REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diecisiete (17) de Noviembre de dos mil veintidós (2022)
-discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	MARIA TERESA BOTERO PENAGOS
DEMANDADAS	MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO y BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS
RADICADO	05266 31 03 001 2016 00347 01 INTERNO: 2022-149
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO
SEGUNDA INSTANCIA	**SENTENCIA No. 134**
TEMAS Y SUBTEMAS	SENTIDO DEL FALLO. DIFERENCIA SIMULACIÓN ABSOLUTA Y RELATIVA
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

Procede el Tribunal a través de la presente sentencia, luego de agotada la etapa de sustentación del recurso y alegaciones, a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante y por la codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO, contra la sentencia escrita proferida el 30 de junio de 2022 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO, dentro del proceso verbal con pretensiones de declaración de simulación absoluta (principal) y lesión enorme (subsidiaria). La sentencia se profiere por escrito, conforme lo establecido en la Ley 2213 de junio 13 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

En su escrito introductor (carpeta PARTE FÍSICA ESCANEADA/archivo 03DEMANDA y archivo 08CUMPLEREQUISITOS) la actora formula las siguientes pretensiones:

PRINCIPALES. 1. Se DECLARE que es SIMULADO DE MANERA ABSOLUTA el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 745 del 15 de marzo de 2011 de la Notaría Primera de Envigado. En consecuencia, se deje sin valor dicho acto por inexistencia del contrato por ausencia de precio, como requisito de fondo para su validez. **2.** Se ORDENE la cancelación de la escritura No. 725 (sic) del 15 de marzo de 2011 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. **3.** Se CONDENE a las demandadas como poseedoras de mala fe a la restitución del inmueble enajenado y al pago de la indemnización por lucro cesante. **4.** Se CONDENE en costas a las demandadas.

SUBSIDIARIAS. 1. Se DECLARE que la compraventa aludida, está afectada por LESIÓN ENORME al estar el precio de la negociación por debajo del 50% del valor comercial para el momento del negocio. **2.** Se ORDENE la cancelación de la escritura No 725 (sic) del 15 de marzo de 2011 y su correspondiente registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. **3.** Se CONDENE a las demandadas como poseedoras de mala fe a la restitución del inmueble y al pago de la indemnización por lucro cesante. **4.** Se CONDENE al pago de costas a las demandadas.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LAS PRETENSIONES

Cuenta la actora que el 15 de marzo de 2011 la señora MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO como vendedora y BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS como compradora suscribieron la escritura de compraventa No. 745 ante la Notaría Primera de Envigado sobre el *"Lote No 23, Urbanización El Francés, Departamento de Sucre, Municipio Santiago de Tolú, con un área de 1.000 metros cuadrados, alinderado de la siguiente forma: por el Norte con lote antes delimitado materia de la venta (ANTERIOR) y mide 50 metros; por el Sur con predio del señor Eduardo Fernández hoy con Martín Monsalve y mide 50 metros; por el Este, con manglares nacionales y mide 20 metros; y por el Oeste, con playas del Golfo de Morrosquillo y mide 20 metros.",* identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 340-4211 Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo –Sucre. Esta venta se

realizó por la suma de $42’000.000, suma que nunca se pagó por la compradora, pues la intención no fue comprar, ya que no contaba con dinero suficiente para adquirir el bien y la vendedora no tenía ánimo de vender. Además, el precio es irrisorio frente al valor comercial, que para esa fecha ascendía a $265’979.000, según peritaje que adjunta, configurándose una lesión enorme, cuya declaración se solicita como pretensión subsidiaria.

Se expresa en la demanda que la demandante obra en calidad de heredera de su padre HERNANDO BOTERO BARRERA y para la sociedad conyugal conformada con la demandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO

Al subsanar la demanda, en el hecho 4 afirma que el contrato es simulado de forma absoluta porque la compradora nunca pagó el precio que se dijo pagar en la escritura, y continúa narrando que la compradora entró a poseer el inmueble el mismo día de la escritura.

Cuenta que la vendedora adquirió el inmueble dentro del matrimonio celebrado con HERNANDO BOTERO BARRERA quien falleció el 12 de enero de 2015 en el Municipio de Envigado, y por ser heredera de su padre tiene un interés legítimo para actuar, y perseguir que el inmueble ingrese a la masa sucesoral del causante, y así poder iniciar proceso de sucesión para que se liquide la sociedad conyugal y se le adjudiquen los correspondientes derechos.

Como juramento estimatorio, conforme al artículo 206 del Código General del Proceso, reclama lucro cesante que corresponde a los cánones de arrendamiento dejados de recibir por 63 meses desde la fecha de la escritura y hasta la fecha de presentación de la demanda, a $2’000.000 mensual para un total de $126’000.000.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda (archivo 09ADMITE) mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2016, se notificó en forma personal al apoderado de la demandada **MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO**, quien contestó (archivo

11CONTESTACIÓNDEMANDAMARIATERESAPENAGOS) afirmando que unos hechos son ciertos, otros no lo son y algunos lo son en forma parcial.

Aclara que el objeto de venta fue la nuda propiedad que tiene y ejerce sobre el inmueble descrito en la escritura No. 745 de 2011, que como vendedora se reservó el derecho de usufructo de manera vitalicia, extinguiéndose al momento de su muerte a favor de la compradora, sin que hubiere recibido frutos a la fecha. Señala que es persona de 88 años de edad, que para el momento de la escritura tenía 83 años, y que no acudió voluntariamente sino bajo engaño de su hija a suscribir la escritura, pues no tenía ningún interés en enajenar el inmueble, defraudando su propia sociedad conyugal vigente para ese momento, ni desconocer a sus otros hijos JORGE MAURICIO, ANGELA MARÍA y MARÍA TERESA BOTERO PENAGOS.

Asegura que el precio nunca fue pagado y nunca recibió suma alguna por dicha compraventa; que la compraventa fue simulada no solo por no pagar el precio, sino porque BEATRIZ ELENA abusando de la edad de su madre y su desconocimiento en asuntos legales, la indujo a que le escriturara la nuda propiedad, para proteger la propiedad de terceras personas, en especial de su hermano JORGE MAURICIO, declarado interdicto en sentencia del 20 de noviembre de 1996 por el hoy Juzgado Primero de Familia de Envigado, ya que a la muerte de su padre, el hermano entraría como heredero a través de curador, y por ello le pidió que renunciara a esa curaduría y fuera nombrada ella, como ocurrió con sentencia 088 del 10 de marzo de 2013 proferida por el mismo juzgado de familia. Comprendido el engaño en el cual su hija la hizo caer, solicitó al Juzgado de Familia realizara el cambio de curadora de su hijo JORGE MAURICIO, decisión que se tomaría el 27 de enero de 2017, cuya copia allegaría.

Insiste en que el precio no fue recibido y por la comparación con el precio comercial, ello es indicio claro que dicha negociación fue simulada y la compradora nunca pagó la suma indicada.

Señala que es la madre de la demandada y tiene otros hijos, quienes están legitimados para intervenir en el proceso de sucesión y ella, para realizar la liquidación de la sociedad conyugal.

No se opone a la pretensión principal de simulación absoluta, y en lo demás, se atiene a lo que se resuelva.

Por su parte la demandada **BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS** se notificó personalmente del auto admisorio (archivo 12TRAMITE/paf pdf 4) y valida de apoderado respondió (archivo04CONTESTACIONDEMANDABEATRIZBOTERO) admitiendo como cierto que el 15 de marzo de 2011 entre la demandada MARIA TERESA DE JESÚS y ella celebraron contrato de compraventa sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 340-4211 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, de la nuda propiedad, pues la vendedora conservaría el usufructo mientras viviera. Aclara que el precio no fue de $42'000.000, sino de $42'200.000, el cual fue cancelado de contado y recibido por la vendedora, como se colige de la cláusula 4 del contrato. Afirma que, si hubo la intención de celebrar el negocio, y que ella contaba con la ayuda económica de su esposo MAURICIO BALLEN FRANCO quien aportó los recursos para la compra.

Señala que el precio no fue irrisorio, pues es proporcional al objeto de compra, la nuda propiedad, y no se puede valuar como si fuera el pleno derecho de dominio, sin que le conste el valor comercial para la época de la negociación, observando que en el avalúo se incluyen mejoras realizadas por ella después de la compra, sin que se presente la lesión enorme, que por demás dicha acción está prescrita.

Admite que el mismo día de la negociación entró a poseer el inmueble, que este bien fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal de sus padres por la vendedora, niega que haya habido interés en defraudar la sociedad conyugal de sus padres.

Se opone a las pretensiones y formula excepciones de mérito: 1. INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN no se reúnen los requisitos, pues si existe la voluntad declarada, hay ausencia de concierto simulatorio, ausencia de engaño a terceros.

2. INEXISTENCIA DE LESION ENORME, el valor de la compra fue superior al avalúo catastral, el valor de la compra fue proporcional al objeto de compra, la nuda propiedad. 3. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA/CADUCIDAD de la acción rescisoria por lesión enorme al transcurrir más de 4 años desde la celebración del contrato. 4. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA por haber transcurrido más de 5 años desde que tomó posesión del bien. 5. AUSENCIA DE PERJUICIOS. 6. TEMERIDAD Y MALA FE de la demandante y de la codemandada. 7. DERECHO DE RETENCIÓN hasta cuando se reconozcan las expensas sufragadas por $55'434.188 y las mejoras realizadas en el año 2012 por $7'295.240 y año 2017 $13'370.000 (relaciona los conceptos). 8. GENERICA.

Objeta el juramento estimatorio realizado por la parte demandante, y solicita se le imponga la sanción que establece el artículo 206 del Código General del Proceso.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Trabada la Litis en debida forma, se dispone correr traslado de la objeción al juramento estimatorio, cumplido ello se convoca a audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso para el día 7 de noviembre de 2017, en ella se agotaron las etapas de conciliación, saneamiento, interrogatorios de parte, fijación del litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes que se consideraron pertinentes, se recepcionaron testimonios y decretaron pruebas de oficio. Luego mediante auto del 15 de febrero de 2018, fijó fecha para continuar con la audiencia regulada en el artículo 373 ibídem, para el 4 de mayo de esa anualidad, prorrogando la competencia, en esta oportunidad se decretó prueba de oficio dirigida a determinar el valor del inmueble para el año 2011, pericia que obra en el archivo 21TRAMITE y fue puesto en conocimiento de las partes. Luego con auto del 26 de julio de 2018 se convocó a audiencia que se celebró el 5 de octubre de 2018 (en el acta se registró como año 2019) en la que se escuchó al perito, los alegatos finales de las partes y se dio a conocer el **sentido del fallo**, con el siguiente tenor: declarar la simulación relativa por cuanto el negocio consistió en una donación y no una venta; al estar la sociedad conyugal ilíquida la donación podría versar sobre el derecho de la demandada MARIA TERESA DE JESUS, el otro 50% versó sobre cosa ajena inoponible a los demás herederos; declarar nula la donación en lo que exceda el valor de 50

smlmv para el 2018, siendo válida el resto, se regularán las prestaciones mutuas y condena en costas a la parte demandada, terminada la audiencia no hubo más trámite, hasta cuando se requirió impulso procesal por la parte demandada, el 1 de abril de 2022 vía correo electrónico, profiriendo el fallo por escrito el 30 de junio de 2022 (archivo 04SENTENCIA).

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ESCRITA)

Proferida tres años y medio luego de celebrada la audiencia donde se anunció el sentido del fallo, en ella el señor juez hace un recuento de la demanda y las respuestas y verifica la presencia del presupuesto de la legitimación en causa.

Luego hace mención de la audiencia celebrada el 5 de octubre de 2019 (sic) memorando el sentido del fallo que allí se expuso, para enseguida abordar el tema sobre la posibilidad de variar la decisión anunciada conforme el Código General del Proceso, para ello cita la STC3964-2018. Continúa exponiendo la imposibilidad de mantener el sentido del fallo anunciado en la audiencia.

Indica que de no mutar el sentido del fallo violentaría el debido proceso y el derecho de defensa de la parte demandada al proferirse una sentencia incongruente. Explica que la pretensión fue la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura N° 745 de marzo 15 de 2011, siendo ello así no se puede declarar una simulación relativa por no haberse solicitado y porque en la demanda no hay un solo hecho que hable de esa modalidad de simulación, sin que pueda intentarse una interpretación de la demanda, soportándose en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, la SC3729-2020 junio 23 que transcribe in extenso. Pasa a abordar el tema de la carga probatoria, que por lo general es indiciaria (SC837-2019).

Realizada la anterior exposición, se ocupa del caso en concreto señalando los hechos narrados en la demanda para determinar si fueron probados. En relación con el hecho que MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO no tenía la intención de vender la nuda propiedad, señala que por ser una negación formal que lleva a que el negocio es inexistente por falta de consentimiento, es un aspecto de la voluntad de la codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS

DE BOTERO y la única prueba que reúne la connotación de directa es la declaración de ella misma. Esta codemandada en el interrogatorio de parte señaló que le había dicho a su hija BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS que le regalaba el inmueble para que se encargara del bien y evitar peleas con las otras hermanas, pues ÁNGELA BOTERO PENAGOS ha sido muy aparte y MARÍA TERESA BOTERO PENAGOS tenía su finca y no tenía interés (transcribe las respuestas), la deponente indicó que no había recibido dinero de parte de BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS por el alquiler de la cabaña, reconociendo que había sido un error lo que hizo. Sin embargo, consideró el juez, esta declaración no tiene la eficacia probatoria de una confesión porque no proviene de todas las demandadas, y por el contrario BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS expuso que si hubo la intención de vender y de comprar. Analizó enseguida el testimonio del abogado RODRIGO ANTONIO MESA RESTREPO, quien asesoró a la vendedora, para concluir el a *quo*, luego del estudio conjunto de los medios de prueba que la intención de MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO no era la de transferir la nuda propiedad sobre el inmueble a BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS a título de compraventa, sino donársela, reservándose el derecho de usufructo.

El segundo aspecto que aborda es el relacionado con la capacidad económica de BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS, quien contó con el esposo MAURICIO BALLEN FRANCO quien le dio el dinero para pagar, pero en cuyo testimonio no fue claro en señalar como consiguió la suma señalada ni la forma en que se hizo el pago, sin que exista en su dicho seguridad y claridad, por el contrario, es vago y no parece verosímil.

Agrega que además de estos indicios, encuentra sospechoso el tiempo en que se hizo la negociación, cuando el esposo de la vendedora se encontraba muy enfermo, la cercanía entre las codemandadas quienes coinciden en decir que BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS era quien se preocupaba por la mamá y el mantenimiento del inmueble, pues la edad de la vendedora hace suponer que le era difícil una administración eficaz, estas razones llevan a concluir que si hubo motivos para llevar a cabo una simulación. Sumado a que no hubo caución ni inventario condiciones propias del usufructo, no hay posesión por la

usufructuaria, haciendo más sospechosa la negociación. Se refiere a los testimonios de JORGE ELIECER CONTRERAS VERGARA (mayordomo) y MARTÍN MONSALVE CADAVID (vecino) quienes indican que la dueña del inmueble es BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS, y es ella quien lo administra, quien recibe los frutos, cuando corresponden a la usufructuaria, que aquella es quien hace los pagos ordinarios de conservación de la cosa y cargas periódicas, cuando también corresponde a la usufructuaria, como lo testificó MARÍA ISABEL LAVERDE PENAGOS y los otros deponentes citados.

Concluye que no se presentó una compraventa de la nuda propiedad, sino una donación, configurándose una simulación relativa, que no fue pedida, y por ello no prospera la pretensión principal.

Se ocupa entonces de la pretensión subsidiaria, lesión enorme, de la cual advierte que no se presenta, con base en el dictamen pericial ordenado de oficio en el cual se estableció como valor comercial la suma de $61'902.8309 (sic), descartando el dictamen presentado con la demanda. También es negada.

6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La decisión fue apelada por la parte demandante y la demandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO.

La demandante **MARIA TERESA BOTERO PENAGOS** plantea como reparos, cuya sustentación presentó en esta instancia (archivo 07): 1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA entre el sentido del fallo y la decisión definitiva. 2. La prueba de confesión del acto jurídico efectuado por la codemandada PENAGOS DE BOTERO, hecho admitido en la contestación de la demanda e interrogatorio, se deberá tener en cuenta en su valor legal, toda vez que evidencia la simulación de la compraventa. 3. Brilla por su ausencia el pago del precio, lo que desvirtúa uno de los elementos estructurantes de la compraventa. 4. Se probó que no se trató de una compraventa.

Indica en su escrito, presentado en esta instancia, que no tiene justificación el cambio del sentido del fallo, pues el juez tuvo elementos suficientes para sustentar el fallo como lo proyecto inicialmente, como que la vendedora indica

que fue engañada, nunca recibió el precio, la compradora no explicó cómo pagó el valor, el testimonio del esposo de la compradora es gaseoso y contradictorio.

Señala que la interpretación que hizo el juez inicialmente, para acoger las pretensiones, por las fallas protuberantes que impedían el nacimiento del negocio jurídico, los vicios del consentimiento de la vendedora y seudo-compradora, atiente al verdadero fin del pacto, no puede excederse para luego cambiar el sentido del fallo.

La codemandada **MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO** recurre y como reparo, sustentado en esta instancia (archivo 05) señala que partiendo de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en lo relacionado con la simulación, solo hay simulación cuando de manera consciente y deliberada existe una disconformidad entre la verdadera intensión y la declaración, continúa refiriéndose a la naturaleza de la simulación, para indicar líneas después que la discrepancia con el fallo se centra exclusivamente en que en su condición de demandada, al contestar la demanda, acepta que la simulación pretendida si se dio, el negocio fue simulado en forma absoluta, y por ello se opone a lo afirmado por el despacho, que es una simulación relativa y procede a desestimar las pretensiones.

Señala que no tiene discusión la relación madre hija entre quienes había una confianza absoluta, como lo confesaron ambas en sus interrogatorios apoyadas por el testimonio del abogado que asesoró a la madre, a quien acudió para consultarle cómo manejar los bienes ante sus hijos, para que BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS administrara sus bienes, y el abogado fue quien elaboró la escritura de venta, que no era la intención de la vendedora y no participó BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS, y si bien la vendedora en el proceso afirma que le regalaba el inmueble, BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS dice que lo compró, es decir no hay un contrato realidad, es aparente. Y probada la causa simulandi, que la vendedora nunca tuvo la intención de vender, que la venta se hizo por persona de edad avanzada- 83 años-, que su esposo se encontraba gravemente enfermo y rodeada de circunstancias difíciles para la administración, que no se acreditó la capacidad económica de la compradora, no se probó el pago

del precio, que se probó que la usufructuaria nunca presentó inventario, que no es la poseedora del inmueble, que no percibe los frutos civiles, que los gastos los sufraga la nuda propietaria, es suficiente para determinar que se presenta una simulación absoluta y no relativa, y así debe declararse.

La codemandada, **BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS**, no recurrente, se pronunció para advertir que no hay violación al principio de congruencia, pues el debate probatorio se centró en establecer si había simulación absoluta. Indica que no hay necesidad de interpretar la demanda, pues al corregirla se hizo claridad sobre la pretensión y los hechos, y no puede pretenderse que se tenga en cuenta el escrito inicial. Señala que hay una voluntad real declarada, la venta se realizó porque BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS era la más indicada de sus hijas para quedarse con el inmueble después de la muerte del padre, y para evitar peleas con las hermanas lo más lógico era que se le propusiera adquirir el bien. Resalta que no hay concierto simulatorio entre las contratantes, no hay contraescrituras u otro documento con tal finalidad, y como lo afirmó el abogado que asesoró la venta, BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS nunca estuvo en las consultas que le hizo MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO sobre la posibilidad de disponer de los bienes en vida. Dice que no hubo engaño a terceros, y que la compradora entró a poseer el bien desde el mismo día de la escritura, como tampoco el precio es irrisorio y fue pagado.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

El Tribunal ha verificado que concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales que permiten abordar el fondo del asunto, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado hasta el momento.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe ocuparse esta Sala de Decisión de determinar, si como lo reclaman los recurrentes, se acreditó con suficiencia la presencia de la simulación absoluta en

el contrato de compraventa atacado, o si por el contrario le asiste razón al señor juez en su decisión que permita refrendar la misma.

3. DE LA SIMULACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Según lo han decantado la doctrina y la jurisprudencia, la simulación consiste en el *"concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero*"[1].

En cuanto a la definición y modalidades de la simulación, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

> «*[S]egún el Diccionario de la Lengua Española, el verbo transitivo simular denota "representar algo, fingiendo o imitando lo que no es". A diferencia del que oculta de los demás una situación existente (quien disimula),* ***el simulador pretende provocar en los demás la ilusión contraria: hacer aparecer como cierto, a los ojos de extraños, un hecho que es irreal****. La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que,* ***para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa****).*
>
> *En palabras de la doctrina, "(…) negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo:* ***el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto****. Ese negocio, pues, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando en verdad, o no se realizó, o se realizó otro negocio diferente al expresado en el contrato".*
>
> *Similarmente, para esta Corporación el instituto de la simulación de contratos "(…)* ***comprende una situación anómala en la que las partes, de consuno, aparentan una declaración de voluntad indeseada*** *(…). Si hay un contenido negocial escondido tras el velo del que se exhibe al público, la simulación se dice relativa. Pero si no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar, la simulación se califica de absoluta.*
>
> ***En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay***

[1] Ospina Fernández, Guillermo. Teoría General del Contrato y de los Demás Actos o Negocios Juridicos. Pag. 112.

ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio*. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo.* ***Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines****. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada"* (CSJ SC, 19 jun. 2000 y CSJ SC3598-2020, 28 sep., citadas en SC1960-2022 M.P. Luis Alonso Rico Puerta) (Resaltado propio del texto).

4. DE LA PRUEBA DE LA SIMULACION

El ordenamiento procesal civil consagra el principio de libertad probatoria y, de acuerdo con el artículo 176 del Código General del Proceso, el juez debe atribuir mérito a las pruebas atendiendo a los principios de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley para la existencia y validez de ciertos actos.

La Corte Suprema de Justicia, ha precisado que en materia de pretensión simulatoria, para su exitoso ejercicio, las partes pueden acudir a cualquier clase de medios probatorios, siendo muy relevantes los indicios, debido al sigilo con el que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto simulado. En reciente sentencia SC963-2022 refiriendo a su vez a la sentencia SC3598-2020, dicha Corporación se encargó de estudiar en detalle el tema de la prueba en la acción de simulación, así:

2.1. Determinar que un contrato es simulado requiere importantes esfuerzos probatorios, pues tal cosa implica esclarecer un estado mental que las partes de la negociación resolvieron mantener en su fuero íntimo, y que, en ocasiones, persisten en encubrir. Por consiguiente, suele reconocerse la importancia de emplear evidencias indirectas de esa voluntad real, como ciertos rasgos o comportamientos de las partes, que no son frecuentes entre quienes ajustan tratos serios.

Por vía de ejemplo, las reglas de la experiencia sugieren que es habitual que el vendedor se desprenda de la posesión del bien que enajena; que quiera o necesite vender y su contraparte comprar; que se reclame por esa transferencia un precio, equivalente al valor de mercado del activo, y que el comprador cuente con recursos suficientes para asumir sus cargas económicas; por tanto, una negociación en la que no se presenten tales circunstancias, puede sugerir el fingimiento de la declaración de voluntad.

A esos indicios pueden sumarse otros, ya no propios de una conducta negocial atípica, sino del contexto en que se celebró el contrato, como la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y, por sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir con un ropaje aparente la auténtica voluntad de los negociantes.

2.2. Variables objetivas como las que se relacionaron supra, consideradas en forma aislada, no serían suficientes para calificar un contrato como ficto, pues las negociaciones veraces pueden, por distintas circunstancias, presentar en su configuración uno o algunos de esos rasgos distintivos, y las simuladas no hacerlo; pero varias de ellas conjuntadas, vistas bajo el prisma de la sana crítica y las reglas de la experiencia, sí pueden cimentar suficientemente una conclusión como la que se apuntó.

Con esto quiere decirse que los indicios que han identificado y compendiado la jurisprudencia y la doctrina a lo largo de los años, sirven como herramienta para reconocer las notas distintivas de los negocios jurídicos simulados, de modo que, al analizar contextualmente los hechos probados en el proceso, resultará más sencillo establecer si ellos reflejan la seriedad del contrato, o por el contrario dan cuenta de que, tras un negocio aparente, se oculta una voluntad diversa a la exteriorizada.

Con todo, debe tenerse en cuenta que las evidencias que ordinariamente se consideran "indicios de simulación"

«(…) no constituyen una lista de necesaria satisfacción, que exija para el éxito de la acción de prevalencia la indefectible demostración de todos los supuestos sugerentes de un contrato simulado; al fin y al cabo, la valoración de la conducta humana exige, más allá de simples razonamientos automáticos, un ejercicio de ponderación y análisis complejo, siempre orientado, insiste la Sala, por las reglas de la sana crítica. Piénsese, para demostrar la validez de este argumento, en un contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, celebrado entre padre e hijo. Per se, resultaría aventurado tildarlo de mendaz solo por la relación filial y convención accidental; pero si la contratación se llevó a cabo entre un progenitor moribundo, con gran capacidad económica, y su único descendiente, que recién alcanzó la mayoría de edad, sin empleo ni recursos propios, parece legítimo dudar de la armonía entre la real intención de las partes y su exteriorización.
Y si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»

De modo pues que en esta acción la prueba indirecta o indiciaria es la más socorrida a efectos de establecer la simulación de los negocios jurídicos, siendo indicios reveladores, que no los únicos, el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, estar amenazado el deudor del cobro de obligaciones vencidas, la disposición de todos o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad del

vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago. Y a esta gama de indicios se suman, la denominada "*causa simulandi*" o móvil para la simulación; el tiempo sospechoso del negocio; la ausencia de movimientos de las cuentas bancarias; el precio no entregado de presente; el lugar sospechoso del negocio, documentación y precauciones sospechosas y la no justificación dada al precio recibido.

5. DE LA SIMULACIÓN ABSOLUTA Y SU DIFERENCIA CON LA SIMULACIÓN RELATIVA

Para entender qué debe concebirse por simulación absoluta y sus diferencias con la simulación relativa, resulta ilustrativo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del día 6 de mayo de 2009, expediente 00083, allí la referida Corporación explicó:

> Más exactamente**, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente**. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañedero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.
>
> Del mismo modo, **en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad**; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).

En conclusión, cuando de simulación absoluta se trata, "(...) *no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar"* (CSJ SC963-2022, 1 jul., rad. 2012-00198-01, CSJ SC3598-2020, 28 sep., rad. 2011-00139-01, citadas en SC3103-2022 M.P. HILDA GONZÁLEZ NEIRA).

Bien, para que pueda declarase judicialmente una simulación absoluta, y por ende, prospere la pretensión en ese sentido, deben estar probados: a) la existencia del contrato atacado de ficticio, b) que el demandante le asista el

derecho para incoar dicha pretensión y c) que obren pruebas eficaces y conducentes para llevar al convencimiento de la ficción del contrato enervado.

III. CASO CONCRETO

Antes de abordar el caso concreto, es preciso recordar que los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso consagran los fines de la apelación y la competencia del superior, que se condiciona al estudio de la providencia de primera instancia en lo que es materia de reparo concreto, según la manifestación y argumentación del recurrente, debiendo quedar lo demás incólume.

En el asunto bajo examen, como se reseñó en el aparte de antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia, en audiencia, luego de escuchar las alegaciones de las partes, expuso como sentido del fallo que declararía la simulación relativa por cuanto el negocio consistió en una donación y no una venta y, en consecuencia, declararía nula la donación en lo que excediera el valor de 50 s.m.l.m.v. para el 2018; pero luego, al proferir sentencia escrita decidió variar el sentido del fallo, negando todas las pretensiones, esto, al establecer imposibilidad para declarar simulación relativa que no fue pedida y determinar la inexistencia de simulación absoluta como de lesión enorme.

La anterior decisión fue recurrida por la parte demandante y por la codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO, exponiendo, en esencia, violación al principio de congruencia por la modificación del sentido del fallo; omisión de valoración de la confesión de la codemandada Penagos de Botero y, la acreditación de elementos que consideran demuestran la simulación absoluta pretendida, señalando específicamente la inexistencia de pago del precio, la enfermedad del esposo de la vendedora y edad de ésta, así como falta de: prueba sobre la capacidad económica de la compradora, de inventario por parte de la usufructuaria, de intención de vender, de posesión de la compradora y de recibo de frutos por parte de la compradora.

Analizados los anteriores reproches, encuentra la Sala que necesariamente se debe estudiar en forma preliminar el tópico relacionado con la modificación del

sentido del fallo por parte del juez de primera instancia, para luego, analizar el tema de la prueba de la simulación absoluta.

1. En cuanto al tema de la modificación del sentido del fallo, ha sido claro nuestro máximo órgano de decisión civil al considerar que la *"expresión de la voluntad decisoria"* en audiencia, es una simple pauta instrumental que no tiene la entidad de coartar al juez para emitir un veredicto que, luego, al estudiar con mayor detalle el asunto, advierte como contrario a derecho, pues obligar a que el administrador de justicia se mantenga de forma irrestricta en una decisión contraria a derecho, implicaría dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, desconociendo con ello el claro mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial contenido en el artículo 228 de la Constitución.

Este tema ha sido abordado de forma reciente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC132-2021 M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, donde de forma clara y contundente explicó dicha Corporación:

> Ciertamente, ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, está provista de la entidad de restringir o coartar al Juez y avocarlo a optar por un veredicto que ha descubierto ostensiblemente constitutivo de injusticia material o manifiestamente contrario al derecho sustantivo que buscar realizar en concreto.
>
> Admitir postura adversa sería tanto como ponderar irreflexivamente la forma y desatender el expreso mandato Constitucional que obliga a dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228), canon hermenéutico que incluso es anterior a la Carta Superior (artículo 4 del Código de Procedimiento Civil) y que en la actualidad enfatiza el Código General del Proceso (precepto 11).
>
> La experiencia del proceso penal a partir de la Ley 906 de 2004, ha enseñado que muy a pesar de la entidad esencial de los derechos y garantías que allí se advierten en tensión, la alteración del sentido del fallo en la sentencia definitiva es proceder que aunque excepcional se ha reconocido necesario en determinados supuestos; ello, bajo rigurosos condicionamientos condensados en doctrina jurisprudencial que desde ya se antela, **no puede trasladarse, sin más, a los demás contornos jurisdiccionales** (SP, 17 sep. 2007, rad. 27336; SP, 30 ene. 2008, rad. 28918; y SP12846-2015, 23 sep. 2015, rad. 40694).
>
> Por supuesto, la mutación del sentido del fallo, en los excepcionalísimos eventos donde pueda acontecer, exigirá del sentenciador una carga argumentativa suficiente y particular sobre tal aspecto, en la cual se comprometa criterio fundado sobre las elevadas razones de justicia material que exculpan su vacilación en el veredicto del caso.
>
> No puede olvidarse que la anticipación del fallo, en tanto excepción de la regla general de resolución oral e inmediata, no es más que una medida sustituta o

subrogada del proceder prescrito por el legislador como deseado, a fin de reducir el impacto que el aplazamiento genera en los principios de concentración e inmediatez, cuya máxima expresión procura realizar una sistemática procesal preponderantemente oral.

3.1.2. No obstante, la precedente reivindicación de los preceptos legales relativos a la obligatoriedad de la decisión oral y sus variables de excepción justificada, se impone destacar que la desatención de los mismos no está castigada con secuela procesal particular en el estatuto general del proceso.

Se insiste, sin perjuicio del carácter vinculante de las reglas objeto de análisis y su posible sanción en otros escenarios, en el plano estrictamente procesal, es decir, de la validez de los actos que integran la serie, no es posible predicar la existencia de disposición normativa que permita restar eficacia a la actuación que entrañe desconocimiento de las mismas.

Nótese que los enunciados normativos respectivos carecen de consecuencia jurídica invalidante particular, efecto negativo que tampoco se contempla en las disposiciones del régimen general de nulidades procesales (arts. 132 a 138 C.G.P.), en tanto que ninguno de los supuestos escrutados anteriormente es susceptible de subsumirse en alguna de las causales taxativamente tipificadas por el legislador en el canon 133 *ibid*, cuyo parágrafo, por demás, es enfático en reafirmar tradicional pauta conforme a la cual *«Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece»*.

(...)

3.1.3. De otra parte, el estudio de los antecedentes de la iniciativa legislativa que terminó en la promulgación de la Ley 1564 de 2012, *«Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones»*, conduce al respaldo del criterio expuesto en tanto permite inferir la ausencia de vocación sancionatoria para las irregularidades relacionadas con las vigentes condiciones para el pronunciamiento de la sentencia destinada a dictarse en audiencia.

En efecto, la Comisión Redactora del Proyecto no concibió la figura del pronunciamiento anticipado del sentido del fallo, dado que, en relación con el tema, discutió la pertinencia de incluir un plazo para *«ampliar la motivación de la sentencia proferida en audiencia»*, a propósito del artículo *«Términos para dictar las resoluciones judiciales»,* propuesta que finalmente fue descartada.
Luego, el Proyecto de Ley 196 de 2011 Cámara, tenía como versión inicial del numeral 5 del artículo 373 una redacción del siguiente tenor: *«En la misma audiencia el juez dictará sentencia, si le fuere posible; en caso contrario la dictará por escrito dentro de los cinco días siguientes»*, esto es, una fórmula de mayor liberalidad para el fallador en punto de la forma de expresión de su resolución definitiva, que por ende no requería del establecimiento de controles específicos.

Las modificaciones que determinaron el texto definitivo actualmente en rigor, se incluyeron en el trámite posterior con el objeto de impedir que la sentencia escrita se convirtiera *«en la regla general, desnaturalizando el sistema mixto de predominio oral»,* tal cual se manifestó en el Pliego de Modificaciones del Informe de Ponencia para Primer Debate (num. 3.15) y se reafirmó en las deliberaciones posteriores; pero sin que en forma simultánea, en su ámbito de configuración, el legislador previera elevar a la categoría de nulidad procesal la desatención de los lineamientos respectivos.

(...)

> 3.2. En definitiva, al margen del mérito de las justificaciones expuestas para abstenerse de resolver como lo anunció en la audiencia, la simple variación entre el sentido del fallo manifestado oralmente por el tribunal y la posterior sentencia dictada por escrito no puede entenderse como sancionada por vía de la nulidad procesal.

De modo pues que la modificación del sentido del fallo no constituye *per se* irregularidad del proceso civil y, además, es admisible, de forma excepcional, en eventos en los cuales, de no realizarse, se incurriría en una desatención de las normas sustanciales.

En el presente proceso como se reseñó, el juez de primer grado emitió sentido del fallo anticipando declaración de simulación relativa, el que posteriormente varió al dictar sentencia escrita, donde determinó que no era viable declarar dicha modalidad de simulación por no haberse elevado pretensión en ese sentido, conducta ésta del *a quo* que esta Sala considera adecuada en este caso concreto porque, en efecto, en el libelo genitor con el que se inició este proceso la parte demandante fue clara y contundente en pretender únicamente simulación absoluta, lo que se desprende no solo de las pretensiones, sino también del sustento fáctico, mismo que no permite evidenciar una solicitud de simulación relativa, pues aunque hay eventos en que la demanda, por su falta de precisión y técnica, debe ser interpretada por el juez para desentrañar el real sentido de la misma, casos en los cuales puede llegar a concluirse que la real intención de la parte demandante era realizar una pretensión diferente a la que anunció de forma errada, ese no es el supuesto que aquí acaece, porque la parte demandante fue clara, precisa y contundente en exponer que la pretensión era de simulación absoluta, no siendo adecuado entonces que el juez declare una simulación relativa que no le fue pedida y que no se encuentra dentro de aquellas situaciones que pueden y deben ser declaradas de forma oficiosa, sino que por el contrario, exigen pretensión expresa ante la administración de justicia.

Es que la simulación relativa y la absoluta, aunque parten de un supuesto igual, que lo es *"la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes"*, tienen características y consecuencias distintas, pues *"la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la*

simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañedero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad"[2], por manera que, si fue una la reclamada y no acreditada, no puede declararse otra simulación distinta a la aducida, a menos que se haya formulado pretensión subsidiaria, lo que en este caso no se hizo.

Y no es cierto, como se afirma en la sustentación de la alzada, que el libelo genitor inicial, antes de la inadmisión, permitiera mantener el sentido del fallo anunciado, pues en la demanda primigeniamente presentada la parte demandante planteó una pretensión de simulación absoluta y no relativa, pretensión en la que insistió a pesar que el juez inadmitió la demanda precisamente para que precisara si lo solicitado era simulación absoluta o relativa, esto, debido a que evidenciaba situaciones que daban cuenta de una posible donación, no siendo adecuado entonces que ante la insistencia reiterada en esa pretensión de simulación absoluta, el juez cambie lo pedido y falle extra petita.

La parte recurrente aduce que la variación del sentido del fallo conlleva una falta de congruencia de la sentencia, pero ello no es cierto, porque de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, para que exista congruencia *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)",* de donde se concluye que el fallador incurre en incongruencia cuando no atiende los hechos y pretensiones de la demanda y, la variación del sentido del fallo que se presentó en este caso, precisamente lo fue en procura de conservar la congruencia de la sentencia ante la inexistencia de hechos y pretensiones que posibilitaran declarar la simulación relativa anunciada en audiencia, pero que no fue pedida.

---

[2] (Sentencia del 6 de mayo de 2009. Referencia: Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente William Namén Vargas).

Para concluir este tópico, debe decirse que el *a quo* fue extremadamente juicioso en su labor de explicar y sustentar la posibilidad de variación del sentido del fallo y la imposibilidad de declarar la simulación relativa no solicitada, argumentos que las recurrentes no controvierten de forma seria, máxime cuando, por un lado, solicitan se mantenga el sentido del fallo anunciado y, por otro, insisten en que lo pedido y demostrado fue una simulación absoluta.

2. En lo relativo a los aducidos errores en la valoración probatoria, en tanto consideran las recurrentes que se demostró la simulación absoluta, advierte la Sala que no les asiste razón, porque, aunque la codemandada PENAGOS DE BOTERO sí confesó haber simulado un contrato con su hija BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS de forma insistente dijo que le *"regaló"* ese bien a su hija BEATRIZ ELENA, lo que denota, no una ausencia completa de intención negocial que daría lugar a simulación absoluta; sino, una apariencia de contrato diferente, expresamente manifestó: *"Lo que pasa es que viendo la enfermedad de Orlando y todo, dije yo, cuando ya él se murió, no quería que pelearan por la administración de eso cierto, de esa casa, y* ***le dije a Beatriz que entonces yo se la regalaba*** *porque Ángela, no pues, la otra hija estaba, no tenía pues tiempo ni plata para administrarla, Beatriz era la única como mas y por ignorancia le dije que* ***se la regalé****, le dije que hiciera ella eso, hicieron una escritura ficticia"*; cuando el juez le preguntó si después del contrato de venta siguió sintiéndose dueña dijo: *"No, pues, que le digo, pues cuando una persona se muere o está enferma uno dice yo cómo voy a repartir lo que queda y Beatriz era como la más indicada de tiempo entonces yo le dije Beatriz* ***yo le regalo*** *esa casa para evitar peleas con las hermanas y te encargas de esa casa"*; cuando el juez le inquirió si sabía las consecuencias dijo que en ese momento no e insistió: "*le dije a Beatriz que se hiciera cargo de esa casa* ***y se la di***"; cuando el abogado de la codemandada BEATRIZ le preguntó si sabe por qué se inició el proceso dijo: *"Pensando en cómo iba a resolver yo pues viendo la enfermedad de Botero que ya estaba desahuciado y todo, vi como la más indicada a Beatriz para que manejara eso y el abogado me dijo que eso no podía ser que tenía que hacer una escritura o una venta entonces* ***yo le dije Beatriz yo le regalo eso*** *para que lo administres";* siguió diciendo que fue un error porque ella no sabía que eso no se podía hacer; que no debió darle eso a BEATRIZ porque no se debían repartir las cosas que pertenecían a todos los hijos; que de la venta BEATRIZ no le pagó nada; que después de la venta BEATRIZ siguió pagando los servicios y la administración (Minuto 45:00 a 46:00 Video 1).

Y el resto de las declaraciones, que es el material probatorio más contundente en este proceso y el que se reprocha por indebida valoración en la alzada, dan cuenta, por una parte, de la existencia de una donación "regalo" o, por otra, de la existencia de la venta, pero no puede concluirse de las mismas la acreditación de la simulación absoluta que aducen las recurrentes se demostró, como se pasa a detallar.

La declarante ÁNGELA MARÍA BOTERO PENAGOS hermana de la demandante y de la codemandada BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS e hija de la otra codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO, al realizar un recuento de lo que conoce del asunto dijo: *"**Este regalo y escritura ficticia** se hizo en el 2011, Nosotros María Teresa y yo nos dimos cuenta en 2014 porque mi mamá todo el tiempo lo negó, lo negó, lo negó, aunque ya ella lo había hecho, ella seguía como sosteniendo que sí que Tolú iba ser para todos sabiendo **ya ella le había dado Tolú a Beatriz** arbitrariamente porque Beatriz se lo pedía, yo en muchas ocasiones la oí, sentada en la sala de mi mamá, no en la sala principal sino en la de cuero, decir yo solo quiero Tolú, yo solo quieto Tolú, mi mamá también se quejaba de los gastos que incursionaba…";* que *"Yo hasta el 2014 estaba completamente inocente y pensé que mi mamá iba a repartir lo poquito que tenemos, nosotros no somos una familia rica, en mi casa hay tres cositas, y **me parece injusto que ella arbitrariamente y a dedo se la haya dado a Beatriz, me parece muy mal hecho de parte de Beatriz no haber dicho mamá es que no me podes dar toda la herencia a mí**…";* al preguntarle porqué afirma que la mamá le regaló esa casa a la hermana dijo que lo dice, porque aunque hay una venta ficticia, la mamá no recibió nada de dinero de ello; a la pregunta que después de marzo de 2011 como era la relación de la señora MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS BOTERO con el inmueble y si lo visitaba dijo: "*Si señor, ella iba, pues una vez al año, porque pues mi mamá ya estaba de edad y fuera de eso nosotros tenemos un hermano que tiene unas condiciones de minusvalía, es minusválido, es interdicto, él tiene una discapacidad por decirlo así, es difícil transportarlo y pues ellos iban una vez al año, **cuando ella le regaló la casa a Beatriz**, mi mamá me manifestó, pues ya después que se destapó todo, ella creyó que Beatriz la iba a llevar todas las vacaciones y al contrario…"*; que la mamá le dijo que había hecho la escritura para evitar problemas porque MARÍA TERESA (hija) no necesitaba esa casa; que la declarante era muy pobre para sostenerla y JORGE (hijo interdicto) ni podía ir por sus propios medios; además la mamá estaba muy cansada de sacar los gastos de manutención de esa casa; al preguntarle si sabe quién se encarga de los gastos de la finca desde el 2011 dijo *"Pues debe ser Beatriz*

porque si la finca ***se la dieron a ella*** *para mi mamá liberarse de esos gastos debe ser ella la que los paga…";* que la mamá quiere mucho la casa y no cree que la hubiera querido vender o regalar sino que quería quitarse el yugo de esos gastos, pero seguidamente dijo que hace unos años si quiso vender la finca a un cuñado y la declarante y su otra hermana no quisieron que lo hiciera; que su progenitora no tiene dinero de esa venta, pues ni siquiera ha podido realizar gastos básicos como arreglar el baño (Minuto 00:00 a 35:20 Video 3)

La testigo MARÍA ISABEL LAVERDE PENAGOS sobrina de la codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO dijo que no existió simulación porque ella le administraba unos dineros a su tía y en una oportunidad acompañó a la señora MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO a abrir una fiducuenta con una plata que le entregó BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS de la negociación, pero no estuvo presente en la negociación, ni en la entrega del dinero, ni sabe cómo cuadraron los pagos y tampoco tiene conocimiento porqué hay una diferencia de años entre la venta y la apertura de la cuenta aludida; que después del año 2011 BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS es la encargada de realizar todos los pagos relacionados con la cabaña como arreglos, mejoras y pago del salario de la persona que cuida el inmueble; que tiene conocimiento que antes del fallecimiento del esposo de su tía ésta retiró unos dineros de un CDT de éste para que no entraran en sucesión. No obstante, en confrontación realizada entre la testigo y la codemandada MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO cuando se le preguntó a la señora PENAGOS DE BOTERO por esa fiducuenta dijo que los dineros correspondían a un ahorro que su esposo tenía y el cual le entregaron luego del fallecimiento de éste (Minuto 36:00 a 01:20:00 Video 3).

El señor MAURICIO VALEN FRANCO también afirmó que la compraventa fue real porque es el esposo de la compradora y le colaboró a ésta con el dinero para la compra porque su esposa no tenía recursos y que ésta es la que se encarga de asumir los gastos del bien como mejoras y pagos del salario de quien cuida el inmueble lo que hace en compañía con otro vecino (minuto 00:00 a minuto 32:50 Video 4)

El señor JORGE ELIECER CONTRERAS VERGARA quien dijo ser el encargado de cuidar la cabaña, expuso que trabajó con doña TERESA desde el año ochenta y

tres (83), pero desde hace unos siete (7) años trabaja es con la señora BEATRIZ ELENA BOTERO; que la señora BEATRIZ ELENA BOTERO ha realizado mejoras, mantenimiento, pintura, entre otros, dineros que le consigna la señora BEATRIZ a él en su cuenta y éste se encarga de realizar las adecuaciones o de contratar a alguien; que en la actualidad el salario se lo paga la señora BEATRIZ BOTERO; que todas las novedades que ocurren con la cabaña las reporta a la señora BEATRIZ BOTERO porque hace unos siete (7) años doña MARÍA TERESA le dijo que se entendiera con BEATRIZ BOTERO, que a él lo mandaron a registrar unas escrituras a nombre de BEATRIZ BOTERO y en ese momento doña MARÍA TERESA le dijo que debía entenderse ya con BEATRIZ BOTERO porque ya eso era de BEATRIZ BOTERO; que incluso le dijo que estaba contenta porque ya eso era de BEATRIZ BOTERO y que *"a la única persona a la que ella podía dejarle eso era a Beatriz"*; que hace unos dos (2) años la señora MARÍA TERESA no ha vuelto a Tolú; que la señora MARÍA TERESA cuando iba a Tolú hablaba mucho con él y ella siempre decía que si le podía dejar eso a alguien era a BEATRIZ BOTERO porque era la que estaba pendiente de ella (minuto 33:50 a 47:00 Video 4)

El señor MARTÍN MONSALVE CADAVID quien dijo ser vecino de la cabaña de Tolú, expuso que conoce como dueña a la señora BEATRIZ ELENA BOTERO porque hace seis años o un poco más pagan conjuntamente el "*seguro social del cuidandero"* de nombre JORGE pero al que le dicen el mono, quien cuida la cabaña de ambos, también porque ve que la señora BEATRIZ ELENA BOTERO es quien manda al *"cuidandero"* a realizar mejoras y adecuaciones a la cabaña; que nunca pagó nada de forma conjunta con la señora MARÍA TERESA PENAGOS DE BOTERO; que le consta que la paja del quiosco, un deck y un transformador que compraron entre tres vecinos, los asumió la señora BEATRIZ ELENA BOTERO; que antes de la señora BEATRIZ ELENA BOTERO la propietaria del inmueble era la señora "Teresita", hasta hace unos seis o siete años que BEATRIZ ELENA BOTERO empezó a pagar conjuntamente con él el *"seguro social del mono";* que escuchó comentarios del *"cuidandero"* donde decía que "Teresita" le vendió a BEATRIZ ELENA BOTERO y éste incluso le pidió permiso para ir a registrar la escritura (minuto 48:00 a 58:00 Video 4).

El señor RODRIGO ANTONIO MESA RESTREPO abogado que asesoró a la codemandada MARÍA TERESA PENAGOS DE BOTERO en la realización del contrato de compraventa objeto de litigio, manifestó que también es vecino de la señora “Teresita” quien quería disponer de sus bienes en vida; que se optó por la venta de la nuda propiedad del predio del francés; que él elaboró la minuta; que el predio que más le mortificaba a ella era el predio de Tolú y en cabeza de quién iba a quedar y decidió que el bien quedara en cabeza de BEATRIZ ELENA BOTERO; que se pensó en un testamento y en un fideicomiso, pero se optó por una venta real y seria; que la venta fue real y seria porque se agotaron todos los conductos legales que en notaría corresponden; que no sabe si el precio se pagó; que la venta fue una decisión voluntaria de la señora MARÍA TERESA PENAGOS DE BOTERO; que ella quería que el bien quedara en cabeza de BEATRIZ ELENA BOTERO pero no sabe el motivo para ello; que la señora MARÍA TERESA PENAGOS DE BOTERO no tenía intención de vender la propiedad sino que el bien quedara en cabeza de BEATRIZ ELENA BOTERO porque era la hija que más le aportaba (minuto 59:00 a 1:21:50 Video 4).

Estas ponencias, como se vienen diciendo, no dan cuenta en ningún momento de ausencia de negocio o inexistencia de intención negocial, pues evidencian que la señora MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO sí tenía intención de transferir el inmueble objeto de discusión a su hija BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS, cosa distinta es que, al parecer, quisiera donárselo y no vendérselo, esto es, que variara la apariencia del tipo negocial disfrazando la donación por una venta

De modo entonces que, la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia que lo llevó a concluir inexistencia de simulación absoluta, es acertada, pues aunque es verdad, como lo alagan las recurrentes, que en este proceso existen unos indicios que podrían eventualmente llevar a concluir la existencia de simulación, los mismos no evidencian la **simulación absoluta** pretendida; véase que las recurrentes reprochan que se probó la inexistencia de pago del precio, como de intención de vender y la falta de capacidad económica de la compradora, pero ello se explica precisamente porque la señora MARÍA TERESA DE JESÚS PENAGOS DE BOTERO manifestó deseo, en el momento de la negociación, de

"regalarle" el bien a quien obró como compradora y no porque no quisiera disponer del mismo; en similar sentido, la enfermedad del esposo de la vendedora, como lo afirmó ésta, fue lo que la llevó a querer donarle el bien a la hija con quien tenía más cercanía en ese momento y quien más mostraba interés por la cabaña, con el ánimo de "*repartir lo que queda"* y, la posesión de la compradora y recibo de frutos en su favor, contrario a lo aducido en la alzada, demuestran que la señora BEATRIZ ELENA BOTERO tenía plena convicción de haberse convertido en la propietaria del bien, lo que no es indicativo tampoco de simulación absoluta.

En conclusión, no le asiste razón a la parte recurrente en sus reclamos en contra de la decisión que ha sido objeto de alzada, por tanto, se CONFIRMARÁ.

COSTAS

Teniendo en cuenta que la codemandada no recurrente se pronunció en esta instancia, se condenará en costas a las recurrentes en favor de la señora BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida de manera escrita por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO, el 30 de junio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a las recurrentes en favor de la codemandada BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS.

TERCERO: Como decisión de la ponente, por agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) en favor de la codemandada BEATRIZ ELENA BOTERO PENAGOS

CUARTO. ORDENAR que por secretaría se devuelva el expediente al juzgado de origen, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado
(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)
(ACLARACIÓN DE VOTO SE ADJUNTA)

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ