de parte del señor Nadin José Ajami Peralta y las declaraciones del contador Guillermo Escallón Liévano y nuevamente del perito designado por el Despacho, ordenándose su continuación para el 9 de julio. ^[Véase nota8]

Este último día se dictó sentencia, accediendo a parcialmente a las pretensiones de la demanda. Frente a esta providencia, se concedieron los recursos de apelación interpuestos por los demandantes y la demandada María Lourdes Peralta Nieves. Posteriormente los apoderados aportaron unos memoriales de exposición de sus argumentos de inconformidad ^[Véase nota9]

3. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

(Video 2016-00030 Sentencia (2), minutos 9-40) partiendo del supuesto que entre los demandantes Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios y la extinguida sociedad Ajami Peralta & Cía. S en C, se celebró un contrato de mutuo, pasó a enunciar las normas

⁴ Folios 260-261 del cuaderno principal de primera instancia.

⁵ Folios 263-266 ibidem.

⁶ Folios 267-309, 316-323, 324-353 ibidem.

⁷ Folios 354-494, 496-506 ibidem.

⁸ Folios 511-513, 520-522 Ibidem.

⁹ Folios 524-525, 529-535, 539-547 Ibidem.

del Código de Comercio que regulan lo concerniente a la liquidación, pago de intereses y sanciones por exceso, luego entra a indicar que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil, cualquier persona puede pagar a nombre del deudor, por lo cual, concluye inicialmente, que el pago efectuado por Enerfranca S.A.S. a Ajami Peralta & Cía. S en C con base en la compraventa de sus acciones a Promisol, debe entenderse hecho por el deudor Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios, dado que Enerfranca es solamente una sociedad que asumió la garantía de ese pago por órdenes de Aselca.

Manifiesta que teniendo en cuenta que Ajami Peralta & Cía. S en C, se encuentra liquidada y extinta antes del inicio del proceso no puede aplicarse a sus socios el artículo 323 del Código de Comercio que habla de responsabilidad de sus socios gestores, por haber terminado el contrato social; empero, afirma que tal responsabilidad se trasmite al liquidador, de conformidad al artículo 252 de ese mismo Estatuto. Por lo que quien debe ser condenada en el proceso es la señora María Lourdes Peralta Nieves, por haber ejercido la función de liquidadora de la misma.

Indica que la verificación pericial de liquidación de los intereses de esa operación mercantil y su forma de pago debe hacerse con fundamento en la cuenta de cobro formulada a nombre de esa sociedad en enero 16 de 2014, al señalar que ella fue la que se utilizó para dar el consentimiento para el pago realizado en esa ocasión, que fue ese valor de \$ \$4.420.876.317,00 el que efectivamente se pagó y no con los detalles como se plantea en la contestación del señor Nadin José Ajami Peralta, con base en cada uno de los pagarés aportados, por lo que acoge el resultado de la experticia realizado a órdenes del Juzgado y no el del aportado por éste demandado. concluyendo, finalmente, que María Peralta Nieves en esa calidad de liquidadora de Ajami Peralta & Cía. S en C es quien debe devolver la suma de \$ 698.641.177,00 cobrada en exceso de intereses, doblada.

4. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Parte demandante:

Considera que la orden de pago debe extenderse a los señores Farah, Mariam y Nadin José Ajami Peralta, en su calidad de socios de la extinta Ajami Peralta & Cía. S en C, por la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades en que se indica que sus socios gestores son solidarios con las obligaciones de la sociedad y que ellos fueron los que se beneficiaron de los dineros al recibirlos al momento de la liquidación de la misma. Que debe tenerse como ciertos lo hechos de la demanda, frente a los que no contestaron la demanda ni intervinieron en el proceso y tener en cuenta ese mismo comportamiento como indicios en su contra.

La demandada, María Lourdes Peralta Nieves:

Expresa que no se demostró en el proceso que Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios fueran deudores de Ajami Peralta & Cía. S en C, que no existe ningún pagaré en ese sentido, que Promisol como propietario y único accionista de Enerfranca S.A.S., pagó fueron las deudas de esa sociedad, en febrero de 28 de 2014; que no se tuvo en cuenta la liquidación efectuada por el contador Guillermo Escallón Peralta, ni los documentos aportados en la contestación de la demanda de Nadin Peralta Ajami, que el pagaré y el

contrato de fiducia celebrado entre Enerfranca S.A.S y Ajami Peralta & Cía. S en C, fue celebrado para el pago de las deudas de la primera y no de la parte demandante, cuestiona la valoración probatoria efectuada en la sentencia.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El presente recurso de apelación correspondió a esta Sala, donde mediante auto del 4 de junio de 2019, se admitió el recurso de alzada. Luego, el 22 de octubre de 2019, se ordenó prorrogar por seis meses el término para resolver en esta instancia.

Mediante auto de 21 de agosto de 2020, para adecuar el presente trámite a las disposiciones del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, se concedió traslado a las partes para alegar en sustentación de sus recursos, recibándose los memoriales de sustentación de ambos recursos; posteriormente, se recibió un memorial de la demandada respondiendo los argumentos de su contraparte y otro memorial a nombre de Nadin Peralta en el mismo sentido.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a pronunciarse.

CONSIDERACIONES:

Al escuchar los relatos efectuados por Alberto Javier Peralta Barrios, Andrés Leonardo Rodríguez Urbina (representante suplente de la demandante), María Lourdes Peralta Nieves y Nadin José Ajami Peralta ^{véase nota¹⁰} sin ningún tipo de condiciones, se podría inferir, una primera versión de lo acontecido, en el sentido de que entre el señor Alberto Javier Peralta Barrios y María Lourdes Peralta Nieves (actuando por si mismos o a través de terceras personas) existió una relación de crédito, donde la segunda suministró al primero una serie de sumas de dinero, para que el señor Peralta lo invirtiera en la financiación de un proyecto eléctrico, que ante la mora del pago de intereses, se cambiaron una o dos veces las condiciones de ese crédito, y, que solo hasta la venta de ese proyecto a un tercero se obtuvieron los dineros para pagar esa deuda, dado que el comprador del mismo fue quien directamente pagó los valores correspondientes a la acreedora.

Sin embargo, como la Administración de Justicia, debe resolver los conflictos sometidos a su consideración, en “Derecho” (no en equidad ni en conciencia), de acuerdo y en cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad sustancial y procesal correspondiente, a consecuencia de ello, al proceder a analizar los detalles de esa alegada negociación, con base

¹⁰ Alberto Javier Peralta Barrios (video 2016-00030 Audiencia inicial (2) minutos 5-38 y video AUDIENCIA INICIAL 372 0030-2016 Parte 2, minutos 4-44, Debiéndose aclarar que en la primera oportunidad (20/11/2018) el señor Alberto Peralta declaró solamente como persona natural en nombre propio y en la segunda (28/05/2019), en las dos calidades, tanto de persona natural en nombre propio como de representante legal de la persona jurídica demandante. Andrés Leonardo Rodríguez Urbina (representante suplente de la demandante) (video 2016-00030 Audiencia inicial (2) minutos 38-1:15). María Lourdes Peralta Nieves (video 2016-00030 Audiencia inicial (3), minutos 0-29). Nadin José Ajami Peralta Video AUDIENCIA Instrucción y Juzgamiento. Parte 1 Contradicción dictamen, minutos 2-10)

a lo planteado en los hechos y las pretensiones de la demanda y con el estudio de los elementos de probatorios allegados al expediente, deben tenerse en cuenta o partirse de los siguientes presupuestos:

1º) En nuestro Sistema de Derecho sustancial, la “personalidad jurídica” de una sociedad comercial para “ser sujeto de derechos y obligaciones por y para sí misma”, es independiente y autónoma de la “personalidad jurídica” que les corresponde a las otras personas naturales o jurídicas que son sus socias o representantes legales, por lo cual las obligaciones y derechos que una de esas personalidades jurídicas adquiere no se trasmite ni vincula jurídicamente a las otras; a menos que esa otra entidad exprese su consentimiento al respecto, con el cumplimiento de los requisitos legales y convencionales necesarios para ello.

En las relaciones comerciales, es posible que las personas en su comportamiento negocial no tengan en cuenta tales condicionamientos jurídicos y que en un momento dado indistintamente actúen o tomen decisiones que corresponden a las otras, de acuerdo a la capacidad económica o el poder de control real que les corresponda.

Empero, si en esos eventos específicos, la personalidad jurídica alegadamente obligada por ellos no cumple con los requisitos legales o convencionales para la expresión de su consentimiento a cada uno de esos actos, realmente, en el ámbito legal tales actuaciones no producen los efectos jurídicos que se pretendían obtener.

2º) Tiene la parte demandante la carga procesal de acreditar ante la Administración de Justicia la existencia de los supuestos de hecho que deben soportar una decisión favorable a las precisas pretensiones invocadas por ella (artículos 164 y 167 ^[véase nota 11] del Código General del Proceso), en concordancia a lo expresado como causa factico-jurídica de esas peticiones; por lo que le corresponde allegar al expediente, en las oportunidades procesales pertinentes los medios probatorios adecuados y eficientes para que la Administración de Justicia pudiese obtener la certeza que los supuestos facticos relatados en su escrito de demanda, efectivamente acontecieron en la forma allí relatados, para que a partir de esa certeza hacer el juicio de valor jurídicamente necesario para establecer si son o no el adecuado soporte de una decisión favorable a las pretensiones indicadas en el acápite correspondiente de ese mismo memorial.

3º) En el evento que dentro del proceso se pudieren demostrar otros supuestos facticos que pudieren soportar decisiones favorables a unas pretensiones no expresamente señaladas en el memorial de demanda y que no se ajustan adecuadamente a la causa jurídica inicialmente planteada en ese escrito, estas nuevas pretensiones no pueden ser reconocidas en el proceso

¹¹“Art. 164.- Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Art. 167.- Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

por el funcionario judicial, de conformidad al principio de congruencia establecido en el artículo 281 ^[véase nota 12] de ese mismo Estatuto Procesal.

Extrayéndose, en este caso en particular, con relación a la causa fáctico jurídica planteada en los hechos 1 a 12 del memorial de demanda de Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios, las siguientes apreciaciones:

1º) Se inicia la presente demanda indicando, en su hecho primero, que:

“Entre las sociedades Asesores del Caribe Colombiana S.A.S. "Aselca Colombiana S.A.S.", NIT 900.023.107-3, y Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, NIT: 802.001.149-2 y los también señores María Lourdes Peralta Nieves, Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, Ajami Peralta Nadim José, se realizaron, en el periodo comprendido entre el 03 de noviembre de 2010 y el 21 de octubre de 2011, sucesivos contratos de mutuos por un valor total de dos mil quinientos cincuenta y dos millones quinientos noventa y cuatro mil doscientos cuarenta y tres pesos m/1 (\$2.552.594.243), lo que sería pagado mediante determinadas cuotas y con los intereses legales, del 3% mensual que excede el tope de usura, tal como consta en los pagare suscritos por mi poderdante los cuales se anexa como prueba, conforme a lo estipulado por el Banco de la República”.

Dando a entender que existió una relación de créditos entre una deudora (Asesores Del Caribe Colombiana S.A.S.) frente a cinco acreedores que actúan conjuntamente (Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, y los señores María Lourdes Peralta Nieves, Ajami Peralta Farah, Ajami Peralta Mariam, Ajami Peralta Nadim José), no se menciona en este primer hecho a la persona natural del señor Alberto Peralta Barrios, como deudor de esos mutuos.

Sin embargo, para respaldar tales afirmaciones lo que se acompaña a la demanda son 10 pagarés ^{véase nota 13}, donde, si bien aparecen en todos ellos, en calidad de deudores, dos personas: Asesores del Caribe Colombiana S.A.S. y el señor Alberto Peralta Barrios; con respecto a los acreedores, tales documentos se conforman en dos grupos, pues 8 de ellos son exclusivamente a favor de María Lourdes Peralta Nieves por un valor de global de \$ 2.411.264.476,00 y los otros dos exclusivamente a favor de Farah Ajami Peralta por un valor global \$ 302.735.524,00 y no hay ningún documento, donde se hubiera estipulado como acreedores las otras personas que se mencionan en ese hecho primero.

folios	número	valor	fecha pagare	vencimiento	deudores	acreedor
14-15	1	\$ 207.264.476,00	3/11/2010	3/02/2011	AJPB y Aselca	MLPN
16-17	2	\$ 102.000.000,00	16/12/2010	5/05/2011	AJPB y Aselca	MLPN
18-19	3	\$ 102.000.000,00	17/12/2010	5/04/2011	AJPB y Aselca	MLPN
20-21	4	\$ 260.000.000,00	26/12/2011	26/06/2012	AJPB y Aselca	MLPN
22-23	5	\$ 120.000.000,00	19/01/2011	19/05/2011	AJPB y Aselca	MLPN
24-25	6	\$ 70.000.000,00	12/02/2011	5/03/2011	AJPB y Aselca	MLPN
28-29	7	\$ 250.000.000,00	8/04/2011	5/10/2012	AJPB y Aselca	MLPN

¹²⁴⁶La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

¹³ No se tiene en cuenta la segunda copia del pagaré número 6 obrante a folios 26 y 27

32-33	3	\$ 1.300.000.000,00	25/12/2011	5/06/2012	AJPB y Aselca	MLPN
sumatoria		\$ 2.411.264.476,00				
30-31	8	\$ 70.000.000,00	27/02/2011	27/08/2011	AJPB y Aselca	FAP
34-35	11	\$ 232.735.524,00	21/10/2011	25/01/2012	AJPB y Aselca	FAP
sumatoria		\$ 302.735.524,00				
Valor global		\$ 2.714.000.000,00				

Por lo que, esos documentos no demuestran que entre Asesores Del Caribe Colombiana S.A.S. y el señor Alberto Peralta Barrios por un lado y la sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, y los señores Ajami Peralta Mariam y Ajami Peralta Nadim José se hubiera concretado una relación de mutuo o préstamo de dinero, en la forma y valores enunciados en ese hecho primero de la demanda.

2º) En los hechos segundo y tercero de la demanda se afirma:

“Esta deuda fue asumida por Enerfranca S.A. E.S.P. de conformidad a decisiones administrativas, toda vez que Aselca Colombiana S.A.S. era propietaria del 72% de Enerfranca S.A.E.S.P.; para garantizar este crédito Enerfranca S.A. E.S.P. suscribió un Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Garantía con Alianza Fiduciaria, cuyo objeto era la constitución de un patrimonio autónomo, estructurados en bienes fideicomitidos, donde el Acreedor Garantizado era la Sociedad Ajami Peralta & Cía. S. En C.”

Debiendo señalarse que, en esos acápite de la demanda, no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las personas u organismos de dirección de esta otra persona jurídica Enerfranca S.A.E.S.P., de acuerdo a los estatutos de la misma, hubieran tomado esa decisión administrativa, de “asumir” ^{véase nota¹⁴} el pago de la afirmada deuda de Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios.

Puesto que, el mero hecho que Aselca Colombiana S.A.S. pudiere ser el socio mayoritario de la misma, no genera, por sí solo, que las decisiones individuales que unilateralmente tome dicha sociedad sean vinculantes para otra persona jurídica diferente como se supone era Enerfranca S.A.E.S.P.; no se aportó al expediente ninguna prueba documental que acreditara este supuesto de hecho, y ni siquiera un certificado de existencia y representación de esa sociedad para esa época, para establecer que efectivamente, Aselca tuviere ese porcentaje de la titularidad de las acciones de la misma en esos años de 2010 y 2011.

No se aportó al proceso, la cabal acreditación de que se hubiera realizado el acto de voluntad en que María Lourdes Peralta y Farah Ajami Peralta en su calidad de acreedores que estaba incorporada en los pagarés antes relacionados, hubieran aceptado ese cambio de deudor y que de ahí en adelante su acreencia sería pagada por Enerfranca y no por esos alegados deudores iniciales. Ello no se menciona siquiera en los hechos de la demanda.

En las mismas condiciones de orfandad probatoria, está el supuesto factico -que tampoco se menciona en la demanda- de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se hubiera

¹⁴ El mero uso de esta expresión “asumir”, sin ninguna otra explicación o condicionamiento de esa conducta, pudiera en un momento dado entenderse como una novación por el cambio del deudor, de conformidad a los artículos 1687-1710 del Código Civil.

realizado, ese otro acto de voluntad, necesario, en que María Lourdes Peralta y Farah Ajami Peralta hubieran cedido sus calidades de acreedor que estaba incluida en los pagarés antes referenciados a favor de Ajami Peralta & Cía. S. En C. En Liquidación, ni de la aceptación de esta persona jurídica para asumir esa calidad de acreedor derivada de esos pagarés, las copias de los pagarés allegadas con la demanda, no muestran ninguna constancia de endoso o transferencia de esos derechos.

Si bien, se aportó con la demanda un pagaré con espacios en blanco número 6.669-1, una carta de instrucciones para llenar el mismo a cargo de Enerfranca S.A.E.S.P. y a favor de Ajami Peralta & Cía. S. En C. fechada en mayo 13 de 2011, y un contrato de constitución de patrimonio autónomo de 19 de septiembre de 2011 ^{véase nota¹⁵}, celebrado entre estas dos personas jurídicas con Alianza Fiduciaria, en ninguno de esos documentos se señaló que ello correspondía al acto de “asumir” estas dos personas jurídicas esa relación comercial previa, en que la primera asumiera el pago de las alegadas obligaciones derivadas de los pagarés aportados con la demanda, de las cuales eran deudores Asesores del Caribe Colombiana S.A.S. y el señor Alberto Peralta Barrios y la segunda la calidad de acreedor correspondiente, tales documentos solo hacen referencia a una deudas de Enerfranca S.A.E.S.P. y a favor de Ajami Peralta & Cía. S. En C.

Dado que estas dos personas jurídicas Enerfranca S.A.E.S.P. y Ajami Peralta & Cía. S. En C, no son parte de este proceso, la primera porque nunca intervino por sí misma y la segunda porque fue excluida en el auto de 29 de octubre de 2013; las declaraciones recibidas en este asunto a los señores Alberto Javier Peralta Barrios, Andrés Leonardo Rodríguez Urbina María Lourdes Peralta Nieves y Nadin José Ajami Peralta, ni los memoriales aportados en nombre de ellos, no generan ningún mérito probatorio que pueda considerarse como prueba de confesión a cargo de cualquiera de ellas, pues ninguna de estas personas actuó en este asunto como actuales representante legales de las mismas; en ese sentido lo que declaró el primero de los mismos, (quien actúa a su propio nombre y como representante legal de Aselca) no afecta o incide sobre los actos de Enerfranca S.A.E.S.P., aunque tal señor hubiera podido ser, en el pasado, su representante legal antes de la negociación con Promisol.

Y, de asumirse que tales declaraciones pudieran considerarse testimoniales con respecto a los terceros mencionados en ella, debe aceptarse que asumen las mismas limitaciones de que constituya indicio grave en contra de esos relatos, que no existan o se aporten los documentos correlativos a ellos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 225 del Código General del Proceso ^{véase nota 16}.

¹⁵ Tal documento en la página correspondiente a folio 88 del primer cuaderno del expediente, tiene los espacios para colocar su fecha en blanco, pero debajo hay la impresión de un fechador con esa indicación de 19 de septiembre de 2019

¹⁶ “La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

Por lo que se debe concluir, que no está debidamente acreditado en este expediente que efectivamente Enerfranca S.A.E.S.P. y Ajami Peralta & Cía. S. En C, como personas jurídicas diferentes a sus socios y representantes legales hubieran dado, de acuerdo a sus particulares estatutos, su consentimiento particular a esa alegada transferencia de esa relación de créditos donde inicialmente no habían intervenido ninguna de las dos.

Por lo que, en el presente proceso, debe aceptarse que ese pagaré en blanco número 6.669-1, su carta de instrucciones y el contrato de constitución de Patrimonio Autónomo para el pago de la acreencia, celebrado entre estas dos personas jurídicas Enerfranca S.A.E.S.P. y Ajami Peralta & Cía. S. En C. con Alianza Fiduciaria, trata de una nueva relación comercial diferente a la anteriormente celebrada entre Asesores Del Caribe Colombiana S.A.S. y el señor Alberto Peralta Barrios (deudores) y María Lourdes Peralta y Farah Ajami Peralta. (acreedores).

4º) Se dice en los hechos cuarto y quinto que:

“Mediante contrato de compraventa Enerfranca S.A. E.S.P. vende la totalidad de sus acciones a la sociedad Promisol S.A.S., quedando obligada a entregar la Sociedad contablemente al día y con los créditos cancelados. Para obtener paz y salvo de Alianza Fiduciaria dirigido a Promisol S.A.S. se requería sanear la deuda de Ajami Peralta & Cía. S. En C. razón por la cual mediante comunicación adiada 7 de noviembre de 2013 se le solicitó una conciliación a fin de llegar a un feliz acuerdo y de esa forma Promisol S.A.S. entraría directamente a cancelar lo pactado.”

Y, en el, aportado, contrato de compraventa celebrado el 19 de noviembre de 2013 ^{véase nota¹⁷} no interviene la persona jurídica de Enerfranca S.A.E.S.P. como “sujeto” parte contractual, sino más bien como “objeto” de la misma, pues quienes intervinieron en ella, fueron Aselca S.A.S., Dolka S.A.S. y los señores Laura María, Diana Carolina y Alberto José Peralta Urbina, en calidad de vendedores del 100% del capital social de Enerfranca a favor de Promisol S.A.S., que a partir de allí, sería el único socio de la misma.

Donde al contrario de la generalidad de los negocios de compraventa en que se paga el precio a los vendedores y ellos asumen la obligación de sanear el objeto vendido, allí se dejó la constancia que los compradores no recibirían nada a cambio de esa venta, dado que la compradora Promisol recibía la sociedad en su estado de endeudamiento (se relaciona un pasivo de \$ 28.918.792.947,00,) subrogándose, en esa calidad de deudor, para pagarlo directamente ella.

Lo que implicaría el reconocimiento de esos vendedores, incluyendo Aselca, que el valor comercial de sus intereses sociales en Enerfranca era nulo, por el monto de los pasivos propios de ella.

Por ello, ese contrato no es prueba idónea de que Promisol hubiera aceptado pagar las deudas propias de Aselca, ni que el consentimiento dado por Aselca hubiera sido dado como deudor directo de sus propias deudas, puesto que literalmente lo pactado, fue que

¹⁷ Obrante a folios 90-103 del primer cuaderno de primera instancia.

Promisol asumió, únicamente, todo el pasivo de Enerfranca y no el de sus socios individual y separadamente considerados.

5º) tal y como antes se indicó, los 12 hechos del memorial de demanda, se plantearon con la afirmación de la existencia de una acreencia a favor de todos los demandados, en parte alguna se indicó que las personas naturales allí relacionadas (María Lourdes Peralta Nieves, Farah, Mariam y Nadin José Ajami Peralta), tuvieran que asumir las consecuencias jurídicas de los actos realizados por la persona jurídica de Ajami Peralta & Cía. S en C, por el mero hecho de ser sus socios o administradores y menos aun de liquidador, pues la demanda se planteó con base en la existencia jurídica de dicha sociedad

En el auto de abril 21 de 2016, se inadmitió la demanda para que se aportada el certificado de existencia y representación de esa sociedad y si bien, con el memorial de subsanación se aportó un “certificado de cancelación” de la misma con fecha de expedición del 22 de abril de 2016, ni la parte demandante ni el funcionario del conocimiento se percataron de las consecuencias jurídico procesales de ello, y la primera no modificó la redacción de sus hechos y pretensiones y el segundo procedió a admitirla en la forma inicialmente solicitada

véase nota 18

La inicial posición de la parte demandante, cambió al momento de exponer nuevos criterios jurídicos en los memoriales de respuesta a las excepciones planteadas por María Lourdes Peralta Nieves; pero, no efectuó en forma procesalmente válida la reforma a su demanda y pretensiones.

En esas condiciones, el funcionario de primera instancia no estaba autorizado, por la prohibición consagrada en el citado artículo 285 del Código General del Proceso para tomar esos supuestos nuevos (la extinción de la persona jurídica y la calidad de liquidadora de esta demandada) para imponer a María Lourdes Peralta Nieves una condena diferente a la inicialmente pretendida, es decir, la consecuencia de responder por un hecho ajeno, afirmadamente efectuado exclusivamente a nombre de la personalidad jurídica extinguida de Ajami Peralta & Cía. S en C.

Razones que son suficientes para revocar los numerales 1, 2, 3 y 5 de la sentencia de fecha 09 de julio de 2019, solicitada por esa demandada y no acceder a los argumentos del recurso de la parte demandante, para extender esa condena primigenia a las otras personas naturales demandadas, manteniendo su numeral 4º, por lo que se absolverá a todos los demandados de las pretensiones iniciales de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

¹⁸ Folios 125-132 del primer cuaderno principal del proceso.

RESUELVE

1º) Revocar los numerales 1, 2, 3 y 5 de la sentencia de fecha 09 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, acorde con las consideraciones de esta providencia, y en su lugar se dispone:

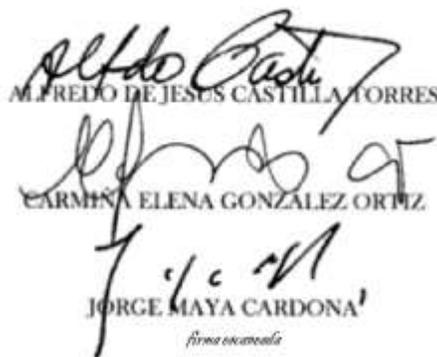
Primero: absolver a los señores María Lourdes Peralta Nieves, Farah, Mariam y Nadin José Ajami Peralta, de las pretensiones de la demanda instaurada por Aselca Colombiana S.C.A. y Alberto Peralta Barrios

Segundo: Condenar a la Parte demandante al pago de las costas procesales de esta instancia. Estimadas las agencias en derecho en la suma de \$ 83.836.941.00

3º) Condenar al pago de costas en esta instancia, a la parte demandante, Estimadas las agencias en derecho en la suma de \$ 3.000.000.00

Ejecutoriado este proveído, en su oportunidad, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma electrónica

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#)
Haga Clic aquí: [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#)

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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:

da892e6a1ba21355a1069696d56bd9ffa8d0093f8d7568ca5691756bddbce343

Documento generado en 23/09/2020 10:31:59 a.m.