



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

legis

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC1468-2024

Radicación n° 05001-31-03-016-2013-00536-01

(Aprobado en Sala del trece de junio de dos mil veinticuatro).

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Gerardo de Jesús Tamayo Rúa frente a la sentencia de 3 de mayo de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso declarativo que el recurrente adelantó contra Olga Tamayo de Betancur, María Elda Tamayo Gómez, esta última en nombre propio y como heredera universal de Mauro Tamayo Gómez, José Óscar Hernández Estrada, este como liquidador de Hernández y Muriel Ltda., Gabriel Fernando Roldán Restrepo y herederos de Luis Enrique Tamayo Gómez.

I. EL LITIGIO

1. El accionante, quien actuó *iure proprio*¹ para preservar su legítima rigurosa en la sucesión *mortis causa* de Luis Enrique Tamayo Gómez, solicitó los siguientes pronunciamientos:

1.1. Declarar la simulación relativa por interpuesta persona de dos contratos de compraventa celebrados, el primero entre Hernández y Muriel Ltda., y Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., e instrumentado en la escritura n.º 5.332 de 30 de septiembre de 1993; el segundo por Gabriel Fernando Roldán Restrepo con Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., en la escritura n.º 4.893 de 20 de octubre de 1995, ambas de la Notaría 4ª de Medellín, dado que el verdadero comprador fue Luis Enrique Tamayo Gómez.

1.2. Declarar la simulación relativa de los siguientes negocios porque se trató de donaciones encubiertas:

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. y Mauro Tamayo Gómez, a través de la escritura n.º 552 de 12 de febrero de 1998, de la Notaría 4ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. y Olga Tamayo de Betancur, a través de la escritura n.º 551 de 12 de febrero de 1998, de la Notaría 4ª de Medellín.

1 Cfr. Fl. 327, cno. 1.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis Enrique Tamayo y Olga Tamayo de Betancur, a través de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000, de la Notaría 4ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. y Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., a través de la escritura n.º 4.249 de 17 de septiembre de 1990, de la Notaría 3ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. y Olga Tamayo Gómez, a través de la escritura n.º 2.162 de 30 de abril de 1998, de la Notaría 4ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., a través de la escritura n.º 4.249 de 17 de septiembre de 1990, de la Notaría 3ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. y Mauro Tamayo Gómez, a través de la escritura n.º 2.161 de 30 de abril de 1998, de la Notaría 4ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., a través de la escritura n.º 4.257 de 12 de octubre de 1990, de la Notaría 4ª de Medellín.

Contrato de compraventa celebrado entre Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., y Mauro, Elda y Olga Tamayo Gómez, a través de la escritura n.º 2.485 de 21 de mayo de 1998, de la Notaría 4ª de Medellín.

En consecuencia, decretar su nulidad absoluta por falta de insinuación.

1.3. Declarar que los siguientes negocios jurídicos son inoponibles a la herencia de Luis Enrique Tamayo Gómez, en razón a la mala fe de quienes en ellos intervinieron:

La liquidación, partición y adjudicación de la herencia de Mauro Tamayo Gómez, formalizada en la escritura n.º 3.086 de 7 de septiembre de 2010, de la Notaría 4ª de Medellín, en la que fungió como heredera universal y adjudicataria del 100% de los inmuebles distinguidos con matrícula inmobiliaria n.º 001-598479; 001-598450; 001-0447979; 001-0447984 y del 33.33% de los inmuebles de matrícula inmobiliaria n.º 001-758740; 001-758741; 001-758742; 001-758743; 001-758744; 001-758745; 001-758746; 001-758747; 001-758748; 001-758749 y 001-758750 de la Oficina de Registro de Instrumentos de Medellín, Zona Sur, María Elda Tamayo Gómez.

El sometimiento al régimen de propiedad horizontal del inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-651372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, y la adjudicación a Mauro, Elda y Olga Tamayo Gómez de los fundos en que se fraccionó esa heredad, según los folios 001-758740; 001-758741; 001-758742; 001-758743; 001-758744; 001-758745; 001-758746; 001-758747; 001-758748; 001-758749 y 001-758750, efectuado en la escritura n.º 5.549 de 29 de octubre de 1998 en la Notaría 4ª de Medellín.

Expuso, en síntesis, que Luis Enrique Tamayo Gómez es hijo matrimonial de Luis Felipe Tamayo y de Graciela Gómez, quienes también procrearon a Luis Enrique, Fabio, Mauro, Óscar, Elda, Olga, Lía, Blanca y Ascensión Tamayo Gómez. Al morir su padre, Luis Enrique se hizo cargo de su madre y hermanos, pero no se comportó igual frente a sus hijos Gerardo de Jesús y María Luz Dary Tamayo Rúa que tuvo con Bertha Luz Rúa Jiménez, pues nunca les brindó amor, ni apoyó económico y los tuvo al margen de sus colaterales.

Entre 1985 y 1986 Luis Enrique adquirió los predios de matrícula inmobiliaria n.º 001-246343, 001-447980, 001-447975, 001-447979 y 001-447984 de la ORIP de Medellín, Zona Sur. En documento privado de 18 de julio de 1990 creó la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., a

través de la cual manejó algunas de sus propiedades e hizo partícipes a sus hermanos Elda, Mauro, Olga, Lía, Blanca y Ascensión Tamayo Gómez. En fin, buscó proteger a sus familiares más cercanos, sin perder el control de su patrimonio, y no dejarle nada a sus hijos.

En la escritura n.º 4.249 de 17 de septiembre de 1990 de la Notaría 3ª de Medellín esa sociedad comercial, representada por Elda Tamayo Gómez, adquirió en forma simulada los bienes de matrícula inmobiliaria n.º 001-447980 y 001-447984, cada uno por \$5'600.000, así como los parqueaderos distinguidos con el n.º 001-447975 y 001-447979, cada uno por \$238.000 y con la escritura n.º 4.257 de 12 de octubre de 1990, de la Notaría 4ª de Medellín, obtuvo el inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-246343 de la ORIP de Medellín por \$1'243.000, ninguno de esos valores fue cubierto, al tratarse de donaciones.

Con dineros propios, Luis Enrique Tamayo Gómez adquirió parte de Hernández y Muriel Ltda., así como los inmuebles de matrícula inmobiliaria n.º 001-598479, 001-598450 y 001-598470, según escritura n.º 5.332 de 30 de septiembre de 1993 y los puso a nombre de Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., igual como hizo con los bienes de matrícula n.º 001-598495 y 001-598455 de la ORIP de Medellín, los cuales le fueron vendidos por Gabriel Fernando Roldán, según escritura n.º 4.893 de 20 de octubre de 1995, suscrita en la Notaría 4ª de Medellín.

Junto con Juan Bautista Osorio Muñoz y Otoniel

Ramírez, este representado por Wilfor de Jesús Molina, adquirieron el fundo de matrícula n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, en la escritura n.º 3.174 de 15 de junio de 1990 de la Notaría 5ª de esa ciudad y años más tarde Luis Enrique le compró el derecho que sobre esa heredad tenía el primero de ellos, según escritura n.º 5.284 de 30 de septiembre de 1993.

Durante 1996 y 1997 Luis Enrique estuvo recluido en centros de salud mental porque sufría una patología psicológica. Sus hermanos impidieron que sus hijos lo vieran, razón por la cual Gerardo inició trámite administrativo de regulación de visitas ante la Comisaría de Familia de la Comuna 11 de Medellín, que culminó por desistimiento. Durante el lapso en que no pudo saber de él, Luis Enrique, con ayuda de sus hermanos Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez, se desprendió de los bienes propios y de los que había incluido en Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., pues buscó organizar a sus colaterales y afectar a sus hijos.

Fue así como a través de esa sociedad transfirió sus bienes a sus hermanos, pues en la escritura n.º 551 de 12 de febrero de 1998 dijo venderle a Olga Tamayo de Betancur los de matrícula n.º 001-598495 y 001-598455 y en la n.º 2.162 de 30 de abril de 1998 los de matrícula n.º 001-447980 y 001-447975, pero el precio de \$27'847.000 y 27'951.000 nunca se pagó. Con la escritura n.º 552 de 12 de febrero de 1998 dijo transferirle a Mauro Tamayo Gómez los inmuebles de matrícula n.º 001-598479, 001-598450 y 001-598470 por

\$50'289.000. En la escritura n.º 2.161 dijo venderle los predios de matrículas n.º 001-447979 y 001-447984 por \$27'964.000. En la escritura n.º 2.483 de 21 de mayo de 1998 le traspasó a Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez el fundo de matrícula n.º 001-651372 por \$141'200.000 y con la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 dijo venderle a Olga Tamayo de Betancur el de matrícula 001-145396 por \$220'000.000, pero cada acto encubrió una donación.

Después de sacar todos los activos de Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., Luis Enrique la disolvió y liquidó en la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 de la Notaría 4ª de Medellín, lo cual fue ficticio, pues no hubo distribución, ya que meses atrás le había transferido todos esos haberes a sus hermanos Olga, Elda y Mauro Tamayo Gómez a título de donación para evitar la sucesión, lo cual hizo a causa de la crisis depresiva que padecía y de otra enfermedad terminal; sin embargo, mantuvo el usufructo de tales bienes hasta su muerte, la cual se produjo el 31 de mayo de 2012.

El 7 de mayo de 2008 falleció Mauro Gómez y lo sobrevivió María Elda Tamayo Gómez a quien instituyó como heredera universal, según testamento abierto de 27 de enero de 2005 contenido en la escritura n.º 205 de la Notaría 4ª de Medellín. A esta asignataria se le adjudicaron los haberes relictos en escritura n.º 3.086 de 7 de septiembre de 2010, aunque sabía que fueron adquiridos por actos simulados. María Luz Dary Tamayo, hermana del accionante, falleció el 14 de enero de 2006, pero la sobreviven Bertha Luz Hincapié Tamayo y Shirley Rodríguez Tamayo.

2. La parte convocada se pronunció, así:

2.1. Olga y María Elda Tamayo Gómez alegaron «[p]rescripción extraordinaria de la acción de simulación», «[f]raude procesal», «[t]emeridad y mala fe», «la genérica», «[c]aducidad de la acción» y «[n]o haberse presentado prueba de la calidad de heredero» (folios 25 a 66, c.1-2).

2.2. Gabriel Fernando Roldán Restrepo, José Óscar Hernández Estrada y los herederos indeterminados de Luis Enrique Tamayo Gómez concurrieron por curador *ad litem*, quien contestó y no formuló excepciones (fl.430 c.1-1).

2.3. Maribel Tamayo Ríos y Sandra Milena Tamayo Ríos fueron convocadas en condición de herederas de Luis Enrique Tamayo Gómez (fl. 215, c.1B).

2.4. En autos de 9 de febrero y 14 de marzo de 2018² se vinculó a los herederos de Lía Tamayo Gómez y como determinados a Ivón, Valeria, Dalila, Ovidio, Sigifredo y Soledad Valencia Tamayo, así como a los sucesores de Guillermo Valencia Tamayo, hijo fallecido de Lía Tamayo, siendo determinados Jhonatan Valencia, Guillermo y Leopoldo Valencia Palacio. Se citó a los sucesores *mortis causa* de Ascensión Tamayo Gómez, siendo determinada Gladys del Socorro Tamayo. Se llamó, asimismo, a Blanca y Ascensión Tamayo Gómez como socios de Luis E. Tamayo

2 Folios 264 a 270 y 286 a 288, cno. 1B, archivo digital.

Gómez y Asociados S. en C., también a Óscar Darío Hernández Muriel, Luis Fernando Hernández Muriel, María Clemencia Muriel de Hernández y Maribel Victoria Hernández Muriel al ser socios de Hernández y Muriel Ltda.

2.4.1. Jonathan Andrés, Guillermo y Leopoldo Valencia Palacio, Gladys del Socorro Tamayo y Blanca Heroína Tamayo de Álvarez guardaron silencio (fls.1081, 1082 y 1084, c.1B).

2.4.2. María Ivón Valencia Tamayo excepcionó «[p]rescripción extintiva de la acción de simulación», «[p]rescripción extintiva de acciones en contra de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.» (fls. 450-456, c.1B).

2.4.3. Soledad, Valeria, Ovidio, Sigifredo y Dalila Valencia Tamayo alegaron «[p]rescripción extintiva de la acción de simulación» y «[p]rescripción extintiva de acciones en contra de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.» (fls. 2 a 8, c. 1C).

2.4.4. Los herederos indeterminados de Ascensión Tamayo Gómez, así como de María Lía Tamayo de Valencia y Guillermo Valencia Tamayo, y los demandados María Clemencia Muriel de Hernández, Maribel Victoria Hernández Muriel, Óscar Darío Hernández Muriel y Luis Fernando Hernández Muriel se notificaron por curador *ad litem*, quien contestó de forma tardía (fls. 45 a 51 y 52, c. 1C.). (fl.1274, c.1B).

3. El Juzgado 19 Civil del Circuito de Medellín, en sentencia de 10 de junio de 2019, negó las pretensiones.

4. El *ad quem*, al resolver la alzada propuesta por el accionante, confirmó esa decisión.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

a). No se acreditaron los presupuestos de la simulación, pues de la apreciación conjunta de las pruebas es imposible deducir que los partícipes en los negocios cuestionados hayan decidido, en forma libre y consciente, consignar una declaración de voluntad aparente para ocultar sus verdaderas intenciones. Luego, no se constató el concierto simulatorio. El impulsor ni siquiera se esforzó en explorar ese aspecto a pesar de ser la base de la súplica de simulación relativa por interpuesta persona en los contratos que Luis E. Tamayo Asociados S. en C., celebró con Hernández y Muriel Ltda., y con Gabriel Roldán Restrepo.

b). La configuración de un indicio exige certeza de un hecho conocido para deducir otro desconocido, según el artículo 240 del Código General del Proceso; empero, el accionante no probó los supuestos alegados aun cuando ello era necesario para deducir los ignorados. Sus pruebas nada aportan en concreto de cara a la simulación, ni siquiera hicieron ver acuerdos entre los partícipes de los negocios ni los motivos que los originaron, pues los testimonios fueron de oídas, contrapuestos, carentes de sustento idóneo y de contundencia sobre la materia.

Es así porque el testigo Francisco Javier Restrepo

Macías, quien trabajó para Luis Enrique Tamayo durante 30 años, dijo no conocer la sociedad familiar representada por este, pero se refirió a algunos bienes de quien fuera su empleador, así como de otros pertenecientes a Olga y Fabio y añadió que entre 2000 y 2012 Mauro, Elda y Olga Tamayo de Betancur lo buscaron para hacerle mantenimiento a algunas propiedades, de lo cual fluye que estos sí tenían capacidad económica. Lo dicho por ese declarante sobre los negocios de Enrique son afirmaciones que conoció de oídas.

Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa, primo de Gerardo de Jesús Tamayo Rúa, quien dijo haber trabajado ocasionalmente para Luis Enrique Tamayo por 6 años, aseveró que Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez carecían de propiedades, que el dueño de todo era Luis Enrique y que los hermanos tenían una sociedad, pero que Enrique era el pudiente y compraba los bienes. Ese relato no genera convicción porque el deponente solo trabajó durante 6 años con Luis Enrique y aunque dijo que solo lo conocía, dio datos exactos sobre las situaciones objeto de debate.

Humberto de Jesús Restrepo Macías expresó haber trabajado con Luis Enrique durante 45 años y que Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez no tenían propiedades, lo cual dijo saber porque toda la vida vivieron con Enrique Tamayo, quien veía económicamente por ellos y les traspasó los bienes, pero no sabe si estos se los pagaron. Esa declaración tampoco aporta certeza sobre la simulación, pues que los hermanos hayan vivido juntos nada prueba en tal sentido.

Luz Marina Lopera Hernández, quien dijo conocer muy

bien a Gerardo Tamayo, aseveró haber sido amiga confidente de Luis Enrique Tamayo Gómez por 39 años; además, narró que las propiedades no eran solo de este, sino del grupo familiar, aludió a los predios que dijo haber conocido. Al ser indagaba por qué le constaba tal hecho expuso que debido a que ellos tenían una sociedad familiar en la que todos aportaban capital. Indicó que Mauro trajo a Enrique de Bogotá y era el dueño de la carpintería. Que Olga vivió muchos años en Estados Unidos y todo lo que consiguió se lo envió a Enrique. Añadió que Elda tuvo almacenes de calzado y ropa. Destacó que todos tenían buenas entradas, lo cual sabe porque era confidente de Enrique y este le comentó que iba a hacer sociedad con sus hermanos porque el dinero de ellos debía estar asegurado. Al final, indicó que la fábrica de molduras y lozas era de la hermana de Estados Unidos y que Enrique debía responderle.

Gilberto Antonio Guarín Giraldo manifestó no haber trabajado con Luis Enrique ni conocer a Olga, Elda y Mauro Tamayo Gómez y que le dijeron que el local de Molduras y Lozas era del primero; luego, ese relato nada aporta.

Ninguna de las declaraciones, recaudadas a instancia del accionante, acredita la forma en que se celebraron los negocios, tampoco de cómo los involucrados habrían fraguado el pacto subyacente que se alega existió, ni de otros elementos externos que pudieran cimentar la simulación.

c). Los interrogatorios no mostraron tal distorsión, pues, algunos son contradictorios. Por ejemplo, Gladys del

Socorro Tamayo, hija de Ascensión Tamayo Gómez dijo no saber de la sociedad representada por Luis Enrique, pero aseveró que los fundos eran de él y aportó una declaración extrajuicio en la que relató que su tío Luis Enrique vivía con Olga y Elda, tenía una sociedad y que ellos se apoderaron de sus bienes, lo que desvirtúa el concierto simulatorio.

Guillermo León Valencia Palacio, nieto de Lía Tamayo, expresó que su padre le decía que su abuela estaba en una sociedad. Añadió que Enrique Tamayo era su padrino y veía por la familia. Arrimó una declaración extra juicio en la que manifestó que aquél vivió con sus tías Olga y Elda, y que ellas carecían de bienes, que todo era de Luis Enrique y que la sociedad fue constituida para evadir impuestos, empero, esa versión no brinda elementos demostrativos de un acuerdo simulatorio fraguado entre las partes.

El vinculado Johnatan Valencia Palacio dijo haber conocido al demandante en virtud del proceso y no tener información sobre el tema en discusión; sin embargo, aportó una declaración extra juicio similar a la traía por Guillermo León Valencia Palacio.

Las respuestas de Olga y Elda Tamayo Gómez tampoco dan luz sobre los elementos o indicios atinentes al pacto simulatorio y, además, son contrarias a lo expuesto por el accionante.

Ello porque María Elda Tamayo Gómez dijo que Luis E. Tamayo Asociados S. en C., quien habría sido la persona

interpuesta en la simulación, no se constituyó solo con dineros de Luis Enrique, sino que fue una sociedad entre hermanos y dijo haber hecho un aporte a tal compañía producto de los almacenes y una casa que tenía con su esposo e hijos, pues su hermano administraba todo y ellos confiaban en sus decisiones. Al ser preguntada sobre el hecho 28 de la demanda en el que se afirmó que Luis Enrique entregó todo en vida a quienes él consideró, indicó que tenían una empresa y al liquidarla la repartieron, y dijo haber pagado porque tenía almacenes que describió como Calzado Hindú y tienda Careza en el centro, frente a lo cual explicó que en Ayacucho habían 2, en Pichincha, 1 y 3 en la 70.

Olga Tamayo de Betancur expresó que tenían una sociedad con su hermano Luis Enrique, en la cual pusieron todos sus ahorros. Añadió que ella le compró dos apartamentos y una tercera parte de un edificio en Itagüí y le pagó de contado con el producto de unas casas que vendió y con el dinero devengado junto con su esposo en Estados Unidos. Enfatizó que la sociedad se creó con dinero de todos los hermanos y Luis Enrique les pagaba dividendos de la explotación económica realizada por ese ente. Aunque se contradijo al decir que todos los bienes de tal persona jurídica fueron adquiridos con dineros de Luis Enrique, esa imprecisión no es confesión, máxime si se repara en los vacíos y contradicciones que hay en esas exposiciones.

Las declaraciones de Olga y Elda guardan, en cierto punto, similitud con lo expuesto por los testigos respecto a que las demandadas sí tenían capacidad económica y

participaron en la sociedad con aportes en dinero, sin que el hecho de que una de ellas no haya recordado el valor que dijo haber pagado por el local sea trascendental, habida cuenta que cuando fue interrogada tenía 80 años de edad y los negocios datan de hace más de 20 años. Ahora, que haya dicho que al liquidar la persona jurídica se repartieron dineros, cuando en el acta de liquidación consta que el balance general de la sociedad a 30 de junio de 1998 arrojó un activo de \$3'236.000 no trasciende porque dicha absolvente indicó que pagó con el dinero que percibía de su trabajo en Estados Unidos y ello fue corroborado por la testigo Luz Marina Lopera Hernández.

d). La afirmación de que Luis Enrique transfirió el local de Pichincha en el año 2000 cuando se enteró que padecía cáncer de próstata se quedó en el plano especulativo, carente de prueba, pues no se aportó su historia clínica. Tampoco se sabe cuál fue la dimensión o el estado de la enfermedad para ese momento, ni desde cuándo la padecía, ni cuánto le faltaba de vida, máxime si se observa que murió 12 años después de realizar la transferencia del local y, aunque se dijo que sufría de problemas psiquiátricos, no se justificó que ello lo haya movido a simular la enajenación de sus activos.

e). Dice el accionante que el contrato de venta de los derechos de Luis Enrique Tamayo en Molduras y Lazos Ltda., de 4 de marzo de 2010, y la copia del contrato de arrendamiento de 2010 respecto del local ubicado en Pichincha donde funcionaba Molduras y Lazos hacen ver que los arrendadores eran Olga Tamayo de Betancur y Enrique

Tamayo Gómez, aun cuando este último le había transferido el bien a su hermana en 2000 para evitar el juicio de su sucesión e impedir que el accionante reclamara, pero de esas piezas no emerge el ánimo simulatorio, primero porque el contrato de compraventa de marzo de 2010 entre Enrique, como vendedor y Wilfor Molina, como comprador, no versó sobre el local comercial, sino sobre los derechos que el enajenante tenía en Molduras y Lazos Ltda., sin que ello sea objeto de debate, y segundo porque el contrato de arrendamiento no fue suscrito por Luis Enrique, pues aparece signado por Olga Tamayo de Betancur.

f). Hay serias contradicciones sobre la mala relación del accionante con su padre, pues algunos declarantes desmintieron tal hecho, sin que el solo parentesco entre los implicados en los negocios permita decir que esos actos son espurios.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionante planteó un ataque por la causal segunda, con miras a quebrar la sentencia opugnada.

ÚNICO CARGO

Denuncia la infracción indirecta de los artículos 1458 del Código Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, así como de los artículos 1618, 1741, 1742, 1746, 1766, 961 y 962 *ibidem* y del artículo 254 del Código General del Proceso, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas.

La discrepancia es solo con lo resuelto respecto de las súplicas enarboladas frente al contrato de compraventa celebrado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur en la escritura n.º 1892 de 12 de mayo de 2000, otorgada en la Notaría 4ª de Medellín sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396, conforme se precisó en la demanda con la cual se sustentó el embate extraordinario.

Aduce el recurrente que el Tribunal no vio que la sociedad Luis E. Tamayo Gómez S. en C. fue liquidada antes de la venta que Luis Enrique Tamayo Gómez le hizo a Olga Tamayo de Betancur en la escritura n.º 1892 en la escritura n.º 1892, respecto del inmueble de matrícula n.º 001-145396. Ignoró que la supuesta adquirente no acreditó la forma como pagó el precio declarado. Pasó por alto que Luis Enrique dijo vender sus bienes a la persona jurídica antes mencionada, los cuales fueron luego transferidos a sus hermanos antes de liquidarla. Inadvirtió que con ello los favoreció en menoscabo del interés de sus hijos. Desdeñó que el precio supuestamente pagado por Olga es exiguo, según el valor comercial del bien y no declaró la simulación relativa.

Con ese fin, dice que el *ad quem* incurrió en los siguientes dislates fácticos:

a). Apreció indebidamente la respuesta a la demanda hecha por Olga Tamayo de Betancur, en concreto al hecho 34, así como su interrogatorio y las escrituras n.º 1892 de 12 de mayo de 2000, n.º 4249 de 17 de septiembre de 1990, n.º

4257, n.º 551 de 12 de febrero de 1998, n.º 552 de 12 de febrero de 1998, n.º 2.161 de 30 de abril de 1998, n.º 2.161 de 30 de abril de 1998 y también la n.º 2.483 de 21 de mayo de 1998.

b). Omitió la confesión hecha por Olga Tamayo de Betancur al contestar el hecho 34 del libelo, así como las actas n.º 2 de la Junta de Socios de Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. de 1 de julio de 1998, n.º 3 de 9 de julio de 1998, la escritura de liquidación de ese ente y el avalúo comercial de los predios urbanos, hecho el 30 de septiembre de 2015, por Luis Fernando Aristizábal Cuervo. Frente a ello dice que en ese hecho -el 34- se planteó que Luis Enrique Tamayo Gómez transfirió el único bien que se hallaba a su nombre a su hermana Olga Tamayo de Betancur, pero ese acto fue a título gratuito y encubrió una donación porque no hubo pago del precio por la adquirente, debiendo ser declarado nulo por falta de insinuación, pues el bien tenía un valor superior a 50 SMLMV.

c). Ignoró que al contestar dicho hecho Olga Tamayo adujo que el respectivo acto se hizo como resultado de liquidar la sociedad Familiar Luis Enrique Tamayo Gómez Asociados S. en C., para repartir los gananciales de cada socio, respuesta inexacta y falaz, al ser patente que ese acto no fue celebrado por esa persona jurídica, sino por Luis Enrique Tamayo Gómez a título propio, y que nada tuvo que ver con la liquidación de la sociedad, pues esta ocurrió dos años atrás, según el acta n.º 2 de 1 de julio y n.º 3 de 9 de julio, ambas de 1998, las escrituras n.º 3.509 de 16 de julio

de 1998, n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 y n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 se protocolizó la disolución y liquidación de esa entidad, pero el *ad quem* no los valoró bien.

En fin, aunque los otros actos jurídicos sí fueron celebrados por la persona jurídica, el de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2010, no, pues la propiedad era de Luis Enrique Tamayo Gómez y, además, tal negocio fue realizado mucho después de haberse disuelto y liquidado tal entidad.

d). Inadvirtió la confesión emanada de la respuesta que Olga Tamayo le dio al hecho 34 del libelo, según el art. 97 del Código General del Proceso, por haber contestado con hechos falaces, situación que imponía dar por establecido que el acto cuestionado fue simulado relativamente por corresponder a una donación, carente de insinuación.

e). Tergiversó el interrogatorio de Olga Tamayo de Betancur, pues estableció que de él no era dable extraer indicios, a pesar de ser indicativo de que nunca se pagó el precio declarado en la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 suscrita en la Notaría 4ª de Medellín y que fue irreal la cláusula cuarta mediante la cual se declaró cumplida esa prestación, además es sospechoso que Tamayo Gómez haya adquirido todos los bienes de la sociedad por él dirigida y que luego los enajenara a sus hermanos y ninguno en cabeza de sus hijos, de ahí que buscó favorecer a los primeros.

f). Relegó los actos de enajenación masiva o en bloque hecha por Enrique Tamayo Gómez, en desmedro de los intereses de su hijo Gerardo Tamayo Rúa, pues quedó

acreditado como un indicio el hecho de que tras constituir a Luis E. Tamayo Gómez y Asociados S. en C., Luis Enrique trasladó casi todos sus haberes a esa sociedad y al liquidarla se los adjudicó a sus hermanos, pues las escrituras n.º 4249 de 17 de septiembre de 1990 y n.º 4257 de 12 de octubre de 1990, así lo muestran.

g). Dejó de lado que dicha sociedad tenía como activos los bienes que habían sido de Luis Enrique Tamayo Gómez y se los transfirió a Olga Tamayo de Betancur (escritura n.º 551 de 12 de febrero de 1998 y n.º 2.162 de 30 de abril de 1998); Mauricio Tamayo Gómez (escritura n.º 552 de 12 de febrero de 1998, n.º 2.161 de 30 de abril de 1998) y a Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez (escritura n.º 2.483 de 21 de mayo de 1998), luego, la ponderación correcta de esos documentos acredita plenamente la enajenación en bloque para favorecer a los hermanos de Luis Enrique y perjudicar a sus hijos, indicio inadvertido por el Tribunal.

h). Suprimió el avalúo comercial de los inmuebles el cual determinó que el precio del fondo de matrícula inmobiliaria 001-145396 para el año 2000 era de \$1.673'064.446 y que su supuesta enajenación se hizo por un valor 7 veces inferior al real, lo que desdice de la seriedad del negocio jurídico hecho en la escritura n.º 1892 de 12 de mayo de 2000 y revela ánimo en favorecer a la supuesta compradora.

Sin esos dislates probatorios el Tribunal habría concluido que el bien fue donado, situación que imponía

declarar la nulidad del respectivo acto por falta de insinuación (fls.1 a 48).

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró *«en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016, íntegramente»*, por lo que rige para todos los efectos la presente impugnación planteada el 9 de mayo de 2023, a pesar de que el pleito inició bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, conforme al numeral 5 del artículo 625 del primer estatuto citado, según el cual *«los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

2. La simulación de los negocios jurídicos se configura cuando hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público. Ante tal escenario, se debe desterrar del ordenamiento positivo el acto aparente o fingido para darle prevalencia al real y verídico, al ser el que, en verdad, debe producir plenos efectos entre las partes y también respecto de los terceros ubicados a su alrededor.

Desde el punto de vista legal, el artículo 1766 del Código Civil prevé que:

Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la

escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Igualmente, el artículo 254 del Código General del Proceso dispone:

Los documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero.

Esas normas jurídicas, en armonía con el artículo 1618 del Código Civil, han sido el hilo conductor de la jurisprudencia nacional en el desarrollo de la acción de simulación de los negocios. Se trata de un remedio legal puesto al servicio de los justiciables con interés en desenmascarar el *ardid* para hacer que la verdad brille ante la luz.

2.1. Esa distorsión entre la voluntad interna y la externa hace que la simulación sea absoluta o relativa. En la primera los farsantes no quisieron celebrar ningún acto, de modo que al correr el velo que cubre la fachada no se verá más que la nada. En cambio, en la segunda, contratar sí querían solo que ocultaron el acuerdo real bajo el ropaje de otro instrumento legal dado a conocer al público, a tal punto que negocio hubo solo que su nomenclatura jurídica es opuesta al revelado, lo cual afecta «*la naturaleza de la operación*³», como cuando se encubre una donación bajo el

3 JOSSEERAND, LOUIS. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.

manto de una compraventa. Lo mismo ocurre cuando el acto jurídico es cierto, pero se realiza con un testaferro «*que es un contratante fingido*» u «*hombre de paja*⁴», contexto en el que el doblez será por interpuesta persona.

En cualquiera de esos supuestos los artífices convienen en disfrazar -total o parcialmente- la realidad exterior al vincularse contractualmente. Por tanto, si ese contraste entre la voluntad interna y su manifestación externa es descubierto entra en escena la simulación como sanción al negocio jurídico para despojarlo del falso vestido con el que fue cubierto y hacer prevalecer la realidad material, ya sea declarándolo inexistente si fue que los autores nunca quisieron contratar o haciendo ver la verdadera la naturaleza del arreglo subrepticio cuando fue diferente al revelado al público, también descubriendo sus términos reales o, inclusive, poniendo en evidencia la identidad de quienes realmente lo concertaron si es que a través de un tercero se ocultó la participación de una o de ambas partes.

Al referirse a esa forma de distorsión contractual, en CSJ, SC3598-2020 la Corte enfatizó que:

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

4 FERRARA, FRANCISCO. La Simulación de los Negocios Jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.

subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa).

El ordenamiento jurídico le confiere al sujeto *iuris* autonomía dispositiva para regular sus relaciones jurídicas (art. 333 C.P.N., art. 1602 C.C. y 870 C.Co.) sin más límites que el orden público, el *ius cogens* y las sanas costumbres (art. 16 C.C.). Empero, esa libertad de autogobierno no es absoluta ni irrestricta, sino que debe ser ejercida de buena fe al celebrar el negocio y durante su ejecución (art. 1603 C.C. y 871 C. Co.), razón por la que al respecto hay una presunción legal de que los contratantes procedieron con sujeción al marco jurídico y observaron ese estándar de conducta social (art. 83 C.P.N.).

Frente a ello, Cariota Ferrara anota que: «*[e]l negocio jurídico en cuanto constituye uno de los medios para la autorregulación de los propios intereses, en cuanto es el medio de actuación del dominio de la voluntad en la esfera jurídica propia del sujeto, es el instrumento más calificado de la autonomía privada⁵*».

Es por esa potísima razón que el negocio jurídico se presume acorde con la voluntad de los contratantes, excepto que probatoriamente se justifique lo contrario. Por lo tanto, el éxito de la acción de prevalencia exige derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el convenio confutado, de modo tal que brille ante la luz la diferencia entre el querer de los

5 CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Aguilar. Madrid. 1956, pp. 43-44.

simuladores y su declaración pública, así como la intención *-animus simulandi-* que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, seguirán en pie las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan.

En coherencia con esa orientación, quien alegue la simulación de un negocio jurídico debe probar el acuerdo urdido entre las partes que intervienen en el acto tildado de falaz en procura de alterar la realidad exterior. Lo anterior, porque sin componenda no hay doblez por faltar el contubernio o *acuerdo simulandi*.

Precisamente, en CSJ, SC097-2023 la Corte recordó que:

Es regla general y de obligada observancia, que “la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...). En el punto, ha expresado la Corte cómo ‘no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza

vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (...) Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación» (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25)” (Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593 y SC 24 sep. 2012, rad.2001-00055-01 y SC4829-2021; se subraya).

Refulge axiomático, entonces, que sin complot no hay espacio para hablar de simulación, así el acto jurídico sea pasible de ser discutido por cualquier otra vía legal.

En el foro nacional el legislador previó libertad probatoria para acreditar la simulación sea absoluta o relativa. Ese panorama permite demostrarla por cualquiera de los medios previstos en el artículo 165 *ejusdem*, es decir, «la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez». No obstante, la Corte ha visto en los indicios el elemento probatorio más socorrido para desenmascarar el *ardid* comoquiera que los autores del doblez suelen obrar con gran sigilo y cautela, de modo que evitan dejar rastros, señales o vestigios del concierto orquestado al planear y ejecutar la comedia.

Al efecto, en CSJ, SC3678-2021 se reiteró que:

El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la

simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseño, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehúye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran'. (CSJ SC de 14 jul. 1975 y CSJ SC131-2018).

2.2. La doctrina y la jurisprudencia han identificado múltiples conductas de las cuales pueden extraerse inferencias lógicas indiciarias que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer y poner al descubierto el infundio. Entre ellas, según se destacó en CSJ, SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019 y en SC3678-2021, están:

(...) la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes».

3. En este episodio, el Tribunal confirmó el fallo

desestimatorio de las súplicas porque extrañó prueba reveladora de que los negocios jurídicos fustigados hubieran sido simulados.

4. En casación, el accionante se mostró en desacuerdo con ese desenlace. Sin embargo, su discrepancia es parcial, pues solo cuestiona lo decidido respecto del contrato de compraventa ajustado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur a través de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de Medellín e insiste en que fue simulado -de forma relativa- para encubrir una donación. Luego, en lo resuelto frente a los demás negocios, dicho censor coincide con el Tribunal y, por lo tanto, se trata de un tema pacífico frente al cual no se hará ningún pronunciamiento por ser intangible para la Corte.

5. La infracción de la ley sustancial puede ocurrir de forma directa o indirecta. Esta última modalidad, que fue la invocada, está regulada por el Código General del Proceso en la segunda causal de casación y acaece cuando el fallador comete error de hecho o de derecho. En el primero, el dislate fáctico se manifiesta en la ponderación objetiva de la prueba, o la demanda o su contestación y puede darse por cercenamiento, adición o tergiversación. En el segundo -yerro de *iure*- la mácula ocurre en la fase de la contemplación jurídica por desconocer las reglas sobre aducción e incorporación probatoria, también cuando le resta mérito demostrativo al medio que lo tiene o se le otorga al que carece de él, así como cuando el desliz se da en la contradicción o en su valoración conjunta, siempre que, en cualquiera de

esos supuestos, el desacierto, además de manifiesto y contraevidente, haya impactado la decisión, es decir, sea trascendente.

En coherencia con esos parámetros técnicos, la adecuada proposición de un cargo soportado en la comisión de un desatino de hecho le impone al recurrente individualizar las pruebas indebidamente apreciadas, ya sea por omisión, suposición o tergiversación de su contenido objetivo, así como efectuar la labor de parangón entre lo que el medio demuestra y lo que sobre él dedujo o inadvirtió el juzgador, pues a partir de ese laborío debe quedar al descubierto el dislate atribuido, esto es, la apreciación contraevidente y trascendente, sin perjuicio de enfocar debidamente la acusación y de apuntar a desvirtuar todas las premisas del fallo, de modo que el embiste sea totalizador y mine su núcleo argumentativo.

En razón a ese rigor formal fue que, en CSJ, SC4127-2021 se reiteró que frente a este tipo de yerros «*la labor del impugnante ‘no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley’*» (CSJ, SC 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01 y CSJ SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01 y SC2501-2021).

6. Con vista en esas premisas generales, la Corte encuentra que el Tribunal incurrió en las inadvertencias que la censura le enrostra por haber pasado por alto varios

hechos indicadores que salieron a relucir a partir de las circunstancias fácticas esgrimidas por los contendores durante el proceso y que, debido a su contundencia y conexión intrínseca, desvirtuaron la seriedad del contrato de compraventa en el que Luis Enrique Tamayo Gómez le transfirió a su hermana Olga Tamayo de Betancur el inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 por \$220'000.000 a través de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de Medellín, lo cual resultó trascendental porque tales acontecimientos constituyen indicios graves, concordantes y convergentes que, al ser vistos en conjunto, como un todo, permiten deducir razonablemente, y como principal hecho indicado, que ese acto fue una fachada orquestada por los implicados para disfrazar su verdadera intención de efectuar una donación.

Al efecto, el parentesco existente entre las partes, al ser hermanos, el precio convenido (\$220'000.000), que fue exiguo y, por lo tanto, irrisorio al ser muy inferior al valor comercial del bien en el mercado cuando se ajustó el negocio (\$1.673'064.446) como lo revela el avalúo practicado, la transferencia por el vendedor de otros bienes de su propiedad a sus hermanos por la misma época, según lo muestra la documental, la falta de acreditación del motivo que habría determinado la transferencia hecha a Olga Tamayo, la no demostración del pago del precio, como tampoco de la procedencia de esos recursos, ni de su entrega y, mucho menos, de la destinación que les habría dado quien los recibió, el tiempo transcurrido desde la liquidación de Luis

E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. (16 jul. 1998)⁶ hasta la venta (12 may.2000), la retención de la posesión por el supuesto vendedor como se infiere de la versión de los testigos Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa y Humberto de Jesús Restrepo Macías, deponentes que dieron la ciencia de su dicho y lo justificaron razonablemente y, finalmente, la existencia de dos hijos extramatrimoniales del enajenante, son indicios graves, concordantes y convergentes que se concatenan y tejen entre sí para desvanecer la seriedad de la compraventa revelada al público.

Ese conjunto de indicios, al ser serios, conexos y afines, debieron ser apreciados no de forma insular y aislada como los analizó el Tribunal, sino como un todo y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 242 del Código General del Proceso, es decir, «*en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*», pues son un cúmulo de indicadores fácticos que, al ser analizados con un sentido de unidad, constituyen los eslabones de una cadena porque desdicen de la veracidad y descartan la seriedad de la compraventa cuestionada.

De ahí que todas esas circunstancias, que salieron a la luz durante el desarrollo del litigio y sobre las cuales no se planteó mayor discusión, debían ser ponderadas por el *ad quem* con rigor y de conformidad con las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. Esto, porque al ser vistas en

6 Cfr. Escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 de la Notaría 4ª de Medellín

cúmulo, esto es, como un todo, de cara al contexto circunstancial analizado, desdibujan profusamente la veracidad del negocio cuestionado y dan pábulo para inferir razonablemente que por esa vía el supuesto vendedor le transfirió a su hermana Olga Tamayo de Betancur el predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, no para pagarle un aporte social, cual lo quiso justificar esta al contestar la demanda, ni a título de compraventa, como lo adujo posteriormente, sino con el fin de perfeccionar una donación disfrazada de la forma jurídica revelada al público, como estrategia urdida en la penumbra por los implicados para eludir las normas que prevén la manera de ajustar el acto gratuito que querían materializar y de darle un viso de apariencia distinto de su propósito real.

Esos descubrimientos, que son diamantinos y reveladores de la verdadera intención de los contratantes (art. 1618 C.C.), tienen especial relevancia porque le permitían al Tribunal orientar su decisión en un sentido diametralmente distinto al estar fundados en indicios de mucha valía y, por lo tanto, de gran aporte a la solución de la pendencia debido a su gravedad y conexidad. Además, esos hechos indicadores se refuerzan con otros importantes elementos circunstanciales que podían ser extraídos de las demás pruebas, principalmente de la conducta procesal desplegada por Olga Tamayo de Betancur, quien se contradujo de modo palmario porque cuando concurrió al proceso exteriorizó una hipótesis factual que luego cambió sorpresivamente sin mediar ninguna justificación. No obstante, el *ad quem* le restó importancia a esa discordancia

expositiva, a pesar de su notoriedad y de ser la brújula que fijó el norte del camino a seguir para establecer y poner al descubierto la verdadera intención de los implicados.

El viraje argumentativo de dicha demandada es paladino porque al contestar el libelo adujo a ultranza que el contrato se instrumentó para que su hermano Luis Enrique Tamayo Gómez le sufragara el aporte que ella tenía en la sociedad familiar Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., liquidada dos años atrás. Empero, cuando fue interrogada cambió inexplicablemente esa versión y planteó un escenario defensivo totalmente distinto, pues manifestó que se trató de una compraventa y que pagó allí mismo, y en efectivo, el precio.

De ahí que tenga razón el censor cuando aduce que semejante contradicción generó incertidumbre respecto de la postura defensiva asumida por esa contendora y que esta tampoco justificó probatoriamente ninguno de esos dos escenarios fácticos, pero que aun así dicha discordancia pasó inadvertida para el Tribunal.

Ello porque la primera de esas dos versiones, consistente en que mediante la compraventa se le entregó lo que le correspondía por su aporte en la extinta sociedad familiar, riñe abiertamente con la información soportada en la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 en la que se liquidó Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., pues allí se le adjudicó un apartamento y un garaje localizados en Medellín, avaluados en \$47'800.000 para pagarle su

participación social, lo cual coincide con lo aprobado en la junta de socios de 9 de julio de 1998, según el acta n.º 3 (fls. 222 a 224, cno. 1ª-1).

A tal efecto, observa la Corte que las escrituras n.º 1892 de 12 de mayo de 2000 de la notaría 4ª de Medellín, la n.º 4249 de 17 de septiembre de 1990, la n.º 4257; la n.º 551 de 12 de febrero de 1998, la n.º 552 de 12 de febrero de 1998, la n.º 2.161 de 30 de abril de 1998, la n.º 2.161 de 30 de abril de 1998 y la n.º 2.483 de 21 de mayo de 1998 permiten colegir que los involucrados Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur hicieron parte, junto con sus demás hermanos, de la sociedad comercial Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. También dan cuenta de los haberes patrimoniales representados en inmuebles que esta sociedad obtuvo en su vigencia, pues fue liquidada dos años antes de confeccionar el contrato fustigado.

A ello se suma que los activos de esa persona jurídica fueron distribuidos entre quienes la conformaron, incluida Olga Tamayo de Betancur como se extrae de la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 en la que se hizo ese prorateo, lo cual es coherente con el artículo 247 del Código de Comercio que autoriza repartir el remanente de la sociedad entre los socios. Además, en ese acto distributivo no se hizo constar la necesidad de hacer posteriores asignaciones u otras transferencias de dominio a los asociados, de ahí que la manifestación hecha por Olga Tamayo de que dos años después de realizada esa liquidación su hermano Luis Enrique le pagó la participación que ella tenía en esa entidad

con el inmueble que le transfirió a través del contrato fustigado, sea una aseveración ciertamente sospechosa y que generó un importante grado de suspicacia que no logró ser desvirtuado por la interesada en justificar tal acontecer, ante la falta de contraindicios que desdibujen las trasuntadas inferencias lógico deductivas y los hechos indicados.

Las reglas de la experiencia enseñan que no es habitual que al liquidar una sociedad comercial se omita la repartición de su patrimonio entre las personas que la conforman, sobre todo porque esa distribución hace parte del respectivo acto extintivo, toda vez que con el registro del acta final de liquidación ante la Cámara de Comercio desaparece la persona jurídica y, en lo sucesivo, todos sus remanentes, que son el resultado de pagar el pasivo de la entidad, pasan a ser de quienes la constituían como socios, de ahí el desacierto del Tribunal que pretermitió esas circunstancias.

Esto es muy importante, pues como lo anota Michele Taruffo:

[l]a convicción del juez acerca del hecho, obtenida mediante el examen de las pruebas (...) para que sea lo que reclama la ley, esto es, racional, debe tener un sólido fundamento objetivo que le vendrá dado por el modo como se lleve a cabo el juicio valorativo, y habrá de estructurarse según un esquema lógico que un planteamiento de este género permitirá identificar ...en este (...) plano de la actividad del juez las MED [máximas de la experiencia] tienen una importancia relevante. En efecto, pues cuando se trata de atribuir un valor al resultado de una prueba... habrá que establecer si una determinada hipótesis sobre el hecho, cual la resultante de la prueba, es verdadera o falsa⁷.

⁷ TARUFFO, Michele. Contribución al estudio de las máximas de experiencia. Marcial Pons. Madrid, 2023, pág. 58.

Tal precisión resulta significativa al haberse demostrado que el patrimonio líquido de Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., fue repartido entre los socios en el acto mismo de su liquidación. En efecto, el gestor y los seis (6) comanditarios recibieron una parte del remanente de esa entidad. Es más, como ya se dijo, a Olga Tamayo de Betancur se le adjudicó un apartamento y un garaje ubicados en Medellín y valuados en \$47'800.000 para pagarle su participación social, según lo revela la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998, transferencia que fue muy próxima, desde el punto de vista económico, a lo que les correspondió a los demás asociados, habida cuenta que todos tenían el mismo número de cuotas de interés social en consideración a que su aporte fue igual, en concreto, de \$2'000.000.

Por consiguiente, esa realidad procesal hace inverosímil y le resta toda credibilidad a la hipótesis expuesta por dicha litigante respecto a que un bienio después de haber desaparecido la sociedad comercial su hermano Luis Enrique, que había sido el socio gestor, le pagó su participación en dicho ente con un inmueble transferido a título de compraventa por un precio que, además, fue irrisorio al ser muy inferior al valor de mercado de la época, según se estableció con la prueba pericial.

Esa contendora tampoco demostró su segunda versión, expuesta cuando fue interrogada, es decir, que se trató de una compraventa y que pagó en efectivo el precio indicado en la escritura. Esto porque no soportó probatoriamente esa

exposición factual, que, se insiste, fue diametralmente diferente a la que expresó en el pórtico del proceso, contexto que es revelador de una palmaria y tajante contradicción, sin ninguna justificación que pudiera explicar esa drástica variación en torno a la forma como dicha litigante asumió la plataforma fáctica sobre la cual orbitó la litispendencia, luego, tiene razón la censura cuando aduce que el Tribunal distorsionó la respuesta a la demanda y el interrogatorio de esa parte y que, a causa de ese dislate de hecho, alteró la realidad acreditada por esa vía.

En adición, como el demandante afirmó que no hubo precio porque se trató de un acto simulado para encubrir una donación de Luis Enrique a su hermana Olga Tamayo de Betancur, esa manifestación aparejó una negación indefinida que, por lo tanto, lo liberó de darle justificación probatoria (*art. 167 in fine*) y situó en hombros de la opositora la necesidad de desvirtuar tal señalamiento para hacer ver lo contrario; sin embargo, ello no ocurrió, pero aun así el *ad quem* dejó de lado tal acontecer, lo que reafirma la pifia atribuida.

Esto es relevante porque no hay algún elemento demostrativo que respalde el pago de los \$220'000.000 que Olga dijo haberle dado en efectivo a su hermano Luis Enrique como precio del negocio. Luego, al ser este un elemento esencial de la compraventa (*art. 1849 C.C.*), su no acreditación robustece la hipótesis del casacionista de que - en verdad- se trató de un acto fingido y aparente para encubrir una donación.

Frente a esa discordancia contractual la doctrina especializada ha sostenido: «[s]e lleva a cabo esta forma de simulación, cuando se oculta un contrato determinado bajo la forma jurídica de otro de naturaleza diferente. Esta es la forma más extendida de ejercitarse la simulación relativa y se utiliza para defraudar a terceros o al Fisco⁸...».

Llama la atención que al momento de liquidar la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., se tasó su patrimonio líquido en \$330'768.000 a repartir entre los siete (7) socios que la conformaban, como lo muestran la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 y su certificado de existencia y representación, y que dos años después de formalizar ese acto solemne, Luis Enrique, quien fuera el gestor y representante legal, le haya transferido a su hermana Olga Tamayo de Betancur el bien que había recibido como pago por la participación que él tenía en la extinta persona jurídica, por tan solo \$220'000.000 aun cuando comercialmente su valor de mercado en esa época era de \$1.673'064.446 como lo revela el dictamen pericial, aunado a que ese traspaso se hizo a título de compraventa y no de distribución de activos, de ahí que tenga razón la censura al acusar al Tribunal de pasar por alto tales circunstancias.

El *ad quem* tampoco paró mientes en que la demandada no justificó probatoriamente la procedencia de la suma

⁸ GUERRERO Mario. La Simulación en el Derecho Civil Colombiano. Editorial Máxima, Bogotá. 1957, pág. 175.

dineraria supuestamente pagada, ni salió a relucir evidencia de su entrega real, ni de la forma como esta se produjo, como tampoco de la destinación que el aparente vendedor le habría dado a esos recursos, pues de esos hechos no hay rastro alguno en el expediente, circunstancias estas que, sumadas a los anteriores hallazgos, desdicen drásticamente de la seriedad del contrato de compraventa instrumentado en la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de Medellín.

En vista de tal panorama, perdió todo su peso la antítesis expuesta por Olga Tamayo de Betancur en torno a que la compraventa fue el resultado de liquidar la sociedad Luis Enrique Tamayo Gómez Asociados S. en C., y que con esa adjudicación le fue pagada su participación social, pues como ya se vio, ello le fue retribuido con otros activos sociales en el acto mismo de la liquidación. Lo anterior, sin desconocer que la cuestionada transferencia la realizó directamente Luis Enrique Tamayo Gómez después de dos (2) años de haber hecho la repartición del remanente social, y ninguna constancia se dejó para sustentar tal hecho, ni para soportar que esa enajenación tenía como fin cumplir algún débito contractual derivado de la liquidación.

Ante los ojos de un observador razonable resulta seriamente cuestionable que la venta con la que según Olga Tamayo su hermano le pagó su participación societaria en la prenotada sociedad haya sido efectuada el 12 de mayo de 2000, es decir, dos años después de haberse liquidado dicha sociedad comercial, lo que ocurrió en 1998, según se extracta

de las actas n.º 2 de 1 de julio y n.º 3 de 9 de julio, ambas de 1998, así como de la escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998, esta última en la que se protocolizó dicho acto extintivo, sin que ese proceder haya merecido la atención del *ad quem* que lo relegó a pesar de su notable relevancia, pues, al ser abonado a las demás inferencias lógico deductivas, hacía forzoso extraer del *cardumen* probatorio hallazgos suficientes para darle paso a la pretensión simulatoria entablada.

Todo ese acontecer hace ver que el Tribunal incurrió en los yerros de hecho atribuidos al haber preterido las circunstancias de tiempo, modo y lugar aquí constatadas, sin advertir que estas se erigieron en indicios serios, convergentes y relevadores, los que, además, pusieron al descubierto una tajante contradicción entre el querer real de los involucrados en la compraventa frente a lo que públicamente concertaron, de donde se extrae que la causa *simulandi* fue la intención de Luis Enrique Tamayo Gómez en distraer el bien en cuestión para favorecer a su hermana Olga Tamayo de Betancur, a quien benefició mediante ese acto, al punto que ambos se confabularon para materializar dicho designio y lo ejecutaron, lo que generó posteriores repercusiones en los haberes llamados a ser repartidos en la sucesión del enajenante, toda vez que afectó el interés de sus herederos.

Queda así puesta al descubierto la tamaña equivocación en que incurrió el *ad quem* al acometer la valoración objetiva del haz demostrativo, pues dichos dislates

probatorios son manifiestos por asomar de bulto y estar en contravía de lo que muestra la evidencia; además de su trascendencia al haber marcado el sentido de la decisión.

7. Ese contexto torna próspera la acusación izada por el casacionista, debiéndose, por fuerza de los anteriores hallazgos, quebrar la sentencia del Tribunal y, en su defecto, emitir la de reemplazo que desate el recurso de apelación promovido por Gerardo de Jesús Tamayo Rúa.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. El *a quo* negó las pretensiones porque extrañó prueba de los presupuestos de la acción de simulación, en concreto, de la voluntad oculta de los contratantes y del móvil simulatorio, aunado a que el accionante reconoció que su padre le regaló una casa.

En síntesis, sus conclusiones fueron:

Se probó que Luis Enrique y su hijo tenían buena relación como lo dijeron Gonzalo y Gladys Rúa. No se constató la intención del primero de dejar a sus hijos sin bienes. El parentesco de Luis Enrique y Olga Tamayo es insuficiente para sospechar de los negocios, pues ello genera confianza y solidaridad entre las personas, lo cual se inspira en principios de orden superior, sin que se deduzca una relación de dependencia entre las partes.

El hecho de formar una sociedad de familia no revela intención en defraudar. En este caso se constituyó una

comanditaria para incrementar el haber de la familia. El parentesco no es indicio grave en contra de los demandados. Las pruebas tampoco muestran que al constituir esa entidad Luis Enrique haya querido donar.

No se acreditó la divergencia concertada entre las partes contratantes, el ánimo simulatorio, ni que la sociedad fue formada para alterar la realidad exterior. María Olga Tamayo de Betancur dijo que fue establecida con dinero de todos los hermanos. Si hubiese sido hecha para encubrir donaciones entre Luis Enrique y sus hermanos, no se explica por qué solo se vincularon algunos de ellos. Hay indicios y pruebas de que ese ente fue real y buscó inmovilizar los bienes allí invertidos, al haber durado 8 años, lo que desvirtúa ánimo simulatorio, ya que materializó su objeto social y funcionó, pues hay prueba de reuniones. Al revisar su naturaleza, objeto social, su interregno en el tiempo y sus actos de liquidación, se descarta que haya sido para defraudar los intereses de los hijos del socio gestor.

La nota según la cual Luis Enrique padecía una afección de salud (cáncer de próstata), no revela desde qué día, ni la época de ese diagnóstico. Tampoco se sabe cuándo surgió la enfermedad mental que habría sufrido. Con todo, si se buscaba era probar una discapacidad la acción era otra.

La herencia es una expectativa sobre el patrimonio de una persona. Por lo tanto, formar una sociedad no constituye intención de defraudar. Luego, se requiere prueba plena del ánimo simulatorio y este no fue demostrado.

Por vía testimonial se desvirtuó la falta de capacidad económica de Mauro y Elda Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur. Así, Luz Marina Lopera dijo que las propiedades no eran solo de Luis Enrique, sino del grupo familiar porque ellos tenían una sociedad en comandita donde todos aportaban su capital y don Enrique era la cabeza de esa compañía. En cuanto a los aportes sociales adujo que Mauro trajo a Enrique de Bogotá y era dueño de la carpintería Mauro. Agregó que Olga vivió en Estados Unidos y le enviaba a Luis Enrique todo lo que conseguía. Añadió que Elda tuvo sus negocios de calzado de ropa y que todos aquí tenían buenas entradas. Francisco Javier Restrepo Macías indicó que Olga tenía dos casas, Mauro, otras dos y las otras hermanas tenían de a una. Las certificaciones extendidas por la CIFIN acreditan que María Elda Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur contaban con cuentas bancarias durante los años 1991, 1994 y 1995, también que en 1992 Mauro Tamayo Gómez contaba con ese producto.

Las certificaciones vistas a folios 392 y 395 indican que Luis Enrique Tamayo abrió una cuenta bancaria en 1993, los certificados de existencia y representación de Calzados Hindú Ltda. y Díaz Tamayo & Cía. S. en C., creadas en 1998 y 1980, respectivamente, dejan ver que Elda Tamayo era socia, luego, había actividad mercantil y financiera.

La testigo Gladys Rúa manifestó, aunque de forma confusa y contradictoria, que tanto Elda como Olga tenían capacidad económica, no así Mauro, pero que cuando este

falleció se encontraron una serie de cheques girados por grandes cantidades y que eran de Mauro, lo cual corrobora que no dependía de su hermano Luis Enrique.

Aunque el testigo Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa aseveró que los hermanos de Luis Enrique no tenían bienes y que el dinero era de este último, su dicho no resulta convincente por cuanto no presenta detalles claros de tiempo, modo y lugar, pues solo le hacía trabajos ocasionales, luego no da certeza sobre sus negocios. Igual ocurre con Humberto de Jesús Restrepo Macías, quien explicó que trabajaba en carpintería, le hacía los mandados a Luis Enrique y cobraba los cheques, pues relató que los bienes de Itagüí, el de la 80 y la 68 eran de este y que lo sabe porque le ayudaba en carpintería; sin embargo, no tiene conocimiento sobre el pago o no de bienes, luego deviene la misma consecuencia del anterior declarante.

Se desvirtuó la dependencia económica y, por el contrario, salió a relucir la solvencia que tenían los demandados para la época en que se realizaron los negocios, luego resulta imposible decir que la sociedad fue simulada. Ello es relevante porque solo de demostrarse que fue una ficción fraguada para defraudar a los hijos de Luis Enrique se habilitaría la posibilidad cuestionar los actos que realizó, lo cual no se cumplió, además, el reclamante no hizo parte de ese ente, que fue liquidado hace más de ocho (8) años.

El impulsor dijo que los socios firmaron por hacer un favor o sin saber lo que estaban suscribiendo, situación que

descarta el ánimo *simulandi* y el concierto de todos los participantes, lo cual impide cuestionar los actos que esta realizó, incluidas las enajenaciones, adquisiciones y la liquidación, pues aunque se informó que en 1998, cuando se hizo está última fase, Ascensión y Lía Tamayo ya habían fallecido y que a pesar de ello aparece su firma en la liquidación, ello no genera convicción sobre la inexistencia de la sociedad; empero, se compulsará copias a la Fiscalía para que investigue.

No se acreditó el concierto simulatorio en el negocio que Luis Enrique hizo con su hermana Olga Tamayo del inmueble de matrícula No. 001-145396. Se observa que esta tenía capacidad económica. Los lazos de afecto pueden contribuir a que los términos de las transacciones sean más benéficos de lo acostumbrado, a que se tomen menos precauciones de lo normal o pretendan brindar un apoyo recíproco o unilateral para facilitar la conformación de un capital o superar crisis financieras de un allegado, como se dijo en CSJ, SC16281-2016, lo cual es insuficiente para afirmar que se querían sustraer bienes de una eventual sucesión o perjudicar a los legitimarios de Luis Enrique, máxime cuando fue en 1981 que este reconoció a su hijo Gerardo, los negocios datan de 1998 y 2000 y aquél murió en 2012.

El precio acordado no muestra favoritismo, ni la inexistencia del acto. Para que la sociedad hubiere sido simulada se requería el concierto de todos en los actos. Empero, se cuestionan varios eventos donde está y una persona natural realizaron compraventas, sin probar que ello se hizo a sabiendas de que quien actuaba era Luis Enrique,

lo que frustra las súplicas. No hay inoponibilidad, pues el actor es un tercero absoluto frente a los actos testamentarios.

Quedaron descartados los supuestos planteados para acreditar la simulación. No hay móviles, ni el concierto simulatorio de todos los participantes en los negocios y se demostró su capacidad económica, situación que frustra lo pedido. Sin condena en costas por haber amparo de pobreza.

2. El recurso de apelación.

En desacuerdo, el accionante apeló y expuso que frente a la pretensión de simulación relativa del negocio celebrado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y su hermana Olga Tamayo de Betancur, el análisis de la causa o móvil debe concretarse a ese acto en particular y no a lo sucedido con sociedad Luis. E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., respecto de lo cual denunció la falta de valoración conjunta de la prueba, indebida apreciación de algunos medios y supresión de otros.

Dijo que el *a quo* no valoró bien la respuesta a la demanda dada por Olga Tamayo de Betancur, específicamente a los hechos 31 a 34, pues allí expuso que la compraventa fue producto de haber liquidado a Luis. E. Tamayo Gómez Asociados S.C., a pesar de que el contrato fustigado fue realizado entre ella y Luis Enrique Tamayo Gómez, aunado a que dijo haber pagado el precio, pero en el interrogatorio aseveró no acordarse de ese dato, a pesar de haber sufragado supuestamente \$220'000.000, que, en todo

caso, es un valor muy inferior, ya que el bien costaba más de \$1.600'000.000, pero se relegó esa contradicción.

Al ser interrogada, Olga Tamayo dijo que la venta se hizo con la plata que les quedó de la liquidación de la entidad que tenían en común, sin haber justificado tal hecho, pues al liquidar la sociedad familiar no se repartió dinero, sino bienes, dado que el balance general muestra que para ese momento esta solo tenía \$3'236.000 en efectivo. También admitió que Luis Enrique le vendió el predio porque se iba a retirar ya que tenía cáncer de próstata, luego sí se probó esa afección, contrario a lo que coligió el fallador, de ahí que era dable inferir que al conocer tal diagnóstico decidió transferirle su patrimonio a los hermanos, siendo esa la causa de la simulación, al tratarse de una enfermedad catastrófica, pues las reglas de la experiencia enseñan que una persona con esa aflicción puede -morir en poco tiempo o durar varios años-, sin que en este caso ello desdiga de que al momento de conocer tal dictamen Luis Enrique decidió retirarse de los negocios y organizar el patrimonio de quienes consideraba eran merecedoras de su fortuna.

Elda y Olga se contradijeron, pues al contestar el libelo indicaron que Luis Enrique no estaba enfermo y que siguió al frente de sus negocios, pero en el interrogatorio reconocieron que tenía cáncer de próstata, que se quedó en la casa y no volvió a trabajar. Sobre esa afección también se refirió Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa. Como en el negocio fustigado solo intervino Luis Enrique y Olga, lo aceptado por esta configuró una confesión que fue inadvertida.

Las declaraciones extraprocesales de Libardo Restrepo y José Roberto Moreno muestran que Luis Enrique no velaba económicamente por su hijo Gerardo; el testimonio de Luz Marina Tamayo acreditó que el primero no tenía muy buenos sentimientos hacía el segundo. Eso mismo se infiere del trámite de regulación de visitas que Gerardo inició para contactar a su padre a quien no venía hacía seis (6) años.

El juzgador suprimió los documentos arrimados por Olga Tamayo al contestar la demanda, en los que consta que Luis Enrique continuó como poseedor del Local Pichincha, a pesar de habérselo supuestamente enajenado en el año 2000, piezas entre las cuales sobresale el contrato de venta de los derechos de Enrique en la sociedad Molduras y Lazos de 4 de marzo de 2000 (fl. 501 c.1), en el que él y Olga fungían como arrendadores y tampoco valoró debidamente el testimonio de Francisco Javier Restrepo Macías, quien expuso que *«[e]l local de Pichincha era de don Enrique Tamayo, él lo compró para montar la fábrica»* y que después de retirarse de los negocios lo contrataba para hacer arreglos.

El *a quo* desdeñó la conducta procesal de Elda y Olga Tamayo, quienes durante el proceso quisieron ocultar la verdad. Aportaron una agenda de Luis Enrique, incompleta y solo con la información que les convenía, se negaron a entregar los libros y documentos contables de Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., presionaron a Gladys del Socorro Tamayo para declarar a su favor, como lo reconoció esta en su declaración, y obstaculizaron la práctica del

peritaje, acontecer ignorado por el fallador.

Omitió las copias del trámite administrativo de regulación de visitas con el que Gerardo buscó tener contacto con Luis Enrique Tamayo Gómez, en una época que coincide con la del negocio en que supuestamente este le vendió el predio a Olga Tamayo. Además, sobresale una nota que el accionante les remitió a Elda y Olga mediante la cual se demuestra que estas sí conocían al accionante de tiempo atrás y no como lo expusieron al contestar la demanda, aunado a que la declarante Gladys del Socorro Tamayo indicó que estas personas no querían a dicho sobrino.

Dicho juzgador apreció mal unos indicios y relegó otros. Se establecieron con tal carácter el vínculo de parentesco entre Luis Enrique y Olga que eran hermanos de doble conjunción, el precio irrisorio pactado en \$220'000.000, a pesar de que el bien valía más de \$1.600'000.000, según el peritaje practicado, la no acreditación de su pago, la retención de la posesión por el vendedor, según lo dijo Francisco Javier Restrepo Macías y lo refuerza el contrato de venta de derechos de Luis Enrique a la sociedad Molduras y Lazos de 4 de marzo de 2010 (fl. 501, cno.1), así como el de arrendamiento suscrito por este con el nuevo inquilino del local de Pichincha, la enfermedad grave de Luis Enrique, según lo dicho por Elda y Olga en su interrogatorio y que fue reiterado por el aludido testigo.

También sobresale el cariño especial entre las partes, como lo atestó Gladys del Socorro Tamayo, la insolvencia del

vendedor tras realizar tal acto, la afectación a sus herederos al no haber nada que repartir y la falta de claridad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría efectuado el negocio, la conducta procesal de la convocada, el reconocimiento tardío de Gerardo como hijo de Luis Enrique, lo cual aconteció el 6 de febrero de 1981, cuando aquél tenía 26 años y que reafirma que este incumplió el débito alimentario, su mala relación y la falta de capacidad económica de la compradora (fl. 23 a 43, c. Tribunal).

3. Prosperan los reparos del apelante, pues, como se estableció en amplitud y con perspicuidad al desatar el único cargo propuesto en casación, hay una serie de indicios graves, concordantes y convergentes que deben ser apreciados *in toto* y de conformidad con las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, ya que, debido a su conexidad o ilación entre sí, develan la existencia del acuerdo simulatorio urdido entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur para alterar la realidad exterior y así realizar un contrato sustancialmente distinto al que le revelaron al público.

En ese sentido, sobresalen con tal carácter la relación de parentesco existente entre las partes, pues son hermanos; el precio exiguo convenido en \$220'000.000 a pesar de que en esa época el bien valía comercialmente \$1.673'064.446, según se acreditó; el hecho de que el vendedor le haya transferido otros bienes propios a sus hermanos por la misma época; el tiempo transcurrido desde la liquidación de

Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. (16 jul. 1998)⁹ hasta la calenda en que se realizó la compraventa (12 may.2000); la falta de justificación de la cuestionada transferencia; la retención de la posesión por parte del vendedor; la no acreditación de la procedencia de los \$220'000.000 por la supuesta compradora, tampoco de su pago ni de la destinación que le habría dado el vendedor; y la existencia de dos hijos extramatrimoniales del enajenante, como se precisó al zanjar el embate casacional propuesto.

Desde esa perspectiva, razón le asiste al apelante al desdecir de los razonamientos efectuados por el Juzgador de primer grado, toda vez que las circunstancias de tiempo, modo y lugar acreditadas pusieron al descubierto que la intención real de Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur no era celebrar una compraventa, sino ajustar otro acuerdo de distinta naturaleza, específicamente una donación a favor de esta última, y que a eso se contrajo su verdadero designio.

Ese panorama es lo único que explica las serias contradicciones en que incurrió dicha litigante al asumir su estrategia defensiva, toda vez que inicialmente quiso hacer ver que fue un acto celebrado como consecuencia de haber liquidado dos años atrás la sociedad familiar que tenían constituida y que con ello se le restituyó su aporte social, conforme lo planteó al contestar la demanda, pero más adelante, exactamente, en el interrogatorio de parte, sostuvo que se trató de una compraventa y que, inclusive, pagó en

⁹ Cfr. Escritura n.º 3.509 de 16 de julio de 1998 de la Notaría 4ª de Medellín

efectivo el precio convenido, sin que, por demás, haya demostrado ese hecho, como tampoco la procedencia de los recursos, lo cual sube de punto comoquiera que no hay evidencia en el informativo de la destinación que le habría dado el enajenante a dicha cantidad de dinero aun cuando supuestamente la recibió en efectivo.

Al vincular a esos hallazgos la situación de salud de Luis Enrique Tamayo Gómez para la época en que se ajustó la cuestionada compraventa, pues, según se demostró, este padeció al menos dos afecciones de graves implicaciones en su estado físico y mental (*cáncer de próstata y depresión*), conforme lo reconoció Olga Tamayo y lo atestaron los declarantes Gladys Tamayo y Gonzalo Jiménez Rúa, así como a la cercanía que aquél tenía con sus hermanos, a la falta de ayuda económica de Luis Enrique a su hijo Gerardo, según lo dicho por Libardo Restrepo y José Roberto Moreno, y al distanciamiento que entre ellos existió, al punto que Gerardo inició una regulación de visitas, forzoso resulta concluir que la verdadera intención del supuesto vendedor fue la de donarle a Olga Tamayo el inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, conforme se expuso en amplitud, y con rigor, al zanjar el embate casacional, por lo que la Sala, en culto a la brevedad, se remite a las reflexiones realizadas al acometer el estudio de esa acusación.

El anterior escrutinio deja en evidencia el colosal y protuberante error de valoración probatoria en que incurrió el *a quo*, pues generó conclusiones totalmente opuestas a las

reveladas por el acervo probatorio, a tal punto que desdibujó la realidad acreditada en autos y, producto de ese desatino, creyó en la seriedad del negocio ajustado entre Luis Enrique y su hermana Olga Tamayo, sin advertir que la amplitud y fortaleza de la prueba indiciaria sacó a relucir una evidente discordancia entre lo exteriorizado por esas personas -*una compraventa*- y su verdadera intención de ejecutar otro acto jurídico -*una donación*-, ante lo cual se impone la revocatoria parcial de la sentencia apelada frente a lo resuelto en torno al contrato de compraventa recogido en la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de Medellín, respecto del bien de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad.

4. Las excepciones de Olga Tamayo de Betancur.

Esta contendora alegó «*[p]rescripción extraordinaria de la acción de simulación*», «*[f]raude procesal*», «*[t]emeridad y mala fe*», «*la genérica*», «*[c]aducidad de la acción*» y «*[n]o haberse presentado prueba de la calidad de heredero*» (folios 25 a 66, c.1-2), ninguna de las cuales halla prosperidad, como pasa a justificarse.

La excepción de prescripción extintiva naufraga, en rigor, porque el accionante ejerció la acción de prevalencia en nombre propio -*iure proprio*- para defender su legítima rigurosa como sucesor universal *abintestato* del extinto, según lo advirtió -con total claridad- desde el pórtico, esto es, cuando describió el propósito de la demanda.

Ello significa que el *dies a quo* del fenómeno liberatorio habilitado para acallar ese reclamo despuntó el 31 de mayo de 2012, es decir, cuando murió Luis Enrique Tamayo Gómez, pues desde ese momento le surgió la vocación hereditaria a su hijo Gerardo de Jesús Tamayo Rúa, por virtud del principio *non valenti agere non currit praescriptio*, de que la prescripción no corre contra el que no puede ejercitar la acción, pues solo desde ahí podía este cuestionar la legalidad del negocio jurídico ajustado entre su progenitor y su tía Olga Tamayo, no antes, ni después de esa calenda, máxime cuando el artículo 2530 *in fine* prevé que «[n]o se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista».

Queda, por lo tanto, esclarecido que solo a partir de la muerte de su padre podía el reclamante accionar en procura de salvaguardar su legítima rigurosa en la sucesión de aquél, pues con ese hecho se produjo la delación de la herencia del causante (art. 1013 C.C.), comprensión que confluye plenamente con el criterio asumido por esta Corte, conforme consta en CSJ, SC231-2023, al explicar:

Así, cuando el heredero promueve la demanda de simulación actuando en nombre propio, para contar el fenecimiento de la acción, debe entenderse que la expresión del último inciso del artículo 2535 del Código Civil, referente a que «se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible», atañe a la fecha de la muerte del contratante -su causante-, pues a partir de ese hecho puede entenderse que tiene un interés legítimo en procurar la recomposición del patrimonio de aquel para defender los derechos herenciales que podrían quedar menguados de subsistir el negocio que califica como simulado.

Ergo, como el interés del accionante le surgió el 31 de mayo de 2012, este presentó la demanda en 3 de julio de 2013 y el 14 de diciembre de 2018 se integró la *litis*, según se reconoció en auto de 4 de marzo de 2019 (fl.51 c. 1C), ello es suficiente para desestimar la excepción de prescripción extintiva blandida por Olga Tamayo de Betancur, ya que desde el *dies a quo* de ese fenómeno liberatorio hasta que se trabó el contradictorio no transcurrió el término de diez (10) años previsto en la ley civil para acallar la acción ordinaria a través de la cual se canalizó el reclamo simulatorio, pues en ese ínterin corrió un lapso inferior.

Véase cómo dicho plazo extintivo despuntó el 31 de mayo de 2012, es decir, en vigencia de la Ley 791 de 2002 que redujo en la mitad el término de veinte (20) años del artículo 2539 del Código Civil, el cual pasó a ser de diez (10) años. Luego, desde su *dies a quo* hasta que se trabó la *litis* corrieron seis (6) años, seis (6) meses y catorce (14) días, sin que sea dable predicar otra comprensión, toda vez que sin derecho no hay acción, y el del accionante solo despuntó con la muerte de su progenitor Luis Enrique Tamayo Gómez.

Tampoco florecen las demás defensas rotuladas como «[f]raude procesal», «[t]emeridad y mala fe», «la genérica», «[c]aducidad de la acción» y «[n]o haberse presentado prueba de la calidad de heredero», al estar desprovistas de sustento factual debidamente justificado, habida cuenta que su soporte se quedó en el aire al no haberse acreditado probatoriamente, orfandad demostrativa que hace nugatorio cualquier argumentación adicional al respecto.

Entonces, se revocará la sentencia apelada, pero de forma parcial, toda vez que ello abarcará solo lo resuelto frente al contrato de compraventa recogido en la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría Cuarta de Medellín, al ser ese el único aspecto discutido en casación a través del cargo que alcanzó prosperidad.

Por ello, se declarará la simulación relativa de ese negocio para hacer constar que se trató de una donación y se harán los pronunciamientos y precisiones que sean consecuencia de esta determinación.

5. La donación.

Constituye un acto jurídico autorizado por la ley, siempre que satisfaga el condicionamiento previsto en el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el Decreto 1712 de 1989, porque de ser omitido ese requerimiento ello le restará eficacia al acto dispositivo de intereses en lo que supere cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), ante lo cual la sanción no será otra que la nulidad absoluta de que trata el artículo 1740 *ibidem*.

La doctrina especializada, encabezada por Barbero, apunta que *«[l]a donación es el contrato con que, por espíritu de liberalidad (esto es, sin compensación), una parte enriquece*

a otra, transfiriéndole un derecho o asumiendo frente a ella una obligación»¹⁰.

En ese mismo sentido, Francesco Messineo aduce que:

[l]a donación es un contrato (con prestación de un solo lado; retro, 135, n.2, en virtud del cual, una de las partes (donante), por espíritu de liberalidad, y, por tanto, espontáneamente, procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial): o transfiriéndole un derecho propio, o constituyéndole un derecho, o renunciando un derecho a favor de ella, o asumiendo, respecto de ella, una obligación (de dar, o de hacer, o de no-hacer)¹¹.

Con esa misma visión ideológica, Alberto Spota argumenta que:

[n]o siempre el contrato de donación aparece en la praxis como convención con esa esencia jurídica de atribución gratuita patrimonial acordada entre el donante y el donatario mediante la promesa u oferta de efectuar tal consecuencia patrimonial a título gratuito por parte de primero, quien procede con esa intención (animus donandi) y que es aceptada por el segundo. En muchas ocasiones, el contrato de donación surge a la vida del derecho con el ropaje de otra figura jurídica -como lo son la supuesta compraventa del bien a donar (...) siendo el contrato oculto el de la donación. Se trata de una simulación relativa, ya que “se emplea para dar a un acto jurídico -en el caso, la donación- una apariencia -v.gr., la compraventa del inmueble objeto de la donación- que oculta su verdadero carácter¹².

A ese efecto, el artículo 1458 *ejusdem*, en su texto

10 BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho Privado. T. IV. Los contratos. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967, pág. 557.

11 MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo V. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.

12 SPOTA, Alberto. Contratos. Instituciones del Derecho Civil. 2da edición. Tomo VI. Parte Especial. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009, pág. 1223.

original, consagraba que «[l]a donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso» con la aclaración de que se entiende por insinuación «la autorización de juez competente solicitada por el donante o donatario», precepto modificado por el Decreto 1712 de 1989, mediante el cual se autorizó la insinuación de donaciones ante notario público, y en lo pertinente se dispuso:

Artículo 1° corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Queda en estos términos modificado el artículo 1458 del Código Civil.

(...)

Artículo 3° La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia.

Artículo 4° Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.

Fluye nítido, entonces, que la insinuación es una exigencia legal para aquellas donaciones de bienes cuyo precio asignado supere el tope establecido en la citada norma, en cuyo caso, para que el acto gratuito tenga validez es preciso que el donante realice el trámite de insinuación ante notario público, debiendo soportar el valor comercial del

activo que saldrá de su patrimonio, como lo impone el artículo 3° del citado decreto.

Se trata de una medida de protección al donante, quien, por virtud de esa imposición, para obtener la autorización deberá acreditar plenamente que conserva y mantiene lo necesario para su congrua subsistencia, de ahí que esa exigencia legal sea en lo esencial solamente de carácter cuantitativo. Frente a ello, en CSJ, SC837-2019 se recordó lo dicho en SC 24 nov. 2010, rad. 1997-15076-01 de que:

(...) en ese mismo sentido: “la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal.

...la interpretación en comento en ninguna forma se opone a lo dispuesto por el artículo 1740 del código civil, según el cual «es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes»; pues la insinuación y la nulidad que su carencia acarrea están referidas nada más que a la cuantía de la donación, por lo que nada se opone que el contrato sea válido hasta la mencionada suma en la medida en que la ley no prescribe para ello la aludida autorización.

... vistas las cosas desde la perspectiva que viene de analizarse, no podría concluirse más que la finalidad de la insinuación, que obedece a «intereses de orden superior», no es en el fondo otra que la de proteger al donante, quien, en tal virtud, antes como ahora deberá demostrar para obtener esa autorización que conserva lo necesario para su congrua subsistencia (artículo 3° decreto 1712 de 1989), lo cual explica que el comentado requisito sea en lo esencial meramente cuantitativo. Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos” (Sent. Cas. Civ. de 16 de diciembre de 2003, Exp. No. 7593).

6. Efectos de la simulación en el *sub júdice*.

6.1. La nulidad absoluta parcial.

Al develarse que el negocio jurídico concertado entre Luis Enrique Tamayo Gómez y Olga Tamayo de Betancur a través de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de Medellín, sobre el predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, fue una donación y no una compraventa, ello significa que dicha transferencia de dominio no satisfizo la exigencia del artículo 1458 del Código Civil, es decir, la insinuación, debido a que el acto fue ajustado por \$220'000.000, estimación que excedió los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV) a que alude ese precepto normativo.

Por lo tanto, el incumplimiento de esa exigencia imperativa ocasiona *ministerio legis* la invalidación de ese acto jurídico por vía de nulidad absoluta, pero en forma parcial, esto es, solo en cuanto superó los 50 SMLMV vigentes para la época, por lo que en ese sentido se ajustará el fallo de primera instancia.

6.2. Las restituciones mutuas.

Ante el derrumbamiento parcial de la convención se impone resolver, aun sin petición de las partes, sobre las restituciones recíprocas a que haya lugar, por virtud de los principios de equidad y de justicia, según lo informa el artículo 1746 del Código Civil al decir que las partes tienen

derecho a «*ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita*», a lo cual añade, en su inciso segundo, que cada una de ellas será «*responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo*», tema que se sirve de las reglas que orientan las prestaciones mutuas en el escenario de la reivindicación.

Quiere decir, por consiguiente, que la declaratoria de nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos para las partes, lo cual genera, por regla general, efectos retroactivos, a fin de colocar a los extremos en la situación en que se hallaban antes de celebrar el convenio fustigado, siendo la excepción la imposibilidad de restituir lo pagado como contraprestación en los negocios de tracto sucesivo respecto de las prestaciones ejecutadas por ser imposible deshacerlas, y los eventos de la nulidad absoluta generada «*por un objeto o causa ilícita a sabiendas*», en los que tampoco hay lugar a recobrar lo dado (art. 1525 C.C.).

En ese orden de ideas, las restituciones han de ser guiadas por las normas regulatorias de las prestaciones mutuas en el artículo 1746 *ibidem* y por la remisión que este precepto hace a los artículos 961 a 971 en el ámbito de la reivindicación, sin dejar de lado que dichos reintegros

deberán tener sustento en las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, lo cual significa que su naturaleza y cuantía son aspectos que estarán determinados por lo acreditado en dicho informativo.

Frente a este último, en CSJ, SC333-2024 se precisó:

Ahora bien, las restituciones recíprocas para cada caso deben reflejar la realidad probatoria del proceso, de modo que la extensión y cuantía de aquellas dependerá de lo acreditado en la lid, atendiendo que cada parte debe devolver a la otra lo que ha recibido como prestación derivada del convenio invalidado. En ese orden, en relación con las mejoras, pérdidas y deterioros de las especies; las expensas utilizadas en su conservación; y, los frutos civiles y naturales, así como los gastos ordinarios invertidos en su producción, deberá proveerse acorde con los elementos demostrativos que den cuenta de su existencia e importe.

En este evento, quedó esclarecido que la donación es válida hasta 50 SMLMV, es decir, \$13'005.000, equivalentes al 7,77%, dado que el salario mínimo legal mensual en el año 2000, época en que se celebró el contrato, era de \$260.100. Por lo tanto, como se determinó que el valor comercial del bien en esa época era de \$1.673'064.446, este será el parámetro cuantitativo para establecer el exceso¹³. Luego, a este último valor se le descontará aquél y, en lo restante, esto es, \$1.660'059.446, o lo que es igual al 92,23%, la transferencia será nula, ante la ausencia de insinuación.

¹³ Cfr. Según el artículo 3 del decreto 1712 de 1989, para verificar el costo de la donación y el límite que hace necesaria la insinuación, debe acudirse a «la prueba fehaciente del valor comercial del bien».

Entonces, será en este último porcentaje que deberá restituirse el dominio del predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, a la sucesión de Luis Enrique Tamayo Gómez.

6.2.1. Los frutos.

Al tenor de los artículos 714 y 717 del Código Civil pueden ser naturales o civiles. Los primeros son los que *«da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana»*. Los segundos corresponden a *«los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuesto a fondo perdido (...)»* y pueden estar pendientes, mientras se deben o, por el contrario, percibidos desde que se cobran.

Tratándose de inmuebles urbanos es dable inferir que los frutos que estos regularmente producen o están en condiciones de producir, de ser explotados con mediana inteligencia y cuidado, son civiles, específicamente cánones de arrendamiento, como lo señala el precepto 964 *ejusdem*, según se establezca la buena o mala fe de la demandada, según se dijo en SC10326-2014 y se reiteró en SC3966-2019, siempre que haya elementos inferenciales para deducir su existencia o la posibilidad de percibirlos, so pena de caer en lo hipotético al reconocerlos sin mayor sustento plausible.

Lo anterior, sin olvidar que desde SC2217-2021 se estableció la corrección monetaria de frutos civiles, desde que

estos «*se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos*», para lo cual se estableció que para efectuar dicha actualización es viable «*la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- y certificada oficialmente*», lo cual fue reiterado en SC5513-2021 y en SC333-2024.

En el *sub júdice*, establecido quedó que Luis Enrique Tamayo Gómez no se desprendió de la posesión del predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, Zona Sur, a pesar de haber fingido su venta a través de la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4ª de esa ciudad, según se infiere del relato de Francisco Javier Restrepo Macías y Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa, quienes dijeron que él cobraba los arriendos y estaba al tanto del inmueble, lo cual adquiere relevancia sobre lo expuesto por Olga Tamayo dada la contradicción que esta litigante exteriorizó en el curso del proceso en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que guiaron el antes y el después del contrato fustigado, de ahí que sea posible colegir razonablemente que el fundo estuvo en poder del donante hasta el día de su muerte ocurrida el 31 de mayo de 2012 y que, por lo tanto, solo a partir de su deceso habría lugar a establecer los frutos civiles que pudo producir dicho activo de haber sido explotado con mediana inteligencia y cuidado (art. 964 C.C.).

Sin embargo, observa la Sala que esos frutos no están

acreditados, pues, aunque fueron pedidos en la demanda y se decretó un dictamen pericial para determinarlos, el cual estuvo a cargo del perito Luis Fernando Aristizábal Cuervo, dicho estudio está ayuno de fundamentación respecto a ese ítem porque lo único que indicó el perito al efecto fue lo que sigue: *«de igual manera para la liquidación de los frutos civiles, arrendamientos y sus intereses se realizó el cálculo teniendo en cuenta las tasas establecidas por el Banco de la República y certificadas por la Superintendencia Financiera, tasas trimestrales aplicadas a partir del 1° de junio de 2015 al 30 de septiembre de 2015».*

En lo demás, dicho auxiliar de la justicia determinó que para el 1° de junio de 2012 el canon de arrendamiento mensual era de \$9'237.928, que para 2013 fue de \$9'463.334, para 2014 de \$9'646.923 y para 2015 de \$10'000.000, frente a lo cual realizó esas variaciones anuales a partir del Índice de Precios al Consumidor (IPC), sin que ese ejercicio aritmético contenga una explicación clara, precisa, sólida y detallada que sustente técnicamente esos guarismos. Tampoco explica qué parámetros o criterios técnicos o científicos empleó para obtenerlos, falencia que le resta peso a sus conclusiones e impide acoger el cálculo de dicho concepto, al ser rutilante su carencia de justificación.

Se resalta que dicho estudio nada informó sobre los criterios o parámetros técnicos a partir de los cuales tasó el valor de los frutos civiles mensuales que habría producido el inmueble en cuestión, de ahí que los cálculos y las estimaciones efectuadas al respecto no pasen de ser simples

elucubraciones del auxiliar de la justicia, insuficientes, por sí solas, para satisfacer la exigencia legal consistente en que el dictamen pericial justifique bien sus conclusiones, mandato que no se cumple con el solo hecho de que el perito haya expuesto que esa labor se basó en las tasas establecidas por el Banco de la República, pues ello de por sí no dice nada.

Dicho escollo no fue superado en el curso del proceso, pues aunque el accionante, interesado en acreditar la existencia y cuantía de los frutos civiles, pidió la aclaración y complementación del peritaje, esas inquietudes recayeron sobre los demás predios envueltos en la reyerta comoquiera que ninguna en concreto planteó respecto del de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, Zona Sur, lo cual es relevante porque el ataque casacional se dirigió única y exclusivamente frente a lo resuelto por el Tribunal respecto de dicho bien.

Además, el perito estableció que se trata de un lote de terreno y que en él hay una ramada, pero no identificó el porcentaje construido y su destinación, ni el resto de área, lo cual siembra más incertidumbre e impide fijar certeza sobre su explotación y, por lo tanto, de los frutos civiles producidos o que podrían haber sido percibidos, pues si se asumiera que es una vivienda urbana dedicada a tal fin dichas utilidades podrían ser tasadas mediante la Ley 820 de 2003 (art. 18) con su avalúo comercial; empero, si se le atribuyera uso mercantil sus rendimientos estarían determinados por las reglas del mercado. Luego, esa indeterminación hace que cualquier cálculo en dichas condiciones, por más aproximado y bienintencionado que sea, caiga en el campo

de lo hipotético y se aleje sin razón de la realidad.

En suma, el dictamen pericial carece de la fundamentación mínima indispensable para garantizar la fiabilidad de sus conclusiones en lo concerniente a los frutos civiles del predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la ORIP de Medellín, de lo cual se sigue que el accionante no acreditó la existencia ni el valor de los rendimientos reclamados, situación que frustra su reconocimiento, pues, aunque se trata de un tema cuyo abordaje por el juez ha de ser oficioso (art. 1746 C.C.), ello no significa liberar a las partes, principalmente a la interesada en acceder a esa partida, de la necesidad de fijar las bases cualitativas y cuantitativas requeridas para determinarla y tasarla, ya que esa carga probatoria -al ser de parte- no puede ser suplida *ex officio* por el fallador, máxime si se tiene en cuenta que en este caso ni siquiera se demostró la generación de tales rendimientos, muy distinto sería si hubieran sido establecidos, pero existiera dubitación sobre su valor económico.

Frente a ello, en CSJ SC 5 abr. 1967, G.J. CCXVI, pág. 440, reiterada en SC, 2 ago. 2006, rad. 6192, la Corte concluyó:

“es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non (...) que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente” (sent. de 5 de abril de 1967; G.J. t CCXVI, Pág. 440), claro es que dicho trabajo resulta inidóneo para establecer la prestación

mencionada, y en ausencia de prueba de ella, lo mismo que de su monto, la condena suplicada debe ser desestimada.

6.2.2. Las mejoras.

Igual desenlace corren las expensas a que pudiera tener derecho la demandada Olga Tamayo de Betancur, toda vez que esta ni siquiera las reclamó y probatoriamente nada demostró en tal sentido, de suerte que, al no haber elementos de juicio respecto de la existencia y autoría de tales mejoras, ello es de por sí suficiente para negarlas, comoquiera que tal orfandad demostrativa inhabilita la imposición de una condena por ese concepto.

Al decidir un caso de contornos similares, en CSJ, SC4853-2021, la Sala tropezó con un escollo similar y advirtió que *«[s]obre las demás restituciones recíprocas no contempladas en la sentencia recurrida, las cuales ameritan pronunciamiento oficioso, debe repararse en que **ni los frutos civiles ni las mejoras fueron debidamente acreditadas en el plenario**»*, ante lo cual se abstuvo de reconocer esas partidas.

Es importante advertir que si bien las restituciones mutuas son una consecuencia prevista por el artículo 1746 del Código Civil en aras de que las cosas vuelvan a su estado natural, lo cierto es que esa regla debe ser leída en conjunto con los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso que positivizan el postulado de la carga probatoria bajo el aforismo jurídico *onus probandi incumbit actori*, de ahí que, en línea de principio, quien afirme, reclame

o pretenda algo en un proceso judicial deba probarlo, sin que aquí haya una justificación que exceptúe esa carga.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta el artículo 206 del Código General del Proceso que prevé el juramento estimatorio, y es aplicable a este caso por haber entrado a regir desde el 12 de julio de 2012, esto es, cuando se expidió ese estatuto¹⁴ acorde con su artículo 627¹⁵. Según tal norma:

*«[q]uien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, **deberá estimarlo** razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando uno de los conceptos. Dicho juramento hará prueba de sus montos mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...».*

Dicha institución procesal pone en los hombros del demandante, del convocado, del llamante o llamado en garantía y de cualquier otro interviniente procesal que pretenda el reconocimiento de una indemnización por perjuicios patrimoniales, compensación o el pago de frutos o mejoras, el deber de hacer una manifestación expresa y jurada, esto es, una declaración de parte en la demanda, su respuesta, al plantear o contestar el llamamiento en garantía o al efectuar la respectiva intervención procedimental, según corresponda, consistente en «*estimar razonadamente*» su

14 Cfr. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

15 Cfr. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

“1. Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, **206**, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley. (...)”.

valor, lo cual es trascendente a la luz del actual sistema procedimental, en rigor, porque esa tasación discriminada tiene la virtualidad de erigirse en medio de prueba del *quantum* de esos conceptos. Ello, sin olvidar que dicho juramento estimatorio no aplica frente a perjuicios extrapatrimoniales, ni cuando quien reclame sea incapaz, por haber expresa prohibición legal en tal sentido.

En efecto, si el juramento estimatorio no es objetado y está bien fundamentado, al tasar la indemnización patrimonial, la compensación, los frutos o las mejoras «*hará prueba de su monto...*», excepto si «*el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar*», en cuyo caso «*deberá decretar las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido*», lo que significa que sí se hizo la estimación, solo que fue irreflexiva y maquinada; además, porque «*[e]l juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete*», lo cual significa que dicha tasación constituye parámetro de congruencia de la sentencia.

Es de notar, además, que con esa herramienta procesal el legislador pretendió evitar las reclamaciones artificiales y desproporcionadas hechas -muchas veces- por los litigantes para distorsionar la cuantía de los procesos y alterar las reglas de la competencia por el factor objetivo, con lo cual fueron realzados los deberes de las partes y sus apoderados

de proceder de buena fe y con lealtad procesal, así como de evitar actuar con temeridad en la formulación y concreción de sus pretensiones y/o excepciones, so pena de responder por los detrimentos que con ello cause (arts. 80 y 81 C.G.P.) y de asumir la sanción económica respectiva cuandoquiera que la tasación hecha por vía del juramento estimatorio exceda en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada en el proceso, o si se deniegan las pretensiones por falta de acreditación de los perjuicios a causa de la actuación negligente o temeraria de la parte.

No obstante, en este evento, ni el accionante en el libelo cumplió la carga procesal de estimar razonadamente los frutos civiles, ni la opositora al darle respuesta hizo lo propio respecto de las mejoras, a pesar de tratarse de partidas susceptibles de ser exigidas en este escenario judicial, mutismo que, al ser de tal calado y sumado a la no acreditación de la existencia real de esos derechos económicos, impide su reconocimiento, pues resolver de oficio sobre ellos no significa concederlos, ni tampoco que deba asumir el juez actividad probatoria para superar *ex officio* la negligencia e incuria de los interesados en obtener el pago de cualquiera de ellos.

Frente a esto último, en CSJ, SC10291-2017 se precisó que:

(...) la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues «de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone 'respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha

reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal' (Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)». (SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 47001-3103-005-2000-00896-01).

Al compás de esos razonamientos, en ese evento la Sala se abstuvo de reconocer frutos civiles tras advertir que estos quedaron ayunos de comprobación. Al respecto, se insistió sobre la inviabilidad de conjurar esa deficiencia e incuria probatoria de los litigantes, por medio de la prueba de oficio, so pena de suplantar al sujeto procesal interesado en el reconocimiento de tal efecto económico, y, por lo tanto, responsable de acreditar su existencia y valor.

Y, frente a esa deficiencia demostrativa, enfatizó:

*Ante panorama semejante no resulta hacedera la iniciativa oficiosa para esos aspectos, porque como ha reiterado la Corte, a las partes les corresponde, «... impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada **al pago de frutos** y perjuicios lo mismo que el de su quantum...», al punto que si descuidan esas cargas se impone decisión desestimatoria sobre esos tópicos (SC 084 de 16 de diciembre de 1997, expediente 4837 y SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01).*

En esa misma determinación precisó que «[s]imilares argumentos caben en relación con las **mejoras**, sobre las que no hay una invocación ni actividad probatoria concretas, que permitan inferir su existencia» (se resalta).

Con ese mismo criterio hermenéutico, en CSJ, SC706-2024 se reiteró esa doctrina probable, pues la Sala exteriorizó que:

(...) la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga

probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad (CSJ, SC592-2022, SC3327-2022 y SC119-2023).

7. En ese orden de ideas, se revocará parcialmente la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones sobre el predio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, según lo visto, para lo cual se emitirán las declaraciones, órdenes y condenas a que haya lugar. De igual modo, se adicionará ese proveimiento para disponer el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por cuenta de este proceso; en lo demás, se mantendrá incólume dicho veredicto.

8. Costas de ambas instancias a cargo de Olga Tamayo de Betancur a favor del accionante. Este último será exonerado frente a los demás convocados, toda vez que goza de amparo de pobreza.

IV. DECISIÓN

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** parcialmente la sentencia de 3 de mayo de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso de la referencia.

Sin costas dentro de la impugnación extraordinaria, ante la prosperidad del recurso.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

Primero. Revocar parcialmente la sentencia de 10 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín, únicamente en cuanto negó las pretensiones formuladas frente al contrato de compraventa recogido en la escritura n.º 1892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría Cuarta de Medellín, respecto del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur, de esa ciudad.

Segundo. Declarar no probadas las excepciones de mérito alegadas por la demandada Olga Tamayo de Betancur.

Tercero. Declarar la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura n.º 1892 de 12 de mayo de 2000, de la Notaría 4ª de Medellín, respecto del inmueble de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur, de esa ciudad, ya que correspondió realmente a una donación, conservando esta validez en el porcentaje equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2000 y siendo nula, de nulidad absoluta, en el exceso, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, la donataria Olga Tamayo de Betancur conservará una cuota parte equivalente al 7,77%, del inmueble, y a su vez, se le condena a restituir la cuota equivalente al 92,23% de dicho predio, a la sucesión *mortis causa* de Luis Enrique Tamayo Gómez, dentro de los ocho (8) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, acorde con lo expresado en su parte motiva.

Los gravámenes y demás limitaciones al dominio constituidas por la donataria sobre el aludido inmueble conservarán validez sobre la proporción de los derechos que esta mantiene en el mismo.

Cuarto. Ordenar la cancelación parcial del negocio contenido en la escritura n.º 1.892 de 12 de mayo de 2000, de la Notaría 4ª de Medellín, en cuanto al 92,23% como porcentaje de propiedad que queda a favor de la sucesión de Luis Enrique Tamayo Gómez y que se tome nota al margen de la señalada escritura.

También se ordena inscribir esta decisión en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para hacer los ajustes respectivos sobre los porcentajes de propiedad antes mencionados.

Quinto. Negar el reconocimiento de frutos civiles y de mejoras, por lo señalado en la parte considerativa de este proveído.

Sexto. Adicionar la sentencia apelada, para ordenar cancelar la inscripción de la demanda decretada en este proceso sobre los bienes en él involucrados. Oficiese.

Séptimo. Condenar en costas de ambas instancias a Olga Tamayo de Betancur, a favor de Gerardo de Jesús Tamayo Rúa. El Magistrado Ponente fija en las de segunda seis salarios mínimos legales mensuales vigentes (6 SMLMV) por agencias en derecho, según lo dispuesto en el numeral 1°, artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554, de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense.

Octavo. Confirmar, en todo lo demás, la sentencia apelada.

En oportunidad devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese,

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

Salvamento parcial de voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS