

**De:** Carlos Gallón <gallon@rpglegal.com>

**Enviado:** lunes, 30 de octubre de 2023 17:01

**Para:** Alvaro Hernan Castelblanco Herrera <acastelh@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Familia Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** lopezcardenas.juan@hotmail.com <lopezcardenas.juan@hotmail.com>; carocaroh@gmail.com <carocaroh@gmail.com>; mherrera@lacabana.com.co <mherrera@lacabana.com.co>; nata.37735@gmail.com <nata.37735@gmail.com>; John A. Gomez P. - Belisario SAS <juridico@belisario.com.co>; alejandraherreratorres97@gmail.com <alejandraherreratorres97@gmail.com>; Leonor Gomez <leogomezdavila@gmail.com>

**Asunto:** Rad. No.11001311002020200030201 SUSTENTO APELACIÓN

Bogotá, 31 de octubre de 2023

Honorables Magistrados

Tribunal Superior De Bogotá

Sala de Familia

Magistrado Sustanciador: Dr. Jaime H. Araque González

E. S. D.

Ref.: Nulidad del testamento de Mauricio Herrera Vélez.

Demandantes: María Carolina Herrera Vargas, Mauricio Herrera Vargas,

María Alejandra Herrera Torres y Natalia Herrera Torres.

Demandada: Leonor Gómez Dávila.

Rad. No.11001311002020200030201

Asunto: Sustentación del recurso de Apelación

CARLOS GALLÓN GIRALDO, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.066.425 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 12.137, correo [gallon@rpglegal.com](mailto:gallon@rpglegal.com), apoderado especial de la demandada, señora LEONOR GÓMEZ DÁVILA, hago uso de la oportunidad concedida por auto del 23 de octubre de 2023, para sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá.

Adjunto el memorial en formato PDF que consta de 21 folios y solicito se corra traslado a los demás intervinientes en esta actuación judicial.

Atentamente,

Carlos Gallón Giraldo

T.P. 12.137

CeL 3102323855

[gallon@rpglegal.com](mailto:gallon@rpglegal.com)

Cr. 7a 67-02, of. 1003, Bogotá, D.C. Colombia

Tels.: 2116702, 2123153,

Bogotá, 31 de octubre de 2023

Honorables Magistrados  
Tribunal Superior De Bogotá  
Sala de Familia  
Magistrado Sustanciador: Dr. Jaime H. Araque González  
E. S. D.

Ref.: Nulidad del testamento de Mauricio Herrera Vélez.  
Demandantes: María Carolina Herrera Vargas, Mauricio Herrera Vargas,  
María Alejandra Herrera Torres y Natalia Herrera Torres.  
Demandada: Leonor Gómez Dávila.  
Rad. No.11001311002020200030200  
Asunto: Sustentación del recurso de Apelación

CARLOS GALLÓN GIRALDO, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.066.425 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 12.137, correo gallon@rpglegal.com, apoderado especial de la demandada, señora LEONOR GÓMEZ DÁVILA, hago uso de la oportunidad concedida por auto del 23 de octubre de 2023, para sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá.

## I

El Juzgado ordenó tener por no escrita la asignación testamentaria contenida en la cláusula 14 del documento impugnado, contenido en la escritura pública 1914, otorgada el 5 de julio de 2013 en la notaría 30 de Bogotá, en la que se ordena:

*“... es mi voluntad que a mi esposa LEONOR GÓMEZ DÁVILA se le entregue en forma vitalicia el último día de cada mes, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) M.CTE., los que deberán ser consignados en la cuenta bancaria que ella designe y los que considero corresponden a la pensión a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña, y a la que tendría derecho mi esposa como cónyuge legítima”* (he resaltado).

Igualmente, ordenó tener por no escrita la cláusula 15 del mismo testamento, en la que pidió a sus parientes, LUIS FERNANDO y CATALINA HERRERA OBREGÓN, colaborar para que se dé cumplimiento a lo ordenado en dicho testamento.

El Juzgado asumió que el testador se equivocó al imponer esa carga testamentaria, con el argumento de que el señor Mauricio Herrera no tenía derecho a recibir ninguna pensión

por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña. El Juzgado entendió que la asignación estuvo motivada en un error de hecho, porque don Mauricio no tenía derecho a recibir ninguna pensión. Y concluyó que sin ese error es claro que la asignación no habría tenido lugar. Invocó, para sustentar su fallo, el artículo 1117 del Código Civil, que establece:

***“La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin ese error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita.”***

En el video-audio que contiene la lectura del fallo se puede escuchar que el juzgado motivó su decisión en que la asignación contenida en la cláusula 14 del testamento está motivada en que el pago (de la pensión asignada)

***“debía hacerse con cargo a la pensión que le pudiera corresponder a la hijuela (?) reconocida a Mauricio herrera Vélez por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña.”***

Esta parte de sentencia aparece en el minuto 23:50 de la grabación de la audiencia. Allí hay una palabra que no se entiende bien. Al parecer el señor Juez leyó “*hijuela*”, para referirse a un emolumento supuestamente reconocido a favor del causante por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña. Probablemente, en el expediente se encuentre el texto escrito que leyó el señor Juez y se podrá aclarar si esa es la palabra correcta.

Sin embargo, el sentido del resto de la frase permite comprender con claridad el alcance de la decisión adoptada y por ello paso a sustentar el recurso contra la sentencia así:

## II

El testador no incurrió en error al otorgar el testamento; y no lo suscribió con la idea equivocada de que la renta vitalicia dejada a su esposa se debía pagar “*con cargo a la pensión*” que le hubiera podido corresponder en la Hacienda La Cabaña.

En ninguna parte del testamento, ni en ningún otro documento se ordena que la renta vitalicia se pague con el producto de una pensión de jubilación. El testador lo que dijo en el testamento, refiriéndose a la asignación de \$30.000.000 mensuales, fue:

***“los que considero corresponden a la pensión a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña y a la que tendría derecho mi esposa como cónyuge legítima.”***

Estimo pertinente hacer un análisis de la estipulación testamentaria, para determinar su sentido, su alcance y sus efectos, así:

Es evidente que si don Mauricio Herrera Vélez se hubiera pensionado, su esposa habría adquirido el derecho a reclamar la pensión de sobreviviente, porque así lo establece la ley

100 de 1993. Este derecho se concede por ministerio de la ley al cónyuge sobreviviente, haya o no testamento.

Este derecho se concede al cónyuge sobreviviente, sin perjuicio del derecho a reclamar cualquier asignación testamentaria concedida en forma deliberada y voluntaria por el testador; y no está condicionado a que el trabajador asigne en forma voluntaria la pensión a su cónyuge, en su testamento. Si el testador no hubiera otorgado testamento, su cónyuge habría adquirido el derecho a obtener la pensión de sobreviviente que se hubiera causado en favor del causante, por haber trabajado durante el término que establece la ley.

Don Mauricio no incurrió en un error al sostener que tenía derecho a pensionarse, pues había trabajado en Hacienda la Cabaña desde el año 1961. Sabía que sí tenía derecho a una pensión. Y también sabía que el derecho a reclamar una pensión, cualquiera que sea su valor, se transmite por ley al cónyuge sobreviviente, mayor de 30 años, quien tiene derecho a disfrutarla por el resto de su vida, de acuerdo con el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que establece:

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”*

Sin embargo, el testador también sabía que la sociedad Hacienda La Cabaña no hizo aportes suficientes al régimen contributivo, para proveer a la pensión de jubilación que pudiera corresponder al trabajador.

Por eso complementó su frase comenzó diciendo:

**“los que considero que corresponden a la pensión a la que tengo derecho...”**

### III

La señora LEONOR GÓMEZ DÁVILA cumple los requisitos exigidos por la citada norma, para reclamar la pensión de jubilación pues tenía más de 30 años de edad; había convivido con su esposo durante más de cinco años continuos cuando se otorgó el testamento, pues contrajo matrimonio con él el 18 de agosto de 2006; y prosiguió conviviendo con él hasta el día de su muerte, ocurrida nueve años después, el 9 de marzo de 2015.

Pero este beneficio no está condicionado a la existencia de un testamento; ni se pierde por las demás asignaciones o legados que el titular quiera conceder a su cónyuge sobreviviente y a otros herederos. Además, el testador no dejó hijos menores de 25 años o impedidos que pudieran disputar o compartir la pensión que a la cónyuge sobreviviente le pudiera corresponder, de acuerdo con la ley 100 de 1993.

Por otra parte, en el testamento **NO se expresa** que el **motivo determinante** para hacer la asignación en favor de su esposa haya sido la creencia de que el testador tenía un crédito pensional a su favor, a cargo de HACIENDA LA CABAÑA. En el testamento simplemente se ordenó a los herederos que le pagaran una renta vitalicia a la cónyuge del testador.

El testador sí afirmó que tenía derecho a una pensión; **pero no dijo que por ese motivo le asignaba esa pensión a su cónyuge**. Todo lo contrario: lo que dijo textualmente fue que su esposa legítima **“TENDRÍA”** derecho a esa pensión; y mencionó que el monto era equivalente a lo que le quería asignar a su esposa. El testador no legó el derecho que tenía a recibir una pensión, ni ordenó que la renta vitalicia se pagara con cargo a la pensión que creía tener como trabajador de Hacienda La Cabaña.

#### IV

El testador era consciente de que no había hecho aportes suficientes al sistema pensional administrado por Colpensiones y que por esa vía no podía reclamar una jubilación por cuenta de dicha entidad. Por eso, antes de otorgar el testamento había suspendido los aportes que hacía al régimen contributivo pensional.

Pero no se equivocó al sostener que tenía una pensión causada a su favor, por cuenta del trabajo que había realizado en HACIENDA LA CABAÑA durante casi toda su vida.

Cuando el causante otorgó el testamento había trabajado 47 años en Hacienda la Cabaña, desde la época de su fundación. Después de trabajar 47 años allí, sabía que tenía derecho a una pensión. Y como *“la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”* (art. 9º del C.C.), no es admisible aquí la hipótesis de que no lo supiera, pues ese derecho se deriva de la ley. Pruebas suficientes de que había trabajado siempre con la Hacienda La Cabaña aparecen en los anexos que se acompañaron con la contestación de la demanda, entre los cuales se encuentran los certificados de Cámara de Comercio que acreditan sus nombramientos como:

**Subgerente desde el 22 de junio de 1961;**  
**Gerente encargado desde el 28 de mayo de 1965;**  
**Gerente general desde el 9 de junio de 1978;**  
**Gerente de la oficina de Villavicencio, desde el 13 de abril de 1984.**

También se aportaron las ediciones Nos 451 y 457 de la revista **El Palmicultor**, que resaltan la vida y obra de don Mauricio al frente de la sociedad y de la actividad dedicada

al cultivo de palma, al cumplir 50 años de fundación; y la entrega de condecoraciones por parte del gobierno nacional por el servicio prestado a esa actividad económica, en beneficio del país.

El Juzgado tuvo a su disposición todas esas pruebas, y obran en el expediente.

## V

El testador, como cabeza visible que fue de Hacienda la Cabaña, sabía que su vinculación al régimen contributivo se había iniciado muy tarde en su vida laboral. Sabía que tenía derecho a pensionarse; pero también sabía que por cuenta de Colpensiones no se iba a poder pensionar. Por ello, desde el 21 de mayo de 2011, dos años antes de otorgar el testamento, La Cabaña no volvió a realizar más aportes por cuenta de don Mauricio Herrera Vélez al régimen contributivo de Colpensiones. Siete días después de otorgar el testamento, el 12 de marzo de 2013, el mismo Mauricio Herrera Vargas solicitó la restitución de los aportes realizados.

Colpensiones expidió la resolución **GNER 329787** del 23 de septiembre de 2014, por la cual aceptó su solicitud y le reconoció una indemnización sustitutiva, pocos meses antes de su fallecimiento.

Esta resolución acredita que don Mauricio **sólo cotizó 346** semanas, entre el **1º de abril de 2002** y el **21 de mayo de 2011**, a pesar de que su vinculación a La Cabaña se remonta al año **1961**. Pero contrario a lo que fue afirmado en la sentencia, esa suspensión no demuestra que don Mauricio se hubiera equivocado al afirmar en el testamento que tenía derecho a una pensión.

## VI

Al contrario, demuestra que sí lo sabía y que no cometió ningún error al ordenar en el testamento que se pagara a su esposa una renta vitalicia por \$30.000.000 mensuales, “... *los que considero corresponden a la pensión a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña y a la que tendría derecho mi esposa como cónyuge legítima.*”

En efecto:

En esa resolución, GNEER 329787, consta que don Mauricio **se afilió por primera vez al régimen contributivo de Colpensiones, el 1º de abril de 2002, a la edad de 67 años, cuando ya había cumplido la edad requerida para pensionarse, que originalmente era de 60 años para los varones** (nació en 1937).

En el momento en que se inscribió por primera vez, don Mauricio ya había sido subgerente desde el 22 de junio de 1961; gerente encargado desde el 28 de mayo de 1965;

gerente general desde el 9 de junio de 1978; y gerente de la oficina de Villavicencio, desde el 13 de abril de 1984.

El hecho de que se haya vinculado a la empresa desde 1961, a los 24 años de edad; que haya ejercido como subgerente desde 1978, y luego como gerente general, desde 1978, cuando tenía 41 años, hasta el día de su muerte, confirma que sí tenía un derecho cierto a obtener una pensión de jubilación por cuenta de La Cabaña, aunque este crédito no fuera trasladable a Colpensiones.

Don Mauricio trabajó en HACIENDA LA CABAÑA desde 1961 y permaneció en la empresa durante 52 años. Antes de afiliarse por primera vez al régimen contributivo de pensiones, llevaba 24 años como gerente general; y antes había sido subgerente y gerente encargado, en vida de su padre.

Cuando se afilió a Colpensiones, el 1º de abril de 2002, don Mauricio llevaba cuarenta y un (41) años trabajando con la empresa, fundada por su padre; y tenía 67 años de edad. Es decir, había cumplido ya el tiempo de servicio (20 años); y superaba la edad de retiro prevista por la ley para acceder a una pensión de jubilación.

Sin embargo, don Mauricio no solicitó su retiro ni le fue exigido que lo hiciera. Y continuó trabajando en la empresa hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 9 de marzo de 2015, trece años después.

Pero no por ello perdió el derecho a reclamar el pago de una pensión de jubilación a cargo de su empleador.

El día **5 de julio de 2013**, fecha en que otorgó el testamento, don Mauricio sabía que no calificaba para pensionarse por cuenta de Colpensiones. Por ello, desde el 21 de mayo de 2011, dos años antes, había dejado de aportar a Colpensiones, pues según sus cuentas le faltaban 954 semanas para cumplir las 1300 que establece el régimen pensional en Colombia.

Pero ya había cumplido los requisitos para pensionarse por cuenta de HACIENDA LA CABAÑA, pues había trabajado allí desde 1961, durante 52 años.

Por lo tanto, no incurrió en ningún error cuando afirmó en el testamento que tenía derecho a recibir una pensión a cargo de esta sociedad. Y tampoco se equivocó al sostener en ese acto solemne, que la renta vitalicia que asignaba a su esposa corresponde:

*”... a la pensión a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña, y a la que tendría derecho mi esposa como cónyuge legítima”* (he subrayado).

Don Mauricio era consciente de esta realidad. Por eso mismo, había dejado de cotizar. Según la historia de cotizaciones realizadas por su cuenta, relacionada en la resolución

**GNR 32978**, su último aporte se realizó el 31 de agosto de 2011, dos años antes de otorgar el testamento.

Y un año después de haberlo otorgado, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva para recuperar los aportes efectuados, correspondientes a las 346 semanas cotizadas entre el 1º de abril de 2002 y el 31 de agosto de 2011. Esta solicitud fue tramitada en Colpensiones y fue reconocida mediante la resolución **GNR 329787** del 23 de septiembre de 2014, en la que se le reconoció el derecho a recibir **\$47.740.000** y que le fue notificada pocos meses antes de morir en paz, confiando en que sus hijos y sus nietas iban a honrar su memoria y a cumplir las cargas testamentarias que les impuso.

Pero el hecho de que hubiera solicitado en vida la restitución de los aportes efectuados a Colpensiones entre 2011 y 2022 no eliminó el derecho que tenía a reclamar una pensión por cuenta la sociedad Hacienda La Cabaña, desde la primera vinculación de don Mauricio a esa empresa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º, 22 y 23 de la ley 797 de 2003 y en el concepto 303738 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que sostiene:

*“... en caso de incumplimiento en la afiliación y pago de los aportes al sistema de pensiones, o si un trabajador se ve privado de su pensión por la negligencia de su empleador en el pago de los aportes pensionales, será el empleador quien tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en las mismas condiciones en que lo hubiera realizado el sistema, a través de la administradora de pensiones”* (he resaltado).

## VII

En la contestación al hecho 12 de la demanda, erróneamente numerado como hecho 9º, aparecen 25 razones expresadas desde el comienzo del proceso, numeradas desde la a) hasta la z). El hecho de que después de otorgar el testamento el testador hubiera solicitado la restitución de los aportes realizados a Colpensiones solo demuestra que **después del testamento** decidió retirarse del régimen contributivo, pero no que hubiera renunciado a los privilegios laborales que tenía con la empresa Hacienda La Cabaña, donde trabajó desde 1961, hasta el día de su muerte.

Indicio de que eso fue así constituye el orden en que ocurrieron los hechos:

- a) Don Mauricio comenzó a trabajar en Hacienda La Cabaña en 1961;
- b) Cuarenta y un años después, el 1º de abril de 2002, don Mauricio se afilió por primera vez a Colpensiones, cuando tenía 67 años y **ya había cumplido el tiempo y la edad necesaria para recibir una pensión de jubilación;**
- c) Después de afiliarse a Colpensiones, don Mauricio siguió trabajando en la misma empresa, Hacienda La Cabaña; y cotizó a Colpensiones, hasta el 31 de agosto de 2011;

- d) Cuando otorgó el testamento, el 15 de julio de 2013, don Mauricio no estaba cotizando a Colpensiones; pero continuaba trabajando con La Cabaña; y siguió haciéndolo hasta su fallecimiento.
- e) Ocho meses después de la fecha en que otorgó el testamento, don Mauricio radicó la solicitud de retiro de Colpensiones, el 12 de marzo de 2014. Y el 23 de septiembre del mismo año le fue reconocido el pago de una indemnización sustitutiva, correspondiente a los aportes realizados entre el 1º de abril de 2002 y el 31 de agosto de 2011, mediante la resolución **GNR 329787** del 23 de septiembre de 2014.
- f) El 10 de febrero de 2015, después de que se produjo el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, don MAURICIO HERRERA VÉLEZ confirió poder al señor César Augusto Medina, para que se notificara personalmente en su nombre de la mencionada Resolución.
- g) Después de retirarse de Colpensiones, don Mauricio no se retiró de La Cabaña, ni revocó el testamento. Y cuando falleció continuaba prestando sus servicios a la sociedad.

La sentencia está viciada por la misma “*petición de principio*” en que incurrió el demandante al no sustentar la pretensión “*primera subsidiaria de primer grado*”. En ella se afirma que la asignación estuvo motivada en un error; y se pide declarar nulo el testamento por estar motivado por error. Pero la parte actora no demostró el hecho en que se funda la demanda. En el proceso no se aportó ninguna prueba objetiva que demuestre el error atribuido al testador en el momento de otorgar el testamento. Si la prueba del error consiste en una deducción subjetiva del demandante, correspondía al juzgado averiguar si había elementos objetivos para demostrarla. O desestimarla, por falta de pruebas que demuestren el hecho concreto de que el testador incurrió en un error de hecho sin el cual no habría realizado la asignación.

## VIII

Al haber dicho el testador que esa asignación corresponde a la pensión “*a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda la Cabaña,*” don Mauricio no incurrió en ningún error. Se limitó a expresar que tenía un derecho a obtener una pensión por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña, consciente de que se trataba de un derecho adquirido por haber trabajado allí desde 1961, conforme a lo dispuesto en las normas citadas y en el concepto 303738 del Ministerio del Trabajo. Baste para ello analizar que cuando don Mauricio se afilió por primera vez a Colpensiones, el 1º de abril de 2002, **ya había consolidado su derecho a pensionarse en La Cabaña**, pues reunía las condiciones de tiempo de servicio y la edad de retiro. Pero don Mauricio no se retiró; y no aparece probado que La Cabaña le hubiera pedido que lo hiciera. Y nadie se lo pidió, porque él era el gerente general.

Además, don Mauricio no dijo en el testamento que el pago de la asignación testamentaria debía hacerse efectivo con el producto de la pensión a la que él tenía derecho; o, como lo afirmó el Juzgado equivocadamente en la sentencia apelada, “*con cargo a la pensión que*

*le pudiera corresponder a la hijuela (?) reconocida a Mauricio Herrera Vélez por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña*” (minuto 23:50 de la grabación). En ninguna parte del testamento se ordena que la pensión se pague “*con cargo*” a una pensión o con el producto de la misma. La expresión “*con cargo*” no aparece en el testamento. Solo en la sentencia. De dónde dedujo el Juzgado que la pensión quedó sujeta a dicha condición?

El testamento textualmente dice: *...y los que considero corresponden a la pensión a la que tengo derecho por parte de la sociedad Hacienda La Cabaña, y a la que tendría derecho mi esposa como cónyuge legítima*”. La expresión “*con cargo*” no existe.

## IX

La asignación testamentaria obedece a la voluntad del testador; en cambio el derecho a reclamar la pensión de sobreviviente se origina en un mandato legal, regulado por la ley 100 de 1992. Y no puede interpretarse de otra manera, por cuanto:

El testador no afirmó que esa renta vitalicia debía pagarse con recursos provenientes de la pensión de jubilación que él consideraba un derecho adquirido, aunque nunca intentó reclamarlo a la sociedad, quizás porque no lo consideró necesario.

Además: Si hubiera obtenido el reconocimiento de un derecho a la pensión, esto no significa que la renta vitalicia debiera ser pagada con el producto de aquella. La pensión de sobreviviente, que se concede al cónyuge en caso de fallecer el testador, corresponde por derecho propio al cónyuge sobreviviente, con o sin asignación testamentaria. En este caso concreto: si la cónyuge sobreviviente tiene acceso a la pensión de sobreviviente, no por ello debe perder la renta vitalicia que le fue asignada por voluntad del testador. No importa si su valor es igual, superior o inferior a la pensión de jubilación que le haya podido corresponder al difunto y eventualmente a su cónyuge sobreviviente, con arreglo a la ley.

Lo que sí dijo el testador fue que (en su opinión) esa renta equivalía o correspondía al mismo monto de la pensión a la que su esposa “*tendría*” derecho como cónyuge legítima si lo sobreviviese.

Esta afirmación no fue equivocada ni constituye un error de derecho. No se dijo que la asignación testamentaria se pagara con la pensión. Además, se trata de otro derecho, que se nutre de una fuente legal diferente a la que la cónyuge sobreviviente también podría acceder, aunque los dos derechos no sean equivalentes. El derecho a reclamar una pensión como cónyuge sobreviviente no se extingue porque el mismo cónyuge sea beneficiario de un legado o de una asignación testamentaria; y el derecho a reclamar una asignación testamentaria no desaparece por el hecho de que el cónyuge sobreviviente sea reconocido como beneficiario sobreviviente del causante, salvo que se trate del cumplimiento de una condición suspensiva o resolutoria, que evidentemente no se impuso.

Por ello, si el testador incurrió en error al afirmar que el valor de la renta vitalicia era equivalente a la pensión a la que el testador tenía derecho, es irrelevante. El hecho de que los valores de los dos beneficios no sean iguales en nada afecta el derecho a reclamarlos ambos, en el evento de que la cónyuge sobreviviente tenga derecho a ellos.

Tampoco incurrió en error al afirmar que el valor de la renta vitalicia era equivalente también a la pensión a la que **“tendría”** derecho su esposa como cónyuge legítima. Si la esposa hubiera reclamado y obtenido el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, no por ello habría perdido el derecho a reclamar la renta vitalicia asignada como carga testamentaria a los herederos, porque con el testamento otorgado ella podía adquirir el derecho a recibir los dos beneficios: uno, de acuerdo con las prescripciones de la ley 100 de 1992; y otro, en cumplimiento de la voluntad testamentaria de su esposo. El derecho que ella pueda tener a reclamar la pensión no se gravó ni se limitó en el testamento con cargas ni condiciones diferentes de las que en forma expresa se establecieron en dicho instrumento, consistentes, ellas sí, en que no se hubieran divorciado, que estuvieran viviendo juntos y que transcurrieran tres años contados a partir de la fecha del fallecimiento del causante.

## X

Por lo expuesto, sostengo que el artículo 1117 del Código Civil, invocado en la demanda y en la sentencia no es aplicable, pues el señor Mauricio Herrera Vélez no cometió ningún error al otorgar el testamento. Era cierto que cuando lo otorgó sí tenía derecho a una pensión por parte de “Hacienda La Cabaña”. Y si no lo tuviera, en nada afectaría la asignación, porque **el testador no ordenó que la renta vitalicia se pagara con cargo a la pensión, como erradamente lo interpretó el Juzgado al proferir la sentencia impugnada**, ni condicionó la asignación a que dicha pensión de jubilación efectivamente se reconociera.

Además, no resulta claro que sin esa presunta equivocación la asignación no hubiera tenido lugar, como lo exige el artículo 1117 del Código Civil, pues al decir que la renta vitalicia equivalía a la pensión a la que él tenía derecho por parte de la Hacienda La Cabaña, el testador no estableció ninguna obligación adicional frente a sus descendientes, porque en ninguna parte ordenó que los recursos para el pago de la renta vitalicia tuvieran que tomarse de la pensión de jubilación que se recibiera de Hacienda La Cabaña. Y no podía hacerlo, porque la pensión de jubilación que corresponde al cónyuge sobreviviente la administra el mismo cónyuge; y porque los herederos no tienen ningún acceso legal a los fondos que se deriven del pago de dicha asignación legal.

## XI

Las razones expuestas permiten resolver en forma favorable el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia. En atención a lo expuesto, el Honorable Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia estimatoria del presente recurso de apelación, pues el fallo proferido se limitó a tener por no escrita la asignación

testamentaria, porque consideró que había sido establecida por error. En dicha providencia el Juzgado solamente declaró que el testador incurrió en un error de hecho; juzgó que sin ese error la asignación no hubiera tenido lugar y tomó la decisión de declararla no escrita, con fundamento en lo previsto en el artículo 1117 del Código Civil; pero no mostró la evidencia real de que dicho error se hubiera cometido.

Además, en el proceso está probado, con certificado médico expedido por el doctor Ernesto Moreno Mcallister, el estado de la salud física y mental de don Mauricio Herrera Vélez entre los años 2010 y 2015, época en que otorgó el testamento. Está acreditado que el testador no padecía perturbaciones de orden mental y que conservó su lucidez hasta el día de su muerte.

Por ello, cabe preguntarse: si el testador no incurrió en error, por qué razón dispuso que sus hijos y sus nietas asumieran esa carga testamentaria?

La respuesta se encuentra en el expediente: En la contestación de la demanda se solicitó la exhibición de los documentos y soportes contables que reposan en la sociedades, Promotora Herrera Vargas S.C.A. (prueba 22.2); Hacienda La Cabaña S.A. (prueba 23) y Las Brisas del Guacavia S. en C. (prueba 24), para conocer los libros, soportes y papeles de cada una de las sociedades mencionadas, particularmente, los relacionados con la constitución y reformas de dichas empresas, los aportes realmente efectuados por cada uno de los socios o accionistas para ingresar en cada una de las mencionadas empresas; y sobre los documentos que soportan la adquisición y enajenación de sus bienes y sus eventuales reformas. Todo ello, para establecer los hechos alegados y mencionados en la demanda, la contestación y las excepciones.

También se solicitó la exhibición de los comprobantes de pago y extractos bancarios que acrediten los aportes realizados por los demandantes Mauricio Herrera Vargas, Carolina Herrera Vargas. a las a las sociedades Promotora Herrera Vargas SAS, antes SCA y Hacienda La Cabaña; y también por la sociedad Las Brisas del Guacavia S. en C. a la sociedad Promotora Herrera Vargas SAS, antes SCA, incluidos los documentos que acrediten el pago real y efectivo de los aportes efectuados y las cesiones realizadas (pruebas 24, 24.1, 24.2, 24.3 y 24.4. 25 y 26).

Producto de la mencionada solicitud, el 15 de junio de 2023, la parte actora radicó un memorial con el que acompañó una sustitución de poder y un anexo con la exhibición incompleta de algunas de las pruebas que habían sido solicitadas por la parte que represento y que el Juzgado omitió analizar en su fallo o no les dio importancia. El apoderado de la parte demandante no aportó todos los documentos solicitados; pero entre los que se recibieron ese día, me permito destacar las siguientes piezas procesales que sí fueron exhibidas por la parte actora:

1. Un contrato de venta de la nuda propiedad de las acciones de la sociedad Promotora Herrera Vargas S.C.A., por parte de Mauricio Herrera Vélez a sus hijos: María Carolina Herrera Vargas y Mauricio Herrera Vargas; y a la sociedad Las Brisas del Guacavia S.

en C., cuyas socias de capital son sus nietas: María Alejandra y Natalia Herrera Torres. Este documento aparece suscrito el 17 de marzo de 2010 (folios 5 a 10 del archivo electrónico que se radicó en esa fecha);

2. Un contrato de venta del usufructo de las acciones de la sociedad Promotora Herrera Vargas S.C.A. a sus hijos, María Carolina Herrera Vargas y Mauricio Herrera Vargas y a la sociedad Las Brisas del Guacavia S. en C., cuyas socias de capital son sus nietas María Alejandra y Natalia Herrera Torres, suscrito el 13 de diciembre de 2011 (folios 11 a 15 del archivo electrónico que se radicó en esa fecha).

## **XII**

Respecto de los pagos de los aportes originales a la sociedades Hacienda la Cabaña S.A. y Promotora Herrera Vargas S.C.A., no se aportó ninguna prueba.

Respecto del pago de los aportes para la constitución de la sociedad Las Brisas del Guacavia S. en C., tampoco se aportó ninguna prueba.

Tampoco se aportó ninguna prueba que demuestre el pago real y efectivo realizado por las socias comanditarias para cancelar el valor de sus aportes a la sociedad Las Brisas del Guacavia S. en C.

De acuerdo con los documentos que sí fueron exhibidos, el 7 de marzo de 2010, tres años antes de otorgar el testamento, don MAURICIO HERRERA VÉLEZ suscribió un contrato de venta de la nuda propiedad de las acciones que tenía en la sociedad Promotora Herrera Vargas, a sus dos hijos, Mauricio y María Carolina Herrera Vargas, y a la sociedad creada para capitalizar a sus nietas, Alejandra y Natalia Herrera Torres, denominada Las Brisas del Guacavia. El contrato dice que esta venta se realizó por la suma de \$268.834.560,

El 13 de diciembre de 2011, don MAURICIO HERRERA VÉLEZ suscribió otro contrato de venta y transfirió a los mismos hijos y a la sociedad Las Brisas del Guacavia, el usufructo de las mismas acciones, por valor de \$29.870.613, de los cuales la mayor porción del precio la asumió la sociedad Las Brisas del Guacavia, que aceptó haber pagado la suma de \$26.220.907.

Con este contrato, don Mauricio Herrera Vélez logró equilibrar la distribución del capital de la sociedad entre los tres grupos familiares, debido a que originalmente su hijo difunto, Andrés Herrera Díaz, padre de Natalia y María Alejandra solo tenía dos acciones; y don Mauricio quería que los tres grupos familiares conformados por Mauricio, María Carolina y las hijas de don Andrés Herrera Díaz tuvieran los mismos derechos en la sociedad.

En la exhibición se aportaron los contratos de venta, en los que se menciona que los pagos se hicieron en efectivo; pero no se presentó ningún comprobante de pago ni se aportó ningún documento que permitiera seguir el rastro a esa erogación, máxime si se tiene en

cuenta que la mayor parte del negocio se realizó en favor de una sociedad: Las Brisas de Guacavía, que está obligada a llevar libros de contabilidad y **supuestamente pagó \$235.998.160 en efectivo, en 2010; y \$26.220.907, en 2011.**

Pero en la exhibición no se aportó ninguna prueba que acredite el pago real realizado por ninguno de los demandantes para cancelar el valor de las cesiones de los derechos de nuda propiedad y de usufructo realizadas en su favor por don Mauricio Herrera Vargas a sus hijos y a la sociedad Las Brisas del Guacavía S en C. Solamente aparecen los contratos, en los que se afirma que dichos pagos se hicieron en efectivo, en ambas ocasiones, pero no aparece ningún comprobante de egreso, ni un talonario de retiro o de consignación bancaria que acredite el movimiento de los dineros supuestamente pagados.

En la exhibición de documentos no se demostraron los movimientos que se hicieron para reunir los dineros que se pagaron supuestamente en efectivo y para realizar el pago en favor del vendedor. Ni siquiera se aportó un comprobante de egreso creado como soporte de contabilidad.

En la misma exhibición de documentos, la parte demandante aportó al proceso copias de la declaración de renta del padre y abuelo de los demandantes, don Mauricio Herrera Vélez, con anexos correspondientes al año 2009. Esta declaración tiene fecha 10 de junio de 2010 (folios 61 a 90). En los anexos se destaca el que obra a folio 90 del archivo aportado en esa oportunidad, en el cual se menciona que ese año don Mauricio Herrera Vélez tenía **288.712** acciones en la sociedad Promotora Herrera Vargas, con un valor inicial de **\$228.712.000**, con un costo ajustado de \$439.127.040; y con un valor intrínseco de **\$17.948.146.755**. Pero en 2010 transfirió la nuda propiedad a sus hijos y a sus nietas por **\$235.998.160**, supuestamente pagados en efectivo, pero no quedó ningún rastro del ingreso real correspondiente a dicha enajenación y tampoco se aportó ninguna prueba de esa erogación por parte de los compradores que acrediten el flujo de dinero para cancelar el producto de la pretendida venta, a pesar de que se ordenó su exhibición por solicitud de la parte que represento.

En la misma exhibición de documentos, el apoderado aportó al proceso copia de la declaración de renta copia de la declaración de renta con anexos del demandante Mauricio Herrera Vargas, correspondiente al año 2010 (folios 91 a 94). En los anexos de esta declaración se destaca el que obra a folio 94 del mencionado archivo, en el cual se menciona que el año 2010 celebró un contrato de compra para adquirir **17.108** acciones en la sociedad Promotora Herrera Vargas, por un valor inicial de **\$16.426.680**, pero con un valor intrínseco de **\$1.622.823.821**. Y que también celebró otro contrato de compra de 3 acciones por un valor inicial de **\$5.760**, pero con un valor intrínseco de **\$284.573** (que corresponden a las tres acciones que le cedió don Luis Fernando Herrera Obregón). En este mismo certificado también se relacionan las **228.712** acciones que este demandante ya tenía en la sociedad desde su fundación. En este anexo, esas acciones aparecen relacionadas por un valor intrínseco de **\$17.890.671.429** para ese año gravable de 2010.

En los folios 95 y siguientes aparecen las declaraciones de renta de Mauricio Herrera Vargas, correspondientes a los años posteriores a 2010, en las que también se relacionan las mismas acciones por su valor intrínseco y se acompañan los anexos en los que se revela ese valor intrínseco de sus acciones.

En ese mismo anexo, con la exhibición de documentos realizada por la parte demandante se suministraron copias de las declaraciones de renta con anexos de la demandante MARÍA CAROLINA HERRERA VARGAS, correspondientes a los años 2009 y 2010 (folios 123 a 129)., en los que aparecen las mismas discordancias entre el valor de las adquisiciones de sus acciones en Promotora Herrera Vargas y el valor intrínseco de las mismas.

Aunque varios de los anexos mencionados antes carecen de firma, solicito al Tribunal tener en cuenta que en la exhibición de estos documentos realizada por la parte demandante, no se realizó ninguna reserva acerca del valor y el contenido de los documentos presentados como soportes de las declaraciones de renta de todos los involucrados en la negociación que estoy analizando.

Sin embargo, además, esta exhibición de documentos contiene un documento que **sí tiene firma** y que revela la realidad del valor que tenían las acciones negociadas en 2010, cuando se realizó la supuesta venta de las acciones del causante en favor de sus hijos y de la sociedad de sus nietas.

En el anexo que obra a folio 124 de este archivo que contiene la exhibición de los documentos, y concretamente en los anexos de la declaración de renta de la demandante MARÍA CAROLINA HERRERA VARGAS, se aportó una certificación expedida por la señora **SARA QUIROGA CAMPOS**, Contadora de la sociedad PROMOTORA HERRERA VARGAS SCA.

En la exhibición de este documento no se hizo ninguna reserva sobre su autenticidad ni sobre su contenido.

Por tanto, en atención a que se trata de un certificado contable, expedido por la contadora de la mencionada sociedad, fundada por don Mauricio Herrera Vargas y en la que son accionistas dos de los demandantes y también la sociedad Las Brisas del Guacavia, en la que son únicas socias capitalistas las otras dos demandantes, nietas de don Mauricio Herrera Vélez, debe presumirse que merece credibilidad y debe ser apreciado en este proceso como prueba indicadora del valor real de la negociación de las acciones realizada en 2010 y 2011.

Este documento confirma lo que dicen los anexos explicativos de las declaraciones de renta de los demandantes sobre los valores intrínsecos de las acciones negociadas por los hijos y la sociedad Las Brisas del Guacavia y demuestra que el valor intrínseco de las acciones que fueron cedidas por el señor MAURICIO HERRERA VÉLEZ a sus hijos en 2010.

La mencionada certificación, aportada por el señor apoderado de los demandantes, dice lo siguiente:



**PROMOTORA HERRERA VARGAS SCA**  
**NIT. 830.070.851-1**

**CERTIFICA:**

- Que el señor **MARIA CAROLINA HERRERA VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **35.196.565**, poseía a (31) de Diciembre de 2009 la cantidad de **228.712 ACCIONES** suscritas y pagadas de esta compañía, a un valor nominal de \$1.000 cada una.
- Porcentaje de participación 31.01%
- El valor intrínseco de la acción a 31 de diciembre de 2009, ascendía a \$78.474.88
- Durante el año 2009 no se pagaron dividendos.

Se expide la presente certificación a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil diez (2.010)

Atentamente,

PROMOTORA HERRERA  
VARGAS S. C. A.  
NIT. 830.070.851-1  
  
**SARA QUIROGA CAMPOS**  
CONTADOR

Bogotá- Colombia Carrera 8 No.69-43

Teléfono (571) 3100177

Fax (571) 3491800

Este documento, suscrito por la contadora de la sociedad, acredita que el 31 de diciembre de 2009, **el valor intrínseco por cada una de las acciones** que representan el capital de PROMOTORA HERRERA VARGAS SCA (hoy s. EN c.) era de **\$78.474.88**.

**XIII**

De acuerdo con este certificado, aportado por la parte demandante en su exhibición de documentos, el valor intrínseco de las 280.036 acciones que enajenó el causante en favor de sus hijos y de la sociedad creada por él en beneficio de sus nietas, el 17 de marzo de 2010 y que correspondían al 37.97% del total de las acciones en que estaba distribuido el capital social de la sociedad, ascendía a la suma de  $(280.036 \times \$78.474.88 =)$  **\$21.975.791.495,68**.

Sin embargo, en el mencionado contrato la enajenación de la nuda propiedad, cuya copia fue aportada en la misma exhibición, se realizó por la suma de **\$298.895.075**, pero no se aportó ningún soporte contable que acredite la veracidad de dicha operación, ni siquiera un talonario de retiro bancario o un comprobante en ingreso o egreso que compruebe la movilización de esta importante suma de dinero, cercana a los Trescientos Millones de Pesos del año 2010.

Además, en el contrato de venta se dijo que el precio lo había recibido el vendedor en efectivo, lo cual no es usual y menos cuando en la operación intervino una sociedad obligada a llevar libros y soportes de contabilidad, y obligada a conservar los soportes contables, de acuerdo con los artículos 123, 124, 128 y 134 del decreto 2649 de 1993, que establecen:

*“ARTICULO 123. SOPORTES. Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, **los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.***

*“Los soportes **deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.***

*“Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle” (he resaltado).*

*“ARTICULO 124. COMPROBANTES DE CONTABILIDAD. Las partidas asentadas en los libros de resumen y en aquél donde se asienten en orden cronológico las operaciones, **deben estar respaldadas en comprobantes de contabilidad elaborados previamente.***

*“Dichos comprobantes deben prepararse con fundamento en los soportes, por cualquier medio y en idioma castellano.*

*“Los comprobantes de contabilidad **deben ser numerados consecutivamente, con indicación del día de su preparación y de las personas que los hubieren elaborado y autorizado.***

*“En ellos se debe indicar la fecha, origen, descripción y cuantía de las **operaciones, así como las cuentas afectadas con el asiento.***

*“La descripción de las cuentas y de las transacciones puede efectuarse por palabras, códigos o símbolos numéricos, caso en el cual deberá registrarse en el*

*auxiliar respectivo el listado de códigos o símbolos utilizados según el concepto a que correspondan.*

*“Los comprobantes de contabilidad pueden elaborarse por resúmenes periódicos, a lo sumo mensuales.*

**“Los comprobantes de contabilidad deben guardar la debida correspondencia con los asientos en los libros auxiliares y en aquel en que se registren en orden cronológico todas las operaciones”** (he resaltado).

*“ARTICULO 128. FORMA DE LLEVAR LOS LIBROS. Se aceptan como procedimientos de reconocido valor técnico contable, además de los medios manuales, aquellos que sirven para registrar las operaciones en forma mecanizada o electrónica, para los cuales se utilicen máquinas tabuladoras, registradoras, contabilizadoras, computadores o similares. **El ente económico debe conservar los medios necesarios para consultar y reproducir los asientos contables. En los libros se deben anotar el número y fecha de los comprobantes de contabilidad que los respalden.***

*“Las cuentas, tanto en los libros de resumen como en los auxiliares, deben totalizarse por lo menos a fin de cada mes, determinando su saldo.*

*“En los libros está prohibido:*

- 1. Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones a que éstos se refieren.*
- 2. Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones al texto de los asientos o a continuación de los mismos. En los libros de contabilidad producidos por medios mecanizados o electrónicos no se consideran "espacios en blanco" los renglones que no es posible utilizar, siempre que al terminar los listados los totales de control incluyan la integridad de las partidas que se han contabilizado.*
- 3. Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos.*
- 4. Borrar o tachar en todo o en parte los asientos.*
- 5. Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros.*

***“PARAGRAFO. Sin perjuicio de los demás requisitos legales, los libros, incluidos los auxiliares, tendrán valor probatorio cuando en los mismos no se hayan cometido los actos prohibidos por este artículo”*** (he resaltado).

*“ARTICULO 134. CONSERVACION Y DESTRUCCION DE LOS LIBROS. Los entes económicos deben conservar debidamente ordenados los libros de*

*contabilidad, de actas, de registro de aportes, los comprobantes de las cuentas, los soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con sus operaciones.*

*“Salvo lo dispuesto en normas especiales, **los documentos que deben conservarse pueden destruirse después de veinte (20) años** contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. No obstante, **cuando se garantice su reproducción por cualquier medio técnico, pueden destruirse transcurridos diez (10) años.** El liquidador de las sociedades comerciales debe conservar los libros y papeles por el término de cinco (5) años, contados a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación.*

*“Tratándose de comerciantes, para diligenciar el acta de destrucción de los libros y papeles de que trata el artículo 60 del Código de Comercio, **debe acreditarse ante la Cámara de Comercio, por cualquier medio de prueba, la exactitud de la reproducción de las copias de los libros y papeles destruidos**” (he resaltado).*

*“PARAGRAFO. Sin perjuicio de los demás requisitos legales, los libros, incluidos los auxiliares, tendrán valor probatorio cuando en los mismos no se hayan cometido los actos prohibidos por este artículo” (he resaltado).*

El año siguiente, en 2011, don Mauricio celebró otro contrato con sus hijos y la sociedad de sus nietas, para transferir el usufructo de las 280.036 acciones radicadas a su nombre, a los mismos compradores: Sus dos hijos vivos, Mauricio y María Carolina Herrera Vargas; y la sociedad creada para capitalizar a sus nietas huérfanas, hijas de Andrés, su hijo mayor, Natalia y María Alejandra Herrera Torres adquirieron el usufructo de las mismas acciones que habían adquirido el año anterior, por la suma de **\$29.860.515**. En este acto, también se declaró que el pago lo había recibido el vendedor en efectivo, a pesar de que era una suma importante y de que en esa venta también intervino la sociedad de sus nietas, obligada a llevar libros y soportes de contabilidad. Este contrato también fue aportado con el mismo archivo aportado con la misma exhibición de documentos.

De esta nueva operación, **tampoco se aportaron los soportes contables exigidos por el decreto 2649 de 1993.**

Al sumar el valor de las ventas que supuestamente hizo el causante en favor de sus hijos y de sus nietas para transferirles la nuda propiedad en el año 2010 y luego el usufructo de las acciones, en el año 2011, se puede concluir que **las 280.036 acciones que estaban radicadas a nombre de Mauricio Herrera Vélez tenían un valor intrínseco de \$21.975.791.495,68** pero fueron transferidas del patrimonio del causante al patrimonio de sus hijos y de la sociedad de sus nietas por la suma de las ventas de la nuda propiedad y del usufructo, por un valor total de **\$328.755.590**, cuando su valor intrínseco era de **\$21.975.791.495,98**.

Esto significa que se transfirieron por un precio equivalente al **0.0149%** de su valor intrínseco. Si se divide el valor intrínseco de las 280.036 acciones trasferidas por el causante por el valor que se hizo figurar en los documentos de cesión de la nuda propiedad y de cesión del usufructo, se puede apreciar que el valor patrimonial intrínseco de las acciones cedidas era equivalente a 73.5 veces más que el valor por el cual se hicieron figurar las presuntas ventas, **de cuyo pago tampoco quedó ninguna huella, ni siquiera respecto de la adquisición por parte de la sociedad Las Brisas del Guacavia, que está y estaba obligada a llevar libros de contabilidad y a conservar los soportes contables de sus operaciones comerciales.**

Don MAURICIO era veterano negociante y no incurrió en errores cuando planeó estas operaciones. En forma prudente, antes de celebrar estas negociaciones de supuesta venta de la nuda propiedad y de venta del usufructo de sus acciones a sus descendientes, había reformado los estatutos de la sociedad y había creado varios privilegios para el socio gestor, mientras él viviera. **La reforma de los estatutos de la sociedad se llevó a cabo en una asamblea que se realizó el 11 de diciembre de 2009 y que se elevó a escritura pública No 3316 de la misma fecha, otorgada en la notaría 30 de Bogotá,** cuya copia obra en el expediente

En dicha reforma se acordó que mientras don MAURICIO HERRERA VÉLEZ viviera seguiría siendo el socio gestor; y que en su condición de socio gestor tendría hasta su muerte los siguientes privilegios: a) el derecho personalísimo de un dividendo preferencial, equivalente 98% de las utilidades de la sociedad, hasta el día en que se produjera su deceso; b) en caso de disolverse la sociedad y de que se procediera a su liquidación él recibiría el 98% del capital (Cfr. Escritura Pública 3316 del 11 de diciembre de 2009, otorgada en la notaría Treinta de Bogotá, cuya copia obra en el expediente).

Estos movimientos le permitieron dejar planeada la sucesión de su patrimonio, pues en vida trasladó sus acciones a sus hijos y a la sociedad de sus nietas; distribuyó las acciones en forma equitativa, por terceras partes entre los dos hijos y la sociedad de las nietas, su manejada por su colaborador CAMILO COLMENARES, mientras la mayor de sus nietas llegaba a una edad que le permitiera asumir su representación legal; y dejó distribuido su patrimonio entre sus dos hijos y la sociedad de sus dos nietas **para que solo pudieran disfrutarlo plenamente a partir del día de su fallecimiento.**

Una vez cumplido lo anterior, quiso completar su planeación patrimonial para confirmar que sus hijos y sus nietas recibieran su patrimonio y procedió otorgar el testamento impugnado, en el que se aseguró de designar a sus hijos y a sus nietas como herederos universales, con lo cual ratificó tácitamente los traslados que había realizado en vida, en forma simulada y gratuita en favor de aquellos. Pero aprovechó el testamento para crear una asignación voluntaria en favor de su esposa, consistente en imponer a sus herederos la obligación de pagar una renta vitalicia a su cónyuge sobreviviente.

Previendo que el trámite de la sucesión podría demorarse un poco, tuvo la precaución de asegurar la subsistencia de su esposa durante los tres primeros años, con tres pagarés que en forma espontánea le entregó y que mencionó en el testamento, con la condición de que no los pudiera cobrar sino a partir de su fallecimiento, para que ella pudiera recibir la cantidad de 2013 salarios mínimos mensuales a partir de su muerte, por el término previsto; y lo hizo constar en un acta de asamblea de accionistas y también en la cláusula 14.1.C del testamento.

La forma minuciosa como el testador se preparó para morir, conservando el manejo de sus bienes, aferrado a su condición de socio gestor, pero con la tranquilidad de haber repartido en vida su patrimonio entre sus descendientes y de haber asegurado con la asignación testamentaria los derechos de su esposa, le permitió seguir viviendo dos años más y morir con la tranquilidad que le otorgaba la creencia de que su voluntad iba a ser respetada por sus descendientes.

#### XIV CONCLUSIÓN:

El Juzgado fundó su fallo exclusivamente en la convicción de que el testador incurrió en un error de hecho que lo indujo a favorecer indebidamente a su esposa con la asignación que estableció a su favor.

El Juzgado entendió que era claro que si no hubiera cometido ese error no habría establecido la asignación y por ello dictó sentencia en la que la declaró no escritas las estipulaciones que contemplan la renta vitalicia en favor de la esposa y la solicitud a sus parientes Herrera Obregón para que colaboraran a implementar el cumplimiento y la ejecución de su voluntad testamentaria.

Las razones expuestas demuestran que el testador **no incurrió en un error de hecho** cuando otorgó el testamento. Al contrario, permiten concluir que lo que hubo fue una minuciosa planeación, mediante la cual el causante hizo uso de su inteligencia y de su habilidad para el manejo patrimonial, consistente en distribuir en vida sus bienes entre sus herederos mediante operaciones que le permitieron trasladar su patrimonio, concentrado en la sociedad Promotora Herrera Vargas S. en C., a sus dos hijos; y a la sociedad que él mismo diseñó para sus dos nietas, mediante ventas simuladas, por valores nominales muy lejanos de los valores intrínsecos, de tal manera que cada grupo de sus descendientes quedara con una tercera parte de su patrimonio.

Para favorecer a su esposa, se limitó a imponer a sus hijos y a sus nietas la carga de contribuir a su sostenimiento, en contraprestación por las donaciones que les hizo en vida mediante ventas simuladas, por precio írrito, supuestamente pagado en efectivo, para que ellos quedaran en vida como titulares de los derechos de dominio que les transfirió

mediante diversas operaciones cuidadosamente preparadas para evitar el trámite de una sucesión formal.

Como en este proceso se está discutiendo la validez de la asignación testamentaria hecha en favor de la esposa, con fundamento en un presunto error cometido por el causante en el testamento, las reflexiones consignadas en esta sustentación permiten conocer mejor las circunstancias que rodeaban al testador cuando lo otorgó; y tomar la decisión que legalmente corresponda.

### **XV PETICIÓN:**

Con fundamento en lo expuesto en este memorial y en las pruebas que obran en el expediente, solicito al Honorable Tribunal revocar la sentencia proferida y negar las pretensiones consecuenciales de la demanda, por las siguientes razones:

1. Porque no se ha probado que el testador haya incurrido en error de hecho en su testamento. Al contrario: Estaba en el pleno uso de sus facultades y las condiciones que impuso no afectan la lógica ni la regulación legal sobre el régimen de las asignaciones gratuitas por causa de muerte.
2. Porque no es claro que sin ese presunto error la asignación no habría tenido lugar.
3. Porque el testador tenía el pleno control de su patrimonio y estaba adelantando maniobras encaminadas a anticipar diligentemente el traslado de su patrimonio en vida a sus hijos y a sus nietas, conservando el control total de sus empresas y de sus bienes, hasta el día de su muerte.
4. Porque la carga testamentaria establecida a cargo de sus herederos universales y a favor de su esposa no lesiona los derechos ni los legítimos intereses de los herederos y se ajusta a la planeación que diseñó el testador y a los movimientos jurídicos que realizó con sus hijos y con los representantes de sus nietas, antes de morir.

Honorables Magistrados,



**CARLOS GALLÓN GIRALDO**

T.P. No. 12.137

Correo: [gallon@rpglegal.com](mailto:gallon@rpglegal.com)