

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

**REF: PROCESO VERBAL DE PIEDAD VANEGAS TORRES EN
CONTRA DE CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 30 de junio de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 3 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado 23 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, la señora PIEDAD VANEGAS TORRES demandó, en proceso verbal, al señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: *Se declare que ‘Los derechos y acciones derivados del contrato de prestación de servicios profesionales del aquí demandado Carlos A. Moreno pactados como honorarios de éxito correspondientes al (1%) por ciento, sobre el valor judicial o extrajudicialmente que se establezca respecto de los bienes recuperados y que fueron objeto de la incautación o pérdida del poder dispositivo dentro del proceso de extinción de dominio número 10163 E.D., adelantado en contra del señor Guillermo Franco Restrepo por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y Contra el Lavado de Activos’ hacen parte del inventario de activos de la sociedad patrimonial de los señores Piedad Vanegas Torres y Carlos Alfonso Moreno*

Novoa.

“SEGUNDO: Se declare que el señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA, de mala fe, en orden dolosa ocultó a la sociedad patrimonial ‘Los derechos y acciones derivados del contrato de prestación de servicios profesionales del aquí demandado Carlos Alfonso Moreno, pactados como honorarios de éxito correspondientes al (1%) por ciento, sobre el valor judicial o extrajudicialmente que se establezca respecto de los bienes recuperados y que fueron objeto de la incautación o pérdida del poder dispositivo dentro del proceso de extinción de dominio número 10163 E.D., adelantado en contra del señor Guillermo Franco Restrepo por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y Contra el Lavado de Activos’.

“TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA, pierde su porción en los derechos anunciados en el numeral primero por haberlos ocultados dolosamente a la sociedad patrimonial.

“CUARTO: Se imponga al señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA, la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil y sea condenado a restituir el doble de lo recibido por concepto de pago de honorarios profesionales a raíz del proceso de extinción de dominio 10163 E.D., adelantado en contra del señor Guillermo Franco Restrepo por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1. El 7 de abril de 2014, los señores Piedad Vanegas Torres y Carlos Alfonso Moreno Novoa, declararon la existencia de una Unión Marital, desde el mes de diciembre de 1993 hasta el 7 de abril de 2014, mediante conciliación No. 316 efectuada en la Comisaria Segunda de Familia de Chapinero de Bogotá D.C..

“El señor Carlos Alfonso Moreno Novoa y Carlos Sarmiento Ferro son profesionales en derecho y en razón a esto, firmaron contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, el 30 de julio de 2010, con su poderdante el señor Guillermo Franco Restrepo, para que adelantaran su defensa dentro del proceso 10163 ED. en la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad para la Extensión (sic) del Dominio y contra (sic) el Lavado de Activos.

“3. Del (sic) contrato de prestación de servicios mencionado en el acápite anterior, se fijó como honorarios la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000 m/cte.) y una prima de éxito equivalente al uno (1%) por ciento, sobre el valor judicial o extrajudicial se (sic) establezca respecto de los bienes recuperados y que

fueron objeto de la incautación o pérdida del poder dispositivo dentro de la actuación adelantada contra el poderdante.

“4. El 4 de junio de 2015, se radicó proceso de liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, instaurado por la señora Piedad Vanegas Torres, contra Carlos Alfonso Moreno Novoa, al (sic) cual le correspondió por reparto el Juzgado (8°) de Familia del Circuito de Bogotá.

“5. Acompañada a la demanda de liquidación, se solicitó como medida cautelar ‘decretar el embargo sobre los derechos y acciones a favor de Carlos Alfonso Moreno Novoa derivados de un contrato de prestación de servicios con honorarios de éxito correspondientes al uno (1%) por ciento, sobre el valor judicial o extrajudicialmente que se establezca respecto de los bienes recuperados y que fueron objeto de la incautación o pérdida del poder dispositivo dentro de la actuación adelantada contra Guillermo Franco Restrepo o su núcleo familiar en el proceso número 10163 E.D. de la Fiscalía treinta y seis (36) Especializada de Bogotá.

“6. El Juzgado Octavo (8°) de Familia del Circuito de Bogotá, el 10 de julio de 2015, decretó la medida cautelar en los siguientes términos: ‘El embargo del 1% de los honorarios de éxito que le puedan corresponder al demandado señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA, producto del contrato de prestación de servicios profesionales como abogado del señor GUILLERMO FRANCO RESTREPO. Líbrese oficio al citado FRANCO RESTREPO, con el fin que (sic) en su oportunidad se realice el depósito por dicho concepto en el Banco Agrario Depósitos Judiciales, por cuenta de este proceso y a nombre de este juzgado. En el oficio hágaseles (sic) las advertencias contenidas en el inciso segundo del numeral 4° del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil’.

“7. El abogado de la señora Piedad Vanegas, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto de 10 de julio de 2015, por no decretar la totalidad de los honorarios a que tiene derecho el demandado.

“8. El 22 de julio de 2015, el Juzgado resuelve reponer la providencia del 10 de julio de 2015, decretando el embargo de la totalidad de los honorarios profesionales que le correspondan a Carlos Alfonso Moreno Novoa, derivados del contrato de prestación de servicios suscritos con Guillermo Franco Restrepo, y libró los oficios 1920 y 1922, para poner en conocimiento esta decisión al señor Franco, y este realizará (sic) el depósito respectivo en el Banco Agrario.

“9. El señor Guillermo Franco Restrepo, no contesto (sic) los oficios 1920 y 1922, del Juzgado Octavo (8°) de Familia del Circuito de Bogotá, razón por la cual el abogado de la señora Piedad, solicitó requerirlo.

“10. El Juzgado Octavo (8°) de Familia del Circuito de Bogotá ordenó oficiar nuevamente al señor Guillermo Franco Restrepo, el 7 de octubre de 2015.

“11. El 11 de julio de 2016, se celebró audiencia de inventarios y avalúos, en la cual se dispuso dejar por fuera el activo: ‘Los derechos y acciones derivados del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el aquí demandado Carlos A. Moreno, dentro del proceso de extinción de dominio número 10163 E.D., adelantado en contra del señor Guillermo Franco Restrepo por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y Contra el Lavado de Activos’. Por considerarse inciertos para la época y la señora Juez propuso inventariarlos en una partición adicional.

“12. Los activos acá discutidos, no eran inciertos como lo quiso manifestar dolosamente el señor Carlos Alfonso Moreno Novoa.

“13. El señor Carlos Alfonso, presentó solicitud de designación de partidor en vista que el señor Evans Bermúdez no fungiría más como apoderado de la señora Piedad Vanegas.

“14. El Juzgado Octavo (8°) de Familia del Circuito de Bogotá accedió a lo solicitado anteriormente, y se designó como partidor a la señora Luz Dary Pico Aguilar.

“15. La señora Luz Dary Pico Aguilar, tuvo que presentar varios trabajos de partición, debido a correcciones que le hacía el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá.

“16. El 21 de noviembre de 2017, el Juzgado Octavo (8°) de Familia del Circuito de Bogotá, aprobó en todas y cada una de sus partes el trabajo de partición presentado.

“17. El suscrito abogado una vez fue debidamente reconocido en el proceso como nuevo apoderado de la señora Piedad Vanegas Torres, presentó solicitud el 16 de marzo de 2017, para que se tomaran en Derecho las decisiones correspondientes conforme dispone el artículo 1824 del Código Civil e hiciera la partida adicional correspondiente a los honorarios producto del contrato de prestación de servicios profesionales del señor Carlos Moreno Novoa.

“18. El Juzgado, mediante auto del 23 de marzo de 2017, negó lo solicitado arguyendo que ese proceso ya se encuentra terminado.

“HECHOS IMPORTANTES EN EL PROCESO 10163E.D DE GUILLERMO FRANCO RESTREPO, QUE SE ADELANTÓ EN LA FISCALÍA 36 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD PARA LA EXTENSIÓN DEL DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS.

“19. Mediante resolución del 27 de julio de 2010, se decretó de manera formal, el inicio de la acción extintiva de derecho de dominio sobre los bienes de los señores Guillermo Franco Restrepo y Milton Báez Báez, a (sic) su núcleo familiar y sociedades, de conformidad con la ley 793 de 2002.

“20. Mediante resoluciones de fecha (sic) 27 de julio, 17 y 27 de agosto de 2010, el ente acusador dispuso adicionar la resolución de inicio sobre (sic) bienes de

familiares del señor Guillermo Franco Restrepo, ordenó para ello el embargo, secuestro y suspensión dispositivo de los bienes.

“21. Contra las mencionadas resoluciones enunciadas anteriormente, se presentaron 18 recursos de reposición y en subsidio apelación (sic), así como solicitudes de nulidad y revocatorias.

“22. El 21 de diciembre de 2011, la Fiscal, decidió revocar integralmente la resolución 27 (sic) de julio de 2010, así como de sus adicciones (sic). Consecuentemente con lo anterior, el levantamiento de las medidas cautelares adoptadas, sobre los bienes de los señores Guillermo Franco Restrepo y Milton Báez Báez, su núcleo familiar y sociedades.

“23. La Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito para la Extinción de dominio y Contra el Lavado de Activos, al resolver la consulta respecto de la resolución que antecede, decidió mediante resolución del 29 de febrero de 2012, confirmar la decisión objeto de consulta.

“24. En oficio No. 21403, del 27 de diciembre de 2013, la Fiscalía 36 E.D, contestó al derecho de petición presentado por el Dr. Carlos Sarmiento, indicándole que como se encontraba ejecutoriada la resolución del 29 de febrero de 2012, la Fiscalía procedería a cancelar cada una de las medidas cautelares de los bienes del señor Guillermo Franco. Cumpliéndose entonces el objetivo del contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Carlos Alfonso Moreno Novoa y Guillermo Franco Restrepo.

“25. La Fiscalía 36 Especializada, en oficio del primero de marzo de 2016, entrego (sic) a la Fiscalía 41 Especializada, el proceso 10163 E.D, en cumplimiento de la Resolución No. 59 de fecha 19 de febrero de 2016, suscrita por la Directora de Fiscalías Nacionales Especializadas de Extinción de Dominio” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada a reparto el 12 de marzo de 2018 y su conocimiento le correspondió al Juzgado 23 de Familia de Bogotá, el que, mediante auto de 18 de abril de 2018, la rechazó por falta de competencia, al considerar que se trataba de una partición adicional a la liquidación de la sociedad patrimonial que se había tramitado en el Juzgado 8º de Familia.

Llegado el libelo a dicho Juzgado, por medio de auto 29 de mayo de 2018, la juez lo inadmitió, para que se indicara si lo que se pretendía era promover un proceso declarativo de ocultamiento de bienes o una partición adicional y, en caso de que fuera esto lo último, se demostrara la existencia del derecho a repartir, así como la cuantía del mismo, frente a lo cual la demandante señaló: “el presente proceso debe

adelantarse bajo el trámite del proceso declarativo, a fin de solicitar la imposición de las sanciones previstas en el artículo 1824 del C.C., con base en el numeral 22 del artículo 22 del Código General del Proceso -Proceso Declarativo de ocultamiento de bienes-", escrito a partir del cual la funcionaria judicial rechazó, por falta de competencia, la demanda y ordenó su devolución al Juzgado 23 de Familia de esta misma ciudad.

Recibido nuevamente el legajo en el Juzgado anteriormente citado, mediante auto de 30 de agosto de 2018, se admitió la demanda y se ordenó su notificación al demandado.

El señor CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA fue notificado, personalmente, en la Secretaría del Despacho, el 31 de agosto de 2018 (fol. 76 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a todas las pretensiones. En relación con los hechos del mismo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Así mismo, planteó las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE CONDUCTA CONSTITUTIVA DE OCULTAMIENTO DE BIENES", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEPTA DEMANDA", "MALA FE DEL DEMANDANTE" y la "EXCEPCIÓN GENÉRICA".

Por auto de 15 de marzo de 2019, se señaló la hora de las 10:00 A.M. del 21 de mayo del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P. y se ordenó oficiar a la Fiscalía 36 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá para que, por una parte, certificara el estado actual de la investigación identificada con el número de radicación 10163 E.D. y, por la otra, remitiera copia de las providencias de fondo emitidas dentro de la misma; tal vista pública fue reprogramada para el 28 de noviembre del mismo año, a las 2:30 P.M..

En la oportunidad antes dicha, se declaró fracasada la conciliación; la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria, como por el Juez a quo (4'59" a 15'20" de la grabación respectiva); lo propio hizo el demandado (15'23" a 47'42" ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas por las partes. Así mismo, de oficio, se ordenó a la Fiscalía 36 Especializada de Extinción de Derecho de Dominio de esta ciudad, que informara sobre qué bienes del señor GUILLERMO FRANCO RESTREPO recayeron las medidas cautelares decretadas dentro del proceso de Extinción de Dominio que se adelanta en contra del citado y cuáles de estas se levantaron; igualmente, se dispuso

oficiar a los bancos BBVA, Bancolombia, Banco de Bogotá y GNB Sudameris, para que remitieran los extractos bancarios y los movimientos de las cuentas del demandado, correspondientes a los últimos 10 años. Finalmente, se suspendió la audiencia para continuarla el 15 de septiembre de 2020.

Llegados el día y la hora antes dichos, se recibieron los testimonios de los señores CARLOS FRANCISCO SARMIENTO FERRO (2'39" a 31'10" de la grabación de la audiencia respectiva) y GUILLERMO FRANCO RESTREPO (32'21" a 49'38" *ibídem*); así mismo, se requirió a la Fiscalía 36 Especializada de Extinción de Derecho de Dominio de esta ciudad, para que diera respuesta al Oficio 2624 de 3 de diciembre de 2019 y, seguidamente, se prescindió de las restantes pruebas inicialmente decretadas, decisión que no fue controvertida por los extremos en contienda; finalmente, el funcionario judicial, en aplicación de lo previsto en el artículo 121 del C.G. del P., prorrogó el término para resolver la primera instancia hasta por 6 meses y señaló la hora de las 11:00 A.M. del 26 de marzo de 2020, para continuar con el trámite respectivo, vista pública que fue reprogramada para el 3 de febrero de 2021, a las 10:00 A.M..

En el día y a la hora antes mencionados, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (4'59" a 31'00" de la grabación correspondiente) y el demandado (32'00" a 58'40" *íbidem*); posteriormente, el funcionario judicial dictó la sentencia con la que puso término a la controversia jurídica aquí suscitada, al menos en lo que a la primera instancia se refiere; es así como negó las pretensiones de la demanda, ordenó la expedición de copias de la sentencia cuando así lo solicitaren los interesados, decretó el levantamiento de las medidas cautelares y, finalmente, condenó a la actora al pago de las costas judiciales y fijó la suma de \$1.000.000, por concepto de agencias en derecho.

En el caso presente, la señora PIEDAD VANEGAS TORRES, actuando por intermedio de su apoderado judicial, una vez enterada del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica aquí suscitada, lo atacó por la vía de la apelación y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" efectuó un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

ÚNICO REPARO CONCRETO

Considera la apelante que el Juez a quo profirió sentencia sin recaudar la totalidad de los medios probatorios decretados, pues no obra dentro del expediente la información proveniente de la Fiscalía General de la Nación, con la que pretendía demostrar cuáles fueron los bienes incautados y su valor, documento que resultaba importante para determinar la suma de dinero que recibió el demandado, por concepto de la prima de éxito pactada en el contrato de prestación de servicios profesionales, monto que fue ocultado dolosamente.

De otro lado, refiere que el juez prescindió de la prueba tendiente a recopilar los extractos que permitirían conocer los movimientos bancarios de las cuentas de las que es titular el demandado, documentos de suma importancia, pues con estos se hubiera podido demostrar que sí recibió el dinero que se echa de menos en la liquidación de la sociedad de bienes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la viabilidad jurídica de imponer al demandado la sanción prevista en el artículo 1824 del C.C., pretensión que el Juez a quo negó.

En torno de la aludida sanción civil, tiene dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (doctrina aplicable al caso de la sociedad patrimonial, conforme con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 54 de 1990):

“La sanción prevista en el precepto transcrito es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro no tenga o se le dificulte tener lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. Ocultar algo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es ‘esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad’; y distraer significa ‘divertir, apartar, desviar, alejar’. Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que ‘las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras’ –art. 28 C.C.–, se infiere que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser

incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de los bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 1990. M.P.: doctor HÉCTOR MARÍN NARANJO).

En relación con los elementos que deben acreditarse para la aplicación de la sanción analizada, la aludida alta Corporación señaló:

“La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil)” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de agosto de 2010. Expediente 1994-04260. M.P.: doctor WILLIAM NAMÉN VARGAS).

De lo expuesto anteriormente, se concluye que algunos de los elementos para la prosperidad de la acción prevista en la disposición multicitada, son la demostración de la calidad jurídica de la persona en contra de quien se dirige la demanda, la condición social del bien derivada de la circunstancia de haberse adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal o patrimonial, la demostración de la conducta constitutiva de ocultamiento o de distracción y la comprobación del dolo, esto es, la intención de menoscabar los gananciales del demandante.

Pues bien: a partir del material probatorio recaudado es claro que la actora sabía de la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales que el señor GUILLERMO FRANCO RESTREPO, en su condición de mandante, y los señores CARLOS ALFONSO MORENO NOVOA y CARLOS FERNANDO SARMIENTO FERRO, como mandatarios, celebraron, en el que pactaron una “prima de éxito equivalente al uno, (1%), por ciento, sobre el valor que judicial o extrajudicialmente se establezca respecto de los bienes recuperados y que fueron objeto de la incautación o pérdida del poder dispositivo dentro de la actuación adelantada [...] contra EL PODERDANTE o su núcleo familiar, en el proceso número 10163 E.D. de la Fiscalía

Treinta y Seis, (36) Especializada de Bogotá”, pues denunció dicha partida como un activo en el trámite de la liquidación de la sociedad patrimonial, la que, finalmente, no hizo parte del inventario y avalúo que, en su momento, aprobó la Juez de conocimiento, porque no se probó su existencia, sin que, por ese solo hecho, pueda afirmarse que tal bien lo ocultó o lo distrajo el demandado.

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 167 del C.G. del P., dijo lo siguiente:

“Fue decisión consciente y deliberada del Legislador mantener como principio general de la carga de la prueba el onus probandi, según el cual ‘incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’. En breves líneas, su alcance ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción (Corte Constitucional, sentencia C-070 de 1993).

“Sin embargo, este postulado no es absoluto por cuanto admite al menos dos excepciones que la misma ley contempla, a saber: (i) la carga dinámica de la prueba y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas.

“La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de ‘colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia’.

“A juicio de la Corte el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

“Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si

se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –lo debe hacer- sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad)” (sentencia C-086 de 24 de febrero de 2016, M.P.: doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).

Así las cosas, para la Sala es claro que correspondía a la actora demostrar que don CARLOS recibió el dinero por concepto de la prima de éxito pactada en el contrato de prestación de servicios y que lo ocultó o lo distrajo, carga que aquí no se cumplió.

Al respecto, nótese que doña PIEDAD, durante el interrogatorio que absolvió, afirmó que no sabía si el señor GUILLERMO FRANCO había efectuado el pago al que se comprometió, ya que de lo único que tenía certeza es de que existió el contrato y que “presume que esa prima de éxito se pagó”; sin embargo, tal aseveración no prueba que el demandado recibió los dineros que, a la postre, harían parte del haber social y que el mismo ocultó o distrajo dolosamente dicho activo.

Es más, el señor GUILLERMO FRANCO quien sería la persona obligada al pago, dada su condición de mandante en el contrato de prestación de servicios, manifestó que “no he pagado, ni voy a pagar esa prima” porque, en su opinión, los profesionales del derecho no lo representaron en debida forma y, por esa razón, les revocó el poder dentro de la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación en su contra, actuación que, dicho sea de paso, no ha culminado, pese a que se levantaron las medidas cautelares allí decretadas.

Igualmente, informó el aludido deponente que tanto el demandado como el señor CARLOS SARMIENTO lo citaron ante el Ministerio del Trabajo, el 31 de julio de 2017, para cobrarle los honorarios por concepto de la prima de éxito, oportunidad en la que les manifestó que no iba a pagarles nada, porque el proceso no había culminado, pues se encuentra en la etapa inicial.

Tal narración coincide con la del señor CARLOS SARMIENTO, quien declaró que la prima de éxito no ha sido cancelada por el señor GUILLERMO FRANCO y que, por la enfermedad coronaria que él (el deponente) tiene, no va a iniciar trámite alguno para su cobro, además de que el avalúo de los bienes sería extremadamente

dispendioso, pues son más de 300 inmuebles.

Tampoco sirven para establecer la existencia de los dineros referidos por la actora, los extractos bancarios que remitió el Banco BBVA, porque de la revisión de los mismos no se concluye que ingresaron a la cuenta del demandado sumas consignadas por el mandante.

Así las cosas, es claro que de la prueba recaudada no puede concluirse que el demandado recibió alguna suma por concepto de la prima de éxito equivalente al 1%, calculado sobre el valor de los bienes recuperados y que fueron objeto de incautación en la actuación adelantada en contra del señor GUILLERMO FRANCO o su núcleo familiar, en el marco de la actuación identificada con el número 10163 E.D. que cursa en la Fiscalía 36 Especializada de Bogotá.

Ahora bien: si el Juez a quo prescindió de la práctica de algunas de las pruebas decretadas y la demandante consideraba que resultaban fundamentales para el esclarecimiento de los hechos en debate, bien pudo controvertir la decisión del funcionario judicial a través del recurso de reposición y del subsidiario de apelación, o solicitar su recaudo en esta instancia, en caso de hallar configurada alguna de las hipótesis previstas en el artículo 327 del C.G. del P., cosa que no hizo.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará, en lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

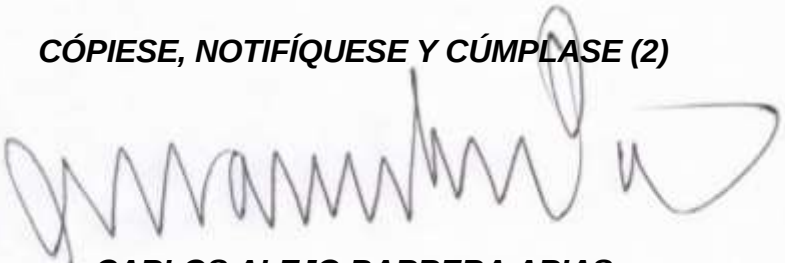
RESUELVE

1º.- CONFIRMAR, en lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 3 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 23 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Costas a cargo de la apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

3º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

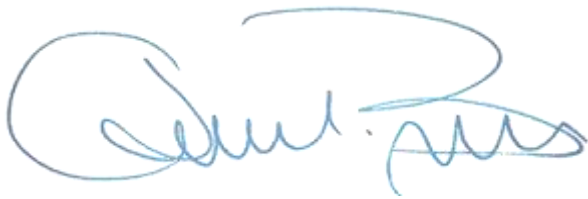
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad:11001-31-10-023-2018-00220-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad:11001-31-10-023-2018-00220-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-023-2018-00220-01