



*Al servicio de la Justicia y de la Paz Social*

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal (Declaración existencia contrato de mutuo)  
Demandante: MARCO AURELIO TORRES MARÍN  
Demandado: BEATRÍZ ELENA CÁRDENAS SANCHEZ y otros  
Radicado: 05001 31 03 006 2018 00482 01  
Decisión: Confirma el numeral primero, revoca el resto.  
Sentencia No: 032

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintisiete de octubre de dos mil  
veintiuno

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia del 28 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal instaurado por MARCO AURELIO TORRES MARÍN en contra de BEATRIZ ELENA CÁRDENAS SÁNCHEZ, ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN CÁRDENAS.

**I. ANTECEDENTES**

1. El señor MARCO AURELIO TORRES MARÍN en su calidad de mutuante, pretende que: \*Se declare la existencia de un contrato de mutuo civil con las demandadas en su calidad de mutuarias, por la suma de \$200.000.000. \*Se declare que las demandadas incumplieron dicho contrato. \*Se les condene a pagar la suma citada junto con los intereses a la tasa legal desde el 14 de

noviembre de 2017, fecha en la cual se comprometieron al pago y \*la condena en costas.

2.Como sustento de lo pretendido, relató los hechos que una vez fueron modificados, así se sintetizan:

**a.** El 14 de noviembre de 2014 el señor MARCO AURELIO TORRES MARÍN a solicitud verbal de las señoras BEATRIZ ELENA CÁRDENAS y ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN CÁRDENAS, les prestó la suma de \$200.000.000 para lo cual giró un cheque desde su cuenta del banco Davivienda, para efectos de adquirir un inmueble, con la condición de que le devolverían el dinero, en un plazo máximo de 3 años sin que hubiera lugar al cobro de intereses por el plazo, el cual se venció el 14 de noviembre de 2017, sin que se haya efectuado el pago, ni hayan realizado abonos.

**b.** El cheque expedido a nombre de la señora BEATRIZ ELENA CÁRDENAS fue endosado a JOSÉ HORACIO LEÓN MORALES SOTO, quien fuera el vendedor de los inmuebles adquiridos por las demandadas e identificados como apartamento, cuarto útil y garaje y que, para evitar embargos, acordaron también que los inmuebles se registrarían a nombre de ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN CÁRDENAS.

**c.** En atención a la confianza y grado de familiaridad entre las demandadas y el señor MARCO AURELIO, debido a que BEATRIZ ELENA fue la esposa de MAURICIO MARÍN, sobrino del demandante y ANA MARÍA y ANDREA hijas de estos últimos y se valieron de esta condición para recibir el préstamo sin firmar documentos que garantizaran el pago.

**3. TRÁMITE.** La demanda una vez inadmitida y subsanada, fue admitida mediante auto del 3 de octubre de 2018 ordenando la

notificación a las demandadas. La señora **ANA MARÍA MARÍN CÁRDENAS** a través de apoderada judicial, se opone a las pretensiones argumentando que lo que existió fue una donación. Propone como excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación, argumentando además que para la época de la donación, ANA MARÍA Y ANDREA tenían 20 y 14 años de edad, sin ninguna clase de bienes. Solicita amparo de pobreza, el cual se le concede mediante auto de 6 de febrero de 2019. La señora **BEATRIZ CÁRDENAS SÁNCHEZ** a través de su apoderado, se opone a las pretensiones, indicando que la entrega del cheque por \$200.000.000 obedeció a un negocio jurídico completamente diferente, porque era el pago de obligaciones de orden laboral y comisiones que aquél le adeudaba a ésta. Propone como excepciones de mérito la Inexistencia de la obligación, temeridad y mala fe y fraude procesal. La joven **ANDREA MARÍN CÁRDENAS** a través de su apoderada, se opone a las pretensiones argumentando que para la época tenía 14 años y nunca aceptó la obligación. Propone como excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Mediante auto del 6 de noviembre de 2020 se concede amparo de pobreza a las codemandadas BEATRIZ CÁRDENAS Y ANDREA MARÍN. En la audiencia se integra la litis con el señor **MAURICIO MARÍN TORRES** quien, a través de apoderado judicial, se opone a las pretensiones indicando que no es deudor principal ni solidario y solo firmó la escritura de compra como representante legal de su hija ANDREA. Propone como excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

4. Mediante providencia del 28 de mayo de 2021 el JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, expuso que eran varios los problemas jurídicos a desarrollar, entre ellos la posible declaratoria de existencia del contrato de mutuo o si existieron otro tipo de negociaciones jurídicas que se pudieran presentar por oposición al contrato de mandato: una posible existencia de una relación laboral o de prestación de servicios laborales o de corretaje o de comisión y una existencia de una donación entre las partes o algunas de ellas y advirtió que los presupuestos procesales se reúnen, al igual que la legitimación en las partes. Manifestó que el contrato de mutuo reclamado y dada la calidad de los intervinientes de personas naturales, es posible analizarlo bajo los parámetros del Código civil. Estableció que todos los contratos civiles o comerciales tienen reglas básicas para su existencia, vigencia o validez desde lo establecido en los artículos 1495, 1501 y 1502. Según la contestación a la demanda se refieren a otras circunstancias, como fue una **relación laboral** entre los señores Beatriz y Marco Aurelio y que esos dineros podrían haber sido compensación de salarios derivados de esa relación laboral; que además pudieron haber sido por **comisión** por la venta de la finca los Mochuelos y con esos dineros se cumplió la comisión y además se compensarían los dineros que no le pagaron por el contrato laboral. En este caso una de las posibles discusiones que se plantean sería derivada de una remuneración por esa prestación de servicios, pero además de las manifestaciones específicas de la señora Beatriz, existe una referencia a la posible existencia de otros contratos que no están regulados en la legislación civil sino en la legislación comercial y que se refieren al **contrato de comisión y al de corretaje**. También se hizo referencia en las contestaciones de la demanda, de la posible existencia de un contrato de **donación**. Una vez estudiados cada uno de los posibles contratos a la luz de la normatividad que los rige y analizando el material probatorio allegado, dedujo que no pueden hacerse declaraciones de existencia de contratos de trabajo, porque es de la jurisdicción laboral. No se infiere que la señora Beatriz hubiese actuado en calidad de comisionista o corredora en la compraventa de la finca los Mochuelos para 2014 en Planeta Rica. En relación con que los dineros tuvieron lugar a reconocimiento por pago de prestaciones sociales o salarios, no es competencia de los juzgados civiles el reconocimiento de prestaciones de origen laboral. No se encuentra que el origen de los recursos estuviera determinados por el pago de comisión.

Respecto **al contrato de mutuo**, una vez analizado todo el material probatorio, concluyó que no hay prueba documental ni testimonial que demuestre el

*préstamo, ni ningún tipo de información que pueda permitir ni por indicio, el monto de la deuda, el plazo, el cobro o que se hubiese ofrecido pagos o solicitado modificación o plazo por las señoras Beatriz y Ana María con ocasión de ese contrato y la sola entrega del cheque, no consolida la existencia del contrato donde no se estableció el origen. No encuentra procedente declarar la existencia del contrato de mutuo y estaría llamada a prosperar la inexistencia de la obligación.*

*No obstante lo anterior, consideró necesario referirse a la donación porque fue solicitado en los alegatos y por las propias demandadas en las contestaciones a la demanda y luego de analizar la prueba en torno a dicha figura, advirtió que cuando los señores Beatriz y Mauricio intervienen, es para aceptar la donación que se les hacía por parte del señor Marco como representantes legales de Andrea, lo cual es factible porque los representantes legales de los menores pueden realizar aceptación de donaciones para favorecerlos. Se acreditan capacidad y consentimiento para la donación que se hizo entre ellos y se consolidó con la entrega del cheque. Mauricio no dio consentimiento en ningún tipo de negocios, solo lo hizo para aceptación de la donación, pero no obtuvo ningún beneficio, incluso adujo en él falta de legitimación en la causa por pasiva que involucre al litigio. Pero como la donación no se hizo bajo insinuación y excede el valor de 50 smmlmv, deviene en una donación nula absoluta. Y la nulidad absoluta debe ser reconocida de manera oficiosa por el juez cuando la encuentra probada. No es posible declarar la existencia del contrato de mutuo, pero sí que hubo donación, pero que es nula por falta de insinuación y las demandadas deben devolver el inmueble para efectos de las restituciones mutuas, lo cual no afecta la validez del contrato, porque el convenio es completamente diferente, no vinculado a la donación y segundo porque no se observa que la discusión se haya planteado o que se haya incurrido por alguna irregularidad. Se declara la donación, pero con nulidad, el contrato de compraventa celebrado permanece incólume y no modifica la adquisición del derecho de dominio que consta en la escritura pública allegada.*

*Por lo tanto, decidió: 1º. NO ACCEDE a las pretensiones de la demanda. 2º. NO ACCEDE a las excepciones formuladas. 3º. Declara la existencia de un CONTRATO DE DONACIÓN entre Marco Aurelio Torres Marín y las señoras BEATRIZ ELENA CÁRDENAS, ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN CÁRDENAS para el 14 de noviembre de 2014 por \$200.000.000 que habrían sido destinadas para la adquisición de una vivienda. 4. Declara de oficio la NULIDAD ABSOLUTA por falta*

*Al servicio de la Justicia y de la Paz Social*

de insinuación. 5°. Ordena a las demandadas devolver al señor MARCO AURELIO la suma total de \$261.331.393, de las cuales cada una se hará cargo de \$87.110.464,33 en 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia. 6°. En el evento de que la suma de dinero no sea cancelada, genera intereses legales. 7°. No emite ninguna orden en relación con el señor MAURICIO MARIN TORRES. 8°. Sin costas.

### III. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconformes con la decisión, ambas partes apelaron, presentando los reparos en forma oportuna, con excepción del demandante y, por tanto, el A quo mediante auto de 4 de junio de 2021, decidió no conceder el recurso de apelación. La parte demandada presentó sustentación en esta instancia en el término que para ello se les concedió.

En un escrito conjunto, los apoderados de las demandadas basaron los reparos en los siguientes aspectos: **1º\*. Vulneración al principio de congruencia conforme al artículo 281 CGP.** Los hechos de la demanda y las pretensiones se orientaron única y específicamente frente a la verificación de la existencia del contrato de mutuo dinerario con interés y su cumplimiento forzado, pero jamás se pidió la declaratoria de existencia o la verificación de la validez de algún tipo de negocio jurídico diferente. El objeto del litigio consiste en forma específica y limitada a los requisitos de existencia y validez del contrato de mutuo con las disposiciones consagradas en el código civil. El A quo traspasó esos límites para declarar la existencia de un contrato de donación e inmediatamente declararlo nulo por falta de insinuación, resultando la parte demandada condenada por objeto distinto del pretendido en la demanda y una causa diferente a la invocada. **2º.\*.** Si en la sentencia, previo análisis de los requisitos de existencia y validez del contrato de mutuo invocado, se concluyó inequívocamente que no se cumplió con el requisito del consentimiento libre de vicios y consecuentemente declaró la inexistencia del contrato de mutuo y probada la excepción invocada como inexistencia de la obligación, entonces la consecuencia necesaria y lógica, no era otra que absolver a la parte demandada y ordenar la cancelación de las medidas cautelares. Al contrario, continuó

realizando un análisis que correspondía a un asunto distinto, incluso digno de un nuevo proceso, porque entró sin consentimiento de las partes a resolver sobre la existencia y validez del contrato de donación para culminar declarándolo nulo de forma oficiosa y disponiendo de restituciones mutuas, vulnerando el principio de legalidad, debido proceso y confianza legítima. **3º\***. En la audiencia inicial y en la de instrucción y juzgamiento, el A quo fue enfático en indicar que la fijación del litigio era un acto de parte; sin embargo, en la sentencia excedió los límites terminando con una sentencia que no corresponde a las pretensiones y/o excepciones formuladas. **4º\***. Lo cierto, es que en el proceso no se demostró la existencia de un contrato de donación por cuanto al igual que para el contrato de mutuo, era necesario establecer si hubo consentimiento libre y claramente expresado por el demandante y las demandadas en orden a obligarse. El señor MARCO jamás declaró haber tenido la intención de donar y las demandadas no expresaron su consentimiento en recibir. La señora BEATRIZ CÁRDENAS fue contundente en indicar que recibió dinero porque lo consideró un reconocimiento por la labor realizada como trabajadora y ello no puede considerarse como donación, sino que se asemeja a un justo pago. Andrea y Ana María Marín indicaron que nunca recibieron ni solicitaron dinero por parte del señor MARCO, por lo que no resulta procedente condenarlas a restituir sumas de dinero que no aceptaron y menos recibieron. Solo con la manifestación del señor MARCO AURELIO en el sentido que no pretendió regalar o donar dinero a las demandadas era suficiente para concluir que el negocio jurídico realmente celebrado no podía coincidir con el tipo de donación, sino que era algo diferente, innominado y atípico, pero no prohibido. **5º\***. Se desconoció el principio de libertad y autonomía contractual. El negocio jurídico celebrado entre el señor MARCO AURELIO y BEATRIZ CÁRDENAS no se encuentra por escrito, pero de sus interrogatorios se extrae que ambos dieron su consentimiento para celebrar el negocio jurídico, donde el primero transfirió a la segunda una suma de dinero y aunque no determinaron un nombre específico, lo cierto es que crearon un vínculo que no es compatible con el mutuo y tampoco con la donación, siendo deber de otro juez en proceso diferente, definir características y estructuras obligacionales que pudo derivar la relación jurídica partiendo de las pretensiones que se llegaren a invocar. El señor MARCO AURELIO se obligó a pagar y a entregar una suma de dinero a BEATRIZ CÁRDENAS, probada con la entrega, pero él no probó que la demandada se obligara a devolverlo. No fue un mutuo y tampoco una donación. **6º\***. No se cumplió el deber consagrado en la parte final



del inciso primero del artículo 280 CGP. La parte demandada demostró mayor compromiso y esfuerzo para probar los hechos en que se basaron las excepciones; al contrario, el demandante demostró una historia débil, sin fundamento en hechos reales más allá de que pagó un dinero a la señora BEATRIZ mediante cheque, afirmando que prestó dinero sin indicar que entre ellos existió una relación de trabajo. El A quo debió reprochar la conducta desleal e ilegal del demandante y deducir indicios en favor de la demandada, cuando afirmó que el testigo del demandante no fue creíble y afirmó falsamente haber escuchado y presenciado el acto donde supuestamente las tres demandadas habían solicitado un préstamo; si el testigo mintió se denotó una conducta procesal no acorde a los deberes legales y configurando un delito que debió ser investigado por las autoridades competentes. El hecho de que el testigo del demandante mintiera para favorecer a su jefe, no podía quedar sin calificación del A quo. **7º\*.** El A quo desestimó la tesis de la parte demandada, de la señora BEATRIZ CÁRDENAS, de que no encontró pruebas directas de la existencia de una justa causa para que el señor MARCO le pagara una suma de dinero, pero desconoció que los medios de prueba, generaron pruebas indirectas que son suficientes para aniquilar las pretensiones. Terminan el escrito solicitando revocar la sentencia y en su lugar, conservar y reconocer los efectos de las conclusiones en el sentido de reconocer que no se cumplió con el requisito del consentimiento libre y consecuente, la inexistencia del contrato y probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada y la cancelación de las medidas cautelares y proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Se pronunció el apoderado de la parte demandante frente a los reparos: **1º\*.** Pretende la parte demandada inducir en yerros al tribunal afirmando que se violó el principio de congruencia y en el caso particular, se solicitó por ser facultad de parte en los alegatos de conclusión, que de no encontrarse acreditado el contrato de mutuo, se declarara de oficio la existencia del contrato de donación, solicitud que se realizó teniendo en cuenta lo manifestado por la parte demandada y demandante en sus intervenciones y que por haberse cumplido los requisitos legales, se declara de oficio la nulidad absoluta. El inciso 4 del artículo 281 CGP expresamente facultan a apartarse en el supuesto allí expuesto del petitum de la demanda. Además, existe mandato expreso donde se le ordena al juez que aun cuando no haya solicitud de parte,



tiene y debe declarar de oficio la nulidad absoluta. Como quedó probado que hubo donación, era deber del juez declarar su existencia, la nulidad y la orden de devolución del dinero indexado como lo indicó. Con la formulación de este recurso la parte demandada persigue un fin más que injustificado, lo que convierte en temerario el recurso, ello debido de que a pesar de tener pleno conocimiento de que ningún esfuerzo realizó para recibir la referida suma y que no tiene derecho a la misma, insiste en oponerse a que mi mandante recupere el dinero. **2º.\*** La parte demandada actúa con desconocimiento del CGP; ante la evidencia de una nulidad absoluta está decantado jurisprudencialmente que no le es dable al juez postura diferente a la de su declaratoria; el juez no es un convidado de piedra, pues se debe a la justicia y a los deberes que la norma procesal le tiene preestablecidos y fueron cabalmente cumplidos porque resolvió de fondo una situación que encontró evidente dentro del proceso; es decir procuró la mayor economía procesal, con lo que, la pretensión de la parte demandada, según la cual se debía desestimar las pretensiones a pesar de la evidencia de una nulidad absoluta si estaría revestida de violación de garantías fundamentales como el acceso a una efectiva y pronta administración de justicia; la sentencia se encuentra más que motivada en las razones que llevaron al despacho a tomar la decisión que adoptó, por lo que la pretensión o recurso del recurrente es absolutamente infundado. **3º\*.** Desconoce la parte demandada el inciso cuarto del artículo 281 del CGP, en el cual es claro que ninguna garantía le fue vulnerada a la parte demandada, sin dejar de lado que la parte demandante alegó de conclusión en la primera oportunidad y ningún reparo le mereció a la parte demandada la solicitud de nulidad propuesta en los alegatos de conclusión; es decir, brilló por su ausencia, pronunciamiento de la parte demandada respecto de la solicitud del suscrito de que se declarara la existencia de un contrato de donación y su posterior nulidad con la consecuencial restitución del dinero entregado, entonces sino se pronunció en la referida etapa, cuál es el argumento para decir que se falló por fuera de lo tratado dentro del litigio, si la solicitud fue realizada expresamente antes de que se pronunciara la contraparte. **4º\*.** Las demandadas hijas de la señora Beatriz reconocieron que el dinero había sido donado, por lo que no tiene asidero o fundamento lo planteado en el cuarto 4 reparo, es menester iterar que de ninguna de las pruebas arrimadas por la señora Beatriz se puede inferir que haya existido obligación del demandante de pagar liquidación o comisiones a la misma, lo que convierte su planteamiento en temerario. De igual manera y pese a que el demandante afirmara que existió un contrato de mutuo, el hecho de no acreditarse los elementos para la declaratoria

del mismo, no legitima a las demandadas a quedarse con el dinero. El demandante está legitimado para solicitar la restitución del dinero entregado, debido a que cuando entregó la suma de dinero con pleno conocimiento de lo que hacía, sin pedir a cambio que se suscribiera un título valor, no les debía ni tenía la intención de pagar nada, luego se presume legalmente que hubo una donación. **5º.\*** El reparo aquí citado no merece pronunciamiento debido a que es ambiguo, falto de claridad tanto fáctica como jurídica. **6º.\*** Si el juez se hubiera atendido a la conducta procesal de las partes, lo correcto es que le hubiere compulsado copias a la fiscalía a la demandada señora Beatriz, cuando afirmó de manera temeraria, que el juez estaba incurriendo en un constreñimiento, frente a una simple invitación a conciliar, no se observa ninguna prueba que permita inferir que la parte demandada acreditó alguna de las excepciones propuestas, o de que la demanda haya tenido un fin temerario, lo único cierto es que la oposición que se presentó ante de la demanda fue absolutamente carente de fundamento. **7º.\*** No es cierto que de las pruebas aportadas por la parte demandada se pudiera inferir de alguna manera que no existió la referida donación y la consecuencia de devolver la suma de dinero, lo que pretende la parte demandada con su recurso es que la magistratura acolite el enriquecimiento injustificado, pues no existe fundamento fáctico ni jurídico que los legitime a pretender quedarse con la suma de dinero, la cual no existe discusión fue entregada por el demandante. El recurso a la luz del artículo 79 del CGP, es temerario. Solicita no acceder al recurso interpuesto.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

6. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a definir el mérito del asunto.

7. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación prevista en el artículo 328 CGP, habida cuenta del carácter rogado del recurso de apelación, formulado solo por la parte demandada, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos por éstas, concretamente en las

consideraciones que se hicieron para concluir que el A quo vulneró el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del CGP.

**8. PROBLEMA JURÍDICO:** Se centra en establecer si efectivamente el A quo en la sentencia, traspasó las facultades de la norma citada desde el planteamiento del problema jurídico, que lo encaminó a determinar el estudio de la posible declaratoria de existencia del contrato de mutuo que celebraron las partes, como fue solicitado y que además emprendió el análisis para determinar qué otro tipo de negociaciones jurídicas se pudieron presentar por oposición al contrato de mandato: una posible existencia de una relación laboral o de prestación de servicios laborales o de corretaje o de comisión y una existencia de una donación entre las partes o algunas de ellas, para finalmente declarar la existencia de una donación, que declaró nula absolutamente por falta de insinuación, con la consecuente devolución de dineros indexados. Para lo cual corresponderá entonces, establecer si se acreditaron o no los elementos requeridos para efectuar la declaración pretendida o si, por el contrario, se vulneró el principio de la congruencia con el análisis que llevó a declarar la existencia de una donación.

A tal efecto, es preciso memorar que el Código Civil trata la definición del mutuo en el artículo 2.221 en los siguientes términos: *«El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.»*

9. Así mismo, dentro de sus características, encontramos que el contrato de mutuo es unilateral ya que la obligación es solo para el mutuuario, que es la de restituir las cosas fungibles que le prestaron

por otras del mismo género y calidad; se perfecciona por la entrega de la cosa; es principal en tanto no depende de otro para existir; nominado por tener regulación expresa en el código civil, además de que puede ser gratuito u oneroso; la característica de gratuito se le otorga cuando la obligación del mutuario solo es de restituir las cosas de igual género o calidad y es oneroso cuando se pactan intereses.

10. Si partimos de las pretensiones de la demanda, están encaminadas a que se declare la existencia de un **contrato de mutuo** que se celebró en forma verbal entre el señor MARCO AURELIO TORRES MARÍN en su calidad de mutuante, con las señoras BEATRIZ CÁRDENAS y ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN como mutuarias, por la suma de \$200.000.000, el incumplimiento y la condena al pago de la suma citada con intereses de mora.

Al dar respuesta la parte demandada, todas se opusieron y negaron el citado contrato. Por parte de la señora ANA MARÍA se indicó que lo que existió fue una donación de parte del señor MARCO AURELIO a ella y a su hermana ANDREA, quien además propuso realizar dicha operación con la señora BEATRIZ CÁRDENAS como intermediaria para materializar la donación para la compra del apartamento para éstas como sus "*sobrinas segundas*". La señora BEATRIZ indicó que el dinero se entregó con objeto de cancelar diversas obligaciones de carácter laboral y de la seguridad social que se le adeudaba por su desempeño como administradora por espacio de 10 años y por el pago de comisiones por la venta de inmuebles. Y la señora ANDREA que nunca existió préstamo y contaba con 14 años al momento de la negociación. Así las cosas, sería viable partir del análisis del material allegado, con el fin de determinar si entre las partes se perfeccionó o no el **contrato de**

**mutuo** celebrado en forma verbal y si además de ello, existió el incumplimiento que se le endilga a los demandados, si no fuera porque la decisión en ese sentido no ha merecido reparos y aunque finalmente, el A quo terminó declarando fue la existencia de una donación, nula por falta de insinuación, sí se refirió concretamente al contrato de mutuo, indicando que se trataría desde el punto de vista de carácter civil, porque no se da a entender que alguno hubiere actuado como comerciante y concluyó indicando que no hay prueba testimonial ni documental que demuestre el préstamo ni ningún tipo de información que pueda permitir ni por indicio, el monto de la deuda, el plazo, el cobro o que se ofrecieran pagos o solicitado modificación o plazo por parte de las señoras Beatriz y Ana maría con ocasión de ese contrato. Indicó también, que no es sostenible la tesis del demandante que las demandadas hubiesen solicitado un préstamo para obtener un apartamento. No se cumpliría con el requisito que es el consentimiento libre y espontáneo. Tampoco existió plazo ni si hubo intereses, las manifestaciones del señor Marco y Jhony no se ajustan a los demás medios de prueba. Indicó que no encontraba procedente declarar la existencia del contrato de mutuo y estaría llamada a prosperar la inexistencia de la obligación. De hecho, no accedió a las pretensiones invocadas, pero declaró la existencia de otro contrato que se convierte en el punto que será objeto de análisis bajo los argumentos de la impugnación, porque si bien es cierto, inicialmente la parte demandante impugnó la decisión, al no presentar los reparos ni sustentar el recurso, hizo que el A quo le negara la concesión del recurso. Es por ello, que la decisión emitida por el A quo en cuanto a que no se probó la existencia del contrato de mutuo y no acceder a las pretensiones de la demanda, se encuentra en firme.

11. En los reparos que se formulan a la decisión, se enfatiza en la vulneración a la congruencia por la declaración de la existencia del contrato de donación y el resto de las decisiones que como consecuencia se indicaron en la parte resolutive del fallo y a ellos haremos referencia.

12. Dice el artículo 281 del CGP: *"La 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.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio".*

13. La H. CORTE CONSTITUCIONAL<sup>1</sup> sobre la controversia, así se ha referido: *"El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó"<sup>2</sup>. Además ha*

---

<sup>1</sup> T-455 de 2016

<sup>2</sup> Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001  
Radicado 050013103 006 2018 00482 01  
JGRG

*establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso”.*

14. Y según ha indicado la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA<sup>3</sup> *La incongruencia se presenta, entonces, cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita), como lo ha señalado la Corte: [Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01)”.*

15. En el escrito de impugnación, la parte demandada insiste en que el A quo traspasó los límites de lo que fue sustentado en la demanda. Si retomamos las **pretensiones**, ya se ha indicado que se encaminan a la declaración de existencia del contrato de mutuo celebrado entre las partes, el cual tuvo como **fundamentos fácticos** el valor del préstamo, la fecha, la forma de pago con un cheque, el objeto con el cual fue entregado, el plazo que se otorgaba y el destino final con la compra de un apartamento. En la **respuesta a la demanda**, hubo oposición y es allí donde se mencionan los posibles contratos que se realizaron entre las partes, a los cuales ya se hizo referencia y entre ellos se mencionó que fue

---

(M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA) y T-025 de 2002, (M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA), entre otras.

<sup>3</sup>Sentencia SC 15211-2017. Radicación n° 11001-31-03-019-2011-00224-01. M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO



una donación y al proponer **excepciones** se refirieron a la inexistencia de la obligación demandada, sustentándola en que el negocio solicitado jamás existió. De la misma manera, como **respuesta a dichas excepciones**, la parte demandante se pronunció refiriéndose concretamente a la inexistencia de la obligación del contrato de mutuo como *"quien no debe no realiza ofertas conciliatorias"* para aludir a una posible conciliación que se planteó, que no se materializó y además con las manifestaciones que allí realiza, solicita que se sancione la parte demandada por ser una excepción temeraria, citando las normas que lo sustentan y de otro lado afirma que no hay lugar a que prospere la excepción y ***"que nunca se cumplió con la carga de devolver el dinero adeudado a mi mandante"***.

16. Significa lo anterior que, con dichas manifestaciones, la parte demandante siempre sostuvo su postura inicial, de que se estaba en presencia de una clara pretensión encaminada a un contrato de mutuo, llamando incluso la atención, que a pesar de los argumentos que le expusieron en la contestación, no se solicitó ni adición ni reforma a la demanda y tampoco la parte demandada a pesar de que ha insistido en que se estaba en presencia de un negocio diferente, propuso demanda de reconvención. Lo anterior, para señalar que era claro el tema sobre el cual debería versar el análisis que se realizaría tendiente a establecer si se reunían o no los presupuestos procesales que hicieran viable acoger las pretensiones invocadas o desecharlas por haber prosperado alguna de las excepciones señaladas y de hecho se hizo, pues basta con analizar la sentencia de primera instancia para concluir que se analizó a la luz del material probatorio allegado, que los requisitos citados no se cumplieron, incluso sin objeción de la parte demandante, porque se repite, inicialmente interpuso recurso pero

fue negado como ya se indicó y era justamente la determinación que ponía fin al litigio, siendo evidente para la Sala, que la sentencia citada, violó el artículo 281 referenciado, ya que ésta se fundamentó en hechos diferentes a los alegados en la demanda. El análisis lo extendió concretamente a la donación, en tanto en los alegatos de conclusión ante el A quo, el apoderado se refirió a dicho contrato, solicitando incluso su nulidad por falta de insinuación.

17. Es que en guarda de los derechos de las demandadas, que no deben verse sorprendidas con sentencias que exalten aspectos fácticos no afirmados en la pretensión, en respeto de la competencia del fallador, que no ha de resolver acerca de asuntos diversos de los que en principio demarcan su radio de acción, en acato de la debida congruencia, que impide definir acerca de tópicos extraños a los que componen ab initio el debate, y, en consideración del objeto procesal, que no ha de variar, excepto en cuanto a salvedades legales, es menester tramitar y decidir un litigio con estricto apego a los hechos relatados en la demanda y en la contestación, pues son ellos los vinculantes de los sujetos intervinientes.

18. En el escrito que allega el apoderado de la parte demandante en la oportunidad que se le brinda en esta instancia, alude a que los impugnantes pretenden inducir en yerros al tribunal, **básicamente porque considera que al no haberse acreditado el contrato de mutuo, se debía declarar de oficio la existencia del contrato de donación y su posterior nulidad**, porque así lo autoriza el inciso cuarto del artículo 280 CGP y por ser obligación del juez declarar de oficio las nulidades absolutas que encuentre probadas.

Para dilucidar lo anterior es preciso anotar dos aspectos bien importantes: El primero tiene que ver con el alcance de la norma citada, que no es el que en esta oportunidad se quiere hacer ver, porque cuando se afirma que en la sentencia *se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio*, se entiende que para que ello ocurra, es requisito que los hechos modificativos deben versar sobre el derecho sustancial sobre el que versa el litigio y los contornos de ese derecho sustancial los define el petitum y la causa petendi. En este orden de ideas, se repite, toda la demanda giró en torno al contrato de mutuo, no hubo ninguna modificación y de haber sido así, se habría solicitado al menos que en forma subsidiaria, en caso de que no prospere la declaración del contrato de mutuo, se declare la existencia de la donación y ello no ocurrió. El análisis en la sentencia y menos la decisión pudo estar cimentado en un contrato del cual la parte demandante no trajo como parte del derecho sustancial que debiera resolverse; tampoco puede entenderse la etapa de los alegatos en segunda instancia como una nueva oportunidad para modificar la pretensión, porque el código general del proceso tiene concretamente establecidas las oportunidades en que ello es viable y en segundo lugar, es cierto como lo afirma la parte demandante, que es obligación del juez declarar de oficio la nulidad absoluta que encuentre probada y la que se aludió la constituye, pero también lo es, que no puede darse alcance tan amplio, de declarar la existencia de un contrato que no hizo parte del debate jurídico y a renglón seguido declararlo nulo y como si fuera poco, debatir el tema de las restituciones mutuas. Cosa diferente hubiese sido si la parte demandante hubiese solicitado, a parte del contrato de mutuo, en forma subsidiaria, la declaración de la existencia del contrato de donación o de otro cualquiera o la parte demandada lo hubiere invocado vía reconvención y una vez

analizado el tema, se llega a la conclusión que por no haber insinuación, es nulo absolutamente y ahí sí es obligación del juez declararlo.

19. Es pertinente advertir también, que si bien el escrito de impugnación hace referencia a varios numerales, analizando su contenido, es claro que todo gira en torno a cuestionar la sentencia que a pesar de haber declarado que no era viable la prosperidad de las pretensiones invocadas, incluso anunciando que podía prosperar la excepción que en tal sentido se había propuesto por los demandados, se continuó el análisis de otros posibles contratos que no fueron pretensionados y que el declarado existente, no fue demostrado, incluso haciendo alusión a varias apartes de lo que fueron los interrogatorios de parte, que no será necesario analizar, justamente porque se comparten las afirmaciones del impugnante en tanto no era viable analizar contratos diferentes a la luz de la prueba recogida y ello desborda las facultades en ese sentido, tratando de indagar exactamente qué clase de negociación fue la que vinculó a las partes en este proceso, cuando se optó solo por una opción.

20. Pero sí es necesario hacer referencia al reparo que refiere al incumplimiento al deber consagrado en la parte final del inciso primero del artículo 280 CGP y que en sentir de los demandados se debió reprochar *"la conducta desleal e ilegal del demandante y deducir indicios en favor de la demandada cuando afirmó que el testigo del demandante no fue creíble y afirmó falsamente haber escuchado y presenciado el acto donde supuestamente las tres demandadas habían solicitado un préstamo"* indicando que si el testigo mintió es una conducta procesal no acorde que debió ser investigada por las autoridades competentes.

Estable la disposición citada.: "...el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes, y de ser el caso, deducir indicios de ella".

21. Según la narración que hace el impugnante, de un lado resalta la actuación realizada para demostrar el sustento de sus excepciones y al contrario la falta de fundamento de los hechos en que fundamentaron las pretensiones y de otro, lo que significó la declaración del testigo de la parte demandante y el alcance que el A quo dio a su versión.

La declaración que se ha cuestionado fue la del señor **JHONY ANDRÈS VEGA ARANGO** quien dijo trabajar en el restaurante LA PAMPA PARRILLA ARGENTINA siendo su jefe el aquí demandante y además socio suyo en 3 restaurantes y manifestó: *"Yo trabajaba con Marco y estuve en el momento cuando Beatriz le pidió un préstamo para un apartamento para ella y sus hijas... solamente sé que era en la Villa del Aburrá y que sobrepasaba los 200 millones, es lo único que sé. Don Marcos dijo que sí le podía ayudar y que quería ver el apartamento para que no le fueran a hacer un fraude o a quitar la plata... el préstamo sí lo realizaron yo me enteré que don Marcos me dijo que le había prestado el dinero a Beatriz y que ella había comprado y se había ido a vivir allá... P/ sabe si en la reunión donde la señora Beatriz solicitó el préstamo de la plata, estaba Ana María y Andrea. R/. sí señor... P/. ellas realizaron alguna manifestación en esa reunión. R/. que recuerde no. P/. sabe si ellas le manifestaron a Marco su intención de recibir ese dinero como préstamo? R/. si claro, porque en algún momento Marco les dijo que les quería ayudar para que tuvieran donde vivir tranquilas con su mamá y por eso les quería ayudar prestándole el dinero para comprar ese apartamento... P/. indique qué le dijeron Andrea y Ana María a don Marco... R/... nada, simplemente que cuando fueron las tres por el dinero era más por el tema de agradecimiento que les estaba prestando el dinero para vivir juntas. ...es que ya venían varias veces hablando ...no sé si fue ese día que don Marcos les giró el cheque ... pero sí fueron las tres ese día a hablar con él... Yo solo estuve en la reunión cuando hablaron y en otro cuando Beatriz estaba buscando apartamento y en la final cuando fueron las tres a hablar con Marco... todos los días me encontraba en la casa de Marco Aurelio y me tocaban las reuniones que hacían en el comedor...*

*me he enterado... unas porque me las manifiesta Marcos y otras porque me ha tocado estar presente en ellas. P/. describa la escena donde Beatriz solicitó el préstamo... R/. siempre era en la casa del señor Marco Aurelio, en el comedor siempre se hacían todas las reuniones, ese día estaba la señora Beatriz, Ana María, Andrea, la empleada que tenía el señor Marco Aurelio, él y yo...En el comedor y siempre estábamos todos sentados, la hora no recuerdo pero eran como las 3 y 4 de la tarde... eso fue o finales del 2014 o inicios del 2015, Beatriz estaba buscando apartamento como en noviembre o diciembre de 2014, porque estoy divagando de un negocio del 2015 y tengo recuerdos vagos... "*

22. Lo primero a dejar claro, es que la conducta procesal a que se refiere la norma citada es de las partes y tanto demandante como demandados deben ser claros en ilustrar al juez sobre lo pretendido y el sustento fáctico en que se apoyan sus pretensiones y sus excepciones, realizados con una conducta acorde a la realidad de lo que entre las partes en conflicto sucedió y que no deben atentar contra la lealtad procesal que las cobija; es la conducta procesal que una parte toma frente al proceso y cuando no hay veracidad frente a alguna de las afirmación que se hacen, puede traer como consecuencia que el juez se incline a no tenerlas por ciertas y es una posibilidad para que se tome como un indicio. En este caso concreto, es claro que cuando el A quo analiza lo relacionado con el contrato de mutuo, concretamente con el tema del consentimiento de la menor Andrea al momento de la celebración del negocio, se refirió a que fueron sus representantes legales quienes firmaron y ninguno de ellos aceptaron el mutuo a nombre de su hija, advirtiendo que ello desvirtuaba los dichos de los señores Marco y el señor JHONY ANDRÈS VEGA y además agregó que la declaración de este último no fue clara y bastante vaga.

23. No debe dejarse de lado que la conducta procesal de las partes proporciona al juzgador elementos de convicción para determinar consecuencias a uno u otro y ello conlleva el análisis del material

probatorio allegado y fue con una valoración en conjunto, que el A quo llegó a concluir por qué no se reunían los presupuestos del contrato de mutuo, incluso con el análisis de los dichos de quienes fueron testigos. En el presente caso ninguna de las conductas procesales desplegadas dejan ver indicio alguno que pueda revestir alguna incidencia, de cara al sustento jurídico de la presente decisión y respecto a la declaración del señor VEGA ARANGO si bien fue tachado de falso por temas de que declarara a favor del demandante que fuera su jefe y amigo, ello de por sí no es óbice para asumir que su declaración fuera mendaz, pues según se advierte, declaró lo que en algunas veces presencié y otras le contó el señor MARCO, de hecho se descalifica porque no fue coherente, no fue preciso en fechas y para el tema que se debatía era necesario y como la obligación del juez es apreciar su declaración de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo único que se hizo fue acatar las normas, no encontrando mérito suficiente para ordenar la investigación que sugieren los impugnantes.

24. Como conclusión de lo expuesto, teniendo en cuenta que el A quo demostró la inexistencia del contrato de mutuo en los términos expuestos, sin objeción, se confirmará el numeral primero de la sentencia. Se revocará el numeral segundo y en su lugar, se declara próspera la excepción de fondo invocada por las demandadas denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares. Como efectivamente asistió razón a los impugnantes en tanto se vulneró el principio de la congruencia, no era viable entrar a analizar qué otra relación contractual vinculó a las partes porque ello no hizo parte del debate jurídico propuesto por el demandante; por consiguiente, se repite, la sentencia debió ser desestimatoria de las pretensiones dado el análisis que se hizo y que no fue impugnado



por el demandante y menos declarar la existencia de un contrato diferente, esto es el de DONACIÓN, entrar a declararlo nulo, ordenar restituciones incluso en suma superior a la que se había solicitado y deducir con ella una obligación conjunta; por lo tanto, se revocarán los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto. El resto de los numerales no mereció objeción. Dado el resultado del recurso con condena en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de los demandados.

#### **V. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA CIVIL DEL DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **VI. F A L L A :**

**PRIMERO: CONFIRMAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso Verbal instaurado por MARCO AURELIO TORRES MARÍN en contra de BEATRIZ ELENA CÁRDENAS SÁNCHEZ, ANA MARÍA Y ANDREA MARÍN CÁRDENAS.

**SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO** y en su lugar, se declara próspera la excepción de fondo invocada por las demandadas denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**.

**TERCERO. ORDENAR** el levantamiento de las medidas cautelares.

*Al servicio de la Justicia y de la Paz Social*

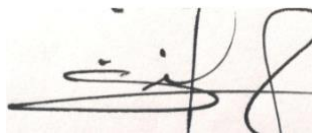
**CUARTO. REVOCAR** los numerales **TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO** de la sentencia referenciada de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO. CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de los demandados.

**SEXTO.** El resto de la decisión no mereció reparos.

**SÉPTIMO.** Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## NOTIFIQUESE



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



*Al servicio de la Justicia y de la Paz Social*

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

*(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín*