

322

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Exp. Rad. No 11001310301020150069000

Clase: Verbal

Demandante: Colbank S.A. –Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda.

Demandados: DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial

Providencia: Sentencia de primera instancia

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se profiere por escrito **SENTENCIA** de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda, actuando por conducto de su representante legal, pretenden a través de la presente acción se declare que la sociedad DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial, es civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios que le ocasionó a dicha sociedades al despojarlos de la propiedad de los inmuebles identificados con folios de matrícula 50N-20324380 [50%], 50N-412750 y 50N-20341326, denominados “San Antonio”, “Bihar B” y “Las Mercedes”, respectivamente y, en consecuencia, se le condene al pago de perjuicios a su favor, en una proporción del 50% para cada una de ellas, de la siguiente manera: (i) daño emergente por quince mil millones de pesos [\$15.000'000.000,00] y (ii) lucro cesante por diez mil millones de pesos [\$10.000'000.000,00].

2. Sirvieron como edificación fáctica de las pretensiones, los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda. son propietarias de los inmuebles antes descritos, los cuales fueron adquiridos con recursos obtenidos lícitamente, pagados a los vendedores conforme se indica en cada una de las escrituras públicas que aparecen inscritas en los respectivos registros inmobiliarios, los cuales se aportan como prueba de la identificación de los predios y de su titulación.

2.2. En el giro ordinario de sus actividades, las mencionadas sociedades celebraron el 3 de junio de 2008 un contrato de promesa de compraventa con Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Luis Carlos Valencia Yépes como promettientes compradores, en el que se pactó en la cláusula décima primera que no se permitía ningún tipo de cesión de los derechos derivados de esa negociación, salvo que se tratará de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera.

2.3. La sociedad DMG Grupo Holding S.A. fue intervenida a finales del año 2008 por la Superintendencia de Sociedades, e investigados sus funcionarios por las Fiscalías Veintitrés y Veintiséis de Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

2.4. En el trámite adelantado ante la mencionada Superintendencia, se designó como interventora a María Mercedes Perry, quien relacionó dentro del patrimonio de la sociedad intervenida, sin ningún soporte documental, los predios de las aquí demandantes, razón por la cual la referida Fiscalía Veintiséis también incluyó dichos bienes en el inventario del proceso por ésta adelantado.

2.5. El único soporte para incluir los inmuebles en el inventario, fue la declaración de los promettientes compradores, quienes señalaron haber hecho la negociación para DMG Grupo Holding, sin contar con documental o medio de prueba contable que así lo acredite.

2.6. La sociedad DMG pasó luego a etapa de liquidación judicial, y la interventora fue designada liquidadora, la cual, sin tener funciones jurisdiccionales, mediante oficio 730 del 21 de diciembre de 2009, dirigido a la Oficina de Instrumentos Públicos, ordenó registrar en el inmueble 50N-20341326 una "toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada" a la sociedad Colbank S.A. [anotación N° 12], cuando la Superintendencia de Sociedades nunca lo ordenó.

2.6. Al hacerse público el citado registro, le generó perjuicios a la sociedad en mención, al significar que efectuó malos manejos y actos irregulares, lo que resulta grave en el entorno empresarial y gremial en el que operan.

2.7. Con posterioridad, la misma liquidadora libró los oficios N° 007 del 12 de febrero de 2010 y el 332 del 11 de noviembre de 2011, ordenando el embargo del predio denominado "Las Mercedes", sin orden del juez, cuando DMG Grupo Holding no tenía ningún derecho de dominio sobre dicho inmueble.

2.8. No existe ninguna relación al interior de la entidad demandada con las aquí demandantes o con los prometientes compradores Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Luis Carlos Valencia Yepes, por lo no era procedente vincularlos al proceso de liquidación y, mucho menos, bajo una intervención por toma de posesión.

2.9. Como consecuencia de lo anterior, no se le desembolsó a las aquí accionantes un crédito aprobado por el Banco Agrario, por la suma de \$9.145'400.000, según carta de aprobación del 19 de febrero de 2010.

2.10. De forma engañosa, la liquidadora y la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, Ángela María Echeverry Ramírez, adujeron falsamente que la Fiscalía Veintiséis de Lavado de Activos había realizado una extinción de dominio sobre bienes de propiedad de las activantes, y por auto del 22 de febrero de 2012, se ordenó su registro en los folios de matrícula respectivos, trasladando la propiedad a la sociedad demandada DMG en liquidación; extinción que únicamente

puede ordenarla el juez penal especializado luego de tramitar el respectivo proceso.

2.11. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en un incidente de levantamiento de medida en el trámite contra el encartado "El Mellizo", dentro del proceso con radicado 110016000253200680010, así como en la decisión de la Corte en providencia del 26 de septiembre de 2012, se determinó que DMG Grupo Holding no tenía ningún derecho o legitimación para "irrumper" en los bienes de propiedad de las demandantes; decisión esta última donde se estableció que no se demostró la relación sustancial entre DMG y los predios, por lo que no les asistía ningún interés en el levantamiento de la medida cautelar.

2.12. La liquidadora María Mercedes Perry conocía del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa promovido por la parte actora contra Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Luis Carlos Valencia Yepes, que se adelantaba en el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta ciudad, en el que dicha auxiliar de la justicia solicitó prejudicialidad, la cual fue negada, sin embargo, se ordenó remitir el proceso a la Superintendencia de Sociedades, la cual adolecía de competencia para ello.

2.13. Las demandantes promovieron acción de reparación directa en contra de la Superintendencia de Sociedades, la cual nunca repitió contra la liquidadora que involucró bienes que no son de propiedad de DMG.

2.14. Ante la Fiscalía Veintiséis, donde se adelantaba la extinción de dominio, se intentó excluir los bienes como ajenos al proceso de liquidación de DMG; allí se adelantó conciliación mediante la cual se llegó a un acuerdo con la liquidadora de dicha sociedad, esto es, que las sociedades demandantes devolverían el monto de los \$23.000'000.000,00, a nombre de la Superintendencia, en un término convenido, pero no fue recibido por dicha liquidadora, ya que lo que pretendía era la escrituración de los inmuebles.

19

- 2.15.** La fiscalía en mención, mediante Resolución del 12 de diciembre de 2012, determinó que era improcedente vincular en el trámite de extinción los predios de las aquí accionantes, por tratarse de bienes de un tercero que no tiene vínculo alguno con DMG; además, que lo procedente era la devolución de los dineros a órdenes del proceso de liquidación, pero la liquidadora expuso su inconformidad, requiriendo que dicha suma fuera indexada.
- 2.16.** Dentro del trámite liquidatario y conforme a la ley aplicable al caso, se solicitó, mediante incidente, la exclusión de los bienes de las sociedades demandantes del inventario presentados por la liquidadora como pertenecientes a DMG Holding en liquidación judicial, sin embargo, se hizo caso omiso y se procedió a embargar los inmuebles de manera arbitraria, registrando además una toma de posesión que fue revertida mediante oficio LJ DP007.

2.17. La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Bogotá, decretó la nulidad de la actuación adelantada por la Fiscalía Veintiséis y puso los inmuebles de propiedad de las demandantes a disposición de la Superintendencia de Sociedades; decisión que ameritó la interposición de una acción de tutela que fue negada, pero en la que se reconoció que no operó una extinción de dominio en contra de la parte actora y que debía resolverse finalmente sobre los derechos de las propietarias.

2.18. No obstante lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, mediante auto N° 400-01732 del 5 de febrero de 2016, ordenó inscribir el traspaso de dominio a favor de DMG, extinguiendo los derechos de las sociedades demandantes; medida que la Oficina de Instrumentos Públicos se negó a registrar por no constituir título traslativo de dominio o constitutivo de propiedad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda interpuesta por Colbank S.A. Banca de Inversión e inversiones López Piñeros Ltda, correspondió por reparto al Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, donde se admitió el 14 de abril de 2016 [f].

44 cd 1], siendo reformada el 17 de julio de 2017, en relación con las pretensiones, hechos y pruebas.

2. La demandada DMG Grupo Holding S.A., en liquidación judicial, se notificó personalmente el 26 de julio de 2016, y por conducto de apoderado judicial contestó la demanda, accionó en reconvencción y presentó excepciones previas y de mérito; últimas éstas que tituló: *"Inexistencia de la Responsabilidad de DMG Grupo Holding S.A. hoy en liquidación judicial dado a la inexistencia del daño"*, *"Falta de legitimación en la causa por activa"*, *"mala fe de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda."* Los medios defensivos se apoyaron, en síntesis, en lo siguiente:

2.1. No se configura ninguno de los tres requisitos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el daño, la culpa y el nexo causal.

2.2. Ante la Fiscalía Veintiséis de Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de Bogotá, Luis Eduardo Gutiérrez y Juan Carlos Valencia manifestaron que el dinero con que compraron los bienes provenía de DMG, y, a su vez, Carlos Ernesto López Piñeros indicó que no había problema en entregar los bienes.

2.3. La referida agencia fiscal puso a disposición de la interventora todos los bienes que habían sido incautados, incluyendo el predio "Las Mercedes", mediante Resolución del 13 de enero de 2009 y comunicada mediante oficio 423 del 16 del mismo mes y año.

2.4. El 22 de febrero de 2012, la Superintendencia de Sociedades trasladó la titularidad de los predios en cabeza de DMG, con fundamentos en los oficios de la fiscalía en mención y en las facultades consagradas en el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006, por lo que la representante legal, mediante oficio DP 730 del 21 de diciembre de 2009, solicitó a la Oficina de Instrumentos Públicos levantar la medida cautelar registrada por la Fiscalía y, en su lugar, registrar la toma de posesión de los bienes, sin perjuicio de que la propiedad no esté en

cabeza de la sociedad intervenida; actuaciones que se sustentaron en las órdenes emitidas por Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía Veintiséis.

2.5. Las medidas cautelares estaban diseñadas para sacar del comercio los tres inmuebles y asegurar los resultados de la decisión judicial que se adoptó, como lo fue trasladar la titularidad de los mismos en cabeza de DMG. En tal sentido no existe daño.

2.6. Las sociedades demandantes no están legítimadas para impetrar la presente acción, en la medida en que los bienes inmuebles descritos en la demanda son de propiedad de DMG, y la liquidadora ha desarrollado su gestión en ejecución de las órdenes judiciales emitidas por la Superintendencia de Sociedades como juez y conforme las facultades otorgadas por los Decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008, así como el Decreto 1910 del 27 de mayo de 2009.

2.7. Existe mala fe de las demandantes porque, desde el 5 de diciembre de 2008, se pusieron a disposición de la Fiscalía Veintiséis los tres inmuebles, por estar éstos totalmente pagados y, el 16 de enero de 2009, fueron puestos a disposición materialmente de DMG; sin embargo, seguían disponiendo de ellos, ofreciéndolos en garantía ante el Banco Agrario; de igual forma, conocían que esos predios fueron pagados con dineros de DMG y no los pusieron a disposición de la agente interventora, e iniciaron el 24 de enero de 2012, demanda de resolución de la promesa de compraventa, sin vincular a DMG y sin poner en conocimiento toda la actuación surtida ante la Fiscalía.

2.8. La demandada ha sufrido daños y perjuicios por la mala fe de los demandantes y su abuso de las vías de derecho en las diferentes instancias judiciales, entorpeciendo la entrega de los predios y retrasado la finalización del proceso de liquidación, lo que ha dificultado la reparación a las víctimas.

3. DMG Grupo Holding S.A., en liquidación judicial, promovió demanda de reconvencción ejerciendo la acción de responsabilidad civil extracontractual, a través de la cual solicitó se declare que las sociedades Colbank S.A. – Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda. y Roberto Charris

Rebellon son civilmente responsables por los daños que se le causaron como consecuencia de su abuso del derecho, y se condenen solidariamente a pagar a su favor (i) la suma \$1.100'000.000,00, correspondientes a los gastos de manutención que ha tenido que soportar DMG desde el 9 de diciembre de 2014 hasta la fecha, a razón de \$55'000.000,00, mensuales; (ii) \$1.189.071.000,00, por concepto de impuestos prediales generados desde el año 2010 al 2016; (iii) \$654.094.000,00, correspondientes a intereses sobre el anterior rubro; (iv) 23'200.000,00, correspondientes a los avalúos de los inmuebles y; (v) los intereses y demás perjuicios que se continúen causando hasta la vigencia de la demanda.

4.1. Los hechos y pruebas que fundamentaron la demanda de reconvencción fueron los mismos que sustentaron la contestación de la demanda principal; adicionalmente, se esgrimió que desde que se emitió el auto 400-001866 del 22 de febrero de 2015, por la Superintendencia de Sociedades, las empresas demandadas en reconvencción, han abusado del derecho a accionar y recurrir, obrando de mala fe, con culpa y/o dolo, instaurando sendos procesos, tales como:

- Ordinario de resolución de promesa de compraventa de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda. contra Juan Carlos Valencia Yepes y Luis Eduardo Gutiérrez Robayo [24 de enero de 2012], el cual fue remitido a la Superintendencia de Sociedades por competencia.
- Acción de reparación directa de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda. contra las Superintendencias de Sociedades y Notariado y Registro [21 de febrero de 2014], la cual obtuvo fallo el 11 de febrero de 2016, negando las pretensiones.
- Acción de reparación directa de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda. contra las Superintendencias de Sociedades y Notariado y Registro [8 de julio de 2014], la cual obtuvo fallo el 11 de febrero de 2016, [se encuentra aún en trámite].

36

- Acciones de tutela con fallos el 22 de enero de 2015, 19 de febrero de 2015 y 19 de marzo de 2015, en las que se determinó que los bienes eran de propiedad de DMG.

- Recusaciones ante la Superintendencia de Sociedades, de las cuales el abogado Roberto Charris Rebellon, actuando como apoderado judicial de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda., resultó multado.

- Denuncias penales en contra de Ángela María Echeverry y María Mercedes Perry Ferreira, que actualmente cursan ante la Fiscalía 349 Seccional de Bogotá.

4.2. La demanda de reconvencción se admitió el 29 de marzo de 2017, pero sin incluir como demandado en reconvencción a Carlos Charris Rebellón. La parte demandada contestó la misma, se opuso a su prosperidad –fl. 315 a 321- y planteó la excepción que denominó: *“Inexistencia de los hechos con los que se pretende se condene al pago de perjuicios a la parte demandante”*, toda vez que, los sucesos en los que se fundamentan la misma no obedecen a la realidad sustancial ni procesal, como se infiere del concepto de la Oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte, del 21 de septiembre de 2016 y el acta del Comité de Conciliación del 9 de marzo de 2017.

5. Efectuados los traslados correspondientes, mediante proveído emitido el 22 de septiembre de 2017 [fl. 628], se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, que tuvo lugar el 16 de febrero de 2018, sin embargo, la titular del juzgado que en su momento conocía del proceso, suspendió la misma, en aras de determinar si había lugar a decretar prejudicialidad ante los procesos de reparación directa iniciados en contra de la Superintendencia de Sociedades y de Notariado y Registro, al evidenciarse la existencia de un acta de comité de conciliación con esta última entidad.

6. El 24 de mayo de 2018, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, con sustento en el artículo 121 del Código General del Proceso, se declaró incompetente para continuar conociendo del asunto, y ordenó remitir el proceso a este despacho judicial, donde se avocó su conocimiento el 25 de junio del mismo año¹.
7. El 26 de julio de 2018, se convocó a las partes y a sus apoderados a la audiencia prevista en el artículo 372 del citado estatuto procesal, oportunidad en la que se declaró fallida la etapa de conciliación, se fijaron los hechos y el objeto del litigio, se efectuó control de legalidad y se decidió sobre el decreto de las pruebas solicitadas por las partes.
8. Agotadas las etapas respectivas, el 13 de mayo del año en curso, se programó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 317 *ibídem*, la cual se llevó a cabo el 17 de junio siguiente; oportunidad en la que esta sede judicial declaró cerrada la etapa probatoria, sin que tal decisión mereciera reproche alguno por las partes. A continuación se corrió traslado para alegatos de conclusión, posibilidad de la cual hicieron uso ambos extremos de la *litis*, quienes reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso.
9. Con fundamento en el artículo 373 del C.G.P., el Despacho anunció que proferiría la sentencia de manera escrita, dentro del término allí contemplado, como en efecto se procede.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales, pues tanto la demanda principal como la reconvencción reúne las exigencias formales; la competencia de este Despacho para conocer de los asuntos no merece reparo alguno ante la materialización de todos y cada uno de los factores que la integran y, de igual modo, la capacidad para ser

¹Cfr. folio 56 cd 1B.

MA

parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción. Tampoco se avizora ninguna irregularidad o causal de nulidad que imponga retrotraer lo actuado o adoptar alguna medida de saneamiento.

2. Planteamiento del problema Jurídico demanda principal:

Al momento de fijar el objeto del litigio en el *sub examine*, se indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, esto es, hecho dañoso, culpa y nexo causal y, en caso afirmativo, si se acreditó la existencia y cuantía de los perjuicios reclamados.

Así las cosas, a partir de la anterior fijación del objeto del litigio, se impone entonces establecer si en el asunto que nos ocupa se verifican o no los presupuestos axiológicos propios de una acción como la invocada [de responsabilidad civil extracontractual], de la cual se pretende obtener una indemnización. En tal sentido, se memora, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que es necesaria la conurrencia de las siguientes exigencias: "(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"².

3. De la responsabilidad civil

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, la primera es la afección a un interés ajeno causado por la violación de una obligación específica, como la que emana de un contrato, la segunda, en cambio, tiene su fundamento en la violación del deber genérico de no dañar a otro. No obstante lo anterior, es menester verificar, independiente del tipo de responsabilidad de que se trate, si se encuentran demostrados sus presupuestos, lo cuales, referidos a la última en cita, se derivan del principio universal consistente en que todo el que por su conducta causa daño a otro debe indemnizarlo, como lo consagra el artículo 2341 del Código Civil, en el

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC2107-2018. 12 de junio de 2018. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

cual se establece que, quien por sí o por medio de sus agentes cause a otros un daño, originado en hecho o culpa suyos, queda jurídicamente obligado a resarcirlos; y según los principios reguladores de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demanda la indemnización corre con el deber de demostrar, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido por aquél.

De conformidad con la situación fáctica que sustenta la demanda, es evidente que la responsabilidad que aquí se configura es de tipo extracontractual, como así se planteó, por tratarse de terceros afectados que no tienen algún “vínculo obligacional preexistente” con la sociedad aquí demandada, DMG Holding S.A. en liquidación judicial La jurisprudencia ha definido esta responsabilidad como:

(...) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo); (...).³

3.1. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual

3.1.1. El daño

Si bien es cierto se ha entendido el daño como un detrimento, perjuicio, menoscabo dolor o molestia, no cualquier daño puede considerarse resarcible, pues debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, de manera tal que faculte a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, pues, “lo que caracteriza a la noción de daño no es la mera infracción de un deber jurídico, sino las repercusiones que la conducta antijurídica aparece en el menoscabo de los

³Sentencia del 17 de noviembre de 2008, rad. 1999-00533-01

bienes ajenos, lo cual es sustancialmente distinto⁴, el cual es determinado por los jueces atendiendo cada caso particular.

3.1.2. La atribución del daño a un agente.

El daño en los términos expuestos debe ser atribuido al agente como obra suya, como mecanismo de imputación de la acción u omisión a un sujeto y no simplemente como un hecho natural, pues “el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución.”⁵, toda vez que la causalidad para explicar la atribución de un daño a la conducta de un agente, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, debe ser entendida como causa jurídica o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural, es decir, que para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño⁶.

3.1.3. El juicio de reproche culpabilístico.

No es suficiente que la acción generadora del daño se atribuya al sujeto como obra suya, sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta se ajusta o no a lo que la ley exige, pues el dolo y la culpa se imputan a partir de un marco de sentido jurídico que valora la conducta concreta del agente, que es valorada a partir de sus posibilidades de realización como la capacidad, potencia o previsibilidad, pues en material civil se evalúa el no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo.

3.2. Ubicados en el campo de la responsabilidad civil en general, conocida en su clasificación extracontractual, la cual, se itera, no exige una relación jurídica preexistente entre las partes, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un

⁴ Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Civil. M.P: Ariel Salazar Ramirez. SC13925-2016. 30 de septiembre de 2016.

⁵ Idem.

⁶ Ib.

hecho delictuoso en materia penal, o culposo de carácter civil, que produciendo un daño, compromete los derechos absolutos de la víctima, el cual debe ser resarcido, se procede a analizar el caso puntual.

4. Análisis del caso concreto

4.1. Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la pretensión indemnizatoria que a través de la presente acción se busca por parte de las sociedades demandantes, tiene su génesis en las actuaciones que se imputan a María Mercedes Perry Ferreira en su condición de representante legal de DMG Holding S.A., en liquidación judicial, con las cuales afectó y limitó el poder dispositivo que tenían sobre tres inmuebles de su propiedad, sin tener en cuenta que aquellas nunca fueron objeto de intervención; inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria cuyos números corresponden a 50N20324380, 50N-412750 y 50N-20341326, ubicados en AK 45 N° 191-51, Calle 194 N° 45-81 y AK 45 N° 191-31, respectivamente.

4.2. La intervención y posterior liquidación de DMG Grupo Holding S.A., estuvo precedida de la expedición de los Decretos 4333 y 4334, ambos del 17 de noviembre de 2008. A través del primero, el Gobierno declaró el estado de emergencia social, como una respuesta al creciente fenómeno que venía avanzando en nuestro país, esto es, la proliferación de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, conocidas como pirámides, que operaban a través de tarjetas prepago, venta de servicios y otras negociaciones, que "generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público", tal como se expresó en el acápite considerativo de dicho decreto.

En el segundo acto administrativo [D.4334], reguló el procedimiento de intervención de que trataba el 4333, y en lo pertinente para el asunto, estableció en su artículo 1°, entre otras, que la Superintendencia de Sociedades tenía amplias facultades para "ordenar la toma de posesión de

los bienes, haberes y negocios a dichas personas [...]”, esto es, de aquellas que “desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal”. De igual forma, en el numeral 3° del artículo 9 previó: “las medidas cautelares sobre los bienes del sujeto intervenido y la orden de inscripción de la medida en la Cámara de Comercio del domicilio principal y de sus sucursales, si las hubiere, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad”.

La Superintendencia de Sociedades, con base en las disposiciones en cita, a través del auto 400-014079 del 17 de noviembre de 2008, ordenó la intervención de la Sociedad DMG Holding S.A. mediante la toma de posesión de sus bienes haberes y negocios, y ordenó la inscripción de la medida en la Cámara de Comercio.

4.3. Se encuentra acreditado con el material probatorio recaudado dentro del plenario, con relevancia para decidir el asunto, lo siguiente:

4.3.1. El folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-412750 correspondiente al predio denominado “Bihar B”, presenta las siguientes anotaciones, relevantes para el caso; (i) anotación N° 9 del 12 de junio de 2007 compraventa de Cardigan Development Corp S.A. a Colbank S.A. Banca de Inversión; (ii) anotación 10° del 15 de abril de 2009, del Tribunal Superior de Bogotá, suspendiendo el poder dispositivo, mediante oficio N° 983 del 30 de marzo de 2009; anotación 11° del 10 de junio del 2010, embargo en proceso de Fiscalía y; anotación 18° del 18 de junio de 2014, en el que la Superintendencia de Sociedades embarga mediante oficio 415-087970 del 12 de junio de 2014, en el proceso de liquidación obligatoria judicial por intervención y donde el registrador hace constar que “se registra sin estar aún el inmueble en cabeza del intervenido, por advertencia de posibles sanciones en los términos del artículo 5 de la Ley 1116 de 2016”.

[resalta el despacho].

4.3.2. El certificado de tradición del predio con folio N° 50N-20341326 perteneciente al predio denominado “Las Mercedes”, refleja , entre otros, que (i) anotación 12° del 6 de enero de 2010, según oficio 730 del 21 de

diciembre de 2009, proferido por DMG Grupo Holding “toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios” de la Superintendencia de Sociedades contra Colbank S.A. Banca de Inversión; (ii) anotación 13° del 19 de febrero de 2010, en la que se cancela la toma de posesión; (iii) anotación 14° del 19 de febrero de 2010, en la que mediante oficio LG DP - 007 del 12 de febrero de 2010, embarga el derecho de cuota de Colbank S.A. en un 30.92%, que se hace extensivo a Inversiones López Piñeros Ltda. y a Elvira Piñeros de López, según anotación 15° y; (iv) anotación 16° del 12 de junio de 2012, en el que mediante auto del 400-001866 se extingue el derecho de dominio privado a “DMG Grupo Holding S.A.”.

4.3.3. Folio de matrícula N° 50N-20324380 correspondiente al inmueble denominado “San Antonio”, se observa que (i) en su anotación 6°, mediante auto 400-001866 del 22 de febrero de 2012, la Superintendencia efectúa extinción del derecho de dominio privado a DMG.

4.3.4. Auto del 17 de noviembre de 2008, de la Superintendencia de Sociedades, a través del cual resolvió intervenir a DMG, designó como interventoría a María Mercedes Perry y comisionó a la Policía Nacional para que efectuara diligencias de cierre, imposición de sellos, cambio de guarda, etc⁷, de la intervenida.

4.3.5. Acta de presentación voluntaria y compromiso de 2 de diciembre de 2008, ante la Sección de Investigaciones de la División de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, de Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yépez, quienes indicaron conocer información importante respecto de DMG, y refirieron, entre otras, que existen bienes negociados que “aún figuran a nombre de los vendedores ya que Murcia Guzmán pese a constantes requerimientos nunca quiso hacer las respectivas legalizaciones pese haber cancelado los mismos”

4.3.6. Declaración de Luis Eduardo Gutiérrez Robayo del 5 de diciembre de 2008, en la que manifiesta, entre otros, ser dueño de la Inmobiliaria Guval, y

⁷Cfr. FL 196 a 198.

al referirse al Lote de la Autopista Norte, esto es al correspondiente a los inmuebles "Las Mercedes", "El Bihar B" y "San Antonio" dijo: "Nosotros ayudamos a comprar ese lote porque ellos necesitaban un terreno para montar la feria, nosotros conseguimos el terreno [...] lo negociamos en 23 mil millones de pesos y se lo vendimos a ellos en un sobreprecio de 5 mil millones es decir 28 mil millones"⁸ [se destaca]

4.3.7. Declaración de Juan Carlos Valencia Yépez del 5 de diciembre de 2008, en la que reitera lo ya declarado por Luis Eduardo Gutiérrez Robayo.

4.3.8. Declaración de Carlos Ernesto López Piñeros, del 11 de diciembre de 2008, en la que indicó que "La promesa de venta la firmaron por parte de los vendedores mi hermano Ricardo López Piñeros en representación de Inversiones López Piñeros, de Colbank S.A. y mi hermana María Elvira y por parte de los compradores la firmaron los señores Luis Eduardo Gutiérrez y Juan Carlos Valencia. La escritura de compraventa no se ha habido realizado todavía por cuanto ellos iban a constituir un encargo Fiduciario"⁹ [Subraya ajena al texto].

En relación con el pago, indicó que se firmaron recibos de caja por cada uno de los pagos efectuados, entregados a los compradores, no se reconoció negociación alguna con DMG, resaltando que se pactó una cláusula en la que únicamente podía operar la cesión del contrato a favor de una fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera.

4.3.9. Resolución del 26 de diciembre de 2008, mediante el cual la Fiscalía decretó el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo de algunos inmuebles, entre ellos, el denominado "Las Mercedes".

4.3.10. Providencia del 13 de enero de 2009, emitida por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, mediante la cual se puso a disposición de la Interventora la

⁸ Cfr. fls. 113 a 119 de este cuaderno.

⁹ Cfr. Fls. 127 a 130.

totalidad de los bienes inmuebles afectados a través de la Resolución del 26 de diciembre de 2008, excepto aquellos que Guval debía sanear, indicando que las medidas cautelares pueden ser levantadas por la interventora con fundamento en el artículo 16 del Decreto 4705 de 2008¹⁰.

4.3.11. Oficio del 16 de enero de 2009, mediante el cual la fiscalía en mención hace una relación de bienes inmuebles se le entregan para que haga parte del inventario, incluyendo entre ellos al predio Las Mercedes, en un 100%.

4.3.12. Auto N° 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, mediante el cual se resolvió aprobar el inventario valorado por valor de \$9.891'610.342,00, presentado por la interventora, en donde ésta solicitó "se revoque y en su lugar se acepte la totalidad del inventario valorado de esta entidad intervenida, igualmente repongo el citado auto para que se excluyan unos bienes que no corresponden a los sujetos intervenidos en referencia y en su lugar los bienes excluidos se adicionen al inventario de los sujetos intervenidos a los cuales corresponden", y se ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial del patrimonio de DMG Grupo Holding S.A., decretando, entre otros, el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la sociedad en mención¹¹

4.3.13. Oficio 19214 del 18 de diciembre de 2009, emanado de la Fiscalía 26 de Extinción de dominio y Lavado de Activos, mediante el cual dispone el levantamiento de la medida cautelar comunicada con oficio 16018 del 26 de diciembre de 2008, sobre el predio "Las Mercedes", advirtiendo que "la medida se levanta con el objeto de posibilitar que la Agencia interventora para DMG disponga la venta o adjudicación del predio, por lo que cualquier acto de modificación al derecho de dominio sobre los inmuebles debe contar con el aval previo de esa agencia gubernamental".¹²

¹⁰ [Artículo 16. Modifícanse los numerales 8 y 14 del artículo 9° del Decreto 4334 de 2008. Los numerales 8 y 14 del artículo 9° del Decreto 4334 de 2008 quedarán así: "8. El levantamiento de las medidas cautelares y la cancelación de gravámenes de que sean objeto los bienes de la persona intervenida, para lo cual la Superintendencia de Sociedades librará los oficios correspondientes. Una vez recibidos los mismos, inmediatamente deberá inscribirse dicho levantamiento por parte de las personas o autoridades encargadas de los registros correspondientes".]

¹¹ Cfr. Fls. 199-0220.

¹² Cfr. Fl. 134 cd l.

351

4.3.14. Oficio DP-0730 del 21 de diciembre de 2009, por el cual María Mercedes Perry Ferreira, en calidad de agente interventora, solicitó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá –zona norte-, levantar la medida cautelar de embargo y, además, “registre la medida cautelar de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios en el certificado de Tradición y Libertad del Inmueble que se relaciona a continuación, lo anterior sin perjuicio de que el título de derecho de dominio no se encuentre radicado en cabeza del referido sujeto intervenido [...]”¹³.

4.3.15. Carta del Banco Agrario del 19 de febrero de 2010 [el mismo día que se levantó la medida de toma de posesión], en la que en el Vicepresidente Comercial de la Oficina de Puente Aranda de la entidad financiera en mención, informó al Gerente Regional de ésta, que se aprobaron cuatro créditos a favor de Colbank S.A. y Aretama S.A.; gerencia que tenía la obligación de verificar las “garantías y se cumplan las condiciones de la presente aprobación y que se verifique que tanto empresa como representante legal, socios, revisor fiscal y junta directiva no se encuentren reportados en listas inhibitorias”¹⁴, como presupuesto para desembolsar los dineros ya aprobados.

4.3.16. Auto N° 400-001866 del 22 de febrero de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades en donde se establece que la liquidadora puso en conocimiento que la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Dominio y Lavado de Activos, realizó la extinción del dominio, decretó el embargo y secuestro sobre, entre otros, los predios “Las Mercedes” y “San Antonio”, ordenando a las oficinas de instrumentos públicos correspondientes que se inscribiera la titularidad de los bienes en cabeza de DMG, con la única motivación de que la fiscalía en mención estableció la propiedad de estos inmuebles a favor de dicha sociedad y que no estaban inscritos de esta manera, por lo que era necesario hacerlo con fundamento en el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006¹⁵.

¹³ Cfr. Fl 138.

¹⁴ Ver fls 25 a 28 cd 1.

¹⁵ Cfr. fls. 29 a 31.

4.3.17. Resolución del 9 de diciembre de 2014, a través de la cual la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal del Distrito de Extinción de Dominio y Lavado de Activos, resolvió el recurso de apelación formulado contra la decisión aditada 12 de diciembre de 2012, “que declaró la improcedencia extraordinaria de la acción de extinción del derecho de dominio sobre bienes inmuebles objeto de este trámite y ordenó el levantamiento de medidas cautelares decretadas sobre los mismos y su entrega a la Sociedad COLBANK S.A.”, en la que se resolvió declarar la nulidad de los actuado a partir de la Resolución del 21 de septiembre de 2010, a través del cual la Fiscalía 26 adscrita a la Unidad de Extinción y Lavado de Activos dio inicio a la acción de extinción del derecho de dominio sobre bienes que se atribuyen como de propiedad de DMG y, en su lugar, ponerlos en disposición de la liquidación judicial¹⁶.

4.3.18. Auto N° 400-001732 del 5 de febrero de 2016, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades decretó la intervención sobre los “contratos de compraventa” celebrados formalmente entre “representaciones Guvar” y las Sociedades Inversiones López Piñeros y Colbank S.A. sobre los inmuebles descritos, tomando como medida que se inscriba la propiedad en cabeza de DMG Grupo Holding, señalando como título dicha providencia, de conformidad con lo señalado por la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 9 de diciembre de 2014¹⁷; decisión que fue objeto de aclaración y corrección a través del auto 400-008098 del 23 de mayo de 2016, en cuanto a que los prometedores compradores eran Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, y otras cuestiones varias.

4.3.19. Auto del 24 enero de 2017, N° 400-000979 en el que se rechazó la apertura del incidente de exclusión de los bienes inmuebles referidos en los hechos de la demanda, bajo el argumento que mediante auto N°400-008497 del 21 de agosto de 2012, se rechazó uno similar, por lo que no era precedente emitir pronunciamiento sobre el particular, cuando no se han verificado hechos nuevos.

¹⁶Cf. fs. 242 a 287 cd.1.

¹⁷Cf. Fs. 70 a 77 cd. 1.

4.3.20. Acta N° 7 del 09 de marzo de 2017, realizada por el Comité de Conciliación Superintendencia de Notariado y Registro.

4.3.21. Resolución 00391 del 20 de septiembre de 2017, *“Por la cual se decide una actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica de los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20341326 y 50N2034380, en cumplimiento del acta N° 07 del Comité de Conciliación y defensa judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro, EXP. A.A. 183-2017”*, en la cual se resolvió, fundamentalmente, corregir las anotaciones 6 y 16 de los mencionados folios, respectivamente, así como las posteriores¹⁸.

4.3.22. Auto 400-015114 del 23 de octubre de 2017, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en la cual ordenó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá –Zona Norte- que en un plazo no mayor a cinco (5) días contados a partir de la notificación del auto, inscribiera la titularidad de los bienes mencionados en esta demanda a nombre de DMG Grupo Holding S.A. conforme se había ordenado en auto 400-008098 del 23 de mayo de 2016, con base en las precisiones contenidas en dicha providencia.¹⁹

4.3.23. Resolución N° 00020 de 13 de febrero y 0021 del 14 de febrero de 2018, mediante la cual, la Registraduría Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá, confirma en todas sus partes la resolución descrita en precedencia y concede la apelación.

4.3.24. Resolución 6342 del 12 de junio de 2018, en la cual el Subdirector de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro, confirmó la decisión emitida a través de la Resolución 00391 del 28 de septiembre de 2017²⁰, en la que, entre otros, se consideró, *“resulta verdaderamente incomprensible que el representante del Ministerio Público cuestione esta decisión de la Registradora, como quiera que la sana lógica*

¹⁸Cfr. Fls. 633 a 648 cd.1.

¹⁹Cfr. Fl. 471 y 472.

²⁰Cfr. Fls. 3 a 50 cd.1 B.

indica a cualquier desprevénido observador que no otro podía ser el camino y el proceder de la funcionaria respecto de un acto que jamás se ejecutó. Al inscribirse un auto que daba cuenta de una extinción de dominio inexistente [...], donde se puso de presente que en Oficio SNR2017EE002471 emanado de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro se dijo que: *“El acto desarrollado en el Auto N°400-001372 del 5 de febrero de 2016, no corresponde a un título traslativo por cuanto el derecho real de dominio no está en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, para poder transferirlo; pero tampoco en un título constitutivo de dominio por cuanto no hay mandato legal que así lo determine, o faculte al liquidador para transferir el derecho que figura a nombre de un tercero”*.

4.3.25. Proveído del 27 de junio de 2018, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala de Extinción de Dominio-, en la que se reconoció como víctimas del proceso adelantado contra Juan Carlos Valencia Yepes y Luis Eduardo Gutiérrez Robayo por los delitos de lavado de activos, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito a las sociedades aquí demandadas.

4.3.26. Dictamen pericial sobre cuantificación de daños y perjuicios a la parte demandante, en el que se determinó (i) daño emergente: \$660.758.757,00, que corresponden a (i) \$529.165.000,00, actualizados a la fecha [31 de julio de 2018] \$660.758.757,00, por dineros entregados por la Tesorería de Transmilenio sobre parte del bien inmueble, denominado “Las Mercedes”, que fue entregado a la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2013 y; (ii) \$30.000.000,00, gastos por dictamen pericial y; (iii) lucro cesante: \$16.173.525.946,00 por concepto de cánones de arrendamiento sobre los inmuebles, desde el 6 de junio de 2010 a julio de 2018 [fecha de elaboración del dictamen pericial], correspondientes al 0,5% del avalúo de los bienes y, de otra parte, \$2.077.942.500,00, por la pérdida de productividad en el proyecto de la planta de concentrados y en las operaciones comerciales de la sociedad Colbank S.A.

5. La legitimación en la causa

5.1. De forzoso análisis para la emisión de cualquier fallo, es el que guarda relación con el tema de la legitimación en la causa, la cual se constituye en un requisito propio de la acción, previsto por la ley procesal no ya para la correcta composición del litigio sino en relación con los presupuestos de mérito denominados "condiciones de la acción", razón por la cual debe ser analizada de manera oficiosa por el juez; sin embargo, se advierte que en el caso que nos convoca su ausencia por parte activa fue planteada como excepción por la demandada DMG Holding S.A. en liquidación judicial, razón por la cual se anticipa su estudio, pues, si bien la Corte ha dicho que:

"[l]a legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión"²¹

También lo es que "cuando en su defensa el ejecutado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, ha de tramitarse como excepción esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva"²², como en pronunciamiento posterior y más reciente lo precisó la misma Corporación al abordar el tema relativo a la legitimación en la causa como excepción.

5.2. La parte demandada sustentó su excepción, básicamente, en que los inmuebles son de propiedad de DMG, y la liquidadora desarrolló su gestión

²¹ Sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519". -CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

²² Citada por la CSJ en la sentencia SC2642-2015, marzo de 2015, M.P. Jesús Vall de Ruién Ruiz

en ejecución de órdenes emitidas por la Superintendencia de Sociedades, como juez, y conforme a las facultades otorgadas por los Decretos 4333 y 4334 de 2008 y 1910 del 27 de mayo de 2009.

5.3. La Corte Suprema de Justicia, en posición por demás reiterada, ha dicho que, *“La legitimación en la causa ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el proceso y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste; por eso su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis sino motivo para resolverla adversa”* y agrega que *“Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es la persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”*²³

Así, la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra, el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, razón por la que, en su ausencia, bien sea por activa o por pasiva, impone un fallo adverso a las pretensiones reclamadas, y no una decisión inhibitoria como en algún momento se llegó a admitir. La citada Corporación ya había hecho referencia a la diferencia de la legitimación en la causa y el interés para obrar al expresar:

“Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en la causa y el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que esta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en la causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de dispar

²³C.S.J. Sala de Casación Civil, Sent. del 14 de agosto de 1995, Exp. 4268, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra [...]”²⁴ (subraya fuera del texto).

Se ha dicho entonces, en relación con los sujetos, que es preciso que los que intervienen en el proceso como partes sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Son estas las “justas partes”, “partes legítimas” o legítimos contradictores, y la aptitud jurídica que las caracteriza se ha denominado legitimación para obrar o legitimación procesal, que no atiende por tanto, al desarrollo válido de la “rituación” procesal, como se aseverara en la ya citada sentencia de agosto 14 de 1995 de la Corte Suprema de Justicia.

5.4. Efectuadas las anteriores precisiones, resulta pertinente, entonces, establecer si en el caso *sub examine* se satisface la exigencia a la cual se ha hecho referencia, esto es, si en verdad no le asiste legitimación a Colbank Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda para demandar a DMG Holding S.A. en liquidación judicial.

De acuerdo con los folios de matrícula inmobiliaria aportados con la demanda, esto es, N° 50N-412750 correspondiente al predio denominado “Bihar B”, N° 50N-20341326 a “Las Mercedes”, y 50N-20324380 al inmueble denominado “San Antonio”, se observa que hasta el 21 de diciembre de 2009 [fecha en la que se hizo toma de posesión sobre el primer predio], eran de propiedad, el primero, de Colbank S.A. Banca de Inversión [anotación N 9°]; de Colbank S.A., Inversiones López Piñeros Ltda y María Elvira López Piñeros [anotaciones 6, 7 y 9], el segundo y, en relación con el último, el 50%, de Colbank S.A. [anotación 2°].

Si tenemos en cuenta que los hechos que fundamentan la presente acción tienen sustrato, en lo ventral, en que las sociedades demandantes han sido despojadas de sus derechos que como propietarias de los inmuebles tienen, por los cuestionados actos efectuados por la representante legal de DMG Grupo Holding S.A. dentro del marco del proceso de intervención y posterior liquidación de dicha sociedad, la excepción de falta de legitimación por

²⁴ Sentencia de 2 de octubre de 1.987, Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento.

activa para impetrar la acción de responsabilidad civil extracontractual en su contra, carece de vocación de prosperidad, pues, es claro que la indemnización de perjuicios que en el asunto se pretende, se deriva de las actuaciones que se endilgan a la Liquidadora María Mercedes Perry Ferreira, con las cuales afectó el uso, goce y disposición que sobre los mismos venían ejerciendo quienes figuraban como sus titulares inscritos.

Ahora bien, lo atinente a las facultades que se alega otorgaron los Decretos 4333 y 4334 de 2008 y 1910 del 27 de mayo de 2009, ello no deslegitima el derecho que le asiste al extremo activo para accionar en contra de la sociedad intervenida por las actuaciones que le atribuyen a su representante legal [liquidadora] en relación con sus bienes. En el acápite pertinente se analizará a espacio el tema.

6. Análisis de los presupuestos axiológicos de la acción

6.1. El daño

Se acreditó que el 21 de diciembre de 2009, la agente interventora de DMG Holding S.A., mediante oficio DP-0730, solicitó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Norte, levantar la medida cautelar de embargo registrada en el folio de matrícula N° 50N-20341326 predio "Las Mercedes" y registrar "inmediatamente" la medida cautelar de "toma de posesión de los bienes, haberes y negocios en el certificado de Tradición y Libertad" del inmueble en mención, "sin perjuicio de que el título de derecho de dominio no se encuentre radicado en cabeza del referido sujeto intervenido, ya que éste fue adquirido por aquel con ocasión a la actividad ilegal".

El oficio en mención efectivamente se registró en el certificado de tradición, como consta en la anotación 12, donde claramente se observa que en dicho registro figura como de la Superintendencia de Sociedades contra Colbank S.A. Banca de Inversión. En el mencionado inmueble figuran como titulares del derecho de propiedad Colbank S.A. en un 30.92%, Inverlópez Ltda. en un 51.82% y María Elvira López Piñeros en

un 17.27%.

Al absolver su interrogatorio, la señora Mercedes Perry, confesó haber expedido y suscrito el prementado oficio basada en la declaración de emergencia del Decreto 4334, y tras aceptar que la Superintendencia nunca intervino a Colbank ni a Inverlopez, admitió que lo hizo "sobre un bien de DMG porque ese bien fue adquirido con dinero de la captación indebida de dinero de la intevenida", y al ser preguntada sobre si estaba autorizada como liquidadora para hacerlo indicó "yo no tomo posesión, yo no embargo, fue la Superintendencia"²⁵

Se aludió al momento de excepcionar, que la Superintendencia de Sociedades había trasladado la titularidad de los predios de las sociedades actoras a DMG, razón por la cual se expidió el oficio 730, sin embargo, se destaca, el referido cambio de titularidad se verificó el 22 de febrero de 2012, mientras el oficio se emitió el 21 de diciembre de 2009.

De igual forma, sobre el inmueble "El Bihar B", se registró un embargo por parte de la Superintendencia de Sociedades, teniendo como destinatario de la medida DMG Grupo Holding, en el que la Oficina de Instrumentos Públicos anotó "se registra aún sin estar el inmueble en cabeza del intervenido por advertencia de posibles sanciones en los términos del artículo 5° de la Ley 1116 de 2006"²⁶, inmueble que es de propiedad de Colbank S.A.; oficio expedido el 12 de febrero de 2010 por medio del cual se levantó una medida y se ordenó embargar, cuya autoría reconoció también la liquidadora en su interrogatorio, pero aclara que "el auto base de la solicitud es por orden de la Superintendencia".

En torno al inmueble "San Antonio", se tiene que Colbank ostenta el 50% de su propiedad, y el 22 de febrero de 2012 se registró una extinción de dominio a DMG; fecha en la que, de igual forma, se le embargó a dicha compañía, sin ser de su propiedad.

²⁵ Ver 2.:40:38' audiencia inicial
²⁶ Cfr. Fl. 14 anotación N° 18.

Los anteriores actos devienen de que los tres bienes en mención fueron incorporados como de propiedad de DMG en el inventario que la interventora y luego liquidadora [representante legal] María Mercedes Perry presentó ante la Superintendencia de Sociedades.

En efecto, en proveído 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, se indicó que mediante auto 420-023346 del 27 de noviembre de 2009 se aprobó el inventario valorado presentado por la agente interventora, quien incluyó bienes puestos a disposición de la Superintendencia de Sociedades por la Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos, entre ellos, el Predio “Las Mercedes”.

De igual forma, en oficios del 15 de agosto de 2012, dicha liquidadora solicitó la inclusión de los inmuebles aquí referidos, valorados en la suma de \$17.113.390.900,00; petición que en principio fue denegada en el entendido en que debían figurar primero a nombre de la intervenida.

En ese orden de ideas, si por parte de la representante legal de DMG Holding S.A., en liquidación judicial, se afectaron inmuebles que no eran de propiedad de dicha sociedad sino de terceros ajenos al proceso de intervención y posterior liquidación, sin que mediara un título traslativo de dominio, impidiendo a sus titulares inscritos disponer de los mismos, es evidente el perjuicio ocasionado, entre los que se mencionan la pérdida de oportunidad por el no desembolso de un crédito que ya había sido aprobado a favor de las sociedades demandantes por parte del Banco Agrario.

Ahora bien, se afirma en uno de los medios exceptivos que no existe daño porque las medidas cautelares estaban diseñadas para sacar del comercio los tres inmuebles y “asegurar los resultados de la decisión judicial que se adoptó” al trasladar la titularidad de los mismos en cabeza de DMG. Baste decir sobre el particular, primero, que un daño, como tal, no deja de existir porque medie una razón [bien que lo justifique o no] y, segundo, que las disposiciones legales no pueden ser pretermitidas, desconocidas u

536

omitidas, so pretexto de efectivizar decisiones y, menos aún, si éstas no se ajustan a sus postulados.

5.2. Hecho culposo

En relación con el oficio DP-0730 del 21 de diciembre de 2009, la representante legal de la sociedad demandada, señora Perry Ferreira, indicó en el interrogatorio de parte²⁷, como ya se precisó, que éste se efectuó en cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades en el auto proferido el 17 de noviembre de 2008, a través del cual resolvió intervenir a DMG, la designó como interventora y comisionó a la Policía Nacional para que efectuara las diligencias de cierre, imposición de sellos, cambio de guarda, etc.²⁸

Sin embargo, de la simple lectura del auto en mención se extrae que en éste no se ordenó la intervención sobre bienes de alguna de las sociedades demandantes, sino [únicamente] sobre los pertenecientes a la intervenida, en este caso, DMG Grupo Holding, y el predio “Las Mercedes” [al que se refiere el oficio] no era de propiedad de ésta, sino de terceros, a quienes los cobija la presunción, inclusive constitucional, de la buena fe [Art. 83 C.P.], como igual se pregona frente a las medidas cautelares que afectaron a los otros predios.

Adicional a ello se memora, de un lado, que de acuerdo con el artículo 653 del Código Civil, los bienes se clasifican en corporales, esto es, *“las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro”*, e incorporales, es decir, *“las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas”* y, de otro, que al tenor de lo dispuesto en los artículos 745 y 756 *eiusdem*, para la tradición de los inmuebles se requiere de un título traslativo de dominio [como la venta, permuta, donación etc.] y su correlativa inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva [modo y el título].

²⁷ Minuto 1:53:17. Audiencia del 25 de septiembre de 2018.

²⁸ Cfr. Fl. 196 a 198.

Analizando la situación jurídica expuesta, se avizora que ante la Fiscalía Veintiséis 26 de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos, se adelantaba una investigación con el fin de extinguir el dominio sobre bienes obtenidos por DMG con producto de operaciones ilegales [lavado de activos, narcotráfico, etc.], en donde se estableció, de acuerdo con las declaraciones de Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, que éstos habían firmado una promesa de compraventa con Inversiones López Piñeros, Colbank S.A. y María Elvira López Piñeros, como prometientes vendedores, cuyo objeto era un lote en la Autopista Norte, pactándose como precio la suma de \$23.000'000.000,00; lote que posteriormente venderían a DMG en 28.000'000.000,00²⁹, pero que nunca pudieron ponerse de acuerdo con David Murcia para elevar las respectivas escrituras públicas.

Concretamente el señor Gutiérrez Robayo indicó el 5 de diciembre de 2008, tras manifestar que era dueño de la Inmobiliaria Guval y referirse al Lote de la Autopista Norte, expresó que “Nosotros ayudamos a comprar ese lote porque ellos necesitaban un terreno para montar la feria, nosotros conseguimos el terreno [...] lo negociamos en 23 mil millones de pesos y se lo vendimos a ellos en un sobreprecio de 5 mil millones es decir 28 mil millones”

De entrada se acota que en la declaración vertida ante la agencia fiscal, en momento alguno se hace alusión a que Gutiérrez y Valencia hubiesen fungido como intermediarios o comisionistas, sino que, conocedores de la referida necesidad de DMG, decidieron ellos adquirir el predio para luego venderlo o enajenarlo [revenderlo] a dicha sociedad, obteniendo por ello una ganancia superior a si hubiesen actuado en otra calidad, concretamente cinco mil millones de pesos, como así lo confesaron; actuación por la cual, dijo en su interrogatorio la liquidadora, están denunciados por enriquecimiento ilícito.

De cara a lo manifestado, se trataría de dos relaciones jurídicas que

²⁹ Cfr. fls. 113 a 119 de este cuaderno.

10/2

generan derechos personales a favor de los contratantes, pero no derechos reales sobre bienes, esto es, la surtida entre Inversiones López Piñeros, Colbank S.A. y María Elvira López Piñeros como prometedientes vendedores y Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, como promitentes compradores y, aquella que, presuntamente, iba a efectuarse con posterioridad entre estos últimos como vendedores y DMG como presunta compradora; relación ésta de la cual sólo existía como prueba la declaración de uno de los extremos contratantes, esto es, Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, pues no se acreditó en el *sub judice* que, ciertamente, esos dineros hayan sido entregados por DMG, como persona jurídica o David Murcia Guzmán como persona natural, a los señores Gutiérrez Valencia para adquirir los bienes, ni en qué momento, pues no hay claridad, incluso, respecto al negocio que pudo configurarse entre estos últimos, *verbi gratia*, intermediación, compraventa, etc.

Obsérvese como la misma señora Perry en su interrogatorio manifestó que no recibió balances ni libros de contabilidad o similares que le permitieran verificar, por ejemplo, el egreso de tan considerable suma de dinero, limitándose a decir que ésta fue transportada en un carro de DMG.

Con esos elementos, la interventora y, por ende, representante legal, debía efectuar un inventario en el que se relacionaran correctamente los derechos que eventualmente podía tener DMG sobre la operación descrita, los cuales a todas luces no eran de índole real sino personal, y no frente a las sociedades demandantes, sino contra Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, quienes recibieron la suma de \$28.000'000.000,00 por este negocio de manos de la sociedad demandada, de la cual entregaron "23.000'000.000,00, quedándose con el resto del dinero.

En el *sub judice* no realizó un inventario ajustado a la realidad jurídica, no se analizó que no podían intervenir los inmuebles objeto de una promesa de compraventa celebrada entre terceros, sino, eventualmente, los contratos, como así lo facultó el Decreto 4334 de 2008, y no cabe duda que la interventora tuvo conocimiento, conforme lo indicado por la Fiscalía

Veintiséis, cómo fueron relacionados los bienes al caso, las declaraciones presentadas en la investigación y, atendiendo su calidad de abogada e interventora, era su deber ajustar dicho inventario a la realidad jurídica, sin embargo así no obró y dejó en éste los tres predios ajenos a la sociedad intervenida.

Lo cierto del caso es que, frente al panorama que se presentaba, debió la señora Perry adelantar las acciones legales pertinentes [resolución, cumplimiento, simulación etc.], empero, desconociendo derechos de terceros de buena fe calificada se persiguieron de manera inconsulta y abusiva sus bienes, solicitando la inscripción, primero de una "toma de posesiones" y, segundo, de un embargo, generando, como lo afirman los accionantes, un grave perjuicio al buen nombre de quienes figuraba como titular de derechos reales, pues, contrario a lo que se afirma por la defensa, se excedió en las facultades que claramente estableció la ley y la Superintendencia de Sociedades en decisión del 15 de diciembre de 2009, pues no se advierte ningún derecho de la sociedad demandada DMG sobre los inmuebles de un tercero ajeno a sus operaciones.

De igual forma, se les despojó del derecho de uso, explotación, disposición de los lotes, incluso con antelación a que se aceptaran como parte del inventario y que los mismos fueran transferidos a DMG, privándolos de los frutos que lógicamente podían generar éste tipo de predios, pretermitiendo los trámites que conllevaba ejercer las acciones que legalmente podía ejercitar como representante legal de DMG Holding S.A., si es que considera le asiste algún derecho sobre los mismos; herramientas jurídicas que fueron omitidos bajo el argumento que "no se ha hecho uso de esta facultad en aras de minimizar gastos y se hará uso de la misma en el momento en que se presenten y se acepten propuestas concretas de compra sobre los inmuebles y sobre aquellos no ofertados, a fin de efectuar su registro a nombre de la hoy sociedad intervenida, para ese entonces, en liquidación"³⁰

³⁰Cfr. FL 201 cd 1.

El Superintendente de Sociedades Luis Guillermo Vélez Cabrera, en Circular Externa N° 100000003, una vez efectuada la toma de posesión, recomendó al interventor "verificar dentro de la documentación retenida, el informe de terceras personas e investigaciones ante la Fiscalía, si existen bienes cuyo titular sea un tercero pero que en realidad sean de propiedad del intervenido para que de inmediato inicie las acciones legales pertinentes para recuperar los bienes, tales como revocatorias, simulaciones y demás acciones pertinentes según el caso", entendiéndose que las medidas establecidas en los Decretos 4334 de 2008 y 1910 de 2009, sólo podían recaer sobre bienes de la intervenida DMG Grupo Holding y no podía afectar los derechos y acciones de terceros, mucho menos con el objeto de "minimizar gastos".

Ha de recordarse que la toma de posesión de bienes, negocios y haberes de una persona jurídica, implica que el Estado a través de una de sus entidades, en este caso, Superintendencia de Sociedades, asuma la administración de la entidad para superar los hechos que le impiden a la misma desarrollar regularmente su objeto social, asumiendo las más amplias facultades administrativas, llegando, incluso, a decretar la liquidación de la entidad vigilada e iniciando un proceso encaminado a la liquidación de activos para el pago de pasivos externos; medidas que se toman por lo general cuando, la sociedad, (i) suspendió el pago de sus obligaciones; (ii) haya rehusado la exigencia de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a inspección; (iii) haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios; (iv) incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de las Superintendencia Bancaria y/o de sociedades; (v) persista en violar sus estatutos o alguna ley; (vi) persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura, y (vii) se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

Así las cosas, si se registró una toma de posesión de bienes de Colbank, como se registra y publicita en el folio matrícula inmobiliaria 50N-20341326, no por orden de la Superintendencia sino por solicitud de la interventora y entonces representante legal, ello obviamente tiene unas graves

repercusiones, como la imposibilidad de desarrollar plenamente su objeto social y realizar operaciones, o como se dijo en este caso, acceder efectivamente a un préstamo de inversión, ya que su patrimonio, al ser intervenido, no podrá servir de garantía a los acreedores, como así lo enfatizó su representante legal al absolver interrogatorio de parte, indicando que “*el hecho de tener toma de posesiones afecta todo*”, cuando nunca la Superintendencia dijo que se librara oficio; respuesta que ermitió frente al cuestionamiento de que el inmueble con el cual se pretendía garantizar el crédito del Banco Agrario, correspondía a uno diferente a los tres prometidos en venta [con folio N° 50N-407325], lo cual admitió.

Al ser preguntado por la apoderada de la demandada sobre la intervención del contrato por parte de la Superintendencia, manifestó “*desnaturalizó la promesa por contrato de compraventa denunciado y ordenó la transferencia de unos bienes [...] pero la toma y los embargos fueron mucho antes; auto legalmente inadmisibles porque una promesa no otorga titularidad*”³¹

Ahora en relación con Inversiones López y Piñeros Ltda. se advierte que al igual que Colbank S.A., fue despojado del poder de disposición del inmueble, como se afirmó en los interrogatorios de parte, desde el año 2009³², y se desprende de lo mencionado por el extremo pasivo en la demanda de reconvencción, cuando menciona que fueron puestos a su disposición desde el 16 de enero de 2009³³, se itera, impidiéndole gozar y disponer del mismo, así como obtener frutos.

A pregunta de la contraparte en el interrogado del representante legal de las sociedades demandantes, en torno a las medidas cautelares a que se refiere el auto 420-0244569 del 15 de diciembre de 2009 de la Superintendencia, y tras aceptar conocer el mismo, indicó “*pero no incluyeron a las demandantes, y Perry sin existir orden, lo extiende a demandantes*”.

³¹ Min.

³² Cfr. Minuto 33-05.

³³ Cfr. Fl. 250, cd.2.

Resulta pertinente referir también que, interrogado por la misma togada en el sentido que, por los mismos hechos demandó ante el Tribunal Contencioso, afirmó “NO, fueron demandas de reparación directa por error judicial a los demás [se refiere a la Superintendencia de Sociedades y de Notariado y Registro], por cambio de titularidad, en cambio aquí por hechos anteriores a 2012 por parte de la liquidadora de DMG [...] diferentes hechos”; demandas de reparación cuyas pretensiones fueron denegadas, pero, además, las sentencias no están en firme.

6.3. Nexo causal

En el asunto que nos convoca, es claro que a partir del proceso de intervención y posterior liquidación de la sociedad DMG Grupo Holding, en el que se involucró de manera ilegal, abusiva e inconulta el inmueble denominado “Las Mercedes”, primero en una toma de posesión comunicada y solicitada por la representante legal de DMG y ,posteriormente en medidas de embargo, e inclusive “cambio de titularidad” [esto último por parte de la Superintendencia], que se extendieron también a los otros dos predios, esto es “El Bihar B” y el 50% de “San Antonio”, de propiedad de las aquí demandantes, se ocasionaron daños y, por ende, los titulares de derechos reales y ahora demandantes se vieron perjudicados, al no poder disponer de los bienes que, de forma equivocada, fueron involucrados en un inventario de bienes, haberes y negocios de una sociedad intervenida y luego liquidada como DMG, perdiendo su uso y explotación y generando erogaciones que no debían afrontar, como el pago de abogados, peritos, etc.

Frente al conocimiento de los decretos de intervención y las referidas decisiones, quien representa los intereses de las activantes de la acción contestó que ninguno de éstos intervino bienes de terceros, y sobre el testigo de la suscripción de la promesa de compraventa, indicó que éste fue quien la elaboró “y gracias a Dios colocó una cláusula de no cesión a favor de personas no vigiladas por la Superintendencia”.

Para concluir, del análisis hasta aquí efectuado colige esta sede judicial que en el asunto que nos convoca convergen los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, lo cual permite, en principio, acceder a las pretensiones de la demanda, sin embargo, se impone establecer si alguna de las excepciones de mérito planteadas por el extremo demandado logran enervar las mismas.

7. Análisis de las excepciones

7.1. *“Inexistencia de la responsabilidad de DMG Grupo Holding S.A. hoy en liquidación Judicial dada la inexistencia de daño”.*

El sustento de esta excepción se circunscribe, en síntesis, en que las decisiones que ocasionaron el daño fueron respaldadas con órdenes judiciales y facultades otorgadas por los Decretos 4333 y 4334 de 2008, así como el Decreto 1910 de mayo de 2009.

Al respecto, se itera, como se mencionó en líneas precedentes, que la única orden que se menciona respalda el oficio DP-730 del 21 de diciembre de 2009 suscrito por la Mercedes Perry, como ésta misma lo confesó en su interrogatorio, es el auto proferido por la Superintendencia de Sociedades el 17 de noviembre de 2008, en el que se resolvió intervenir a DMG Holding S.A. y hacer toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, sin que en momento alguno se hubiese incluido a Colbank S.A. Banca de Inversiones, a Inversiones López Piñeros Ltda. o María Elvira López Piñeros o comprometido los bienes o patrimonio de éstos.

No obstante lo acotado, la interventora solicitó directamente a la Oficina de Instrumentos Públicos el registro de la medida cautelar de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios en el certificado de tradición y libertad del predio “Las Mercedes”, a sabiendas que éste no era de propiedad de la intervenida DMG, y que ésta sociedad no lo había adquirido conforme el ordenamiento jurídico que regula la transferencia de bienes, porque así lo menciona en su petición.

076

Ahora, si bien la Fiscalía estaba en el deber de informar a la interventora sobre la relación de bienes involucrados con DMG en el curso de la investigación y del proceso de extinción de dominio que se adelantaba, ésta debió ejercer las acciones pertinentes con sujeción a las normas que las regulaban, con el fin de establecer y radicar la titularidad de los derechos en discusión, y no afectar con ello a terceros de buena fe calificada como aquí aconteció.

No se logra entender cómo, si la interventora y luego liquidadora conocía de los pormenores de la negociación que desembocó en una promesa de compraventa, insistió en involucrar los predios como de propiedad de DMG, y no los derechos que podían derivarse del contrato que pudo haber existido entre Juan Carlos Valencia y Luis Eduardo Gutiérrez con dicha sociedad DMG y, en gracia de discusión, sobre los dineros que supuestamente eran de ésta y, por el contrario, optó por medidas tendientes a intervenir los inmuebles y no los derechos y acciones contractuales que eran más compatible con la situación establecida en la investigación penal, logrando con ello afectar a los demandantes que se constituían como terceros.

Ahora, el marco normativo que sustenta la defensa bajo estudio, es clara en señalar que la intervención sólo opera sobre las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin autorización estatal, siendo, conforme al artículo 4° del Decreto 4334 de 2008, la competente para adelantar la intervención administrativa la Superintendencia de Sociedades, de tal forma que son cautelables sus bienes; empero, en este caso, Colbank S.A. e Inversiones López Piñeros Ltda. a pesar de no ser incluídas en la intervención, sus bienes sí fueron cautelados e incluso se les despojó del derecho de propiedad que ostentaban sobre los mismos, sin existir decisión de autoridad judicial competente que determinara el vínculo de éstas con DMG, que se desprenda de la promesa de compraventa en la cual no fue parte, máxime cuando en las dos declaraciones en que se sustentó para emitir los oficios [730, 007 y 332, del 21 de diciembre de 2009, 12 de febrero de 2010 y 11 de noviembre de 2011, respectivamente], se puso de presente que la negociación de los predios tuvo como génesis la intención de Luis

Eduardo Gutiérrez y Luis Carlos Valencia, como personas naturales [no representaciones Guval], de comprarlos para venderlos a DMG por un mayor valor, como en efecto sucedió.

El Decreto 1910 de 2009, en su artículo 3°, consagra que es competencia del interventor realizar el inventario, que conforme a lo que se infiere de las declaraciones de los demandantes y de los señores Valencia y Gutiérrez, únicamente versaba sobre un contrato de promesa de compraventa y la entrega de un dinero, que se dijo le entregó a éstos DMG, sin que se hayan establecido las condiciones en que ello se verificó.

Como lo refirió la Superintendencia de Notariado y Registro en sus Resoluciones N° 00391 del 20 de septiembre de 2017, 00020 de 13 de febrero y 0021 del 14 de febrero de 2018, en Colombia la transferencia de la propiedad sobre inmuebles, son actos solemnes que están sometida a la teoría del “*título y modo*”; de tal forma que “*el título sin registro sólo determina obligaciones y derechos sin radicarlos en cabeza del adquirente*”, pues el registro del acto que constituye el título es el que otorga la propiedad, de tal forma que debía entenderse que “*la intervención en modalidad de liquidación judicial es sobre la operación relacionada con el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA*”, pues, lo cierto del caso, es que normativamente, si bien el juez de la intervención tiene facultades para recuperar bienes para la liquidación y con ellos resarcir a las víctimas, éstas no pueden interpretarse como una patente de curso para expropiar o extinguir el derecho de dominio de terceros de buena fe calificada, sino para adelantar las acciones pertinentes establecidas en el ordenamiento, *verbi gratia*, simulación, de cumplimiento, resolución de contrato, acciones ejecutivas ,etc., como así se previó en el parágrafo 2° del artículo 3° del decreto en mención.

Llama la atención a este punto, que iniciado un proceso de resolución de promesa de compraventa por las sociedades aquí demandantes contra los prometedores compradoras, no se haya aprovechado la oportunidad para que DMG a través de su representante legal se hubiera hecho parte, como quiera que era el escenario procedente para definir, a través de una

11/25

decisión judicial, si le asistía derecho sobre los dineros que presuntamente entregó DMG a Juan Carlos Valencia y Luis Eduardo Gutiérrez, para obtener los inmuebles de propiedad de las sociedades demandantes.

De lo expuesto, se colige entonces que, contrario a lo esgrimido en la defensa bajo estudio, el hecho de que se haya ordenado una intervención y se hubiera puesto a disposición del respectivo proceso por parte de la Fiscalía bienes inmuebles de terceros, ello no significaba que DMG era la legítima propietaria de éstos, pues, eventualmente sólo sería “dueña” de los derechos y acciones personales que se derivaban del contrato que pudiera haber surgido entre ésta y Juan Carlos Valencia y Luis Eduardo Gutiérrez. En ese orden, la excepción está llamada al fracaso.

7.2. “Mala fe de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda”.

La mala fe que se predica de las sociedades demandantes se circunscribe, en compendio, a que éstas ante la Fiscalía pusieron a disposición los bienes por ser conscientes de que fueron pagados completamente con dineros de DMG, estuvieron dispuestos a devolver los dineros y, no obstante, no lo han hecho a la fecha y, por el contrario, han formulado demanda ordinaria de resolución de contrato [cuyo expediente lo remitió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por supuesta competencia, a la Superintendencia de Sociedades], y abusan de las vías de derecho en las diferentes instancias judiciales, entorpeciendo la entrega de los predios y retrasado la finalización del proceso de liquidación, lo que ha dificultado le reparación a las víctimas.

Sobre el particular debe clarificarse que una cosa es el marco de una investigación penal por lavado de activos y, otra muy diferente, el proceso de intervención y liquidación de una sociedad, de tal forma que, si bien, el representante judicial de las personas jurídicas y naturales intervinientes en el contrato de promesa de compraventa, manifestó su interés en ponerse a disposición de la investigación adelantada en el trámite de extinción de dominio, lo anterior, no significaba, *per se*, que renunciara a los derechos y acciones que se desprendían de la promesa de compraventa involucrada en

la referida investigación y transfiriera sin condición alguna los bienes a DMG Grupo Holding, cuando en manera expresa se consignó en una de sus cláusulas que no podía hacerse cesión a personas o entidades que no estuvieran vigiladas por la Superintendencia; por ello, dijo el representante del extremo activo en su declaración de parte, se ofreció devolver el dinero efectivamente recibido por la negociación con los promitentes compradores [\$23.000.000.000.00], y no transferir los inmuebles.

Y no se diga que debía devolver los dineros presuntamente pagados por DMG, de una parte, porque del material probatorio obrante en el plenario no milita prueba alguna que permita inferir que las prometientes vendedoras conocían que el origen de los dineros con los cuales los prometientes compradores cumplieron con el precio acordado, era de DMG o de David Murcia Guzmán y, de otra, porque no medió una orden judicial que los obligara a poner a disposición unos dineros recibidos por personas diferentes a la reclamante, *verbi gratia*, una orden de embargo de crédito o decisión judicial que ordenará la restitución de las sumas recibidas, etc.

Ahora, frente al ofrecimiento de devolución de los dineros que se planteó por los actores en desarrollo de una conversación para conciliar el asunto, y sobre el cual la liquidadora no informó ni a la Superintendencia ni a las víctimas, aduciendo "*porque la facultad la tengo yo, sólo puse en conocimiento el incumplimiento de los demandantes*" [min 2:14:30], no puede sostenerse válidamente que por ello se está reconociendo algún vínculo negocial con DMG y, menos aún, que al suscribirse la promesa de compraventa se tuviese conocimiento que él dinero para pagar el precio acordado era de dicha sociedad o de David Murcia Guzmán. Se trató de una alternativa para solucionar pacíficamente el tema, pero que finalmente no se concretó.

Tampoco puede decirse, válidamente, que los aquí demandantes debían renunciar a las herramientas jurídicas a su disposición para recuperar los bienes y restablecer los derechos que estimaban vulnerados, pues en el marco del trámite del proceso de intervención y posterior liquidación de DMG Holding S.A., sus intereses estaban siendo afectados con decisiones y actuaciones no ajustadas a la ley, que ponían en peligro su patrimonio. Al

momento de estudiar la demanda de reconvencción se efectuará un análisis más detallado del alegado “abuso del derecho”. Por consiguiente, la exceptiva objeto de estudio también está llamada al fracaso, como así se declarará.

En ese orden de ideas, reunidos y probados, como están, los elementos de la responsabilidad civil a cargo de la sociedad demandada, así como el fracaso de las excepciones propuestas, hay lugar entonces a estudiar los perjuicios reclamados en el asunto de la referencia.

8. Liquidación de Perjuicios

8.1. Perjuicios materiales:

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el extremo demandante deprecó la indemnización de los perjuicios que por concepto de lucro cesante y daño emergente alega se le causaron por parte de la representante legal de la sociedad DMG. Para ello, se hace necesario aclarar, de una parte, que para que proceda la misma, de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba a quien le compete probar el daño cuya reparación deprecó y su cuantía, es a quien demanda judicialmente la indemnización de los perjuicios ocasionados con el hecho lesivo, pues, no basta afirmar, sino que hay que probar, para que sean reconocidos. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“[r]epitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración”³⁴ [subraya por fuera del texto]

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la parte actora valoró en la demanda los daños materiales cuyo pago persigue, en la forma establecida

³⁴ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623.

en el artículo 206 del Código General del Proceso y, en tal sentido, la cuantía estimada bajo juramento y la falta de objeción de la parte contraria dentro del término de traslado correspondiente, se tendrá como prueba válida de su monto, y así será apreciada por esta sede judicial junto con las aportadas para respaldar lo pretendido por tal concepto.

8.1.1. Daño emergente

En relación con los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente, las demandantes reclaman \$15.000'000.000,00, correspondientes, básicamente, a (i) el valor de los dineros que no le fueron desembolsados por el Banco Agrario de un préstamo ya aprobado para la adquisición de una planta de concentrados; (ii) los dineros que el IDU canceló a la Superintendencia de sociedades en el trámite de expropiación de parte del inmueble "Las Mercedes" y; (iii) el valor de los honorarios cancelados al perito para presentar el dictamen pericial .

Sobre el primer rubro tenemos que se aportó comunicación del Banco Agrario, aditada 19 de febrero de 2010, en la que el Vicepresidente Comercial de la Oficina de Puente Aranda, informó al Gerente Regional de la entidad financiera en mención, que se aprobaron cuatro créditos a favor de Colbank S.A. y Aretama S.A.; gerencia que tenía la obligación de estudiar las garantías y el cumplimiento de las condiciones consignadas en la aprobación y verificar que tanto la empresa como el representante legal, socios, revisor fiscal y junta directiva "no se encuentren reportados en listas inhibitorias"³⁵, como presupuesto para desembolsar los dineros ya aprobados, por la suma de 9.245'300.000,00.

De entrada se advierte que en el *sub examine* no se acreditó que en, efecto, dicho crédito no se desembolsó y, en tal evento, cuáles fueron las razones que conllevaron a dicha determinación, pues, a pesar que tanto en el libelo introductorio como en el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de las demandantes, se afirmó que por la medida de "toma de

³⁵ Ver fls 25 a 28 cd I.

b
7/2
posesión” que se ordenó y registró en el predio “Las Mercedes”, el crédito aprobado no se materializó, como así se acreditaría, ello quedó reducido a un simple enunciado sin soporte probatorio alguno, excepto la aprobación, pero sometida ella a la verificación ya referida.

Quedó dilucidado con el interrogatorio de parte y el escrito de aprobación, que el citado predio intervenido [o alguno de los otros dos] no respaldaría el préstamo, pues éste sería garantizado con el inmueble cuyo folio de matrícula inmobiliaria corresponde al N° 50N-407325. No se demostró que Colbank S.A. hubiere efectuado alguna inversión, *verbi gratia*, compra de maquinaria, planta etc., que permita inferir razonablemente que ciertamente se causó un perjuicio por este concepto.

Si bien es cierto, el 6 de enero de 2010, esto es, con antelación a la comunicación en mención se publicó el registro de la “toma de posesión” de Colbank S.A., hecho que, como se afirmó en la demanda y en la declaración de parte, afectaba el buen nombre comercial y podría constituir un impedimento para el desembolso de los dineros en mención, no se probó lo anterior, por ejemplo, con una certificación emitida por la entidad bancaria que diera cuenta de ello.

En relación con el segundo ítem reclamado, esto es, los dineros que en el trámite de expropiación del inmueble “Las Mercedes” fueron entregados por el IDU a la Superintendencia de Sociedades, se advierte que no fue alegado en la demanda, esto es, ni en las pretensiones, hechos o juramento estimatorio, razón por la cual, bajo el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, no es posible reconocer suma alguna por este concepto.

En relación con el tercer rubro, esto es \$30.000.000,00, correspondientes al valor que tuvo que sufragar el extremo demandante al perito por la presentación del dictamen, baste decir que el mismo, es compatible con conceptos que deben ser incluidos en la liquidación de costas en su

respectiva oportunidad procesal, como así lo prevé el numeral 3° del canon 466 *ibídem*.

7.1.2. Lucro cesante

En relación con el lucro cesante, derivado éste de la tenencia por parte de la liquidadora de los predios cuya titularidad ostentan las accionantes [como así lo aceptó en su declaración], la pretensión se contrae a la suma de \$10.000.000,00, correspondientes a los frutos civiles que podía generar el inmueble "Las Mercedes", desde el 6 de enero de 2010, fecha en la cual se registró la toma de posesión sobre este bien inmueble y "la pérdida de productividad en el proyecto de la planta de concentrados y en las operaciones comerciales de Colbank", tomando en consideración, de igual forma, que conforme lo acotó la representante legal de DMG Grupo Holding en Liquidación en la demanda de reconvencción y en el interrogatorio de parte por ella rendido, los inmuebles están materialmente a su disposición desde el año 2009 hasta la actualidad.

Para probar el primer concepto la parte actora allegó dictamen pericial, en el cual se toma como avalúo comercial el efectuado el 14 de enero de 2015, aportado por la representante legal de DMG Grupo Holding ante la Superintendencia de Sociedades para solicitar la inclusión de este inmueble en el inventario de la compañía que representa, para efectos del trámite de la liquidación.

Para cuantificar el canon el perito toma el porcentaje determinado por el Departamento Nacional de Planeación para los años 2009 a 2018, esto es, 3%, aplicándolo ya sea a futuro o hacia el pasado [deflactación], de tal forma que para el 2010 se avalúo el metro cuadrado en \$1'078.261,00 que multiplicado por el área del predio [27.791,55], correspondería a un avalúo de \$29.883'169.844,55.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la ley 820 de 2003, en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, el canon de arrendamiento

no puede superar el 1% del valor comercial del bien inmueble, pero, por tratarse de un lote, el porcentaje fue reducido a la mitad, esto es, el 0,5%.

Consecuente con lo anotado, y teniendo en cuenta lo frutos civiles causados desde enero de 2010 a la fecha de corte del dictamen pericial, se concluyó que se había generado para Colbank S.A. [propietaria del 30.92%], la suma de \$5.354'410.211, que actualizados a 2018, correspondería a \$6.044'789.342,00 y para Inversiones López Piñeros [propietaria del 51.81%] la suma de \$8.971'927.330, que actualizados a la fecha del dictamen arrojaría la suma de \$10.128'736.604,00.; para un total de \$16.173'525.946,00. Se advierte por el despacho que el perito no tuvo en cuenta que el predio sobre el cual se cuantifica el lucro cesante fue objeto de expropiación en un área de 1.058,33 metros cuadrados, que debe ser descontado de los avalúos presentados, razón por la cual, se cuantifica éste perjuicio así:

AÑO	AVALUO	VALOR DEL PREDIO	CANON MENSUAL	MES ES	TOTAL
2010	1'078.261	\$29.966'544.494,55	\$149'832.722,47	12	\$1.797'992.669,67
2011	1'100.609	\$30.587'630.053,95	\$152'938.150,26	12	\$1.835'257.803,12
2012	1'143.927	\$31.791'504.416,85	\$158'957.522,08	12	\$1.907'490.265,01
2013	1.178.245	\$32.745'254.829,75	\$163'726.274,14	7	\$1.146'083.919,04
2013	1.178.245	\$31.498'282.798,9	\$157'491.413,99	5	\$ 787'457.069,97
2014	1.213.592	\$32.443'221.926,24	\$162'216.109,63	12	\$1.946'593.315,57
2015	1.250.000	\$33.416'400.000,00	\$167'082.000,00	12	\$2.004'984.000,00
2016	1.287.500	\$34.419'020.750,00	\$172'095.103,75	12	\$2.065'141.245,00
2017	1.326.125	\$35.451'591.372,5	\$177'257.956,86	12	\$2.127'095.482,35
2018	1.365.909	\$36.515'145.796,98	\$182'575.728,98	7	\$1.278'030.102,89
Total					\$15.096'931.195,62

Bajo el anterior contexto, para Colbank correspondería por este concepto \$4.667'971.125,68 y para Inversiones López Piñeros Ltda \$7.821'720.052,45, para un total de \$12.489'691.178,13; sin embargo, como ya se anunció, la pretensión sobre lucro cesante se limitó a \$10.000'000.000,00 y, además, se solicitó en una proporción del 50% para cada una de las sociedades que conforman el extremo demandante.

Sobre la proporción en los términos señalados, se acota que las sociedades en mención tienen una composición societaria similar y un mismo representante legal, lo cual podría explicar la razón por la que la pretensión

se entabló de esta manera, independiente del porcentaje de derechos que ostenta cada una sobre el inmueble del cual se derivan los frutos.

Así las cosas, y en aplicación al principio ya referido [congruencia], el cual establece que “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente al a invocada en esta”, únicamente se reconocerá la suma de \$10.000'000.000,00, por el concepto referido, correspondiendo a cada una de las dos sociedades la suma de \$5.000'000.000,00.

Respecto al lucro cesante derivado de la productividad de una planta de concentrados, se impone denegar el mismo, toda vez que, como ya se consignó, no se logró demostrar que el proyecto se haya materializado de alguna forma, esto es, que en efecto se hayan efectuado inversiones [como compra de maquinaria, insumos o materiales] y/o adelantado gestiones de comercialización, por ejemplo y, por tanto, deba resarcirse por las pérdidas o ganancias dejadas de percibir.

8. Para concluir, de las pruebas recaudadas emerge, como *ab initio* se manifestó, que en el *sub judice* se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual [(i) el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa; (ii) el daño y; (iii) la relación de causalidad]³⁶, endiligada a la aquí demandada por haber solicitado el registro de una toma de posesión sobre uno de los inmuebles de propiedad de las sociedades demandante [“Las Mercedes”] y posteriormente afectarlo, junto con otros dos [“El Bihar B” y el 50% de “San Antonio”] con medidas cautelares de embargo, e incluirlos en el inventarios de bienes de la sociedad demandada como de su propiedad, despojando a los titulares de derechos reales del uso, goce, explotación y disposición de los mismos, a lo cual se suma, el fracaso de las excepciones propuestas.

³⁶ “pues la incidencia de sus procesos organizacionales deficientes, negligentes y culposos en el desencadenamiento de los daños ocasionados a los actores fue preponderante, debiendo responder solidariamente tal como lo ordena el artículo 2344 de Código Civil” (Sentencia C.S.J. ya citada).

575

Por consiguiente hay lugar entonces a acceder a las pretensiones que en tal sentido se dirigieron y, en consecuencia, a la condena al pago de los perjuicios reclamados que fueron acreditados y en la cuantía ya señalada, atendiendo así la obligación que impone el ordenamiento adjetivo. Se declarara, entonces, responsable civil y extracontractualmente a DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial y, por tanto, se le condenará a pagar los perjuicios materiales ya referidos, en la forma indicada, con la consecuente condena en costas a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 363 del estatuto procesal, por aparecer causadas.

9. Demanda de reconvención.

9.1. Ejercicio abusivo del derecho.

La institución del abuso del derecho se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 95 de la Constitución Política y 830 del Código de Comercio, sin embargo, esta institución jurídica ha requerido del desarrollo jurisprudencial y doctrinario para enriquecer su definición.

Algunos doctrinantes, sostienen que el abuso del derecho se constituye *“cuando determinada actuación u omisión de un agente, en principio acorde con el ejercicio de un derecho subjetivo, obedece a un ejercicio culposo o doloso del derecho; o cuando resulta desviada del objeto y finalidad que la Ley establece para dicho derecho, y cuyo ejercicio vulnera derechos de terceros”*³⁷. La Corte Suprema de Justicia, frente al tema ha indicado:

“[e]sa ilicitud originada por el ‘abuso’ puede manifestarse de manera subjetiva cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno, o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo [...].”

El abuso del derecho, en todo caso y con independencia de la teoría objetiva o subjetiva que se predique haberle dado origen, en cada situación concreta y según las circunstancias fácticas que lo rodeen, se caracteriza entonces fundamentalmente por la existencia, ab initio, de una acción permitida por una regla, sólo que, por contrariar algún principio de trascendental connotación social,

³⁷ Alfonso Linares. 30 de abril de 2016.

como la moralidad del acto, la buena fe y otros semejantes, termina convirtiéndose en una conducta del todo injustificada y, por contera, constitutiva de un perjuicio”³⁸

En ese contexto, se ha determinado que para que se configure una responsabilidad civil por este concepto, no basta con que la conducta de determinado agente constituya un abuso del derecho, sino que, además, quien alega haberse visto damnificado por dicha conducta debe haber sufrido un daño cierto, y debe existir un nexo causal entre el daño sufrido y la conducta imputada al agente por concepto de abuso del derecho, de tal forma que, la responsabilidad por abuso del derecho es eminentemente objetiva.

9.2. En el presente caso, de acuerdo con lo esbozado en los hechos y pretensiones, se pretende hacer uso de la responsabilidad civil extracontractual por abuso en el derecho de acción, entendiéndose acción como, “la potestad que una persona tiene de recurrir al aparato jurisdiccional del Estado con miras a resolver sus situaciones litigiosas”³⁹.

El abuso del derecho de acción, se configura cuando una persona ha puesto en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pero no ha actuado con diligencia ni cuidado o lo ha hecho con la intención de causar perjuicio, es decir, “cuando la actuación ha sido negligente, temeraria o con malicia, para obtener una protección jurisdiccional inmerecida”⁴⁰.

En conclusión, para que se configure responsabilidad de este tipo, se requiere esté acreditado que, (i) un derecho se ejerce con la única intención de causar un daño o sin motivo legítimo; (ii) cuando se ejerce de una manera mal dirigida, es decir, distinta de su propia y natural destinación o por fuera de sus límites adecuados y; (iii), se deben demostrar los elementos que configuran la responsabilidad civil o aquiliana, como ocurre con el daño, el nexo y la culpa.

9.3. Acervo probatorio en la demanda de reconvencción.

³⁸ sentencia de 19 de octubre de 1994. exp. #3972.

³⁹ La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. Héctor Elías Hernández Velasco y Orlando Pardo Martínez. febrero 4 de 2014.

⁴⁰ Ibidem.

9.3.1. En cuanto a las pruebas relevantes de la demanda de reconvencción se tienen las siguientes:

9.3.2. Promesa de compraventa de bienes inmuebles entre Carlos Ernesto López Piñeros, en representación de Inversiones López Piñeros Ltda., Arquitec Ltda. y los herederos determinados de Carlos Eduardo López Díaz, como prometiientes vendedores, y Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, como prometiientes compradores, del 50% del bien denominado San Antonio, así como del 100% de El Bihar y Las Mercedes, y cuya cesión se limitó a una entidad fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera.

9.3.3. Oficio del 10 de febrero de 2009, mediante el cual Carlos Ernesto López Piñeros como representante legal de Colbank Banca de Inversión, allegó a la Interventora de DMG boletines de nomenclatura con CHIPS N° AAA0141DJCX, AAA0141DFZM y AAA0156PSHK; los respectivos certificados de tradición y libertad y fotocopia del plano manzana catastral de los inmuebles 50N-20324380, 50N-412750 y 50N-20341326⁴¹.

9.3.4. Oficio del 17 de febrero de 2009, por el cual Colbank S.A. aportó copia de las escrituras públicas N°0051 del 11 de enero de 2007 y 1367 del 4 de junio de 2007 de la Notaría 39 de Bogotá, copias de planos topográficos de los predios y manzana catastral⁴².

9.3.5. Comunicación del 23 de febrero de 2010, en el que el representante legal de la sociedad en mención, le manifiesta a la agente interventora “estamos a entera disposición para cumplir con nuestras obligaciones derivadas de la promesa de compraventa”, para lo cual requería el consentimiento y autorización de los prometiientes compradores, mediante “otro sí”, donde se describan los antecedentes, se sanee todo tipo de incumplimiento y se renuncie expresamente a cualquier acción indemnizatoria y resolutive entre las mismas.

⁴¹Cfr. Fls. 2.

⁴²Cfr. Fl. 4.

9.3.6. Oficio UNEDLA-F-26-E.D./N°00866 del 12 de febrero de 2012, donde se le comunica a la liquidadora de DMG, que se deja a disposición de esta sociedad 42 inmuebles con el fin de que se efectúe la respectiva liquidación, con excepción del "Bihar B", que fue puesto a disposición de la Unidad de Justicia y Paz⁴³.

9.3.7. Auto del 13 de noviembre de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en que rechaza por improcedente la solicitud de recusación interpuesta contra la agente liquidadora⁴⁴.

9.3.8. Auto del 14 de abril de 2015, en el que dicha entidad declara no probada y temeraria la recusación en contra de Juan Camilo Herrera Carrillo Superintendente Delegado para Procesos de Insolvencia⁴⁵.

9.3.9 Auto del 11 de mayo de 2015, en el que la Superintendencia en mención declara no probada y temeraria la recusación en contra de Martha Leonor Archila Cárdenas en calidad de Coordinadora del Grupo de Interventidas⁴⁶, y auto del 19 de junio de 2015, mediante el cual declaró no probada la configuración de la causal primera de recusación.⁴⁷

9.3.10. Copia de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", en la que se resolvió negar las pretensiones dentro de la acción de reparación directa, adelantada por Colbank S.A. Banca de Inversión contra Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Notariado y Registro.⁴⁸

9.3.11. Auto del 16 de febrero de 2016, en el que dicha superintendencia rechaza de plano la recusación interpuesta por Colbank S.A. Banca de Inversión⁴⁹.

⁴³Cfr. FL 143.

⁴⁴Cfr. Fls. 8 a 10 cd.2.

⁴⁵Cfr. fls. 10 a 16 cd.2.

⁴⁶Cfr. Fls. 18 a 22 cd.2.

⁴⁷Cfr. Fls. 24 a 28.

⁴⁸Cfr. Fls. 185 a 196.

⁴⁹Cfr. Fls. 30 a 31.

373

9.3.12. Decisión del 7 de julio de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en la que se rechazó recusación contra el Superintendente Delegado para los Procedimientos de Insolvencia⁵⁰.

9.3.13. Providencia del 14 de julio de 2016, mediante la cual el Juzgado 10° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Colbank S.A. contra el auto del 11 de mayo de 2016, mediante el cual negó la solicitud de restablecimiento del derecho, suspensión y cancelación registros obtenidos fraudulentamente en los inmuebles encartados⁵¹.

9.3.14. Las facturas de venta N° 2592 y 2822 recibidas por DMG, correspondientes a honorarios, por elaboración de avalúos y su actualización⁵².

9.3.15. Copias de formularios de autofiquidación electrónica asistida del impuesto predial, con sus respectivos recibos de pago de los años, 2010 al 2016⁵³.

9.3.16. Autos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, por los cuales se aprueban gastos dentro de la liquidación de DMG Grupo Holding⁵⁴.

9.3.17. Sentencia proferida el 18 de enero de 2017 por Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección "B", denegando las pretensiones dentro del trámite adelantado por Inversiones López Piñeros Ltda., contra Nación, Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Notariado y Registro⁵⁵.

9.3.18. Providencia del 23 de marzo de 2017, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera del Consejo de Estado, en la

⁵⁰Cfr. Fls. 33 a 35.

⁵¹Cfr. Fls. 39 a 46.

⁵²Cfr. Fls. 144 y 145.

⁵³Cfr. Fls. 146 a 156.

⁵⁴Cfr. Fls. 197 a 219

⁵⁵Cfr. Fls. 237 a 260 cd. l.

que se declaró la nulidad de la sentencia del 11 de febrero de 2016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto del 14 de abril de 2015, en el que dicha entidad declara no probada y temeraria la recusación en contra de Juan Camilo Herrera Carrillo Superintendente Delegado para Procesos de Insolvencia⁵⁶.

9.4. Caso concreto

Las acciones impetradas tanto en la demanda principal como de reconvencción, parten de la disputa en torno a quién ostenta la propiedad de los predios “Las Mercedes”, “El Bihar B” y el 50% de “San Antonio”, inmuebles que se vieron involucrados de forma indirecta con las actuaciones de la representante legal de la sociedad DMH Grupo Holding S.A. [y de la Superintendencia de Sociedades, sólo que ésta no es sujeto de la presente acción, y los hechos a ella imputables están siendo dirimidos ante la jurisdicción contencioso administrativa, como corresponde].

Se demostró en el *sub examine* que, ciertamente, las sociedades demandantes Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda., han entablado diferentes acciones tendientes a recuperar los derechos que estiman despojados en relación con dichos bienes, en el marco de la intervención y luego liquidación de la sociedad demandada, entre ellas:

9.4.1. Acción de reparación directa [artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo] contra la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Notariado y Registro, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera A.; acción que fue fallada en contra de Colbank el 11 de febrero de 2016; no obstante, fue declarada nula por el Consejo de Estado, profiriéndose, en igual sentido, nueva sentencia el 18 de enero de 2017, la cual cursa su alzada ante el Consejo de Estado.

A través de la acción de “reparación directa” se busca sean reparados todos

⁵⁶Cfr. fs. 10 a 16 cd 2.

los daños causados por una entidad estatal, en este caso, las Superintendencias de Sociedades y la de Notariado y Registro, que fueron demandadas por las aquí accionantes.

No se vislumbra cómo la acción de reparación directa en mención perjudique a la sociedad demandada y su trámite de liquidación, pues, en últimas el patrimonio que se vería afectado, en caso, de una eventual condena en contra de las entidades demandadas es el de la Nación, pero no aquel a través del cual DMG Grupo Holding en Liquidación debe atender sus acreencias y reparar a las víctimas; proceso en el que no se acreditó que en virtud de medidas cautelares se suspendiera el trámite liquidatorio en mención.

9.4.2. En igual sentido, no se avizora que la acciones constitucionales formuladas por Colbank e Inversiones López Piñeros Ltda, contra la Fiscalía Primera Delegada ante el tribunal del Distrito Judicial de Bogotá Unidad de Extinción de Dominio y Lavado de Activos, contra la Resolución del 9 de diciembre de 2014, en la que dichas compañías estimaron vulnerados sus derechos al debido proceso y propiedad privada, hayan tenido la virtualidad de suspender el proceso liquidatorio, es más, no se probó que en el trámite de estas acciones constitucionales se haya suspendido el respectivo trámite a través de una medida provisional o que los inmuebles que desde años atrás ya habían sido puestos a disposición de la liquidación, hayan retornado a estas sociedades.

9.4.3. Acciones penales en contra de Ángela María Echeverry y María Mercedes Perry, por los delitos de Prevaricato, fraude procesal y otro, en las que se buscó el “*restablecimiento del derecho –suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente*” respecto de los inmuebles citados en esta demanda. Frente a lo anterior, debe decirse que se negó la solicitud en la cual se buscaba a través de la cancelación de los registros que los bienes retornaran a las sociedades demandadas en reconvencción, en tal sentido, no se halla configurado ningún daño que pueda objetivamente clasificarse como producto de “*abuso del derecho*”, pues, con esta actuación no se causó ningún detrimento a la sociedad demandante en la

forma en que es solicitado, pues, el mismo ni de forma directa e indirecta afecta o puede impedir el curso normal del trámite de liquidación.

Sobre las denuncias penales y su relación con el abuso del derecho se relievra que en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política, se establece el deber de todas las personas de colaborar con la administración de justicia, en eventos específicos como el de denunciar la posible comisión de hechos ilícitos.

En ese orden, dar "*la noticia crimen*" constituye un forzoso deber legal, y por ese simple hecho una persona no puede comprometer su responsabilidad penal ni civil; empero, puede llegar a constituir una culpa cuando no ha sido hecho con un objetivo serio y de justicia, con buena fe y sobre hechos reales, pues asume entonces la naturaleza peculiar y las consecuencias del acto abusivo.

No obstante, como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia "es necesario en esta ocurrencia producir la prueba plena de las circunstancias constitutivas de la culpa. Es decir, que denunciar con la sola intención de causar un daño al presunto infractor de la norma penal, lleva a que se configure el abuso del derecho. Según la Corte Suprema, cuando se trata de denuncios criminales que terminan con auto de sobreseimiento definitivo, para que se produzca la indemnización de perjuicios es necesario que se le pruebe al denunciante que obró temerariamente, con la intención de perjudicar al presunto delincuente"⁵⁷, de tal forma que no es suficiente con que se declare improcedente la acción penal o se termine la actuación con resolución inhibitoria, cesación de procedimiento, preclusión de la investigación o sentencia absolutoria, para que se acoja la teoría del abuso, "para lo cual es necesario probar el ánimo de perjudicar o que existió un error de conducta al formular la denuncia"⁵⁸.

Los precitados elementos no han sido probados en el sub lite, pues, de una parte, no se ha proferido decisión alguna que pueda establecer el derrotero

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia, marzo 7 de 1944, 1944.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de Colombia, septiembre 17 de 1998, 1998A

de la acción penal, y al ser formulada contra personas naturales no tienen un nexo directo con el trámite liquidatorio, esto es, en el marco de la investigación penal no se ha impedido a la Superintendencia de Sociedades avanzar en el trámite de liquidación e indemnización de víctimas.

9.4.4. En torno al ejercicio abusivo del derecho que se predica de las sociedades demandadas en reconvencción, por haber ejercido acción de resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de junio de 2008, contra Juan Carlos Valencia y Luis Eduardo Gutiérrez, baste decir que era la acción que legalmente correspondía de acuerdo a situación fáctica que se verificó, y que conforme se indicó al analizar la demanda principal, se planteó que era este el escenario propicio para discutir y resolver lo pertinente a los derechos que le asistían a la sociedad en liquidación DMG, bajo el entendido que aquellos que podían surgir para esta última sociedad, tenían su génesis en dicha promesa de compraventa, toda vez que, el proceso de intervención no podía constituir un impedimento para que un tercero de buena fe ejerciera libremente las acciones derivadas de un contrato que suscribió con personas diferentes a la intervenida e incluso ser indemnizadas por quienes, en principio incumplieron el contrato.

Del material probatorio obrante en el expediente, se tiene que la reerida acción, que se adelantaba ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, fue remitida a la Superintendencia de Sociedades, sin que a la fecha se tenga conocimiento si se adoptó o no una decisión o que en virtud de este procedimiento se haya decretado medida cautelar alguna que impidiera o torpedeara la liquidación.

9.4.5. En relación con las recusaciones, se advierte que se ejercieron de la siguiente manera: (i) contra la liquidadora María Mercedes Perry Ferreira del 19 de octubre de 2012, resuelta negativamente el 13 de noviembre de 2012 [tiempo de suspensión 27 días calendario o 15 días hábiles]; (ii) contra el superintendente delegado Juan Camilo Herrera Carrillo del 11 de marzo de 2015 al 14 de abril de 2015 [33 días calendario o 18 días hábiles suspendido]; (iii) contra la Coordinadora del Grupo de Intervencidas Martha Leonor Archila Cárdenas, presentado el 28 de abril de 2015 y resuelto el 11

de mayo de 2015 [12 días calendario o 7 días hábiles de suspensión], que fue nuevamente objeto de pronunciamiento el 19 de junio de 2015, toda vez que se declaró una nulidad de lo actuado; (iv) recusación en contra del Delegado para procedimientos de insolvencia del 8 de febrero de 2016, negada el 16 de febrero de 2016 [8 días calendario o 6 días hábiles] y; (v) recusación en contra del delegado Nicolás Polania resuelta el 7 de julio de 2016, de la que se solicitó adición, la cual fue negada el 14 de julio siguiente.

En lo relativo a estas actuaciones, se advierte que el fallador determinó, en su gran mayoría, que existía temeridad y mala fe por parte de quien acudía a esta figura, imponiendo multas en contra del abogado que representaba a las sociedades Colbank S.A. e Inversiones López y Pilñeros, e incluso ordenó la compulsa de copias ante a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad.

Conforme a la documental remitida por la Superintendencia de Sociedades, se obtuvo que el expediente fue suspendido aproximadamente por 60 días hábiles, en virtud a las recusaciones descritas.

Ahora, no puede perderse de vista, sin embargo, que los inmuebles “Las Mercedes”, “El Bihar B” y “San Antonio”, éste último en un 50%, sólo fue aprobado por la Superintendencia de Sociedades como parte del inventario de bienes de DMG, mediante auto del 3 de agosto de 2016, esto es, con posterioridad a las recusaciones en mención y, durante ese término estuvieron a disposición los predios de DMG; término en los que podía haber administrado de manera eficiente los predios o dejarlos en depósito de las sociedades demandantes, quienes bajo ese contexto y en su condición de propietarias, les correspondía asumir los costos de mantenimiento, vigilancia e impuestos, entre otros, hasta tanto, se definiera el asunto en torno a la propiedad de los mismos.

En tal sentido, si bien se aprecia que las recusaciones fueron mal dirigidas, ocasionaron una suspensión injustificada del proceso liquidatorio, lo cierto es que no se encuentra probado el nexa causal, como quiera que los gastos

que se dice se ocasionaron desde el 9 de diciembre de 2014 a la fecha de presentación de la demanda de reconvencción [14 de septiembre de 2016], únicamente fueron considerados como bienes de la liquidación los aquí descritos, hasta el 3 de agosto de 2016, sin que a la fecha se haya establecido de manera definitiva, si dichos predios forman o no parte del patrimonio de la sociedad demandada.

10. Todo lo expuesto dentro de esta providencia en cuanto a la demanda de reconvencción, lleva concluir que, al no acreditarse por la parte actora en reconvencción que el extremo pasivo incurrió en un ejercicio abusivo del derecho, no puede accederse a efectuar tal declaración judicial, ya que no se configuran todos los presupuestos de la responsabilidad reclamada, esto es, no se halla estructurado el nexa causal necesario para que procedan, bajo el entendido que las acciones [civiles, penales y administrativas] impetradas por las demandadas están sustentadas en un motivo legítimo, y que, si bien, las recusaciones lucen "*mal dirigidas*" y tienen un componente dilatorio, lo cierto es que no tienen la identidad suficiente para provocar el perjuicio reclamado, pues no implicaron una suspensión significativa del trámite liquidatorio, y los gastos en que pudo incurrir la "*liquidación*" no se hayan justificados, ya que dichos inmuebles sólo hicieron parte del inventario de ésta hasta el 3 de agosto de 2016, sin que a la fecha se haya desvirtuado la titularidad que sobre los mismos ostentan las demandadas en reconvencción.

Lo acotado aparece como corolario para concluir, se itera, la improcedencia de las pretensiones de la precitada demanda de reconvencción, por ausencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual en el marco del "*abuso del derecho*" que se pretende se declare en el presente asunto, de manera directa en cabeza de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda, sin que haya lugar al análisis de la excepción de mérito por ellas planteada, por expresa disposición del inciso 3° del artículo 282 del C.G.P.

Por último, sólo resta reiterar la condena en costas a la parte actora en reconvencción a favor de la demandada de conformidad con el artículo 365

del ya mencionado estatuto procesal.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PRÓSPERAS las excepciones de mérito *“Inexistencia de la Responsabilidad de DMG Grupo Holding S.A. hoy en liquidación judicial dado a la inexistencia del daño”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “mala fe de Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda.”*, formuladas por la sociedad demandada DMG Grupo Holding en Liquidación Judicial, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la demandada DMG Grupo Holding en Liquidación, es responsable civil y extracontractualmente, de conformidad con lo expresado en esta decisión.

TERCERO: CONDENAR, en consecuencia, a DMG Grupo Holding en Liquidación Judicial, a través de su representante legal [liquidadora] pagar a las sociedades demandantes Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda., por concepto de perjuicios materiales en la categoría de lucro cesante, la suma de \$10.000.000.000,00, en una proporción del 50% para cada una.

CUARTO: ADVERTIR que el monto anterior, deberá ser cancelado dentro de los ocho (8) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, so pena de que se generen intereses legales moratorios.

QUINTO: DENEGAR las pretensiones que por concepto de daño emergente reclamó los demandantes, tal como se consignó en la parte considerativa de esta decisión.

SEXTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por DMG Grupo Holding en Liquidación contra Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada DMG Grupo Holding en Liquidación a favor de las sociedades demandantes Colbank S.A. Banca de Inversión e Inversiones López Piñeros Ltda., Por secretaria, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$150'000.000.00 C/te por concepto de agencias en derecho.

OCTAVO: ORDENAR, una vez verificado lo anterior, el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA ALCAZANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO N° 110 hoy 04 de julio de 2019

Secretario
LUIS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ

