



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA MARTA

Veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO ÚNICO:	47-001-40-53-004-2014-00157-00
PROCESO:	DECLARATIVO – NULIDAD DE CONTRATO
DEMANDANTE(S):	MARTINA JOSEFA GONZÁLEZ CANTILLO
DEMANDADOS(S):	BANCO DE BOGOTÁ

Agotadas en legal forma las etapas procesales pertinentes, y de conformidad con lo normado por el inciso 3o del numeral 5o del art. 373 del Código General del Proceso, procede el despacho a proferir la determinación de fondo que ponga fin a la instancia, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

- Al trámite en cuestión acudió la referida accionante pidiendo se declare rescindido el contrato de cesión de crédito celebrado entre ella, en calidad de cesionaria, y la entidad financiera llamada a juicio, como cedente, firmado por la primera el 29 de octubre de 2010 y por la segunda el 29 de noviembre siguiente, por vicio en el consentimiento, al existir error de hecho sobre la especie de acto o contrato. Como consecuencia de ello, deprecó se condene a su contraparte a restituirle, debidamente indexada, la suma de \$26.959.800 que canceló con ocasión del aludido pacto, así como también a soportar las costas procesales, en caso de oposición.
- El soporte factual de tales pedimentos puede compendiarse así:
 - Principia su relato indicando que el 26 de agosto de 2010, mediante comunicación enviada por correo electrónico a la Dra. MÓNICA HERRERA, asesora de cartera del BANCO DE BOGOTÁ – GRUPO CONSULTOR ANDINO, puso en conocimiento de dicha entidad su intención de subrogarse en “...la obligación contraída por el señor ANIBAL VALENCIA ROJAS mediante hipoteca de cuerpo cierto sobre el inmueble distinguido con la matrícula N° 080-22074...”, así como también su disposición “...a llegar a un acuerdo... teniendo en cuenta los parámetros presentados por la accionante...”, precisando que con ello daría “...estricto cumplimiento acorde (sic) a la propuesta presentada por usted(es) vía telefónica...”, aclarando, eso sí, que de ser favorable su petición, estaría de “...acuerdo en someterse a las pretensiones previo estudio y visto bueno...” de su abogado.
 - Asevera que dicho interés estuvo fundado en el hecho de que el señor VALENCIA ROJAS y su esposa doña BENILDA ISABEL HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, mediante Escritura Pública Nro. 3728 del 18 de septiembre de 1998, corrida ante la Notaría Segunda de Santa Marta, habían adquirido dicho bien por compra que le

hicieren a ella, pagando parte del precio con dos cheques que no pudieron hacerse efectivos por insuficiencia de fondos, siendo esa la razón por la que nunca realizó la entrega de la vivienda, conservando su posesión material, ostentando dicha calidad hasta la fecha.

- Manifiesta que, con posterioridad a ello, los citados compradores suscribieron la Escritura Pública Nro. 880 del 21 de mayo de 2004, protocolizada en la Notaría Primera de esta ciudad, constituyendo así una hipoteca abierta a favor del BANCO DE BOGOTÁ, para garantizar un crédito por \$31.374.000.
- Sostiene que se enteró de esa situación el 7 de enero de 2010, *“...según consta en la anotación número 12 del certificado de tradición y libertad...”* y por tal circunstancia se comunicó vía telefónica con la entidad bancaria, exponiendo su interés *“...para que se le realizara la subrogación del crédito hipotecario, siendo remitida a la gerencia de cobranzas del BANCO DE BOGOTÁ, grupo consultor andino...”*, dependencia que, en correo electrónico del 31 de agosto de 2010, le informó que *“...la obligación con el Banco de Bogotá es de \$74.249.166...”*, proponiéndole que cancelara *“...\$34.173.585...”* para quedar al día, pero como ella había manifestado no contar con todo ese dinero, le reducían el pago a *“...30 millones... cancelando este mes 25 millones y el otro mes el saldo restante...”*.
- Dice que en ese momento la empresa de cobranza no especificó si el titular de la deuda a que aludía era el señor ANÍBAL VALENCIA ROJAS, persona natural, o si se refería a la persona jurídica del mismo nombre, generándole el falso convencimiento de que dicha respuesta estaba resolviendo su requerimiento *“...con relación a la obligación de la persona natural de nombre ANÍBAL VALENCIA ROJAS.”*
- Asevera que mediante comunicación del 16 de septiembre de 2010 se dirigió nuevamente a su interlocutor, solicitando le certificaran si *“...al cancelar la obligación mediante subrogación de crédito en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS... [quedaba] cancelada la obligación total o es pago parcial...”*, sin obtener respuesta escrita pero sí una llamada telefónica del GRUPO CONSULTOR ANDINO en la que le informaron *“...que el Banco le condonaba parte de la deuda y tenía plazo hasta el 29 de octubre de 2010 para consignar el dinero o de lo contrario perdería el descuento ofrecido...”*.
- Sostiene que, bajo el falso convencimiento de que el Banco estaba accediendo a subrogarle el plurimentado crédito hipotecario y le estaba condonando la deuda mediante una amnistía, aceptó pagar la suma de \$20.000.000, solicitando que el saldo de \$10.000.000 se lo financiaran a 24 cuotas.

- Luego, continúa, el 29 de octubre de 2010, el BANCO DE BOGOTÁ, por intermedio de la Dra. MARTHA CECILIA DÍAZ MENÉNDEZ, luego de recibir los primeros veinte millones, le pusieron en consideración el contenido del contrato de cesión, indicándole que debía devolverlo por correo físico con reconocimiento de firma ante notario, a lo que procedió falsamente convencida, pues no se trataba de *“...ninguna subrogación del crédito hipotecario...”* sino de una recuperación de cartera vencida *“...dentro de un proceso distinto como lo es el proceso ejecutivo singular promovido por el Banco Popular (sic) contra ANÍBAL VALENCIA ROJAS E.U. (persona jurídica) que se tramita ante el juzgado primero civil del circuito (sic) de Santa Marta, con radicado 2006-00171-00.”*
 - Se duele, finalmente, de haber actuado de buena fe sin percatarse de que el contrato de cesión contenía *“...CLÁUSULAS ENGAÑOSAS Y ABUSIVAS...”*, concretamente las referidas a la titulación del contrato, su objeto, precio, y la referida a la existencia del crédito, todo lo cual obstaculizó que dicho pacto hubieres sido aceptado por el Juzgado Primero Civil del Circuito, pues aunque se presentó con tal finalidad, varios pronunciamientos negaron dicha figura, quedando en *“...suspense al no haber ninguna solución al conflicto creado por el BANCO DE BOGOTÁ frente a la sustitución procesal...”*, todo lo cual redundó en perjuicio de su patrimonio.
3. La demanda se admitió por auto del 14 de mayo de 2014 y tras verificarse en legal forma el enteramiento del extremo pasivo, mediante aviso, éste concurrió oponiéndose a las pretensiones, para lo cual formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de error, el error de derecho no vicia el consentimiento, ratificación tácita y prescripción y/o caducidad.

Con posterioridad a ello, el 10 de septiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial a que se refería el art. 101 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil.

El 24 de abril de 2017 se abrió la fase instructiva y luego se fijó fecha para el adelantamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual fue reprogramada en varias oportunidades, las primeras de ellas por no haberse recaudado la totalidad de las pruebas decretadas y las últimas por el alto número de acciones constitucionales a cargo del despacho.

Finalmente, el 8 de abril recién transcurrido, se escuchó la ampliación del interrogatorio del representante legal del BANCO DE BOGOTÁ, decretada de oficio, se escucharon los alegatos de conclusión, y en aplicación al inciso 3° del numeral 5° del art. 373 del Código General del Proceso, se anunció el sentido del fallo, a efectos de proferir, por escrito, la determinación que en derecho corresponda, para lo cual basten las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero precisar que los presupuestos procesales como demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad procesal, se encuentran plenamente satisfechos en el *sub exámine*, amén de que no se avista causal de nulidad que pueda restar validez a lo actuado, lo que abre paso a que este despacho entre a definir el fondo del asunto.

Corresponde entonces al Juzgado entrar a analizar si están dadas las condiciones para declarar la rescisión del contrato de cesión de crédito suscrito entre las partes en contienda y que, como consecuencia de ello, se condene al extremo encartado a restituir, debidamente indexados, los valores pagados por la promotora de la causa, siendo entonces imperioso esbozar algunas precisiones acerca de las condiciones necesarias para la existencia y validez de los actos y negocios jurídicos.

La fuente legal y sustancial de esa labor la encontramos en el artículo 1502 del Código Civil, cuyo tenor literal señala que *“para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito; 4) que tenga una causa lícita”*.

Como se verá, dicha norma enumera de forma indiscriminada los requisitos de existencia junto con los de validez, lo que, de ordinario, genera confusiones, imponiéndose por ello la intervención doctrinal y jurisprudencial patrias, las cuales han realizado marcadamente la distinción entre unos y otros, teniéndose que, por los de existencia, se entienden aquellas generalidades indispensables para la formación de los actos jurídicos, sin las cuales no puede predicarse su existencia, tales como la manifestación de voluntad, el consentimiento, el objeto y, en ciertos casos, la forma solemne.

La voluntad manifiesta y el consentimiento son la sustancia del acto, que debe estar encaminado a un objeto jurídico consistente en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas; así las cosas, en algunos casos excepcionales la ley establece la exigencia de que la voluntad sea manifestada en determinada forma para ser tenida como emitida; esto es, establece la obligación de observar ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de tales actos.

Ahora bien, no basta que el acto jurídico exista sino que éste debe, además, observar una serie de requisitos presupuestados para su validez, cuyo análisis, valga la aclaración, únicamente procederá tras encontrarse verificada la existencia del acto; estos son: a) la capacidad de las partes involucradas en el acto para actuar por sí mismas en el comercio jurídico; b) la voluntad exenta de vicios como error, fuerza o dolo; c) una causa real y lícita; d) la completitud de la forma solemne; e) que la economía del acto sea lícita (objeto lícito); y f) la ausencia de lesión enorme. Un acto que no observe alguno de estos requisitos puede ser absolutamente nulo o

relativamente nulo, pero producirá efectos jurídicos mientras su nulidad no sea declarada judicialmente, existiendo incluso la posibilidad de sobrevivir, a pesar del vicio, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de la acción.

En este punto resulta oportuno indicar que la ley prescribe tres clases de sanciones para garantizar los requisitos de existencia y de validez mencionados, a saber: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

En cuanto a la primera, como ya se indicó la ausencia de alguno de los requisitos de existencia relacionados implicará que el acto no nacerá a la vida jurídica. También debe significarse que, además de los requisitos de existencia ya enumerados (manifestación de voluntad, objeto jurídico y solemnidad), cada acto en particular debe reunir ciertos elementos que son propios de su esencia particular, puesto que de ellos depende su formación concreta.

Cuando un acto jurídico cumple con todos los requisitos de existencia, genéricos y específicos, la ley lo reconocerá, en principio, como una manifestación de la voluntad privada jurídicamente eficaz. No obstante, la conservación de dicho reconocimiento depende de que el acto cumpla con los requisitos de validez ya reseñados pues, en caso contrario, el acto en cuestión es nulo y ha de estar sujeto a la privación de su eficacia mediante la respectiva declaratoria judicial de nulidad.

De otro lado, en lo que a la nulidad se refiere, esta será absoluta, según lo dispone el artículo 1471 del Código Civil, cuando el vicio se enmarca en objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta y la omisión de algún requisito o formalidad prescrita legalmente para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de éstos, no así a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, luego entonces es dable inferir que los motivos determinantes de la nulidad absoluta son taxativos, tal y como lo prevé también el artículo 1602 *ibídem*, al disponer que las partes de un contrato sólo pueden invalidarlo “...por su consentimiento mutuo o por causas legales...”, de tal modo que, fuera de éstos, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.

Así las cosas, deviene imperioso resaltar que el concepto de rescisión está relacionado con la acción a que puede acudir uno de los extremos contractuales para que, mediando un pronunciamiento judicial, se deje sin efectos el negocio jurídico en el que participó, acción que también se conoce como de nulidad, dado que su finalidad es la de restar validez a un acto o contrato en cuya confección se quebrantaron normas de mayor jerarquía a las contenidas en él.

En ese orden de ideas, se tiene que el art. 1740 del Código Civil señala expresamente que es “...nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los

requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie o calidad de las partes...”, precisando, a renglón seguido, que dicha “...nulidad puede ser absoluta o relativa.”. Esta última, se produce en aquellos casos en los que se omite alguno de los requisitos exigidos legalmente para el valor de ciertos actos o contratos, pero atendiendo a la calidad o estado de las personas que los acuerdan, esto es, por incapacidad relativa, vicios del consentimiento y lesión enorme.

La finalidad de la rescisión, entonces, está encaminada a la anulación de un contrato, procurando con ello remediar el perjuicio causado por esa relación contractual válidamente celebrada, lo que trae como consecuencia la finalización de la relación contractual, pues aunque el acto que dio origen a ésta sea válido, la existencia del perjuicio impone su reparación, de cara a lo cual, de no existir otra salida legal, su terminación es la única vía que queda a disposición de quien estime que ha sido afectado en su patrimonio.

Ahora bien, del contenido del art. 1741¹ del Código Civil, del cual interesa para el *sub examine* su inciso final, se colige que la relativa sobreviene, insístase, como consecuencia de la falta de capacidad legal de las partes; el incumplimiento de formalidades no esenciales para la eficacia y validez del acto; el error (que verse sobre el objeto o la persona con la que se contrata); la fuerza y el dolo, luego cuando se verifica alguna de estas puntuales circunstancias, habrá lugar a la acción rescisoria, a lo que debe sumarse que, en aquellos casos en los que se aleguen vicios del consentimiento, deben tenerse de presente los eventos puntuales en que en los que generarían la invalidez, siendo necesaria, además, la demostración del error, labor en la cual deberán tenerse en cuenta las características propias de cada uno de ellos, esto es, si recae sobre el negocio, sobre el objeto o sobre la persona.

Ya en lo que toca a la definición de dichos vicios, a manera ilustrativa, baste citar, en lo pertinente, lo señalado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 10 de diciembre de 2010², con ponencia de la Magistrada Nancy Esther Angulo Quiroz, así:

“...el legislador patrio restringió los vicios que pueden afectar el consentimiento al error, la fuerza y el dolo, sobre los cuales se harán unas brevísimas precisiones:

*“...el **error** se da, como dice González, **un divorcio inconsciente entre el auténtico querer y la manifestación, como consecuencia de un falso concepto de la realidad** (González Eudoro, pág. 29). Se diferencia de la reserva mental y de la simulación en que estos*

¹ Art. 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

² Rad. 13199703427 03

*fenómenos son consientes. Suele considerarse que **el error entraña una creencia falsa pero de índole positiva acerca de un dato de la realidad**, en tanto que la ignorancia sería un desconocimiento de la misma, de forma más bien pasiva. Para los efectos jurídicos el régimen es idéntico para ambos y la distinción carece, por consiguiente, de interés: vale tanto lo uno como lo otro”; **el error puede ser de hecho o de derecho, constituyendo vicio del consentimiento únicamente el primero (art. 1510 C.C.), cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra (IN NEGOTIO), o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (IN CORPORE), de donde se desprende que, por regla general, no constituye vicio en el consentimiento los motivos que pudieron impulsar a las partes a la celebración del contrato.***

Por su parte, la fuerza ha sido definida como “El acto de poner injustamente a uno por medios a que no puede resistir, en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad”. Empero, en el ordenamiento patrio “la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave” (art. 1513 C.C.), significa lo anterior, que para que la FUERZA afecte el consentimiento es indispensable que esta constituya una verdadera intimidación o amenaza contraria a derecho, en virtud de la cual el sujeto haya sido determinado a otorgarlo.

Finalmente, el dolo lo define el artículo 63 del C.C., como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, el cual requiere de demostración (art. 1516 C.C.), lo que significa, que quien lo alegue deberá probar la intención maliciosa de dañar, “la intención de engañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla de —intención positiva de inferir injuria. Por consiguiente, para justipreciar el dolo, debe atenderse tanto a lo subjetivo como a lo objetivo, esto es, combinar adecuadamente la intención con su manifestación externa. Además, los medios de engaño deben tener cierto grado de importancia capaces de inducir en error a personas de mediana previsión”. (Subrayas y negrillas son del Juzgado).

Todas las precisiones anteriores se muestran necesarias y por ese motivo se desarrollaron *in extenso*, para poder abordar las particularidades del caso sometido al escrutinio de esta Agencia Judicial, pues lo reclamado por la actora es, precisamente, que se declare la rescisión de un determinado negocio jurídico, con las consecuencias que ello acarrearía, siendo el argumento central de su pretensión la existencia de un error de hecho sobre la especie del acto o contrato, luego compete abordar el análisis del material probatorio recaudado, individual y en conjunto, a efectos de establecer si tal circunstancia se encuentra acreditada o no, de cara a lo cual, dígame de una vez, la respuesta es positiva, como de inmediato se pasa a explicar.

En efecto, como se anotó *supra*, el error comporta “...un divorcio inconsciente entre el auténtico querer y la manifestación...” que es atribuible a un “...falso concepto de la realidad...”, lo que, traído al escenario objeto de escrutinio, permite cuestionarse acerca de si doña MARTINA JOSEFA se vio inmersa en ese “divorcio”, tras haberse formado en ella un falso concepto acerca de haber conseguido celebrar un negocio jurídico en los términos

que planteó inicialmente a la entidad que le sirvió de interlocutora, esto es, su intención de subrogarse en un tipo de obligación especificó, cuando en realidad terminó suscribiendo otro tipo de contrato.

Pues bien, para desentrañar ese interrogante sea lo primero detenerse en una serie de documentos que contienen la materialización de sendos mensajes de datos transmitidos a través de correo electrónico, en los que la demandante interactuó con una persona que allí se identifica como MÓNICA HERRERA y que ocupaba el cargo de asesora de cartera del Grupo Consultor Andino.

Esta entidad, si bien es una persona jurídica distinta de la aquí enjuiciada, sí tenía un vínculo contractual con ella, tal como lo reconoció el representante legal del Banco al absolver el interrogatorio de parte, en virtud del cual le prestaba servicios profesionales encaminados al “...recaudo de cartera usualmente vencida...”, de lo que es dable inferir que, teniendo acceso a la información de cada una de esas obligaciones, con el objetivo de obtener su satisfacción, las transacciones, acuerdos de pago, cesiones o cualquier otra figura similar que conllevara a ello, tenían su génesis en las negociaciones que el GRUPO CONSULTOR ANDINO adelantaba y que, es lógico suponer, finalmente se finiquitaban con la aquiescencia del BANCO DE BOGOTÁ, pues éste seguía siendo el acreedor, máxime si se tiene en cuenta que aquí nunca se alegó por parte del banco el haber vendido esas carteras, sino el haber buscado un apoyo profesional para recuperarlas.

En el primero de esos correos, que data del 26 de agosto de 2010, la aludida asesora de cartera solicita a la doña MARTINA JOSEFA que le envíe “...carta...” por ese medio, requerimiento que fue atendido el mismo día, tal como se avista en el correo siguiente, al cual se adjuntó un documento en el que aquélla reiteraba su interés “...en la subrogación de la obligación contraída por el señor ANÍBAL VALENCIA ROJAS mediante hipoteca de cuerpo cierto sobre el inmueble distinguido con la matrícula N°080-22074, soportada con la Escritura N°880 del 21-5-2004 de la Notaría Primera de Santa Marta...”, precisando, a renglón seguido, que con ello daría “...estricto cumplimiento acorde a la propuesta presentada por usted (es) vía telefónica...”.

Como se verá, entonces, la manifestación vertida por la demandante partió de una propuesta formulada por su interlocutora, que aunque no se conoce su contenido, nada se opone a que se asuma que la misma guarda relación directa con la forma diáfana en que quedó reseñado el interés de la señora GONZÁLEZ CANTILLO, a saber: a) que quería subrogarse en una obligación adquirida por el señor VALENCIA ROJAS, persona natural; y b) que se trataba de una deuda garantizada con la hipoteca a que se hizo mención en el párrafo anterior, con indicación expresa de la identificación del inmueble afectado y del instrumento público a través del cual se constituyó.

La respuesta a esa manifestación llegó el 31 de agosto siguiente, a través de otro correo en el que la misma funcionaria le envía datos concretos

acerca del monto total de la deuda, de la propuesta que inicialmente, según allí se afirma, hizo el Banco, y de la gestión adelantada ante la Gerencia Nacional de Cobranzas, en virtud de la cual el monto inicial de la propuesta se redujo, precisando, incluso, un plan de pago.

La siguiente intervención de la actora consistió en pedirle a su interlocutora que le certificara “...si al cancelar la obligación mediante Subrogación del crédito...” quedaba “...cancelada la obligación total o es pago parcial...”, a lo que sumó una propuesta de pago en dos partidas, pero pidiendo esta vez que no se levantara “...la hipoteca actual hasta tanto no se cancele la totalidad del crédito en mención...”, ello en atención a que la segunda partida de su propuesta se difería a 24 cuotas, empero, según afirmó doña MARTINA JOSEFA en la demanda, no obtuvo respuesta alguna.

Nótese con absoluta claridad, que todas las manifestaciones hechas por la enjuiciante en esa etapa de negociaciones hacían referencia expresa y directa a una obligación de carácter hipotecario, que no personal, contraída por don ANÍBAL y que afectaba el inmueble del que la libelista se dice poseedora, luego a juicio de esta Agencia Judicial, no se entiende como, al final, el contrato de cesión demandado terminó versando sobre una obligación simple que ni siquiera era atribuible al señor VALENCIA ROJAS como persona natural, pues la titular de aquella terminó siendo una persona jurídica que, por pertenecer al linaje de las empresas unipersonales, tenía el mismo nombre de dicho señor.

Y es causa curiosidad el hecho de que, ante el nivel de detalle entregado por la demandante acerca de su intensión, la contratista del BANCO no fuera capaz de depurar la información entregada, máxime si se tiene en cuenta que, al estar al frente de un proceso de recuperación de cartera, lo mínimo que podía esperarse es que tuviera acceso a la información de las obligaciones en recaudo.

Ahora bien, resulta poco verosímil, aquella aseveración hecha por el representante legal del BANCO DE BOGOTÁ durante la ampliación de interrogatorio, en el sentido de manifestar que no tuvieron acceso a esas comunicaciones, pues en tratándose de una entidad financiera, que desarrolla actividades reguladas y controladas por el Estado, al punto de contar con la vigilancia de una Superintendencia, acepte a ojos cerrados una propuesta de negociación que afecta su patrimonio, o lo que es más, termine materializándola, sin siquiera verificar los soportes o antecedentes de la misma, todo lo cual equivale a suponer que el Banco también pudo haber incurrido en un error al no tener claridad suficiente sobre cuál obligación recaía la negociación que finalmente aceptó.

Por demás, llama poderosamente la atención de este Juzgado el hecho de que el Banco, al momento de contestar la demanda, frente a esas comunicaciones, se limitara a señalar que no le constaban o que nunca las recibió, sin desplegar ninguna actividad probatoria de cara a ese tópico, pues hubiese sido conveniente que se trajera al proceso la documentación que reposa en sus archivos y que sirvió de soporte para la suscripción del

contrato de cesión que aquí se intenta rescindir, pues algún rastro o evidencia debe haber de ello, más aún cuando quien negocia la recuperación de cartera es un agente externo, de cara a lo cual debe resaltarse la obligación de conservación documental que la legislación mercantil impone a todos aquellos que, como la entidad encartada, desarrollan de forma profesional y habitual actividades comerciales³.

Lo dicho hasta este punto permite concluir que doña MARTINA JOSEFA llegó al final de las gestiones con el GRUPO CONSULTOR ANDINO con la falsa creencia de que estaba negociando la obligación respaldada con hipoteca, ello con miras a salvaguardar el bien del que se reputa poseedora, al punto que, como lo puso de relieve en su interrogatorio, en una reunión que sostuvo con funcionarios del Banco en las oficinas que funcionan en el Centro Comercial Ocean Mall, en la que estuvo presente su abogado, éste le puso de manifiesto a quien los atendió que lo plasmado en la cesión no se correspondía con el querer de su clienta y que ella era totalmente ajena al proceso ejecutivo sobre el cual versaba dicho contrato.

Esas aseveraciones, si bien no fueron desvirtuadas por el BANCO DE BOGOTÁ y solo encuentran asidero en el dicho de la actora, adquieren verosimilitud si se parte del hecho de que, en algún punto de todo el trasegar que desembocó en la firma del contrato, algún funcionario del Banco debió reunirse con la señora GONZÁLEZ CANTILLO, más aún cuando el contrato fue suscrito por la Dra. MARTHA CECILIA DÍAZ MENÉNDEZ, quien en ese entonces se identificó como su “...*apoderada especial...*”, condición de la que existe prueba en las copias remitidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, en las que se puede apreciar no solo la escritura pública en la que le otorgan esa calidad, sino la certificación emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia en la que se reconoce a quien la facultó, el señor LUIS CARLOS MORENO PINEDA, como Vicepresidente Administrativo, quien, por demás, según extracto del Acta Nro. 937 de la Junta Directiva del Banco, también fungía como representante legal, con facultades para otorgar poder especial a la Dra. DÍAZ MENÉNDEZ, circunstancias que no fueron desvirtuadas ni tachadas por el Banco al momento de ejercer su defensa.

Ya en lo que a la firma del contrato se refiere, doña MARTINA JOSEFA fue clara al señalar en su interrogatorio que ese día se acercó sola a las instalaciones del BANCO, que previo a la firma se comunicó con su abogado, quien volvió a señalar que se trataba de otro crédito, pero que por “...*la falta de tiempo, contra reloj...*” lo suscribió para no perder el “...*privilegio...*”, advertencia que, por demás, ya le había hecho el GRUPO CONSULTOR ANDINO en una de las comunicaciones que cruzó con ella, más exactamente aquella en la que le indicaron “...*que el Banco le condonaba parte de la deuda y tenía plazo hasta el 29 de octubre de 2010 para consignar el dinero o de lo contrario perdería el descuento ofrecido...*”.

Tal circunstancia, a juicio de esta Agencia Judicial, constituye un mecanismo de presión para el usuario del sistema financiero, pues ante

³ Código de Comercio, art. 60.

negociaciones de esta naturaleza, en las que se le está ofreciendo un beneficio como el que quedó reseñado, el cual le implica un ahorro importante, difícilmente puede asumir la posición de exigir o negociar más allá de lo que el banco esté dispuesto a ceder, luego es entendible que una persona que, dicho sea de paso, no posee formación en derecho, difícilmente podía comprender en su totalidad la dimensión del negocio jurídico celebrado, aspectos todos ellos que se entienden mejor a la luz del hecho de que, como lo ha clarificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las *“...entidades bancarias tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero...”*, en tanto que *“...son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de los créditos, tasas de interés, sistemas de amortización etc...”*, convirtiéndose así en *“...depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan, y sus actos gozan de la presunción de veracidad por parte de los clientes.”*⁴

En ese orden de ideas, para el Despacho es claro que el error alegado por la actora sí se configuró, pues, como se analizó, al contrastar las manifestaciones de voluntad que inicialmente expuso al iniciar negociaciones con el GRUPO CONSULTOR ANDINO con el clausulado que quedó plasmado en el contrato, es más que evidente que este último no se acompaña con el convencimiento con que doña MARTINA JOSEFA finiquitó esos trámites, y aunque pudiera pensarse que hubo confusión de créditos, lo cierto es que aquí el Banco nada dijo acerca de si existía o no una obligación garantizada con hipoteca y menos aún si la misma había sido adquirida por el señor VALENCIA ROJAS como persona natural, porque la que finalmente quedó plasmada en la cesión de crédito, dista ostensiblemente de la que la demandante quiso fulminar, por lo que se, dígame de una vez, las pretensiones de la demanda están llamadas a abrirse paso triunfal.

Lo anterior, que deja sin piso la primera de las excepciones planteadas por el BANCO, ello sin dejar de mencionar que dicho error, contrario a lo afirmado en el segundo de sus medios exceptivos, no recae sobre un punto de derecho, sino que se trata de un error de hecho, pues se refiere al tipo de contrato celebrado, pues mientras que la actora aspiraba a subrogarse en un crédito hipotecario para proteger el inmueble del que se dice poseedora, lo que finalmente terminó adquiriendo fue la participación en un trámite judicial por una deuda que nada tenía que ver con sus intereses, error que, como ya se anotó al inicio de estas disertaciones, sí tiene la virtud suficiente para viciar el consentimiento, dejando sin piso la defensa que en ese sentido apuntaló.

Por demás, para este Juzgado es claro que tampoco es dable hablar aquí de que se verificó una *“...RATIFICACIÓN TÁCITA...”* por parte de doña MARTINA JOSEFA, como sostiene el BANCO DE BOGOTÁ en la tercera de las excepciones que planteó, pues a la luz de la evidencia recaudada mal podría concluirse que el pago del monto de la cesión efectuado por aquélla se ejecutó voluntariamente, más sí como producto de la presión a que pudo verse sometida por miedo a perder el beneficio que le fue ofrecido, al punto

⁴ Sentencia T-129 de 2005

que solo hasta cuando entregó la primera consignación le hicieron entrega del contrato, mismo que no se perfeccionó sino hasta cuando realizó el segundo abono, pues fue ese el momento en que el BANCO suscribió el pacto, a lo que debe sumarse el hecho de que, a pesar de que era obligación de la señora GONZÁLEZ CANTILLO presentar la cesión ante el Juzgado de conocimiento para que operara la sustitución procesal, fue el mismo BANCO quien asumió esa labor, insistente por demás, lo que deja entrever un particular interés por dejar de lado esa relación negocial.

Aunado a ello, dicho sea de paso, no puede desconocerse que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta nunca aceptó la cesión y solo tuvo a doña MARTINA JOSEFA como litisconsorte del BANCO DE BOGOTÁ. Tal determinación implicaba que éste no quedó desvinculado del trámite, no perdió su condición de sujeto procesal y por ende mantenía las obligaciones propias de esa condición, las que, refulge con nitidez, desatendió, pues ante la negativa del juzgado, amén de insistir, no interpuso recurso alguno.

Ya en lo que toca con la excepción tendiente a que se declarara la prescripción o caducidad de la acción, dígase no más que, tomando en consideración que el contrato de cesión se perfeccionó el 29 de noviembre de 2010, con la firma de la representante del BANCO, pues doña MARTINA lo había rubricado un mes antes, las figuras invocadas no operaron, como de inmediato se pasa a explicar:

- Los cuatro años a que se refiere el art. 1750 del Código Civil se cumplían el 29 de noviembre de 2014.
- El libelo fue radicado el 31 de marzo de 2014, admitido el 14 de mayo siguiente, noticiado a la parte demandante por anotación en Estado Nro. 062 del 16 de mayo de 2014.
- A partir del 17 de mayo de 2014 comenzó a correr el plazo a que se refería el art. 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, esto es, el de un año para notificar al extremo demandado, a efectos de que operara la interrupción de la prescripción y fuera inoperante la caducidad, el cual vencía el 17 de mayo de 2015.
- El citatorio para notificación personal fue recibido por el BANCO DE BOGOTÁ el 11 de junio de 2014 y el aviso el 6 de febrero de 2015, siendo que la contestación de la demanda fue radicada el 26 de febrero de 2015, esto es, antes de que se cumpliera el plazo aludido.

Como se verá, entonces, en el caso asunto de marras, en virtud de la norma en cita, se interrumpió la prescripción y fue inoperante la caducidad, como quiera que la parte demandante cumplió con la carga que le imponía el canon en comento para hacerse acreedora a ese beneficio, luego, como ya se precisó, la defensa del BANCO en ese sentido no está llamada a prosperar.

Siguiendo el orden de ideas que viene de verse, desestimadas las defensas del BANCO DE BOGOTÁ, y habiéndose anunciado la prosperidad de las pretensiones de la demanda, tiense que, al prosperar la rescisión deprecada, se impone la restitución de las sumas pagadas por la

demandante con ocasión de la plurimentada cesión, las cuales ascienden a \$26.959.800, monto que, como es lógico debe indexarse para que se restituya el equilibrio patrimonial, lo cual se hará utilizando la siguiente fórmula:

$$VP = VA \times \frac{\text{IPC Final (Abril de 2021)}}{\text{IPC Inicial (Nov. de 2010)}}$$

Donde:

VP = Valor presente.

VA = Valor actualizado.

IPC Inicial: fecha en que se perfeccionó el contrato.

IPC Final: fecha en que se emite esta sentencia.

Entonces:

$$VP = \$26.959.800 \times \frac{107,12}{72,98}$$

$$VP = \$39.571.579$$

Así las cosas, la suma que el BANCO DE BOGOTÁ deberá restituir a la señora GONZÁLEZ CANTILLO, debidamente indexada, asciende a \$39.571.579, como así se declarará. De igual modo, el extremo pasivo deberá soportar la condena en costas, para lo cual se fijará a título de agencias en derecho la suma de \$1.978.578,95, equivalente al 5% de la pretensión reconocida, ello de conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo Nro. 1887 de 2003, modificado por Acuerdo Nro. 2222 de 2003, normas que resulta aplicables por expresa disposición del art. 7° del Acuerdo Nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁵.

Finalmente se dispondrá comunicar a la SALA ADMINISTRATIVA del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA acerca del proferimiento de esta determinación, en atención al mandato contenido en el inciso 3° del numeral 5° del art. 373 del Código General del Proceso, pues en la audiencia de instrucción y juzgamiento solo se anunció el sentido del fallo, emitiéndose este proveído en el plazo previsto en la norma en cita.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁵ “ARTÍCULO 7°. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el **BANCO DE BOGOTÁ**, atendiendo las consideraciones expuestas *supra*.

SEGUNDO: DECLARAR la **RESCISIÓN** del contrato de cesión de crédito celebrado entre la señora **MARTINA JOSEFA GONZÁLEZ CANTILLO**, en calidad de cesionaria, y el **BANCO DE BOGOTÁ**, como cedente, firmado por la primera el 29 de octubre de 2010 y por el segundo el 29 de noviembre siguiente, por vicio en el consentimiento, al existir error de hecho sobre la especie de acto o contrato, de conformidad con lo diserto en precedencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se **CONDENA** al **BANCO DE BOGOTÁ** a restituir a la señora **MARTINA JOSEFA GONZÁLEZ CANTILLO** las sumas canceladas con ocasión de dicha cesión, debidamente indexadas, los cuales ascienden, a la fecha en que esta determinación se emite a **\$39.571.579**.

CUARTO: CONDENAR en costas al **BANCO DE BOGOTÁ**. A título de agencias en derecho se fija la suma de \$1.978.578,95, equivalente al 5% de la pretensión reconocida, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo Nro. 1887 de 2003, modificado por Acuerdo Nro. 2222 de 2003.

QUINTO: COMUNICAR a la **SALA ADMINISTRATIVA del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA** acerca del proferimiento de esta decisión, en atención al mandato contenido en el inciso 3° del numeral 5° del art. 373 del Código General del Proceso.

SEXTO: DAR POR TERMINADO el proceso, **CANCELAR** su radicación y **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO DE JESÚS TORRES ACOSTA

Juez