REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P

Nro .de Estado **0090** **Fecha Estado:** 01-06-2023 **Página:** **1**

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05440311200120160068601	Expropiación	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA	MARIA DEYANIRA GOMEZ MONTOYA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 01-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	31/05/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05847318900120190003401	Ordinario	LAURA INES MONTOYA DE MONTOYA	MARIA CENOBIA MONTOYA ARANGO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, COSTAS A CARGO DE LOS DEMANDADOS. (Notificado por estados electrónicos de 01-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	31/05/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés

Sentencia Nº:	P-024
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Declarativo Especial- Expropiación
Demandante:	Agencia Nacional de Infraestructura-ANI-
Demandados:	María Deyanira Gómez Montoya y otros
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado 1ª instancia:	05-440-31-12-001-2016-00686-01
Radicado interno:	2022-00197
Decisión:	Confirma, Modifica parcialmente y Adiciona sentencia impugnada
Tema:	A través de la vía judicial del trámite expropiatorio no es posible que concurra la afectada a atacar los eventuales desarreglos devenidos del escenario administrativo, para tal fin existen en el ordenamiento las acciones procedentes para impugnar los actos administrativos que dieron paso a la vía judicial - Técnicas valuatorias consagradas en el Decreto 620 de 2008 IGAC. – Del reconocimiento del daño emergente y lucro cesante en expropiaciones.

Discutido y aprobado por acta Nº 196 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la demandada María Deyanira Gómez Montoya y del Municipio de Marinilla (Antioquia), frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla el 04 de mayo de 2022 dentro del proceso declarativo especial de expropiación instaurado por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- en contra de MARIA DEYANIRA GÓMEZ MONTOYA y en el cual se integró por pasiva a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN y el MUNICIPIO DE MARINILLA (ANTIOQUIA).

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado ante el Juzgado de conocimiento, el 23 de junio de 2016, la entidad demandante formuló las siguientes pretensiones:

*"**1.** Decrétese la expropiación del siguiente bien inmueble:*

Bien inmueble ubicado en la calle 22 N° 25-69, en el Barrio Alto de la Ramada del Municipio de Marinilla, cuyos linderos contenidos en la Escritura Pública número 1008 del 23 de junio de 2008 de la Notaría Única de Marinilla, aclarada mediante la Escritura Pública número 1393 del 25 de agosto de 2008, protocolizada en la Notaría Única de Marinilla, son los siguientes:

(...) APARTAMENTO 201. SEGUNDO PISO. "Por el frente con el vacío que da a la Autopista Medellín-Bogotá en una extensión de 8.28 mts. Por el costado derecho con el vacío que da a la servidumbre privada en una extensión de 12.24 mts. Por la parte de atrás con el vacío que da al lote de la misma vendedora Ana Teresa Montoya Vda. de Gómez, en una extensión de 8.28 mts. Por el otro costado (izquierdo) con el vacío que da al lote de la misma vendedora en una extensión de 12.24 mts. Por el cenit con la techumbre del edificio y por el nadir con losa que lo separa del primer piso.

Los linderos y áreas actualizadas del inmueble anteriormente descrito, según la ficha predial N° 087-2 elaborada por LA CONCESIÓN DEVIMED S.A., son los siguientes:

Un bien inmueble identificado con la ficha predial N° 087-2 elaborada por LA CONCESIÓN DEVIMED S.A., Unidad funcional Marinilla-El Santuario, con un área CIENTO UNO COMA TREINTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (101,34 m2), determinado por las abscisas inicial K41+507,45 y abscisa final K41+517,16, margen derecha, bien inmueble ubicado en la calle 22 N° 25-69, del Barrio Alto de la Ramada del Municipio de Marinilla, Departamento de Antioquia, identificada con la cédula catastral N° 440 01 029 002 00021 001 00002 y folio de matrícula inmobiliaria N° 018-115293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia, de propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya y comprendida dentro de los siguientes linderos especiales, tomados de la mencionada ficha predial: por el NORTE: Entre los puntos A y B, lindero con Gustavo Ovidio Gómez Montoya en una longitud aproximada de 9,53 m.l; por el ORIENTE: Entre

los puntos B y C en una longitud aproximada de 10,82 m.l., lindero con José Aicardo Urrego Garro y Otro; por el SUR: Entre los puntos C y D en una longitud aproximada de 9,30 m.l lindero con Gustavo Ovidio Gómez Montoya; por el OCCIDENTE: Entre los puntos D y E, en una longitud aproximada de 10,65 m.l, lindero con predio de Ana Teresa Montoya de Gómez.

Bien inmueble que tiene las siguientes características constructivas:

*Segundo piso: escalas de acceso en concreto enchapado en granito, cubierta en teja de barro y plástica con estructura en madera y cielorraso en madera, muros en adobe, revocados y pintados, piso en baldosa, sala, sala comedor, 3 alcobas, cocina con mesón en concreto enchapado en baldosín, muros enchapados en baldosín h=0.73, baño con piso y muros enchapados en baldosín h=1.80, 5 puertas y 1 pasamanos (1.50*1.12*0.80) en madera, 4 ventanas, 1 puerta y 1 pasamanos (0.73*8.30*0.62) metálico, lavadero doble servicio enchapado en cerámica (0.60*0.90). área total del bien inmueble 101,34 M².*

Este inmueble se identifica con matrícula inmobiliaria ***N° 018-115293*** *de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y número catastral 440 01 029 002 00021 001 00002.*

1.1. *Como consecuencia de la petición primera, ordénese al Registrador de Instrumentos Públicos:*

1.1.1. *Cancelar la declaratoria de utilidad pública inscrita por la entidad expropiante en el folio de matrícula inmobiliaria N° 018-115293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla. (anotación # 6).*

1.1.2. *Cancelar la oferta de compra inscrita por la entidad expropiante en el folio de matrícula inmobiliaria N° 018-115293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla. (anotación # 7).*

1.1.3. *De conformidad con el numeral 7° del artículo 399 del Código General de Proceso, le solicito señor Juez cancelar los gravámenes,*

medidas cautelares y limitaciones al dominio sobre el bien inmueble objeto de expropiación.

1.1.4. *Inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria el bien inmueble referido en el numeral 1 como propietaria a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI".*

La *causa petendi*, en síntesis, se compendia así:

La señora María Deyanira Gómez Montoya es titular del derecho real de dominio sobre un inmueble ubicado en la calle 22 N° 25-69, en el Barrio Alto de la Ramada del Municipio de Marinilla, identificado con matrícula inmobiliaria 018-115293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y número catastral 440 01 029 002 00021 001 00002.

Actualmente se adelanta el proyecto "DESARROLLO VIAL DEL ORIENTE DE MEDELLÍN, VALLE DE RIONEGRO Y CONEXIÓN A PUERTO TRIUNFO", tramo Marinilla - El Santuario, obra que está siendo ejecutada por la Concesión DEVIMED S.A., en el marco del Contrato adicional N° 14 al contrato de Concesión 0276 de 1996 celebrado con la Agencia Nacional de Infraestructura.

Para la ejecución del proyecto, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- debe adquirir la totalidad del inmueble descrito inicialmente, cuya área y linderos actualizados de conformidad con la ficha predial N° 087-2 elaborada por DEVIMED S.A. en julio de 2014 se describe así:

"Un bien inmueble identificado con la ficha predial N° 087-2 elaborada por LA CONCESIÓN DEVIMED S.A., Unidad funcional Marinilla-El Santuario, con un área CIENTO UNO COMA TREINTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (101,34 m2), determinado por las abscisas inicial K41+507,45 y abscisa final K41+517,16, margen derecha, bien inmueble ubicado en la calle 22 N° 25-69, del Barrio Alto de la Ramada del Municipio de Marinilla, Departamento de Antioquia, identificada con la cédula catastral N° 440 01 029 002 00021 001 00002 y folio de matrícula inmobiliaria N° 018-115293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia, de propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya y comprendida dentro de los

siguientes linderos especiales, tomados de la mencionada ficha predial: por el NORTE: Entre los puntos A y B, lindero con Gustavo Ovidio Gómez Montoya en una longitud aproximada de 9,53 m.l; por el ORIENTE: Entre los puntos B y C en una longitud aproximada de 10,82 m.l., lindero con José Aicardo Urrego Garro y Otro; por el SUR: Entre los puntos C y D en una longitud aproximada de 9,30 m.l lindero con Gustavo Ovidio Gómez Montoya; por el OCCIDENTE: Entre los puntos D y E, en una longitud aproximada de 10,65 m.l, lindero con predio de Ana Teresa Montoya de Gómez.

Bien inmueble que tiene las siguientes características constructivas:

*Segundo piso: escalas de acceso en concreto enchapado en granito, cubierta en teja de barro y plástica con estructura en madera y cielorraso en madera, muros en adobe, revocados y pintados, piso en baldosa, sala, sala comedor, 3 alcobas, cocina con mesón en concreto enchapado en baldosín, muros enchapados en baldosín h=0.73, baño con piso y muros enchapados en baldosín h=1.80, 5 puertas y 1 pasamanos (1.50*1.12*0.80) en madera, 4 ventanas, 1 puerta y 1 pasamanos (0.73*8.30*0.62) metálico, lavadero doble servicio enchapado en cerámica (0.60*0.90). área total del bien inmueble 101,34 M2".*

A la fecha de presentación de la demanda, la construcción anteriormente descrita se encuentra desmantelada, por hechos y personas ajenas a la ejecución del proyecto.

La necesidad de adquirir este predio ha surgido de la afectación consignada en la ficha predial 087-2, levantada por DEVIMED S.A., en la cual se identificó el lote de terreno de propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya.

De conformidad con la modificación al contrato de concesión 0275 de 1996, suscrita el 30 de abril de 2008, el Instituto Nacional de Concesiones hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- delegó en DEVIMED, entre otros asuntos, la identificación predial, el trámite o gestión para la elaboración del avalúo, así como la expedición y notificación de la oferta de compra.

De conformidad con el trámite preceptuado en la Ley para la adquisición de predios destinados a la construcción de proyectos declarados de utilidad pública, DEVIMED, actuando como delegatario de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, expidió la oferta de compra N° PP 04 -15.1475 el 07 de septiembre de 2015, acto que fue notificado personalmente el 11 de septiembre de 2015 al señor Tiberio Cesar Salazar Gómez, en su calidad de apoderado de la señora María Deyanira Gómez Montoya.

La señora María Deyanira Gómez Montoya, mediante comunicación con radicado N° R-PP 04-15.1170 y que le fue recibida el 24 de septiembre de 2015, manifestó su desacuerdo con la oferta de compra presentada por Devimed solicitando la revisión del avalúo en el cual se fundamentó.

La solicitud de revisión del avalúo fue respondida por Devimed mediante comunicación con radicado N° PP 02-15.2097 del 19 de noviembre de 2015, mediante la cual se le informó que Valorar S.A. y la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia había acogido parcialmente las observaciones y que en ese sentido el avalúo había sido positivamente modificado.

"En armonía con la normatividad imperante en la materia y en consideración a las observaciones planteadas por la señora María Deyanira Gómez Montoya, Valorar S.A. y la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia, entidades encargadas de elaborar los avalúos de los inmuebles requeridos para la ejecución del proyecto referido en el hecho tercero del presente escrito, dictaminaron, según el avalúo comercial, con código V-06-15-613 del 23 de junio del 2015 modificado el 17 de noviembre de 2015, que el valor final del bien inmueble requerido con sus características constructivas y accesorias, asciende a la suma OCHENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS ($82"085.400) MONEDA CORRIENTE".

Fue así como nuevamente, y soportados en avalúo comercial, con código V-06-15-613 del 23 de junio del 2015 modificado el 17 de noviembre de 2015, DEVIMED, actuando como delegatario de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- expidió la comunicación con radicado N° PP05-15.2099 del 20 de noviembre de 2015, mediante el cual se dio alcance a la oferta de compra N° PP 04 -15.1475 el 07 de septiembre de 2015, acto notificado

personalmente al señor Tiberio Cesar Salazar Gómez apoderado de la señora María Deyanira Gómez Montoya, el 20 de noviembre de 2015.

La señora María Deyanira Gómez Montoya, mediante comunicación con radicado N° R-PP 01-15.1626 recibida el 18 de diciembre de 2015, manifestó su desacuerdo con el alcance a la oferta de compra presentada por Devimed y solicitó nuevamente la revisión del avalúo en el cual se fundamentó. La solicitud de revisión del avalúo fue respondida por Devimed mediante comunicación con radicado N° PP02-16.0032 del 13 de enero de 2016, mediante la cual se ratificó en todas sus partes el alcance a la oferta de compra.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo para la enajenación voluntaria, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTLRA - ANI- expidió la Resolución N° 601 del 27 de abril de 2016, "por medio de la cual se ordena iniciar los trámites de judiciales de expropiación de un inmueble requerido para la ejecución del proyecto DESARROLLO VIAL DEL ORIENTE DE MEDELLÍN, VALLE DE RIONEGRO Y CONEXIÓN A PUERTO TRIUNFO, SECTOR MARINILLA-EL SANTUARIO, ubicado en el Municipio de Marinilla, Departamento de Antioquia", Resolución que fue notificada a la señora Gómez Montoya mediante aviso el 31 de mayo de 2016 y quedó ejecutoriada el 1º de junio 2016, de conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 1682 de 2013.

Respecto del predio objeto de expropiación se encuentra inscrita servidumbre de energía eléctrica, constituida mediante la escritura pública N° 709 del 22 de septiembre de 1974 otorgada en la Notaría Única de Marinilla, a favor de Empresa Públicas de Medellín ESP y un gravamen por efecto de plusvalía a favor del Municipio de Marinilla.

Finalmente, la entidad accionante indicó que *"la pretensión se sustenta en las normas que dan origen y regulan la expropiación, contenidas en el artículo 58 de la Constitución Nacional, desarrollado por las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 1682 de 2013; en los Artículos 68 y 69 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Artículo 399 del Código General del Proceso que desarrolla el procedimiento del proceso especial de expropiación".*

1.2. De la Actuación procesal de primera instancia y de la contestación

La demanda se admitió mediante auto del 29 de junio de 2016, en el que además el Juzgado de primera instancia ordenó correr traslado y notificar a los demandados. Igualmente decretó la entrega anticipada del inmueble, previa consignación a órdenes del despacho de la suma establecida en el avalúo presentado y dispuso la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

La señora María Deyanira Gómez Montoya, se notificó de la demanda por intermedio de apoderado judicial el 01 de agosto de 2016 (archivo *"004.PODER Y DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL"* del expediente digital), frente a la que dio respuesta señalando que se oponía *"a todas y cada una de las pretensiones de la demanda hasta tanto no se le pague a la señora MARÍA DEYANIRA GÓMEZ MONTOYA una indemnización justa en los términos de la sentencia C-750 de 2015 de la Corte Constitucional, que sea restitutiva o en su defecto reparatoria"*, fundamentándose en lo siguiente:

"Es cierto que la lonja de propiedad raíz de Medellín y Antioquia, a través de Valorar S.A., realizaron el avalúo V-06-15-613 del 23 de junio de 2015 (que a la fecha ya ha perdido vigencia por haber transcurrido más de un año) y el mismo arrojó un valor comercial de $82'085.400.oo para el inmueble de mi representada, pero es falso que se hayan acogido a la normativa en la materia para realizarlo, pues en dicho avalúo no se aprecian las normas de uso de suelo, ya que en el avalúo entregado son ininteligibles, no existe motivación alguna de por qué el método valuatorio escogido es el adecuado para el predio de mi representada y el que arroja el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente al tenor del art. 2 del Decreto 1420 de 1998, el avalúo tiene varios apartes incomprensibles y borrosos lo que viola el derecho de contradicción y defensa, y no se incluyen todos los conceptos por daño emergente y lucro cesante que se producen con la tradición obligatoria de la propiedad de la señora GÓMEZ MONTOYA como mandan la Ley 1682 en sus arts. 23 y 37 modificado por el art. 6 de la Ley 1742 de 2014, la resolución 898 de 2014 del IGAC y la Corte Constitucional en su sentencia C-750 de 2015, es

pertinente aclarar que estos conceptos de lucro cesante y daño emergente son independientes y diferentes a las compensaciones socioeconómicas de la resolución 545 de 2008 del INCO, diferenciando de la apreciación de DEVIMED S.A, aunque de otorgarse los últimos deben descontarse de los primeros".

Al referirse al avalúo presentado por la entidad accionante señaló que el mismo presenta deficiencias, tales como:

a) *"La copia que constituyó el traslado del mismo entregado con la oferta de compra tiene varios apartes incomprensibles, en especial en lo que respecta a las normas de uso de suelo en la pág. 5 y las fotos en la pág. 7, además no se entregaron las págs. 2, 4, 6, 8 y 10 lo que contravía los principios de publicidad y contradicción del parágrafo 2 del art. 20 de la Ley 1682 de 2013".*

b) *"La información plasmada en el cuadro donde se determinó el valor de renta, pág. 11 del avaluó, no respeta el derecho de contradicción y no cumple con la publicidad ya que no puede ser objeto de verificación por ausencia de información que permita verificar los valores allí insertados y que dé cuenta de la fuente de donde fueron obtenidos, lo que repugna a lo postulado en el art 29 constitucional y el parágrafo 2 del art. 20 de la Ley 1682 de 2013".*

c) *"El método utilizado no es el ideal, de acuerdo con el art. 2 del Decreto 1420 de 1998 ya que el método de comparación da mejores resultados".*

d) *"El avalúo no contiene indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante, lo que contraría de manera tajante lo preceptuado en el art. 21 numeral 6 del decreto 1420 de 1998, el inciso 2 del art. 23 de ley 1682 de 2013, el inciso 2 del art. 37 ejusdem, el inciso 1 del mismo artículo y el inciso 4 del art. 23 ídem ya que el IGAC para el efecto emitió la Resolución 898 de 2014, normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que el valuador no siguió. Por lo anterior también se violaron el art. 29 constitucional y el parágrafo 2 del art. 20 de la Ley 1682 de 2013".*

e) *"Las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante son muy diferentes a los factores de apoyo de la resolución 545 de 2008, primeros para los que se debe tener en cuenta la resolución 898 de 2014 del IGAC,*

organismo competente para regular la materia de avalúo al tenor del inciso 3 del art. 23 de la ley 1682 de 2013 (…)".

f) *"Se viola el derecho a la igualdad, pues no tiene asidero que el primer piso se avalúe el valor del metro cuadrado por casi tres veces el valor del avalúo del segundo piso, contando con mejores características constructivas el segundo piso que el primero y estado sobre el mismo terreno. El avalúo V-06-15-612 del Predio 87-1 ubicado en la calle 22 # 25-65 barrio Alto de la Ramada con matrícula inmobiliaria 018-115292 de propiedad de GUSTAVO OVIDIO GÓMEZ MONTOYA, con un área de 176,97 M² y requerida de 176.97 M² uso por norma residencial y comercial, inclinación del 3% a 7%, utilizando el método de capitalización de rentas o ingresos arrojó por M² un valor de $2'240.000".*

A groso modo, en los anteriores términos el extremo pasivo asumió la defensa de sus intereses y allegó un nuevo trabajo valuativo conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 399 del CGP.

En calenda 11 de octubre de 2016, se surtió la notificación al **municipio de Marinilla (Antioquia)**, por intermedio de su apoderado judicial, Dr. Diego Alejandro Ospina Aristizábal, quien dentro del término de traslado se pronunció diciendo que avizoraba ciertos los hechos del libelo genitor, conforme a la prueba documental allegada por la entidad expropiante, arguyendo consecuencialmente no oponerse a las pretensiones; empero, arguyó que el gravamen de plusvalía debe cancelarse *"siempre y cuando se efectúe el pago del valor del gravamen respectivo, exhibiéndose por la demandante y/o propietario demandado, el respectivo paz y salvo expedido por la tesorería municipal. El valor del gravamen de plusvalía se encuentra determinado por el Jefe de Desarrollo Local y Gestión Territorial de la entidad pública en documento anexo y asciende a la suma de $485.850".*

Finalmente, **Empresas Públicas de Medellín** fue notificada del libelo incoativo el día 12 de octubre de 2016, por intermedio de su apoderada judicial, Dra. Nubia Cecilia Londoño Cadavid, quien dentro del término de traslado se pronunció diciendo que en lo referido a la servidumbre de transmisión de energía y *"de acuerdo a los estudios realizados y a la información suministrada por el ingeniero Nicolás Ceballos García del Centro*

de Información Redes de Energía de EPM, el inmueble denominado piso 2 apartamento 201 con folio de matrícula inmobiliaria 018-115293 de propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya, no está afectado físicamente por la servidumbre de transmisión de energía mencionada anteriormente; la cual fue arrastrada del folio de matrícula inmobiliaria que identifica al predio de mayor extensión donde fue constituida (018-36162)", razones por las cuales no se opuso a la pretensiones de la demanda.

Mediante proveído del 27 de enero de 2017, la *A quo* fijó fecha de audiencia para la contradicción del dictamen, a fin de interrogar a los peritos que estructuraron las pericias aportadas por ambos extremos litigiosos, conforme al numeral 7 del artículo 399 del CGP, misma que tuvo lugar el 28 de mayo de 2019, ocasión en la cual el juez prescindió del dictamen presentado por la entidad actora, ante la insistencia de los profesionales que lo elaboraron, escuchó al perito de la parte demandada y decretó de oficio una nueva experticia a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, procediendo así a suspender la diligencia para tal fin.

Efectuado lo anterior y requerida la entidad aludida, procedió esta última a presentar el nuevo avalúo ordenado por la *iudex*, el cual se observa en el archivo denominado "087. AVALUO MARINILLA CL 22 25 69 AP 201 FINAL" del expediente digital, mismo que fue puesto en conocimiento de las partes.

Posteriormente, la A quo convocó a audiencia para interrogar al perito del IGAC, la cual se practicó el 04 de mayo de 2022 y en esa misma oportunidad se dictó la decisión de fondo.

1.3. De la sentencia de primera instancia.

La parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, fue del siguiente tenor:

> *"**PRIMERO:** DECRETAR por motivos de utilidad pública e interés social LA EXPROPIACIÓN a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, y en contra de la demandada, respecto al inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 018-115293, delimitado en áreas y coordenadas en la ficha predial levantada por el*

concesionario, y que obra en el expediente.

SEGUNDO: *Se establece como indemnización a favor de la demandada MARIA DEYANIRA GÓMEZ MONTOYA y por valor del inmueble la suma de $94.246.200, de la cual según la motivación que antecede debe consignar a órdenes del despacho el saldo de $15.201.000.*

Así mismo por concepto de lucro cesante se reconoce el valor de $3.373.695 y por concepto de daño emergente el de $607.312. Cifras estas que ya están indexadas.

TERCERO: *Las sumas indicadas en el numeral anterior serán pagadas en el término de 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con la advertencia según el numeral 8 del artículo 399 del CGP si se omite ese pago, se librará mandamiento ejecutivo en su contra.*

CUARTO: *Una vez se consigne el monto total de la indemnización, se entenderá como definitiva la entrega realizada en diligencia del 30 de agosto de 2016; y se procederá el registro de tales actas y de la sentencia, para que sirvan de título de dominio al demandante. - Los rubros que comporten esa trasferencia de dominio serán asumidos por la demandante.*

QUINTO: *Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado en el numeral primero de esta decisión. - Por secretaría remítase comunicación a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este municipio.*

SEXTO: *Se condena en costas a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRCUTURA, a favor de la parte demandada, en proporción al derecho de cada copropietario. Como agencias en derecho y conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 se fija la suma de $575.460.*

SÉPTIMO: *Se ordena la cancelación del régimen de propiedad horizontal contenido en la escritura pública N° 1008 del 23 de junio de 2008 protocolizada en la Notaría Única de Marinilla (Antioquia)".*

En la parte motiva de la providencia, la *A quo* luego de hacer alusión a los presupuestos procesales y las normas propias atinentes al trámite expropiatorio, indicó que en el *sub lite* acogería el dictamen realizado a instancias del Juzgado y que estuvo a cargo del IGAC, señalando que la experticia allegada por la parte demandada, no se acompasa con la reglamentación legal establecida para este tipo de asuntos, *"ya que no contiene los datos que permitan establecer la semejanza de los inmuebles de los que se obtuvo la muestra, se refieren simplemente contactos telefónicos obviando que la resolución 620 privilegia las ofertas escritas, indicando que sólo en ausencia de ésta se permite la modalidad encuesta; pero además, y esto para el Despacho realmente es lo fundamental, el avaluador que se hizo presente en la audiencia, no participó en la recopilación de datos de mercado, por lo que no fue certero en cuanto a la existencia o no de esa información inmobiliaria. Según el perito, esos datos se obtuvieron por publicaciones de internet, lo que constituye una prueba documental; pero, sin embargo, esa prueba no fue allegada ni sopesada, ni analizada ni interpretada".*

"Tampoco allegó prueba conforme al PBOT de la clasificación del suelo de esos inmuebles, como de uso mixto, como lo es el inmueble que es objeto de este proceso, ni de la estratificación, aludiendo a facturas de servicios públicos que no hacen parte del trabajo. En todo caso, se insiste frente a estos datos inmobiliarios, el perito fue claro en manifestar que no había participado en su recopilación; manifestó que había realizado la visita al inmueble y que luego había realizado la presentación del trabajo ante el respectivo comité".

Asimismo, la iudex discurrió que *"respecto a los bienes que se tomaron como comparables, tampoco hay elementos para establecer a partir del trabajo, datos a efectos de establecer la vetustez de esos inmuebles comparables, para establecer si cumplían o no con esos parámetros de semejanza. Incluso en este punto, el perito manifestó que para el efecto se atuvieron a la información telefónica obtenida. Asimismo, el perito tampoco fue la persona que aplicó las fórmulas matemáticas y estadísticas contenidas en el trabajo, por lo que frente a estos aspectos nada pudo sustentar".*

"A la vez se tiene que no fue allegada la aprobación del dictamen en la Junta de Avaluadores, según el procedimiento empleado por Coralonjas, ya que las

conclusiones del acta que obra, no corresponden a este trabajo y en tal virtud el perito manifestó que había obtenido la información de un error de transcripción, información que dio en la audiencia, pero cuya evidencia no obra dentro de esta actuación".

Hechas las anteriores acotaciones, la falladora puntualizó que el perito del IGAC soportó sus conclusiones hallándose además que, dio aplicación al artículo 16 de la Resolución 620 de 2008, en cuanto a la aplicación del método de capitalización de rentas o ingresos, lo que entendió la A quo *"por cuanto se partió de un contrato de arrendamiento documentado en el expediente, concretamente, se tiene que en la ficha social de caracterización del inmueble visible a folio 229 y levantada por la demandante con fecha del 16 de febrero de 2015, el inmueble, en concordancia con lo afirmado, estaba destinado a vivienda, pero siendo ocupado por una arrendataria, la señora María Olivia García Vallejo y siendo arrendadora la demanda de Deyanira Montoya, se documentó en esa ficha un valor del canon de $450.000 (…). Además, de acuerdo a las normas del plan de ordenamiento territorial, dentro de los usos del suelo aplicables al inmueble, se encuentra el residencial, por lo que la destinación del bien arrendado es concordante con tal régimen urbano".*

"Ahora bien, sí se encuentra en cuanto a las condiciones de comparabilidad del bien objeto de este proceso, respecto al inmueble analizado por la firma Valorar que, más allá de que se tratara de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal debió si profundizar el avaluador del IGAC en otras características que los hicieran comparables, no sólo por virtud de la Resolución 620, sino también porque conforme al artículo 226 del CGP, todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, debiendo contener toda la información que sea necesaria para poder entender la metodología y las investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos o científicos de las conclusiones, de manera que en este punto, en efecto, encuentra el Despacho que no fue lo suficientemente exhaustivo (…) sin embargo, sopesadas las falencias de ambos trabajos, se insiste en que el trabajo allegado por el IGAC se encuentra más acorde a la normativa vigente y fue mejor sustentado en criterio del Despacho".

A renglón seguido, la falladora indicó que en el presente asunto "*la entrega del bien fue realizada el 30 de agosto del 2016, según se constata en acta*

suscrita por la parte demandante y demandada visible a folio 301 del expediente, y también se probó que, para el mes de septiembre de ese año, según el folio 324, fue pagado a la señora María Deyanira Gómez Montoya el valor del bien, establecido en su momento por la demandante de $82'085.400; eso significa que hay una diferencia entre el valor pagado y el acogido de $12'160.800 (…)" la cual, tomando como punto de partida el mes de agosto del 2016, debe de ser indexada, valor que aplicada la fórmula correspondiente deriva en $15'201.000, diferencia que sería la ordenada a pagar por concepto del valor del inmueble.

De otro lado, al referir al daño emergente y lucro cesante, la A quo precisó que in casu *"hay prueba en cuanto al daño emergente de que la demandada canceló al municipio lo correspondiente a la plusvalía para la transferencia del derecho de dominio, (…) por $485.850, que fue entonces pagada en el mes de agosto del año 2016 y que se reconocerá de manera indexada a la demandada a título de daño emergente, lo que arroja un valor de $607.312 (…) y en cuanto a los gastos para la realización de la transferencia del bien, considera el Despacho y en tanto ese trámite aún no se ha surtido, corresponde a la demandante su asunción, sin que entonces en este momento, haya lugar a reconocimiento alguno en favor de la señora Deyanira"*

"En cuanto al lucro cesante, se reitera que está probado que el bien tenía una explotación económica que le permitía a la demandada, unos ingresos de $450.000 mensuales, así entonces aceptando la legalidad de ese canon según los incrementos permitidos en la ley 820 de 2003, se reconocerá el mismo de manera indexada y por el término de seis (6) meses, teniendo como hito inicial el mes de agosto de 2016, cuando se entregó el bien a la demandante (…) situación que se acoge al entenderlo como un término prudente para que una persona restablezca la actividad económica de arriendo, y ello porque para este caso no hay un elemento diferente que permita establecer que el lucro cesante se postergó, que a la fecha está vigente o que incluso como se manifestó en la contestación de la demanda se va a generar de manera indefinida. (…) Esos cánones entonces se reconocerán desde agosto de 2016 hasta enero del 2017 y serán también indexados, arrojando una suma $3'373.695".

En cuanto a la improcedencia de la expropiación la A quo arguyó, que *"el acto administrativo que ordena el inicio del proceso de expropiación por su naturaleza, por ser un acto administrativo, ha de ser enjuiciado ante la jurisdicción contenciosa, bien por medio del medio de control de nulidad, o el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues (…) justamente se trata de una decisión del ente público respecto a la que no tiene injerencia la jurisdicción civil y por ello el artículo 399 del CGP dispone que el proceso civil inicia una vez se encuentre en firme esta decisión. (…) pero además, el hecho de que el despacho no pueda pronunciarse más allá en cuanto a la legalidad o no de ese acto administrativo, encuentra como fundamento el mismo esquema procesal del proceso de expropiación, que es especial, en el que por disposición normativa no se admiten excepciones de ninguna clase, siendo únicamente objeto de discusión del valor de la indemnización, lo que únicamente puede encontrar lógica en la medida en que en el proceso civil parte de una decisión que se encuentra en firme, que goza de presunción de legalidad y que por lo mismo goza de ejecutoria y obligatoriedad".*

Finalmente, resaltó que en el presente asunto no hay ninguna decisión a adoptar *"respecto a Empresas Públicas de Medellín y el gravamen de servidumbre que se impuso sobre el predio, pues, como se explicó en la contestación y lo ratificó en audiencia (…) el gravamen se constituyó sobre el predio de mayor extensión identificado bajo el folio de matrícula 018-6162, sin que tenga injerencia sobre el bien que es objeto de este trámite".*

1.4. De la Impugnación

Inconforme con la sentencia, el apoderado judicial de la demandada María Deyanira Gómez Montoya y la togada que representa los intereses del municipio de Marinilla interpusieron el recurso de apelación, quienes expusieron sus discrepancias, así:

1.4.1. El apoderado de **la señora Gómez Montoya** ciñó su inconformidad con la decisión, esencialmente, en lo siguiente:

1.4.1.1. La expropiación no debió ser decretada: El sedicente esgrimió en este sentido argumentos como: **a)** El papel del juez en la verificación de la legalidad y del debido proceso de la expropiación es activo y exhaustivo,

b) Hubo defectos en la notificación de la oferta que vician el trámite expropiatorio, **c)** existencia de defectos en la resolución que ordena iniciar el proceso de expropiación judicial, **d)** improcedencia de la pretensión de expropiación de la demanda por la indebida identificación del inmueble pretendido, **e)** la expropiación no goza de presunción de legalidad.

1.4.1.2. Procedencia de la indemnización de tipo restitutiva o restaurativa en el caso concreto: Señalando para tal fin que la Corte Constitucional en Sentencia C 750 de 2015 para los procesos de expropiación impone la regla de una indemnización restitutiva cuando resulten afectadas por la medida personas o sujetos de especial protección, y en el *sub judice "está demostrado que la demandada es una mujer de la tercera edad, con la ficha social elaborada por la demandante y su concesionario se demuestra que ese inmueble constituía una fuente de ingresos. - Por tanto, no se explica el suscrito como la Juez concluye que no es merecedora de una indemnización restitutiva, máxime, si no se garantiza que se reubique a la demandada en iguales o mejores condiciones a las que tenía antes de ser expropiada, por lo que no se puede afirmar que pudo restablecer la fuente de ingresos perdida por la expropiación, lo que le genera una grave afectación a su mínimo vital porque a su edad no va ser contratada para un trabajo, y difícilmente, sin una fuente de lucro, podrá reunir un capital para adquirir otras fuentes de ingreso. - La posición asumida por la Juez es cuestionable bajo los parámetros jurisprudenciales actuales de enfoque diferencial, protección a la tercera edad y personas en condición de debilidad manifiesta, enfoque de género y protección a la mujer, ya que la demandada contaba con una fuente de ingresos que le daba cierta independencia de su familia e hijos y con ello obtenía dignidad para su vida. - Al no garantizarse y verificarse por la judicatura que esa condición fuera efectivamente restablecida, está siendo indiferente ante una grave afrenta contra los derechos fundamentales de una mujer de la tercera edad, merecedora de una protección especial y reforzada".*

1.4.1.3. No debió dársele credibilidad al avalúo del IGAC: *"El avalúo del IGAC no se apega a la Lex artis y su falta de fundamentación hace que no cumpla con los requisitos de solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos que reclama el Art. 232 del CGP.*

Rechaza la A quo el avalúo presentado por la parte demandada porque el perito que rindió el informe no participó en la recolección de los datos del proceso porque las muestras utilizadas como datos de mercado eran inmuebles de los cuales no se especificó la clasificación de suelo, estratificación, vetustez; por tanto, dichas características no eran verificables y no se podía establecer que fueran comparables con el inmueble objeto de avalúo. - A pesar de realizar los mentados reproches al avalúo aportado por la parte demandada, reconoce que el avalúo del IGAC padece iguales deficiencias, pero aun así le da valor al mismo.

La tasación de precio realizada por el IGAC se fundamentó en un único dato extractado del avalúo aportado por la demandante en el presente proceso (último párrafo de la página 11 de dicho avalúo), es decir, que no fue obtenido de la investigación del perito en el mercado y, por tanto, no participó en la recolección del mismo (…) Dichos datos no son verificables ya que no se establece la fecha en la cual se conoce, no se indican los datos para corroborar la información, ni se adjuntan documentos que den fe de lo dicho. No se puede establecer si el bien es comparable pues no se sabe si se trata de un bien sometido a PH, no se establece la cabida del mismo, no se establece la estratificación, no se establece la forma del predio, no se sabe la inclinación del terreno, no se saben los servicios de la zona.

Además de lo anterior, el perito incurre en múltiples contradicciones en la sustentación. Indica que no toma en cuenta los datos de mercado del avalúo aportado por la parte demandante porque no presentan porcentajes de negociación, situación que es idéntica en el dato que, si tomó en cuenta, y al ser cuestionado no es capaz de justificar la diferencia en el trato a las fuentes. Muchas de sus conclusiones se basan en suposiciones y no en la objetividad de la información estudiada, como la fecha de la oferta tomada en cuenta, la destinación a PH, entre otras. El perito manifiesta que encontró en campo un inmueble comparable en su estudio del mercado, pero que no lo tomó en cuenta porque era una sola muestra, lo que no era suficiente para dar una representación del mercado, pero realiza el avalúo con fundamento en un solo dato que copia del avalúo de valorar.

Considero que no fue adecuado que se remitiera al perito del IGAC los avalúos aportados por las partes del proceso, ya que ello dio lugar a que el perito se

contaminara de dicha información y no se basara en sus propias conclusiones una vez estudiara el mercado, además de que el peritaje fue pobremente sustentado y no se basó en el trabajo y lo percibido por [el] perito, sino en la información del peritaje de otra de las partes, que además no ingresó al proceso y por tanto no podía tenerse en cuenta.

Al evidenciar la Juez que el peritaje de IGAC no cumplía con los requisitos del CGP para ese tipo de pruebas no podía tenerlo en cuenta obviando cumplir la norma procesal y de orden público. - Por tanto, el avalúo tenido en cuenta por la señora Juez no cumple con los requisitos que exige la Lex Artis y el CGP, y debe tomarse el presentado por la parte demandada. En caso de que se considere que ningún avalúo cumple con los estándares de Ley y de la Lex artis, la solución que han dado los Jueces a estos casos es nombrar un auxiliar de la justicia totalmente ajeno al proceso y que no haya intervenido en él para determinar el justiprecio".

1.4.1.4. Daño emergente y lucro cesante no indemnizan restitutiva ni reparatoriamente: *"En lo que tiene que ver con el lucro cesante, el termino de 6 meses no se corresponde con el daño real producido a la demandada con la expropiación, el término a reparar debe comprender la fecha en que a causa de la inminente expropiación se desocupó el inmueble o como mínimo la fecha de la entrega anticipada y hasta la fecha en que realmente sea reubicada en uno similar, o conforme su expectativa de vida, y si ya la superó, hasta su edad actual, sino es posible la reubicación. La falladora aplica solo la fórmula para indexar y no aplica la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado que incluye el interés legal.*

Por el diseño del proceso de expropiación es imposible que se aporte pruebas de los daños que produce la entrega del inmueble, del lucro cesante y daño emergente, ya que hasta ese momento son hipotéticos, solo hasta que se produce la entrega se empiezan a materializar los daños, y la entrega se produce mucho después del traslado de la demanda, única oportunidad para aportar pruebas con la que cuenta la parte demandada, por lo tanto considera el suscrito la actividad del Juez debe ser más amplia en cuanto a la obtención de pruebas de oficio o debe proferirse condena en abstracto con el fin de liquidar los daños concretados después del traslado de la demanda y producto del procedimiento de expropiación. - El Art. 23 en su inciso 3º de la Ley 1682

de 2013 es claro en señalar que el IGAC es el competente para regular todo lo que tiene que ver con avalúos incluyendo daño emergente y lucro cesante y no el Ministerio de Trasporte".

1.4.1.5. Plusvalía: *"En lo que respecta a la plusvalía la misma ya fue pagada, como obra prueba en el expediente, se expidió acto administrativo ordenando su levantamiento, y fue debidamente registrado, por tanto, con base en un pronunciamiento de la Alcaldía de Marinilla no puede desconocerse un acto administrativo de carácter definitivo y la prueba del pago".*

1.4.2. Por su lado, la apoderada del **municipio de Marinilla (Antioquia)** centró su censura en que en la sentencia de primera instancia no hubo pronunciamiento del saldo pendiente de plusvalía que existe a favor del ente territorial sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 018-115293, propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya, desconociendo la certificación del 13 de octubre de 2016 expedida por el Jefe de Desarrollo Local y Gestión Territorial del municipio de Marinilla, aportada en la contestación de la demanda por el apoderado del municipio de Marinilla, solicitando así el reconocimiento de la suma pendiente por gravamen de plusvalía al momento de la transferencia del dominio del bien inmueble objeto de litigio, suma que deberá ser indexada al momento del pago, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 388 de 1997.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso en el efecto devolutivo y dispuso la remisión del expediente a esta Corporación a efectos de surtirse la alzada conjuntamente presentada.

1.5. Del trámite ante el ad quem

Por reparto, el conocimiento del asunto le correspondió al despacho de la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 16 de junio de 2022 admitió el recurso de alzada en el mismo efecto en que fue concedido. Adicionalmente, atendiendo lo preceptuado en la Ley 2213 de 2022 en la misma providencia, se concedió a los recurrentes el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado para ejercer el derecho de contradicción, oportunidad en la que únicamente se pronunció la apoderada del municipio de Marinilla ratificando el motivo de disenso con la sentencia de

primera instancia y aportando una factura de dicho ente por valor de $305.529 por concepto de plusvalía del inmueble 018-115293.

Así las cosas, ante el silencio de la parte demandada, señora María Deyanira Gómez Montoya, en esta instancia, se tendrá como sustentación los argumentos esbozados ante la *A quo*, en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción, tal y como se indicó en el auto por medio del cual se admitió el recurso de alzada por esta Sala de Decisión.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva acotando que la misma debe darse bajo los lineamientos del inciso 1º del artículo 328 del CGP al haber sido recurrida únicamente por el extremo pasivo.

Sobre el particular, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada conforme a lo antes dicho; los sujetos procesales ostentan capacidad procesal, para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva; asimismo, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2.2. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los

recurrentes, cuyos argumentos exigen el examen de las pruebas para efecto de elucidar las inconformidades planteadas, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) En primer lugar y por ser totalmente esencial, debe analizarse ¿si conforme a la normatividad vigente, es pertinente y procedente el adelantamiento del proceso expropiatorio por parte de la ANI, en contra de la señora María Deyanira Gómez Montoya, respecto del inmueble 018-115293?, teniendo como referente para ello los motivos de inconformidad del togado recurrente.

ii) Una vez dilucidado lo anterior y si hay lugar a ello, se determinará ¿Si en la sentencia impugnada se estableció de manera correcta el *quantum* indemnizatorio y si se valoró adecuadamente los elementos constitutivos de la indemnización, a la luz de la normatividad vigente para este tipo de asuntos?, tópicos que serán abordados teniendo como referente los reparos de la parte sedicente; advirtiendo, eso sí, que de resultar negativa la respuesta al interrogante efectuado en el numeral i) precedente, no habría lugar a continuar con el análisis de las restantes cuestiones jurídicas planteadas.

iii) Adicionalmente, de ser el caso, deberá resolverse sobre si, ¿procede el pago del gravamen de plusvalía en favor del municipio de Marinilla? asunto que fue el único reparo de la apoderada de dicho ente territorial.

2.3. Del Análisis del sub examine de cara a la normatividad que regula la materia y a lo probado

El proceso de expropiación tiene su fundamento en el artículo 58 de la Constitución Política que preceptúa:

> *"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio."

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta clase de trámites implica el ejercicio de una potestad de la que es titular el Estado Social de Derecho que le permite sustraer del dominio individual una propiedad, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales, en aras del beneficio del interés colectivo[1]; es así como la propiedad ha sido considerada como un derecho relativo y no absoluto, en tanto se encuentra sujeto al interés general.

Al respecto, la Alta Corporación en Sentencia C-306 de 2013 ha indicado:

"*En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios. El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-28/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz). El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que*

[1] *Sentencia C-358 de 1996*

únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas, para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social[2]".

Al proceso de expropiación también le asiste una característica reparadora, en la medida que obliga a la entidad expropiante sin distinción alguna, a indemnizar al titular de la propiedad expropiada, es así como dicho órgano colegiado se pronunció:

"La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa. La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor

[2] *Sentencia C-306 de 2013.*

del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización"[3].

Tal pronunciamiento se reiteró en Sentencia C-750 de 2015, donde además se indicó:

"Con base en la ponderación entre los intereses individuales y los generales, la Corte ha concluido que la indemnización puede tener tres funciones dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Por regla general, el resarcimiento cumple un propósito reparatorio, al punto que incluye el daño emergente y el lucro cesante. Excepcionalmente, ese pago puede tener una función restitutiva o restauradora para garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, eventos en que el resarcimiento tendrá un efecto restaurador frente a los perjuicios ocasionados. Y en las situaciones restantes, la indemnización tendrá un carácter compensatorio, casos en que las autoridades darán una suma insuficiente frente al daño, pero que en alguna medida lo remedia".

Atendiendo lo hasta aquí dicho, es que el constituyente consideró que la indemnización será la medida con la que se equilibra el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. El resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio. La justificación de la expropiación y de la indemnización evidencia que la actuación de la administración es legítima.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que ese pago se refiere a la *"definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado"[4].*

Y es precisamente la caracterización de "justa" lo que se pone en entredicho por la parte suplicante en sus reparos a la decisión apelada, siendo ello en sí, el punto esencial de la impugnación por ella formulada, considerando así que

---

[3] *Sentencia C-153 de 1994*
[4] *CSJ Sentencia de Sala Plena de diciembre 11 de 1964 citada en sentencia C 750 de 2015*

el quantum resarcitorio a que se vio condenada la entidad accionante, no cumple con los cometidos prefijados por la ley, pues no repara integralmente a la parte expropiada.

2.3.1. Del pronunciamiento sobre los reparos efectuados por la parte demandada, señora María Deyanira Gómez Montoya

2.3.1.1. De la procedencia del trámite expropiatorio

Para el abordaje de este primer aspecto se debe tener presente que el trámite expropiatorio se compone de un escenario administrativo y de uno judicial que permiten bajo cierto marco procedimental la participación del particular.

En lo que atañe a la vía administrativa, su derrotero procedimental inicia con la etapa de negociación directa en la que el sujeto activo de la expropiación realiza un avalúo del bien por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o de lonjas autorizadas para el efecto, con el fin de que la entidad pública realice oferta escrita y compra directa al titular del inmueble o a quien tenga derechos reales sobre él, por razones de interés social o utilidad pública. En esta etapa se reduce drásticamente el proceso de negociación, sin perjuicio de expresar a los particulares afectados las razones por las cuales es requerido el bien, otorgándoles en todo caso mecanismos de protección dada su posición de debilidad ante el Estado.

Si durante el proceso de negociación se logra un acuerdo entre el particular y la entidad, la enajenación del bien se perfecciona con la celebración de un contrato, que puede ser de compraventa o de promesa de compraventa. En él se estipula el precio del bien, las condiciones y los instrumentos de pago, ya sea en dinero, en títulos valores, en derechos de construcción y desarrollo, en derechos de participación en el proyecto urbanístico, o mediante permuta.

Agotada la anotada etapa negociación directa sin que se llegue a un acuerdo respecto a la enajenación del bien, la entidad encargada debe expedir el acto administrativo en el cual decreta la expropiación, debidamente motivado y que deberá contener, entre otras cosas, la identificación del bien inmueble objeto de expropiación, el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago, la destinación que se dará al inmueble expropiado y la orden de notificación

a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, así como la indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa, acto que además podrá ser demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Una vez se encuentre ejecutoriado este acto -ya sea porque no se interpuso ningún recurso, o porque el recurso interpuesto fue decidido de manera negativa-, tiene lugar la etapa judicial en la cual conforme a las disposiciones propias del artículo 399 del CGP, la entidad demandante deberá aportar copia de la Resolución vigente que decretó la expropiación y el avalúo de los bienes objeto de ella dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de dicho acto administrativo, trámite en el cual no le está permitido al demandado proponer excepciones de ninguna clase, estando el juez únicamente facultado para corregir los defectos formales de la demanda.

Conforme a lo trasuntado, para esta Corporación es claro que el escenario judicial del trámite expropiatorio se inicia con fundamento en el acto administrativo que decretó la expropiación, el que, como acertadamente lo indicó la A quo en su momento, goza de presunción de legalidad, razón por la cual toda situación irregular predicable del acto administrativo que dispuso la expropiación por vía judicial debe ser debatida mediante los recursos propios de la vía gubernativa procedentes contra esa misma decisión, y seguidamente por conducto de las acciones de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. De suerte, entonces, que tales mecanismos representan la herramienta idónea para proponer todo vicio, inconsistencia o ilegalidad del acto administrativo que dispone la expropiación de tal manera que en ejercicio de los mismos se deberán alegar las situaciones tendientes a defender la improcedencia de la expropiación por situaciones como las aquí propuestas por el abogado recurrente, considerando además este Tribunal, que el adelantamiento de la expropiación judicial no impide el ejercicio de las aludidas acciones.

Al respecto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 9 de febrero de 2012, con ponencia de la Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, tiene explicado que:

"Como quedó expuesto, es posible que paralelamente el proceso de expropiación por vía judicial se conozca en la jurisdicción ordinaria y en la contencioso-administrativa, siendo la primera competente para adelantar la expropiación en stricto sensu, y la segunda, en única instancia, para examinar la legalidad del acto que ordena adelantarla. De lo anterior queda claro que el asunto que compete a esta jurisdicción consiste en examinar la legalidad de los actos por medio de los cuales se ordena adelantar la expropiación por vía judicial… [E]l Tribunal Administrativo es competente en única instancia para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que ordene la expropiación. Esta competencia ha sido ratificada por la Ley 446 de 1998, artículo 39, que confirió competencia privativa y en única instancia a los Tribunales Administrativos (…) por lo que se ordenará remitir el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia".

En ese mismo orden de ideas el tratadista Jaime Azula Camacho ha explicado que si bien en el proceso de expropiación se suprimió la oposición a la pretensión propiamente dicha, ello obedece justamente a que para rebatir la decisión de expropiación se previeron las acciones contencioso administrativas, respecto de lo que expuso:

"Sin lugar a dudas la intención del legislador fue la de suprimir la oposición a la pretensión, pues en este proceso no es viable impugnar o controvertir el acto administrativo que decreta la expropiación porque para hacerlo se han dispuesto los recursos de la vía gubernativa y la acción de nulidad ante lo contencioso administrativo. Entonces, no se trata de discutir la procedencia de la expropiación, sino de darle efectividad"

En suma, como con atino coligió la *A quo*, no es dable que a través de la vía judicial del trámite expropiatorio, la afectada concurra a atacar los eventuales desarreglos devenidos del escenario administrativo en razón a que en el ordenamiento jurídico patrio están consagradas las acciones procedentes para impugnar los actos administrativos que dieron paso a la vía judicial, en tanto de procederse de manera contraria a lo expresado, ello implicaría el desbordamiento competencial y jurisdiccional del fallador, quien debe ceñir su

ejercicio a los requisitos de procedencia y forma plasmados en el artículo 399 del CGP, razón por la cual los reparos concretos que apuntalan a la no procedencia de la expropiación y evidenciados en el aparte **1.4.1.1)** de este proveído no están llamados a prosperar.

2.3.1.2. De los reparos referidos al monto indemnizatorio

Al adentrarse al *sub examine* encuentra esta Sala que en los reparos de la parte demandada se evidencia frontal oposición respecto del avalúo decretado y practicado a instancia del Despacho primigenio por parte del IGAC, teniendo presente que el adosado por la parte demandante con el libelo genitor, fue retirado del caudal probatorio ante su no sustentación en la audiencia de que trata el numeral 7° del artículo 399 del CGP; acotando que lo buscado por el extremo sedicente es que se acoja el dictamen presentado con la contestación de la demanda, mismo que, en su sentir, se ajusta a las exigencia del numeral 6° de la norma antes citada, esto es, haber sido rendido por una Lonja de Propiedad Raíz.

Así las cosas, debe esta Colegiatura centrarse en el análisis del dictamen rendido por el IGAC y que fuera acogido por la *iudex*, y el aportado por la parte llamada a resistir, y en concreto de las técnicas valuatorias esgrimidas en dichas experticias, a fin de determinar la idoneidad de tales pericias en relación con la determinación de monto indemnizatorio en este caso concreto.

Sobre el particular debe tenerse presente que mediante el Decreto 620 de 2008 el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) en desarrollo de las facultades unificadoras de procedimiento otorgadas por la Ley 388 de 1997, estableció cuatro (4) métodos para la realización de este tipo de experticias, siendo ellas: i) Método de comparación o de mercado, ii) método de capitalización de rentas o ingresos, iii) método de costo de reposición y iv) método residual.

Las experticias presentadas en el sub judice, se encuentran acordes con los lineamientos del citado Decreto 620 de 2008 y fueron realizadas estructurándose en idéntico método valuativo, esto es, el de comparación o de mercado, debiéndose entonces determinar cuál de ellas es la más acertada a efectos de determinar el valor correcto de la

indemnización expropiatoria, teniendo como referente la correcta aplicación de la aludida metodología.

El método de comparación o de mercado es definido por el artículo 1º de la Resolución IGAC 620 de 2008 como la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.

Se advierte, entonces, que en el presente asunto los avalúos objeto de análisis se centraron en el método comparativo o de mercado, a afectos de establecer el real valor del inmueble a expropiar, situación que indudablemente se considera acertada por esta Corporación, pues dicho método se erige como el más idóneo a fin de establecer el quantum indemnizatorio, al tener como referentes bienes inmuebles asimilables.

Así las cosas, el análisis que atañe a la judicatura en el sub lite, debe limitarse a cuál de las experticias fue la que más se ajustó a la técnica desarrollada en los aludidos trabajos valuativos, si el IGAC o Coralonjas.

Conforme a lo anterior, resulta dable afirmar que la experticia practicada por el IGAC a instancias del Juzgado de conocimiento, no evidencia una correcta aplicación del método que dijo aplicarse (comparativo o de mercado) pues dicho trabajo únicamente se basó en un dato u oferta, como puede observarse en las páginas 11 y 12 del archivo "087. AVALUO MARINILLA CL 22 25 69 AP 201 FINAL" del expediente digital, lo que de contera riñe con el espíritu normativo de la resolución 620 de 2008 que, en esencia, propugna por la comparación efectiva de varias ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo, para que de ello se pueda concluir el precio concreto de este último, lo que puede hacerse promediando los valores de los bienes comparables, y dicho ejercicio no puede llevarse a cabo si únicamente se tiene un referente, como ocurrió en el caso del avalúo del IGAC.

Adicionalmente, los peritos del IGAC no desplegaron ninguna actividad de campo tendiente a recopilar los datos con los cuales darían correcta aplicación

al método comparativo o de mercado, pues de ello no existe constancia alguna en dicha experticia, limitándose solamente a consultar las bases de datos de la misma entidad en las que se encontró un avalúo de un inmueble sometido a régimen de propiedad horizontal, que adoptó para el año 2015, el valor de $1’020.000 por metro cuadrado, siendo dicha suma la tomada para definir el valor del predio de propiedad de la señora Gómez Montoya, desprovisto de cualquier análisis adicional que justificara la decisión en ese sentido, lo cual se itera, va en franca contravía de una correcta aplicación del método comparativo o de mercado, debiendo haber sido descartado por la *A quo* ante la falta de rigurosidad técnica que le debe ser inherente a este tipo de actividades valuativas.

Por su parte, el avalúo presentado por la parte resistente además de cumplir con las exigencias propias del artículo 399 del CGP, por tratarse de una experticia corporativa emanada de una lonja de propiedad raíz y adosada al momento de la contestación de la demanda, se tiene que desarrolló cabalmente la técnica a que se ha venido haciendo alusión, pues luego de indicar siete (7) posibles inmuebles que pudieran tenerse como asimilables, precisando, el tipo de predio, la ubicación concreta, nombre y teléfono de la persona encargada de su negociación, valor del metro cuadrado y valor integral de los mismos, para de ello derivar un promedio por metro cuadrado en el sector, depuró dichos datos y concluyó que sólo cuatro (4) de esos inmuebles podían tenerse como referentes válidos para la determinación del valor perseguido en el presente asunto, validación que efectuó como sigue:

"NOTA: SE PUEDE EVIDENCIAR EN EL ESTUDIO DE MERCADO, QUE ENTRE LAS SIETE MUESTRAS ENCONTRADAS EXISTEN TRES OFERTAS QUE SE ALEJAN DEL PROMEDIO DEL VALOR COMERCIAL PARA INMUEBLES CON ESPECIFICACIONES Y CARACTERISTICAS SIMILARES EN SUS ACABADOS Y ESTADO DE CONSERVACIÓN, DIFERENTE A LAS DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTE ESTUDIO; ES POR ELLO QUE ESTAS TRES OFERTAS SE DESCARTAN, PARA HALLAR ASI UN PROMEDIO DEL VALOR DEL METRO CUADRADO, QUE SE DESCRIBE A CONTINUACIÓN"

No	TIPO INMUEBLE	DIRECCIÓN/ NEGOCIADOR	VALOR M2	VALOR INTEGRAL
1	CASA	Carrera 49 A No. 29 – 53 Barrio Bariloche. Área: 82 m2. Vende: Iván Ramiro Jiménez Acoyedo. Cel.3127525034 - 3206723013	$2.012.195	$165.000.000
2	CASA	Barrio María Auxiliadora. Área 128 m2. Vende: Javier Tamayo Cel 321 628 82 08	$1.406.250	$180.000.000
3	CASA	Carrera 30 No. 22 – 43. Vende: Orley Marín. Área: 92 m2. Cel. 3148455213	$1.304.348	$120.000.000
4	CASA	Barrio San Juan de Dios. Área: 128 m2. Vende: Mario Cardona. Cel. 3147897695	$1.406.250	$180.000.000

PROMEDIO	$1.532.261
DESVIACIÓN ESTANDAR	$ 114.919
COEFICIENTE DE VARIACIÓN	7.5%
LIMITE SUPERIOR	$1.647.180
LIMITE INFERIOR	$1.417.342
VALOR ADOPTADO	**$1.417.342**

Como puede observarse, esta última experticia sí cuenta con varios referentes comparativos, debidamente determinados y clasificados, los cuales fueron objeto de análisis e interpretación por parte de los profesionales adscritos a la lonja, y derivando el promedio para llegar a la estimación del valor comercial del inmueble objeto de expropiación, por lo que a todas luces resulta en la experticia más adecuada para la determinación del monto indemnizable en favor de la demandada, máxime si se tiene en cuenta, como ya se ha indicado, que la judex retiró del causal probatorio el avalúo presentado con la demanda ante la falta de sustentación por los peritos, en la audiencia de que trata el numeral 7° del artículo 399 del CGP, sin que ello haya sido objeto de recurso alguno por los litigantes.

Es así como del análisis de los dos avalúos que vienen de trasuntarse, a juicio de esta Colegiatura, el que más se ajusta a las condiciones propias del predio es el presentado con el escrito de contestación de la demanda, por parte de la señora María Deyanira Gómez Montoya y, por tanto, se estará a lo allí

consagrado respecto al valor asignado al inmueble, por estar ajustado a los lineamientos propios establecidos en el Decreto 620 de 2018, siendo claro que **el valor del metro cuadrado asciende a la suma de $1'417.342**.

Adicionalmente, procede señalar que en el experticio presentado por la convocada en mención para la determinación del valor del predio, se consideró además las particularidades propias del inmueble, tales como estratificación socioeconómica, vías de acceso del sector, valorización, reglamentación urbanística, características del terreno, topografía y relieve y las características de construcción de la vivienda y su vetustez, lo que conlleva a una correcta determinación del precio del inmueble, a más que fue realizado en el mismo año 2016 y ello conlleva a una más certera determinación del valor, sin efectuar fórmulas que para hallar el valor como lo realizó el IGAC en su trabajo del 2021.

Por lo considerado hasta este momento, se tiene que los reproches endilgados por la llamada a resistir, referidos al monto indemnizatorio derivado del valor del inmueble y la no idoneidad de la experticia del IGAC, están llamados a su prosperidad y, por ende, se dispondrá que la indemnización por valor del inmueble ascenderá a la suma de $143'633.438*,* de los cuales la entidad accionante ya canceló la suma de $82'085.400, restando así un total de $61'548.038, cantidad que al ser objeto de indexación como señaló la *A quo* en sus argumentaciones, desde el mes de agosto de 2016 en que se efectuó la entrega del inmueble a la entidad actora y hasta la sentencia de segunda instancia, conforme a los lineamiento del inciso 2° del artículo 283 del CGP, arroja un valor final a cancelar en favor de la demandada de **$88'013.694**, lo que resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor a actualizar} \times \frac{IPCf}{IPCi}$$

En desarrollo de lo anterior se tiene[5]:

$$\text{Valor actual} = 61.548.038 \times \frac{132,80}{92,73}$$

[5] *Los valores del IPC, fueron consultados en la página del DANE, en el siguiente enlace: https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc*

Valor actual = 61.548.038 x 01,43

Valor actual = $88’013.694

2.3.1.3. Del reparo atinente a que la indemnización debió ser de tipo restitutiva o restaurativa en el caso concreto:

Se dolió además la parte demandada que la indemnización concedida a la señora María Deyanira Gómez Montoya debió ser de tipo restitutiva o restaurativa de conformidad con lo señalado en la sentencia C-750 de 2015 de la Corte Constitucional que refiere a que para los procesos de expropiación se impone la regla de una indemnización de tales características cuando se trata de sujetos de especial protección como lo es la enjuiciada.

Al respecto, sabido es que la indemnización devenida del juicio expropiatorio debe ser justa, esto es, en la medida que buscará equilibrar el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, por lo que el resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio.

Por regla general, la indemnización es reparatoria en tanto debe cubrir todos los perjuicios causados por el procedimiento de adquisición de bienes, por cuanto pretende restablecer el equilibrio de las cargas públicas que se resquebrajan por el ejercicio de esa facultad Estatal. Así, el pago comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, pues, en principio, puede cumplir una función reparadora. Y en tal sentido, en sentencia C- 153 de 1994, la Corte Constitucional esgrimió que:

"La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa.

La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del

Estado, de que trata el artículo 2° superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Pero ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado (...), porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta. Esto explica entonces que el ordenamiento superior haya consagrado el derecho a la indemnización reparatoria en cabeza del afectado.

Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero (…)

Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización."

No obstante, en la sentencia C-750 de 2015, traída a colación por la recurrente, la Alta Corporación precisó que existen casos en que la autoridad expropiadora se encuentra frente a derechos de mayor peso en el ordenamiento constitucional. En tales circunstancias, la indemnización adquiere una función restitutiva, característica que comprende el restablecimiento de un bien de las mismas calidades al perdido, así como la cobertura de los costos derivados de la actuación del Estado. En concreto, el carácter máximo de la indemnización incluye el daño emergente, el lucro cesante y una función restitutoria o restauradora de ese pago frente a los perjuicios causados con la cesión del predio.

Sobre la función restitutiva o restaurativa de la indemnización originada con la expropiación, destacó la Corte en la providencia en mención que:

> *"(…) Ese grado de protección requiere que el resarcimiento sea necesario para garantizar los derechos especialmente protegidos por la Constitución. A modo enunciativo, ello sucede en las siguientes hipótesis: i) la expropiación de vivienda familiar; ii) la protección especial a los niños, a la tercera edad, o a los discapacitados; iii) madres cabeza de familia; y iv) el patrimonio de familia inalienable. En tales circunstancias, la condición de esos sujetos debe ser determinante para fijar el valor y la forma de indemnización".*
>
> *(…) En eventos restantes, la indemnización tendrá una función compensatoria, escenario que se presenta cuando la autoridad después de ponderar los intereses en conflicto estima que su cuantificación responde al valor de la cosa perdida, sin reconocer otros perjuicios –daño emergente y lucro cesante-. La observancia de los parámetros descritos eliminará cualquier resquicio de confiscación de la medida expropiatoria".*

Ahora bien, en el sub lite, la señora Gómez Montoya desde la contestación de la demanda expuso que es sujeto de especial protección constitucional al hacer parte de la población de la tercera edad y que, en virtud de ello, la indemnización que habría de percibir no debía agotarse en exclusiva al valor comercial del predio expropiado, sino que además, debía incluir los gastos y rubros que comprende el restablecimiento de un bien de las mismas calidades al perdido, esto es, con una vivienda familiar para alquilar y así continuar percibiendo esos ingresos provenientes de la renta.

Sin embargo, el artículo 58 de la Constitución no exige que el expropiado reciba la restitución de los costos necesarios para que adquiera un bien de las mismas condiciones del que perdió. En realidad, el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos tal y como aconteció en el caso concreto. Aunado a lo anterior, si bien no se desconoce que la señora María Deyanira hace parte de un grupo poblacional de especial protección, se hacía necesario, por su parte, al menos relatar con

detalle los derechos especialmente protegidos que se afectaban o padecían una mengua con el trámite expropiatorio describiendo las implicaciones negativas en su dimensión humana y familiar y que trascendían en su cotidianidad; empero la simple enunciación de su edad como elemento demostrativo de lo que debería asumirse como un mayor grado de protección a su favor impide originar un juicio reflexivo en torno a sus reales condiciones de existencia y cómo se vieron afectadas a fin de cuantificar los costos derivados de la actuación del Estado en el caso concreto, lo que hace improcedente lo peticionado en este sentido por el togado que representa los intereses de este extremo litigioso, estando tal censura llamada al fracaso.

2.3.1.4. Del reparo relativo al daño emergente y lucro cesante

Abordando dichos tópicos encuentra esta Colegiatura que la decisión adoptada por la A quo en su momento, se encuentra totalmente ajustada a las normas legales aplicables a este tipo de asuntos y a la jurisprudencia al respecto, de donde deviene que el daño emergente únicamente puede ser objeto de reconocimiento ante su efectiva demostración, esto es, como se indicó en precedencia que sea cierto y demostrable, y lo que aconteció en el plenario fue que la parte demandada solamente evidenció el cubrimiento de $485.850 por concepto de gravamen de plusvalía para la transferencia del derecho de dominio y que la iudex consideró debían ser asumidos por la entidad accionante, teniendo presente que tal carga correspondía a las erogaciones tendientes a la radicación del derecho sobre el predio en cabeza de la ANI, cantidad dineraria que fue objeto de indexación cumpliendo así el deber de actualización propia de estos conceptos indemnizatorios, no encontrándose, se itera, ninguna irregularidad en el reconocimiento de este concepto en favor de la señora Gómez Montoya.

En lo atinente al reparo concernientes al supuesto yerro en la cuantificación del lucro cesante al fijársele como límite temporal 6 meses aun cuando dicho aparte fue objeto de declaratoria de inexequibilidad por la Corte Constitucional en sentencia C-750 de 2015 y se desconoció la presunción de generalidad de los ingresos mensuales de la propietaria para lo que indicó que debe tenerse en cuenta la expectativa de vida de la misma, ha de trasuntarse lo que en juicio de la más alta instancia constitucional debe entenderse por aquel rubro, así:

"Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero (…)

Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización."

Así las cosas, teniendo por probados los ingresos que mensualmente le representaba a la señora María Deyanira Gómez Montoya, el arrendamiento de bien objeto de expropiación y que en el trámite de primera instancia se evidenció en $450.000 mensuales, sin que se haya presentado controversia alguna al respecto por las partes, razonable y acorde a los lineamientos del artículo 21 del Decreto 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, resulta el reconocimiento de la anterior suma por espacio de seis meses a la demandada, pues no existen hechos indicativos de que el detrimento se postergó en el tiempo más allá de ese espacio temporal, máxime si se tiene en cuenta que a la accionada se le desembolsó gran parte de su indemnización para el mes de agosto de 2016 y la vivienda no estaba destinada para su propia habitación, siendo razonable los seis meses definidos por la iudex para el reconocimiento del lucro cesante en favor de la señora Gómez Montoya, no habiendo razón alguna para modificar dicha determinación en la presente instancia.

No obstante lo anterior, considera esta Corporación que los valores reconocidos por daño emergente y lucro cesante, que específicamente ascendieron a $485.850 y $2'700.000, respectivamente, deben ser debidamente indexados hasta la fecha de la sentencia proferida en sede de apelación, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 283 del CGP, que a la letra reza: *"El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun*

cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado", a fin de que la beneficiada con la condena en concreto no pierda el poder adquisitivo del dinero reconocido en su favor; para tal efecto se desarrollará la misma fórmula utilizada en precedencia para actualizar en valor de inmueble, lo que arroja los siguientes resultados:

a) Daño Emergente:

Valor actual = Valor a actualizar x IPCf
IPCi

En desarrollo de lo anterior se tiene:

Valor actual = 485.850 x 132,80
92,73

Valor actual = 485.850 x 01,43

Valor actual = $694.766

b) Lucro cesante:

Valor actual = Valor a actualizar x IPCf
IPCi

En desarrollo de lo anterior se tiene:

Valor actual = 2.700.000 x 132,80
94,07 (enero de 2017)

Valor actual = 2.700.000 x 01,41

Valor actual = $3.807.000

En el anterior sentido se modificará el numeral segundo de la parte resolutiva, a fin de disponer el pago actualizado de las anteriores sumas indemnizatorias en favor de la parte demandada.

2.3.1.5. Del reparo del municipio de Marinilla frente al pago del gravamen de plusvalía.

Para resolver este asunto particular basta con señalar que en el plenario quedó debidamente demostrado, el cubrimiento de la plusvalía referida al inmueble 018-115293 de propiedad de la señora María Deyanira Gómez Montoya, para el mes de agosto de 2016, antes de la entrega del predio a la entidad accionante, tal y como se evidencia en el archivo "009. CANCELACION ANOTACION PLUSVALIA" del presente expediente digital, donde el mismo municipio de Marinilla a través de su Tesorera de Rentas Municipales, señora Claudia Esther Arcila, certificó y solicitó al Registrador municipal, lo siguiente:

"La señora MARIA DEYANIRA GOMEZ MONTOYA con cédula 21.297.151 canceló al fisco municipal lo correspondiente a la plusvalía para transferencia de derecho de dominio del 100% del inmueble identificado con la Matrícula 018-0115293. El gravamen fue gravado mediante Resolución 009 del 07 de enero de 2009. - Razón por la cual le solicito levantar la afectación que pesa sobre la propiedad".

Consecuentemente, el Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla, atendiendo el anterior comunicado del municipio, procedió al levantamiento del gravamen descrito, como se avizora en la constancia de inscripción del 30 de agosto de 2016, anotación 8 del Certificado de Libertad y Tradición del inmueble a que se ha venido haciendo referencia, no siendo de recibo de tal forma el motivo de reparo del municipio en contra de la sentencia de primera instancia, pues la A quo adoptó su decisión atendiendo a los elementos probatorios que habían sido allegados oportunamente por las partes, sin que se haya demostrado que aún quedaba saldo pendiente por cancelar por concepto de la referido plusvalía en favor del ente territorial.

Se concluye claramente de lo narrado que, para el mes de agosto de 2016, la aquí demandada cubrió cabalmente la obligación tributaria que existía por concepto de plusvalía con el municipio de Marinilla y dicho ente territorial así

lo certificó y ordenó el levantamiento del gravamen al registrador de instrumentos públicos de esa misma localidad, sin que exista entonces obligación alguna que deba ser sufragada por la señora Gómez Montoya.

Ahora bien, si con posterioridad al mes de agosto de 2016, época por la cual además de haberse cancelado el gravamen de plusvalía al municipio de Marinilla, se llevó a cabo la entrega material de inmueble a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, se han generado nuevos cobros por parte del mencionado ente territorial referidos el inmueble 018-115293, evidente resulta que es la entidad accionante quien estaría llamada a su cubrimiento, como en efecto lo señaló la juez de primera instancia, cuando predicó que todas las erogaciones tendientes a la efectiva transferencia del derecho real de dominio en favor de la entidad demandante, correrían por cuenta de esta última, rubros dentro de los cuales estaría el llamado saldo del gravamen de plusvalía, que sólo después de la sentencia, certificó el municipio de Marinilla. (ver archivo "120. plusvalía 018-115293 año 2022")

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia y partiendo de las pruebas recopiladas en la actuación, se atisba que la experticia valuatoria aportada por el extremo demandado es la que más se acompasa con los postulados sustanciales y procedimentales consagrados en las disposiciones normativas que regulan el tópico expropiatorio aplicando en debida forma las técnicas valuatorias establecidas para los procesos de expropiación, razón por la que la juez de primera instancia darle total crédito a los valores allí expresados para determinar el monto de la indemnización a favor de la resistente, en cuanto al valor del predio, teniendo presente además que la experticia practicada de oficio en el plenario, no cumplía con los preceptos normativos del Resolución 620 de 2008, en cuanto a la aplicación de métodos valuativos, no siendo dable tenerse como válido para controvertir el trabajo valuatorio adosado con la contestación de la demanda. De suerte que se debe **MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutiva, concerniente al monto de la indemnización declarada por la *A quo*, sumas que como ya se indicó se reconocerán debidamente indexadas a la fecha de la presente decisión. Asimismo, habrá de ordenarse la inscripción de la presente providencia en el folio de matrícula inmobiliaria 018-115293 correspondiente al inmueble objeto de expropiación.

Finalmente, conforme al numeral 8 del artículo 365 CGP, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia, en razón a que los reparos efectuados por los recurrentes no obtuvieron prosperidad en su totalidad, a más que el extremo demandante no actuó en la presente instancia.

En armonía con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, pero **SE MODIFICA** el numeral segundo de la parte resolutiva de la misma, el cual quedará como sigue:

> ***"SEGUNDO:*** *Se establece como indemnización a favor de la demandada MARIA DEYANIRA GÓMEZ MONTOYA y por valor del inmueble la suma de ciento cuarenta y tres millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos treinta y ocho pesos ($143'633.438), de la cual la entidad demandante ya canceló la suma de ochenta y dos millones ochenta y cinco mil cuatrocientos pesos ($82'085.400), restando así un total de SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TREINTA Y OCHO PESOS ($61'548.038), valor este último que indexado a la fecha de la sentencia de segunda instancia y conforme a los considerandos equivale a* ***OCHENTA Y OCHO MILLONES TRECE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS ($88'013.694).***
>
> *Así mismo por concepto de* ***lucro cesante*** *se reconoce el valor de* ***TRES MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL PESOS ($3.807.000)*** *y por concepto de* ***daño emergente*** *el de* ***SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS ($694.766)****. Cifras estas que ya están indexadas hasta la sentencia de segunda instancia, conforme al inciso 2° del artículo 283 del CGP.*

SEGUNDO.- ADICIONAR la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, para efectos de DISPONER la inscripción de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 018-115293.

TERCERO.- No hay lugar a imposición de costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68db28797a928ea48e2d12a4f85c31d3bc0890f658626d5738ebedf280ed175a**

Documento generado en 31/05/2023 10:07:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés

Sentencia Nº:	P-025
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal (Simulación)
Demandante:	Laura Inés Montoya de Montoya y otros
Demandados:	Carolina Montoya de Castillo y otros
Juzgado de origen:	Promiscuo del Circuito de Urrao
Radicado:	05847-31-89-001-2019-00034-01
Radicado interno:	2021-00206
Decisión:	Confirma y modifica sentencia apelada
Tema:	De la simulación relativa y carga de la prueba en procesos de tal naturaleza. De la Necesidad de la convergencia, seriedad y gravedad de la prueba indiciaria para declarar la simulación. Los hechos alegados por la misma parte, no se erigen como prueba de los supuestos fácticos invocados en la demanda y/o contestación. De La obligación restitutoria ficta y del deber que ésta sea acorde al precio de la venta al tercero de buena fe y no a lo plasmado en el acto declarado como simulado.

Discutido y aprobado por acta Nº 197 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes, frente a la sentencia proferida el 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao dentro del presente proceso verbal de simulación relativa incoado por LAURA INÉS MONTOYA DE MONTOYA, TULIO EDUARDO MONTOYA ARANGO, ELIANA MARÍA MONTOYA MONTOYA, SANDRA MILENA MONTOYA MONTOYA, JUAN FERNANDO MONTOYA CASTILLO y GILBERTO ALONSO MONTOYA CASTILLO en contra de CAROLINA MONTOYA DE CASTILLO, MARÍA ARGEMIRA MONTOYA DE DURANGO, ROSA ELENA MONTOYA DE BEDOYA, MARÍA CENOBIA MONTOYA ARANGO, LUIS HERNÁN MONTOYA ARANGO, JESÚS MARÍA MONTOYA ARANGO, JAIRO LEÓN MONTOYA ARANGO, LUCELLY MONTOYA ARANGO y la sociedad IVERSIONES LENIS Y CIA. S. en C.S.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el día 1º de abril de 2019, los señores Laura Inés Montoya de Montoya, Tulio Eduardo Montoya Arango, Eliana María Montoya Montoya, Sandra Milena Montoya Montoya, Juan Fernando Montoya Castillo y Gilberto Alonso Montoya Castillo, actuando a través de apoderada judicial, instauraron demanda verbal de simulación relativa contra los precitados demandados, tendiente a que se hicieran las siguientes declaraciones:

*"**PRIMERA:** SE DECLARE LA SIMULACIÓN RELATIVA del contrato de compraventa sobre las cuotas común y proindiviso, equivalentes al 50% en cada uno de los siguientes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 035-0020916; 035-0020751; 035-18728, elevada a escritura pública N° 421 del 17 de junio de 2010 en la Notaria Única de Urrao Ant., acto jurídico realizado entre el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ (actualmente fallecido) y los demandados (hijos) MARÍA CENOBIA MONTOYA ARANGO, LUIS HERNAN MONTOYA ARANGO, JESÚS MARÍA MONTOYA ARANGO, CAROLINA MONTOYA DE CASTILLO, JAIRO LEÓN MONTOYA ARANGO, LUCELLY MONTOYA ARANGO, MARÍA ARGEMIRA MONTOYA DE DURANGO y ROSA ELENA MONTOYA ARANGO, pues la intención de las partes no era celebrar un negocio jurídico de compraventa, sino por el contrario se pretendía celebrar una donación.*

***SEGUNDA:** Declarada la simulación relativa, se indique que el acto jurídico que prevalece entre el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ (actualmente fallecido) y los demandados MARÍA CENOBIA MONTOYA ARANGO, LUIS HERNAN MONTOYA ARANGO, JESÚS MARÍA MONTOYA ARANGO, CAROLINA MONTOYA DE CASTILLO, JAIRO LEÓN MONTOYA ARANGO, LUCELLY MONTOYA ARANGO, MARÍA ARGEMIRA MONTOYA DE DURANGO, ROSA ELENA MONTOYA ARANGO, ES UNA DONACIÓN OCULTA, viciada de nulidad absoluta por la omisión de las formalidades legales - carencia de insinuación notarial-, pese a que la cuantía superó los 50 SMLMV (art. 1458 del Código Civil, sustituido por el art. 1° del Dto: 1712 de 1989).*

***TERCERA:** SE DECLARE QUE LA DONACIÓN ES ABSOLUTAMENTE NULA por la pretermisión de los requisitos o formalidades propias para la validez del negocio jurídico denominado donación por falta de insinuación.*

CUARTA: *se DECLARE que las cuotas común y proindiviso, equivalentes al 50% en cada uno de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 035-0020916; 035-0020751; 035-18728 pertenecen al patrimonio dejado por el causante señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ.*

QUINTA: *se CONDENE a los demandados respecto de la totalidad de las cuotas común y proindiviso, equivalentes al 50% en los predios correspondientes a las matrículas inmobiliarias números 035-0020751 y 035-18728 que fueron enajenadas por los accionados a la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA. S. en C.S. Nit. 900344140-4, COMPENSEN DE SU PROPIO PECULIO A LA MASA HERENCIAL el valor recibido por concepto de la compraventa del 50% de los dos (2) predios antes mencionados, junto con los respectivos intereses moratorios o legales por el tiempo transcurrido desde julio de 2015 y hasta la fecha en que se restituya efectivamente el dinero; de no prosperar los intereses, se ordene la indexación de la suma pagada en julio de 2015 por concepto de la venta del 50% de los bienes con matrículas inmobiliarias números 035-0020751 y 035-18728, y de esa manera se recomponga el patrimonio dejado por el causante señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ.*

SEXTA: *De igual manera, SE ORDENE a los demandados la restitución a la masa herencial la totalidad de la cuota común y proindiviso equivalente al 50% en el predio de matrícula inmobiliaria N° 035-0020916.*

SÉPTIMA: *Se Oficie a la Notaría Única de Urrao y a la Oficina Registro en Instrumentos Públicos de Urrao Antioquia para que tomen nota sobre lo resuelto en la sentencia que se profiera.*

OCTAVA: *se condene a los demandados en costas y agencias en derecho".*

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: *En subsidio de la QUINTA pretensión principal se declare que el adquirente, sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S. Nit. 900344140-4, representada legalmente por el señor RAÚL ANDRÉS*

LENIS GÓMEZ identificado con C.C. N° 71.718.431, estuvo de mala fe en la transferencia a título de compraventa del 50% de los predios con matrículas inmobiliarias números 035-0020751 y 035-18728, realizada mediante escritura N° 633 del 24 de julio de 2015.

SEGUNDA: *En consecuencia, de la declaratoria anterior, se condene a la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S. restituir al patrimonio dejado por el causante señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, el 50% de los fundos identificados con las matrículas inmobiliarias números 035-0020751 y 035-18728".*

La causa factual se compendia así:

El señor Jesús María Montoya Benítez contrajo matrimonio con la señora Leonor Arango de Montoya el 5 de noviembre de 1940, de cuya unión nacieron doce (12) hijos, a saber: Jesús María, Tulio Eduardo, Jairo León, María Cenobia, María Argemira, Lucelly, Carolina, Rosa Elena, Laura Inés, Luís Hernán, Raúl de Jesús y Gilberto Antonio.

La señora Leonor Arango de Montoya falleció el 30 de septiembre de 2007 y con ocasión de su deceso *"se adelantó sucesión intestada en la que se adjudicó la mitad de la herencia al cónyuge sobreviviente señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ y el otro 50% en partes iguales a cada uno de los hijos en calidad de herederos. Para esa fecha, había fallecido el heredero señor RAÚL DE JESÚS MONTOYA ARANGO, por lo que trasmitió a sus hijas ELIANA MARÍA MONTOYA MONTOYA y SANDRA MILENA MONTOYA el derecho a sucederlo (art. 1014 del C.C.)".*

Lo adjudicado al señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ en el trámite sucesoral de su difunta cónyuge fue lo siguiente:

*"**a)** 50% de un lote de terreno con casa de habitación, mejoras y anexidades, situado en el área urbana de municipio de Urrao en la "CARRERA SEGUNDA" (…)* ***Matrícula Inmobiliaria 035-0020916****.*

b) *50% de un lote de terreno rural, ubicado en el "PARAJE SANTA ISABEL" del Municipio de Urrao con una superficie de 83-6244 hectáreas, (…)* ***Matrícula Inmobiliaria 035-0020751.***

e) *50% del Bien inmueble -finca territorial, situada en el "PARAJE SANTA ISABEL", conocida con el nombre de "SANTA ROSA" del distrito de Urrao, con todas sus mejoras y anexidades, (…)* ***Matrícula Inmobiliaria 035-0018728****".*

El día 17 de junio de 2010, por escritura pública N° 421 de la Notaria Única de Urrao, el señor Jesús María Montoya Benítez, dijo transferir la totalidad de las cuotas partes que tenía común y proindiviso de los bienes inmuebles antes referidos y que le correspondieron en la adjudicación por la sucesión, de su cónyuge Leonor, a ocho (8) de sus hijos, *"los señores JESÚS MARÍA MONTOYA ARANGO, LUIS HERNAN MONTOYA ARANGO, ROSA ELENA MONTOYA DE BEDOYA, MARÍA CENOBIA MONTOYA ARANGO, JAIRO LEÓN MONTOYA ARANGO, MARÍA ARGEMIRA MONTOYA DE DURANGO, CAROLINA MONTOYA DE CASTILLO y LUCELLY MONTOYA ARANGO".*

En el anterior acto jurídico, *"intervinieron en nombre propio JESÚS MARÍA MONTOYA ARANGO, MARÍA CENOBIA MONTOYA ARANGO y MARÍA ARGEMIRA MONTOYA DE DURANGO, esta última, a su vez actuó como agente oficiosa de sus hermanos los señores LUIS HERNAN MONTOYA ARANGO, ROSA ELENA MONTOYA ARANGO, JAIRO LEÓN MONTOYA ARANGO, LUCELLY MONTOYA ARANGO y CAROLINA MONTOYA DE CASTILLO";* y en dicho acto escritural se dijo que *"el precio pagado por el 50% de cada una de las cuotas en común y proindiviso de los bienes inmuebles objeto del presente proceso fue de $11'400.000, es decir, que por los tres (3) predios supuestamente pagaron $34'200.000".*

No obstante, *"según información entregada por el BANCO GANADERO hoy BBVA de URRAO, donde el vendedor, JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ - Q.E.P.D., tuvo cuentas y otros productos bancarios, se observa que la última transacción financiera que hizo (…) fue en el año 2008",* por lo cual se tiene que, en el acto jurídico de compraventa mencionado se simuló el pago e igualmente la naturaleza del negocio jurídico, toda vez que, no se trata de una compraventa, sino de una donación, pues esta última fue la verdadera

intención de los contratantes, siendo así que *"las relaciones entre las partes deben regularse por las normas propias de la donación y no por las de compraventa, en el presente caso, la DONACIÓN carece de toda validez dado que NO se realizó la insinuación que exige la Ley, no cumplió con las exigencias legales de carácter imperativo y de orden público consagradas en el Decreto 1712 de 1989, pues con la escritura pública no se protocolizaron los documentos que acreditaran el "valor comercial del bien", "de la calidad de propietario del donante" y "que el vendedor conservaría lo necesario para su congrua subsistencia después de la enajenación", omisión que comporta la nulidad absoluta de ese negocio jurídico, por la pretermisión de los requisitos o formalidades propias para la validez del negocio jurídico denominado donación".*

Varias circunstancias permiten inferir la simulación, tales como:

*"**a)** la edad del señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, habida cuenta que nació el 31 de diciembre de 1911, según certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de manera tal que, al 17 de junio de 2010, fecha en la que realizó la transferencia de dominio de los bienes, tenía 98 años 5 meses 6 días; **b)** el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ se despojó de todo su patrimonio; **e)** el precio convenido resulta ser irrisorio, en primer lugar, por las condiciones de ubicación y calidad de los inmuebles objeto del negocio jurídico; y en segundo lugar, porque no se tuvo en cuenta el valor comercial que tenían los predios para la época de la compraventa (año 2010), obsérvese que el 50% de dos (2) de los predios, los identificados con las Matrículas Inmobiliarias números 035- 0020751 y 035- 0018728, fueron valorados en $11'400.000 cada uno, según se lee en la escritura pública N° 421 del 17 de junio de 2010 (en la que reposa la compraventa simulada), cinco (5) años después, el 50% de esos mismos bienes inmuebles fueron vendidos en $450'000.000,oo, (venta protocolizada en la escritura pública N° 633 del 24 de julio de 2015); de lo anterior, se infiere que la compraventa era un acto aparente (relativamente simulada) al corresponder en verdad a una donación, viciada de nulidad absoluta por la pretermisión de las formalidades legales -carencia de insinuación notarial-, pese a que la cuantía superó con creces los 50 SMLMV (art. 1458 del C.C., sustituido por el art. 1° del Dto. 1712 de 1989). **d)** Vale destacar que en la escritura pública N° 421 del 17 de junio de 2010, consta que el precio de la compraventa del 50% de los tres (3) predios fue*

de $34'200.000,oo, o sea, el valor de cada uno de los inmuebles se fijó en $11'400.000,oo que el vendedor da por recibidos a entera satisfacción de manos de los compradores fue pagado en su totalidad, pese a lo cual, no existe prueba alguna que se haya efectuado el pago por esa suma irrisoria y menos de una suma superior por concepto de esa transferencia de dominio, pues el Banco BBVA donde tenía los productos bancarios el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, se verifica que la última transacción bancaria realizada por él, se materializó en el año 2008".

Los demandados después de la compra simulada conservan hasta la actualidad el dominio de la casa de habitación, situada en el área urbana del municipio de Urrao, identificado con matrícula inmobiliaria 035-0020916; pero por Escritura Pública N° 633 del 24 de julio de 2015 vendieron el 50% de los dos (2) bienes restantes, esto es, el 035-0020751 y el 035-0018728; mientras que, por su parte, los actores también enajenaron el otro 50% de los mismos inmuebles por medio del mismo acto escritural.

"Si bien es cierto mediante la escritura pública N° 633 del 24 de julio de 2015 se vendió el cien por ciento (100%) de los dos (2) predios identificados con las matrículas inmobiliarias N° 035-0020751 y 035-0018728 a INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S., en la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ($900.000.000), es dable resaltar que los señores LAURA INÉS MONTOYA DE MONTOYA y TULIO EDUARDO MONTOYA ARANGO; las señoras ELIANA MARÍA MONTOYA MONTOYA y SANDRA MILENA MONTOYA MONTOYA en representación de su padre señor RAÚL MONTOYA ARANGO y el señor JUAN FERNANDO MONTOYA CASTILLO en representación de su progenitor el señor GILBERTO ANTONIO MONTOYA ARANGO, así como la Cónyuge sobreviviente de GILBERTO ANTONIO, señora BLANCA AURORA CASTILLO CASTILLO, recibieron la suma correspondiente a sus cuotas partes adjudicadas en la sucesión de la señora LEONOR ARANGO; de manera tal que, una vez realizado el negocio, procedieron a dividir entre todos los herederos la mitad del fruto de la venta de esos dos (2) predios, esto es, la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($450.000.000,oo), que dividió en 12 herederos arrojó un valor de $37'500.000,oo para cada uno; (se aclara los dos (2) herederos fallecidos transmitieron el derecho a sus cuatro (4) hijos -herederos-, quienes recibieron en proporción)".

Los demandantes *"DESCONOCIAN TOTAL Y COMPLETAMENTE que el otro 50% de los predios objeto de la venta a INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S. (…) YA NO PERTENECÍAN al señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, sino de ocho (8) de sus descendientes (parte demandada en el presente proceso), por lo que se desconoce el destino final de los CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($450.000.000,oo) restantes"*.

El causante JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ falleció el 29 de diciembre de 2016, a los 104 años, 11 meses y 29 días.

También se indicó que *"se demanda a la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S. a fin de desentrañar el conocimiento que tenía el representante legal de la sociedad y su apoderado el señor MADRID PALACIO, al estudiar el título y modo por medio del cual habían adquirido el dominio los ocho (8) hermanos aquí demandados (escritura pública N° 421 del 17 de junio de 2010), sobre los dos predios identificados con matrículas inmobiliarias N° 035-0020751 y 035- 0018728, objeto de la compraventa que la sociedad se disponía a realizar; todo ello, en consideración a las características del acto jurídico por medio del cual habían adquirido el dominio los ocho (8) propietarios".*

Finalmente se adujo que los demandantes, unos en calidad de hijos y otros, en calidad de nietos del vendedor tienen vocación hereditaria directa o en representación de su padre premuerto, por lo que cuentan con la legitimación suficiente para provocar la declaración de simulación.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por auto del 06 de mayo de 2019, en el que se dispuso darle el trámite del proceso verbal con pretensiones de simulación relativa, se ordenó notificar a los demandados conforme a los artículos 290 y siguientes del CGP y correrles traslado del libelo genitor a los mismos por el término de veinte (20) días.

Los señores **Jesús María Montoya Arango, María Argemira Montoya de Durango y Rosa Elena Montoya de Bedoya** se notificaron personalmente el día 04 de junio de 2019, según se evidencia en el archivo "0014-

NotificaciónPersonal3Demandados" del expediente digital; por su parte los codemandados **Carolina Montoya de Castillo, María Cenobia Montoya Arango, Lucelly Montoya Arango, Luis Hernán Montoya Arango y Jairo León Montoya Arango** fueron debidamente notificados por Aviso, en calendas 17, 19 y 22 de septiembre de 2019, como se observa en el archivo "0009-MemorialEntregaNotificaciones-anexos", y finalmente la sociedad **Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S.**, también se entendió notificada por Aviso, desde el día 21 de septiembre de 2019 y permaneció silente durante el término de traslado del libelo genitor.

Los codemandados Carolina Montoya de Castillo, María Argemira Montoya de Durango, Rosa Elena Montoya de Bedoya, María Cenobia Montoya Arango, Luis Hernán Montoya Arango, Jesús María Montoya Arango, Jairo León Montoya Arango y Lucelly Montoya Arango, por intermedio de apoderado judicial, procedieron a pronunciarse sobre los hechos del libelo introductor, aduciendo, en esencia que el señor Jesús María Montoya Benítez *"por medio de CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 10 de diciembre de 2007 se comprometió a transferir a título de compraventa la totalidad de los derechos que sobre gananciales le correspondieran en la sucesión ilíquida de su esposa la señora LEONOR ARANGO DE MONTOYA, fallecida el día 30 de septiembre de 2007"*, cuya negociación recayó sobre los inmuebles objeto del proceso, en favor de los aquí demandados*, "comprometiéndose cada uno al pago de DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($17'500.000) al señor JESUS MARIA MONTOYA BENITEZ, antes del día 1º de junio de 2010, los cuales fueron efectivamente pagados por cada uno de los Promitentes Compradores (…) razón por la cual se procedió a la protocolización de la promesa a través de Escritura Pública de COMPRAVENTA Numero 421 de fecha 17 de junio de 2010 suscrita en la NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO"*, negociación que goza de plena validez debido a que fue realizada por personas plenamente capaces en cumplimiento de las solemnidades y de la normatividad vigente.

El valor del precio declarado en la escritura pública objeto del proceso de simulación, correspondió al avalúo catastral de los predios objeto de transferencia, pero *"el valor comercial pactado y pagado para la venta de los derechos que sobre gananciales le correspondían al señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, de la sucesión líquida de su fallecida esposa LEONOR*

ARANGO DE MONTOYA, fue de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS ($140.000.000)" los cuales fueron pagados en su totalidad por parte del extremo pasivo, antes del 1º de Junio del 2010, pero desconocen los demandados *"el manejo concreto de los dineros que tenía el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, desconocen si hacía uso de alguna cuenta bancaria o de algún producto o servicio financiero, desconocen además si tuvo algún tipo de contabilidad o si tuvo o no a su servicio un contador, el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ siempre fue muy discreto con el manejo de su dinero y de sus negocios".*

Igualmente, el vocero judicial de los convocados adujo que no se encuentra probado que los contratantes tuvieran la intención oculta de realizar una donación, y que ello es una afirmación temeraria de la parte actora; en todo caso, *"realmente resulta casi imposible determinar con certeza la "verdadera intención", o las razones que motivaron al señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ a realizar la venta de su derechos que por gananciales le correspondían sobre las propiedades de referencia, como lo manifiesta la profesional del derecho, toda vez que el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ ya falleció (29 de diciembre de 2016), pero entre las manifestaciones realizadas en vida por él, antes de realizada la venta, de las cuales se dará testimonio en el presente proceso, se le escuchó decir en varias ocasiones que lo que deseaba era estar tranquilo y que mientras tuviera tierra no lo sería, esto producto de las constantes amenazas, extorsiones y atentados provenientes de grupos ilegales al margen de la ley entre ellos el Frente 34 del Bloque José María Córdoba de las FARC-EP, quien durante varios años estuvo al mando del comandante "Manolo'', grupo delincuencial que lo extorsionaba mediante el cobro de "vacunas" de forma mensual o a veces semanal, grupo armado que además atentó en repetidas ocasiones contra su patrimonio mediante la modalidad abigeato o hurto de ganado, también fue víctima del delito de hurto del producto de los cultivos y cosechas, de sus caballos y yeguas, como lo confirman las denuncias interpuestas ante la Fiscalía General de la Nación (Seccional 092 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao de Antioquia) y ante la Personería Municipal del Municipio de Urrao - Antioquia, hurtos que en ocasiones superaron las ochenta (80) cabezas de ganado, además este grupo terrorista lo secuestró en su finca conocida como "Arenales" (Inmueble identificado con el número de Matrícula inmobiliaria 035-0020916), el día 6 de Junio de 2002 y debido a*

que por su edad se encontraba muy limitado para caminar en las trochas, este grupo terrorista lo canjeó por su hija LAURA INÉS MONTOYA DE MONTOYA, quien estuvo secuestrada hasta el día 25 de agosto de ese mismo año y que fue liberada tras el pago de su rescate equivalente a CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000) al grupo guerrillero. El señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENITEZ, además, fue objeto de atentados en su patrimonio por motivos ideológicos y políticos y por supuestas colaboraciones con grupos guerrilleros debido al pago bajo insuperable coacción de "vacunas" por parte del Bloque Suroeste de las AUC también denominado Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá al mando del comandante "Doblecero" y "Rene" quien por más de dos décadas atentó en varias ocasiones en contra de los bienes del seños JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, robando cosechas, ganado, destruyendo potreros, establos, matando y hurtando ganado, además lo amenazó de muerte a él y a su hijo LUIS HERNÁN MONTOYA ARANGO más conocido como "Nacho" si se presentaba en las que otrora fueran sus tierras ubicadas en el paraje Santa Isabel, inmueble con número de matrícula 035-0020751, e inmueble número de matrícula 035-0018728, situación que no terminó con el acuerdo de paz con las AUC (…) sino que se recrudeció con el surgimiento de grupos como las "Águilas Negras" quienes al mando de comandantes como "René" cuyos cobros extorsivos fueron excesivos e impagables, derivó en la venta de varias franjas de terrero pertenecientes a los inmuebles de referencia, lastimosamente la situación de orden público de la región en los últimos 15 años hicieron que las propiedades se convirtieran en improductivas, en ocasiones no alcanzaba ni para pagar los gastos fijos de mantenimiento o para su reinversión; gastos como el pago de trabajadores, empradizadas, alimentos, compras de abonos, semillas, pagos de impuestos servicios públicos, "vacunas" etc. por lo que se le escuchó en varias ocasiones manifestar que se encontraba cansado de tantos problemas y que quería estar tranquilo, vender las propiedades y disfrutar de la plata tranquilo, sin envidias, venta que no realizó antes del 2007 debido a que su señora esposa LEONOR ARANGO DE MONTOYA le decía que no la vendiera, que todo iba a cambiar. Luego del fallecimiento de la señora LEONOR ARANGO DE MONTOYA el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ se determinó a ofertar de forma pública la venta de sus derechos sobre las propiedades a que tuviera lugar por gananciales", a lo que los demandados decidieron ofertar por su compra, lo que derivó en la firma del contrato de promesa de compraventa de fecha 10 diciembre de 2007 y su posterior protocolización,

pero jamás existió intención por parte del vendedor de realizar una donación, *"ni de regalar lo que con esfuerzo consiguió, solo quería su dinero, y lo tuvo, el cual disfrutó hasta su último día de vida en tranquilidad".*

Además, la parte resistente replicó que *"no se podrá suponer, solo en razón de la edad de una persona, que ésta está pronta a fallecer y que, por lo tanto, todos sus actos pretenden defraudar a los demás, por lo que tampoco es consecuente hablar sobre unas "asignaciones lesionadas". Muy por el contrario, cabe resaltar que el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ, al momento de realizar la promesa de venta en comento y su posterior confirmación mediante escritura pública, gozaba de buena salud, era plenamente capaz, se encontraba plenamente consciente, manifestó su total voluntad, como se confirmará en el presente proceso; además cabe resaltar que jamás fue declarado interdicto o reposa sobre su historia clínica anotación alguna que reporte algún tipo de síntoma asociado con una enfermedad mental o discapacidad mental".*

De otro lado, los resistentes indicaron que *"en el año 2015, debido a las negociaciones de paz que se venían adelantando por parte del ex presidente Juan Manuel Santos Calderón con el grupo guerrillero FARC-EP, las cuales derivaron en el acuerdo de paz firmado día 26 de septiembre de 2016 en la Habana Cuba; y debido al anuncio de la posible desmovilización del Frente 34 del Bloque José María Córdoba de las FARC-EP, quienes en ese momento ejercían total control territorial del Suroeste Antiqueño con incidencia en el municipio de Urrao y de sus veredas aledañas y debido al cese de hostilidades y secuestros en esta zona del país, los valores en la tierra comenzaron avaluarse, fenómeno que también ocurrió en el municipio de Urrao y en sus alrededores, por lo que varias personas y empresas decidieron invertir y comprar inmuebles, lo que causó que los precios de las tierras subieran en razón del fenómeno de la oferta y la demanda, una de esas empresas de inversión fue la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. en C. S. (…) quienes adquirieron alrededor de quince (15) propiedades más en el municipio de Urrao - Antioquia y sus alrededores (…) entre ellas se realizó la compra de los inmuebles identificados con matrículas: 035-0020751 y 035-0018728 las cuales fueron vendidos por los hoy DEMANDANTES y DEMANDADOS (…) transfiriendo todos sus derechos en su totalidad, (100% del derecho de Dominio) siendo todos mayores de edad y capaces";* y la totalidad del dinero

pagado por la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. en C., es decir la suma de $900'000.000 fue pagado a cada uno de los vendedores en proporción al porcentaje de su derecho de propiedad.

Fundados en lo anterior, los mencionados resistentes indicaron oponerse a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias, por improcedentes e interpusieron los siguientes medios exceptivos:

a) Inexistencia de Simulación: Fundada en que entre el señor Jesús María Montoya Benítez y los demandados se realizó una compraventa en cumplimiento de la normatividad vigente, misma en la cual el vendedor, siendo mayor de edad, capaz, actuando de forma consciente y voluntaria decidió vender a los aquí demandados, todos mayores de edad y capaces, *"realizando un CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 10 de diciembre de 2007, donde se comprometió a transferir a título de compraventa la totalidad de los derechos que sobre gananciales le correspondieran en la sucesión ilíquida de su fallecida esposa LEONOR ARANGO DE MONTOYA, fallecida el día 30 de septiembre de 2007, derechos vinculados únicamente a los inmuebles identificados con: A) número de Matrícula 035-0020916; B) número de matrícula 035-0020751; C) número de matrícula 035-0018728, previo pago del valor pactado como precio equivalente a CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS ($140.000.000) antes del día 1 de junio de 2010, los cuales fueron efectivamente pagados en su totalidad (..) y se procedió a la protocolización de la promesa a través de escritura de COMPRAVENTA número 421 de fecha 17 de junio de 2010 suscrita en la NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO, Escritura Pública que fue registrada ante Oficina de Instrumentos públicos de Urrao mediante anotación N° 004 de radicado 1476 del 9 de agosto de 2010".*

En segundo lugar, tanto demandantes, como demandados *"transfirieron a INVERSIONES LENIS Y CIA S. en C. S. por un valor de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ($900'000.000) la totalidad de sus derechos de propiedad que tenían sobre los inmuebles identificados con matrículas 1) número de matrícula 035-0020751; 2) número de matrícula 035-0018728 mediante Escritura Pública de COMPRAVENTA Numero 421 de fecha 24 de julio de 2015 suscrita en la NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO registrada en la oficina de instrumentos públicos de Urrao según anotación*

número 9 fecha 28 de julio de 2015 mediante radicado 2015-036-6-1398 COMPRAVENTA".

b) Prescripción adquisitiva ordinaria de dominio de cuota parte: Consistente en que los demandados en calidad de propietarios ejercieron *"posesión regular proveniente de justo título, justo título adquirido de buena fe según Escritura Pública de COMPRAVENTA Numero 421 suscrita en la NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO sobre la cuota parte equivalente al 10,4166% por ciento de cada uno de los inmuebles identificados con el número de matrícula 035-0020751 y 035-0018728 desde el día 17 de junio de 2010, fecha en que materializó la compra de sus derechos, los cuales tenía expectativa de recibir desde la firma del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA el día 10 de diciembre de 2007, hasta el día 24 de Julio de 2015 fecha en la cual se materializó la venta por medio de Escritura Pública número 421 de fecha 24 de julio de 2015 suscrita en la NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO de sus derechos sobre los inmuebles de referencia a la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. en C., es decir por un término de 5 años, 1 mes, 1 semana, tiempo superior al exigido por la norma en comento para efectos de encontrarse inmersa en los presupuestos normativos para dar aplicación al fenómeno de la prescripción, el cual puede ser solicitado en vía de acción o de excepción".*

c) Prescripción extintiva de la acción de simulación: *"Pretenden los DEMANDANTES la declaratoria de simulación sobre un negocio celebrado el día 10 de diciembre de 2007, Contrato de Promesa de Compraventa de Derechos Hereditarios, el cual fue confirmado y ratificado por medio de Escritura Pública de COMPRAVENTA número 421 de fecha 17 de junio de 2010 suscrita en la NOTARÍA ÚNICA DEL CIRCULO DE URRAO, es decir el negocio jurídico sobre el que se pretende la declaratoria fue celebrado hace más de once (11) años, contados hasta la presentación de la demanda, por lo que se encuentra inmerso dentro de los presupuestos procesales de la prescripción extintiva de la acción ordinaria según lo dispuesto en los artículos 2535 y 2536 toda vez que no existe una norma especial que establezca un término diferente para la prescripción de la acción de simulación, por lo que corresponde dar aplicación a la norma genérica concerniente para esos efectos".*

d) Excepción general: *"De la manera más respetuosa le solicito al despacho que se pronuncie declarando las excepciones cuando halle probados los hechos que las constituyen, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso".*

Por medio de actuación secretarial datada 30 de octubre de 2019, se corrió traslado al polo activo de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo, por el término de cinco días, dentro de cuyo lapso la abogada del convocante se pronunció sobre las excepciones para señalar, en resumen, que las mismas son infundadas, como se evidencia en el archivo denominado "0017-PronunciamientoExcepcionesMeríto-anexos" del expediente digital.

1.3. DEL RESTANTE TRÁMITE PROCESAL HASTA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia calendada 11 de agosto de 2020 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, misma que tuvo lugar el día 10 de septiembre de 2020, ocasión en la cual se surtieron las etapas procesales concernientes a la conciliación, saneamiento y fijación del litigio, interrogatorios de parte y el correspondiente decreto de pruebas, fijándose finalmente fecha para el adelantamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El día 19 de mayo de 2021, tuvo lugar la citada audiencia, ocasión en la cual el *A quo* adelantó la etapa confirmatoria, escuchándose los testimonios decretados a instancia de las partes y se concedió a los apoderados judiciales la oportunidad de presentar sus alegaciones finales previas a la sentencia, misma que fue aprovechada por todos los togados para ratificar sus posiciones iniciales.

1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones y luego de un receso el *A quo* emitió la correspondiente decisión de primera instancia, el cual, en su parte resolutiva, fue del siguiente tenor:

*"**PRIMERO:** Declarar no probados los medios exceptivos de fondo formulados por los demandados, por las razones expuestas en la motivación de esta decisión.*

***SEGUNDO:** DECLÁRASE que el acto contenido en la escritura 421 del 17 de junio de 2010, obra de la Notaria Única de Urrao - Antioquia, es una SIMULACIÓN RELATIVA, en la medida en que no corresponde a una compraventa, sino a una donación entre vivos.*

***TERCERO:** DECLÁRASE la nulidad de la donación en lo que exceda el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010. En consecuencia, los demandados quedan con un derecho de cuota por tal valor (equivalente al 18.39 %), con respecto al avalúo de los bienes transferidos mediante la escritura 421.*

La otra parte de las propiedades volverán a nombre del señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ para que se incluyan en la sucesión, excepto la vendida a la SOCIEDAD INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C. S, que actuó de buena fe en la compra de esos derechos a los demandados, quienes deberán devolver a la masa herencial el dinero que recibieron en lo que excedió su cuota de cincuenta salarios mínimos legales mensuales para el año 2010, con respecto al avalúo de los bienes transferidos mediante la escritura 421, que ya quedó reseñado en la parte motiva, es decir la suma de $112.250.000 (Equivalente al 81.61%).

***CUARTO:** Ofíciese a la Notaria Única de Urrao (Antioquia) y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao, para que en la escritura y en la matrícula inmobiliaria 035-0020916 se tome nota de esta decisión.*

***QUINTO:** ORDENASE la cancelación de la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliarias 035-20916, 035-18728 y 035-20751. - Ofíciese en tal sentido a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao - Antioquia.*

***SEXTO:** Se condena en costas a la parte demandada".*

Para arribar a la anterior determinación el iudex empezó por esbozar que, en el plenario, conforme a los medios probatorios legalmente establecidos, se desprenden lógicamente varios indicios que permiten colegir que el acto en realidad fue simulado.

En primer lugar hizo alusión a la falta de pago, pues en su criterio, *"no es convincente la tesis de los demandados respecto a que el precio lo sufragaron en un periodo superior a los dos años, ya que es una explicación vaga y superficial pues, a más de no coincidir con lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 10 de diciembre de 2007, tampoco es acorde con lo señalado en la cláusula cuarta de la escritura pública de compraventa N° 421 del 17 de junio de 2010, otorgada en la Notaría Única de Urrao; y por otro lado; ninguna probanza se arrimó en respaldo de sus manifestaciones, como, por ejemplo, recibos, movimientos bancarios de los cuales pudiese deducir dicho pago, etc".* De igual manera calificó el funcionario primigenio, como *"altamente sospechosa"* la facilidad de pago pregonada por los accionados, pues no aparece estipulada en el contrato de promesa de compraventa aportado al proceso, ni en ningún otro documento.

En general *"la ausencia de probanzas que respalden las puntuales manifestaciones sobre el pago que aseguran los demandados haber hecho de la deuda, como lo son recibos, movimientos bancarios, registro sobre las utilidades percibidas de sus negocios o rentas generadas por su trabajo, nos llevan a concluir que efectivamente el pago nunca se realizó"*.

Sobre tal aspecto, el judex discurrió que *"darle valor a lo manifestado por los demandados en el escrito de respuesta a la demanda y en sus declaraciones de parte, en punto a la efectividad de pago como si constituyeran una confesión, sería tanto como permitirles fabricar su propia prueba en favorecimiento de sus intereses, postura que riñe con los principios del régimen probatorio imperante. De ahí, que no sea dable otorgarles credibilidad, ante la falta de respaldo demostrativo en torno al pago".*

Además, el *A quo* señaló que los documentos arrimados al dossier por los demandados para demostrar su capacidad económica, tales como extractos bancarios, certificaciones laborales, entre otros, *"lo único que puede deducirse es que, una de las demandadas para la época de la negociación tenía una panadería, otra fue maestra -ahora jubilada-, la otra recibe una pensión por sustitución, otro fue empleado de una entidad bancaria -ahora jubilado-, y la mayoría ha tenido de alguna manera cuentas bancarias; sin embargo, de ello no se deriva necesariamente que hayan pagado el precio estipulado en el pacto cuestionado, pues una cosa es la prueba de la condición económica de*

un contratante y otra muy distinta los medios para demostrar de qué manera honró una obligación pecuniaria. De lo que se sigue, que aquí hay total ausencia de acreditación del pago del precio plasmado en el contrato".

Asimismo, el fallador razonó que otro indicio que cobra relevancia se traduce en que el bien distinguido con matrícula inmobiliaria N° 035-20916, ubicado en el área urbana de Urrao, continuó siendo el domicilio del vendedor después de la venta de sus cuotas en el mismo; erigiéndose en una clara muestra de su intención de donar a los convocados lo que a él le correspondía en ese inmueble, en perjuicio de los demás herederos.

Otro aspecto tenido en cuenta por el juzgador, refirió al precio exiguo, pues de lo demostrado aparece reflejado, que para el año 2015, *"las cuotas equivalentes a un 50%, que los demandados le compraron al señor JESÚS MARÍA MONTOYA, en dos de los inmuebles ubicados en el paraje SANTA ISABEL, fueron vendidos en un valor de $450.000.000; y el lote de terreno con casa de habitación, situado en el área urbana de este municipio, cuya matrícula inmobiliaria es la N° 035-20916, fue avaluado recientemente en un total de $519'509.240, lo que equivale a decir que el 50% de ese bien, y que fue el que compraron los demandados, tiene un valor actual de $259'754.620, muy superior a lo que ellos pagaron en el año 2010, tal cual consta la escritura de compraventa que aquí se cuestiona, y a lo cual el despacho se atiene, ante la ausencia de elementos de convicción que den cuenta del justiprecio de los bienes para esa época (año 2010)"*.

Asimismo, el *A quo* tuvo en cuenta lo atinente a la relación familiar que vincula a los contratantes, pues, a su juicio, *"es reveladora de la falta de seriedad de ese negocio jurídico, dado que los lazos de confianza y solidaridad les permite mantener oculta su verdadera intención negocial sobre la que se presenta públicamente. Repárese que los demandantes solamente se dieron cuenta de esa negociación después del fallecimiento del vendedor, incluso, los propios demandados admitieron que nunca informaron a los hoy actores de la compra de esos derechos, y por eso ahora los demandan, al considerar que hubo irregularidades en dicha transacción".* Y en el sub lite, *"no existe duda alguna de que los demandados son hijos del vendedor; constituyéndose en un hecho indicador incontrovertido que, junto con las otras inferencias, cobra importancia para darle razón a las aspiraciones de los accionantes".*

De otra parte, el judex señaló que otro indicio de gran trascendencia, es la falta de necesidad de la venta de esas cuotas, situación que determinó atendiendo que en el expediente quedó evidenciada la solvencia económica del vendedor, no solo con la prueba testimonial, sino también con los interrogatorios de parte, que admitieron esa liquidez, aunado a la prueba documental aportada al proceso, como lo es el trabajo de liquidación, partición y adjudicación y la sentencia de aprobatoria de la sucesión de su cónyuge.

Por último, el sentenciador consideró el hecho de la edad avanzada del vendedor, *"aunada al estado de salud que no era muy prometedora para entonces, como lo expresan los testigos de la parte demandante, que dan a entender que su intención era traspasar de verdad los bienes al patrimonio de sus ocho hijos aquí demandados, simulando apenas la naturaleza jurídica de la transacción, esto es, por vía de la simulación relativa".*

Conforme a lo expuesto el *iudex* consideró que dichos indicios *"son bastante fuertes para indicar que la escritura N° 421 del 17 de junio de 2010, mediante la cual el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENITEZ (fallecido) transfirió a los demandados el pleno dominio real y material y la posesión material que tiene y ejerce sobre la totalidad de las cuotas que tiene en común y proindiviso, equivalentes al 50% en cada uno de los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias 035-0020916, 035-0020751y 035-0018728 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao (Antioquia), claramente fue simulada y; por tanto, carente de valor al tenor de lo indicado en el artículo 1766 del C.C., debiéndose por tanto cancelar la misma así como las anotaciones pertinentes en los certificados de tradición de los citados inmuebles, a efectos de que ingresen los aludidos bienes al haber sucesoral del causante MONTOYA BENITEZ".*

Evacuado lo anterior, el A quo precisó que, así las cosas, *"probada la simulación, surge al mundo jurídico la donación entre padre e hijos, donación no insinuada por obvias razones"* y que, por tanto, dicha donación, al ser entre vivos y requerir insinuación, es nula en la parte que excede de 50 SMLMV para el año 2010 y que dicha nulidad es absoluta, porque al no existir insinuación se contravino la norma que lo exigía, lo que equivale al vicio de la parte primera del artículo 1741 del C.C., y puede y debe declararse de oficio de

acuerdo al 1742 de la misma codificación, porque es evidente y se trata de un litigio entre quienes desarrollaron el contrato, porque los demandantes son los herederos-sucesores del presunto vendedor y los demandados son los compradores.

De igual manera, el juez de la causa precisó que, para efecto de lo anterior, dicha nulidad hace referencia a un solo acto jurídico, donde se hizo donación a ocho personas y no se puede separar como si se tratara de ocho donaciones, para octuplicar el tope de los 50 salarios mínimos.

Conforme a lo anteriores razonamientos, el iudex arguyó que las excepciones de mérito expuestas por los resistentes estaban llamadas a ser desestimadas, pues *"declarada la simulación del acto contenido de la escritura N° 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaria Única de Urrao y declarada nula la donación en lo que exceda la suma de 50 SMLMV para el año 2010, no hay lugar a su prosperidad".*

Finalmente, el *A quo* indicó que *"ninguna de las probanzas que obran en el expediente revela que la compradora INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C. S, representada legalmente por el señor RAÚL ANDRES LENIS GÓMEZ, hubiera obrado de mala fe al adquirir la totalidad de los inmuebles con matrículas inmobiliarias N° 035-20751 y 18728, ubicados en el paraje SANTA ISABEL de este Municipio, incluidas las cuotas que cada uno de los demandantes tenían en común y proindiviso sobre dichos bienes (…) y obró en dicho negocio con desconocimiento de la voluntad real de JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ y sus ocho hijos aquí demandados".*

De tal guisa, atendiendo a lo antes precisado, el fallador indicó que *"la declaración de simulación de la venta realizada por JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ a sus hijos en lo que corresponde al 50% de los inmuebles rurales ubicados en el paraje de Santa Isabel, (…) no le es oponible a la demandada INVERSIONES LENIS, respecto de la cual no obra prueba en el proceso sobre su mala fe, pues los medios demostrativos incorporados al expediente no evidencian que hubiera tenido conocimiento de que aquel negocio fue relativamente simulado. (…) resultando así improcedente la restitución jurídica y material del 50% de los bienes enajenados con matrículas inmobiliarias N° 035-18728 y 035-20751 de la oficina de Registro de*

Instrumentos Públicos de Urrao, porque la declaración sobre el fingimiento del negocio no produce efectos frente a la adquirente de buena fe".

En la parte conclusiva de la sentencia, el Juzgador señaló lo siguiente: *"se declararán no probados los medios exceptivos de fondo incoados por los demandados, y en su lugar se accederá a las pretensiones en cuanto a declarar que el acto contenido en la escritura pública N° 421 del 10 de junio de 2010 otorgada en la Notaría Unida de Urrao es una simulación relativa, en la medida en que corresponde a una donación entre vivos y que dicha donación, en lo que exceda los 50 salarios mínimos legales mensuales para el año 2010, es nula, según el valor que tenían los bienes para el 10 de junio de 2010, que es la suma de $140'000.000, única cifra demostrada en el plenario para la época".*

"Así las cosas, la donación surge válida en $27'750.000 equivalentes al 18.39% del precio asignado al 50% de los inmuebles, proporción en la cual le corresponden a derechos sobre los bienes, y resulta nula en el exceso por falta de la insinuación, esto es, $112'250.000 que equivalen al 81.61%, porcentaje que habrá de retornar al patrimonio del vendedor, es decir, al acervo sucesoral de JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ. - Como consecuencia de ello, los demandados quedarán con un derecho de cuota por valor de 50 SMLMV anunciado en precedencia, la otra parte de las propiedades volverán a nombre del señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ para que se incluyan en la sucesión, excepto las vendidas a la SOCIEDAD INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C. S. que actuó de buena fe en la compra de esos derechos a los demandados, quienes deberán devolver a la masa herencial el dinero que recibieron en lo que excedió su cuota de 50 SMLMV".

1.5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambos extremos procesales se alzaron contra la mismas, acorde a los siguientes reparos:

1.5.1) La apoderada de **los demandantes** centró su inconformidad parcialmente en el siguiente aspecto:

"(…) Es el relacionado con el valor del avalúo tomado en consideración por el señor Juez, sobre los predios identificados con las matrículas 035-20751 y

035-18728 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao, sobre los cuales se declaró que la venta protocolizada en la Escritura Pública 421 del 17 de junio de 2010 en la Notaria Única de Urrao fue simulada y en últimas se declaró la nulidad absoluta del negocio real, denominado donación por acto entre vivos, por pretermisión de los requisitos legales. Afirmó el señor juez que NO obra en el plenario prueba que permita determinar el valor de dichos predios, con todo respeto, nada más lejano de la realidad, pues el valor de dichos inmuebles fue confesado por los demandados al absolver el interrogatorio de parte y también informado por algunos de los testigos como lo fueron los señores ALQUIVAR PALACIO MADRID y JORGE WILLIAM URREGO JARAMILLO, quienes fueron contundentes al manifestar que dichos predios fueron vendidos en el año 2015 a la SOCIEDAD INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C., en la suma de ·NOVECIENTOS-MILLONES DE PESOS ($900'000.000)".

"Su señoría, el A quo acogió como avalúo sobre los predios identificados con las matrículas 035-20751 y 035-18728 (…) supuestamente probado en el plenario la suma de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS ($140.000.000), con base en lo cual CONDENÓ a los demandados DEVOLVER A LA MASA HERENCIAL, en lo que excede a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, es decir, que deberán devolver la suma de $112.250.000. - señores Magistrados, obsérvese que el mismo funcionario judicial de primer grado en la sentencia advierte "... Para el año 2015 las cuotas equivalentes a un 50% de lo que los demandados le compraron al señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ en dos (2) inmuebles ubicados en el paraje Santa Isabel tenía un avalúo de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($450.000.000) porque para el año 2015, repito según la versión del señor ALQUIVAR MADRID esos inmuebles fueron enajenados en la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ($900.000.000), y el lote de terreno de la casa de habitación situada en el área urbana de éste Municipio cuya matrícula inmobiliaria es la 035-20916 fue avaluada recientemente, según documento obrante a folios 136 y s.s., en $519'509.240 lo que nos permite deducir que el 50% de ese bien tenía un valor actual, repito de $259'754.620 (sic) muy superior al que se pagó en el año 2010, tal y como consta en la escritura de compraventa que aquí se cuestiona y a lo cual el Despacho se atiene …", Sin embargo, acto seguido indica: "(…) reitera, ante la ausencia de elementos de convicción que den cuenta de un justiprecio

de los bienes para la época de la celebración de ese negocio para el año 2010".

"Su señoría, de las pruebas arrimadas y practicadas en el trámite procesal quedó plenamente probado que el 50% de los dos predios identificados con las matrículas inmobiliarias números 035-20751 y 035-18728 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Urrao fueron vendidas a la Sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S., en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($450.000.000); los ocho (8) demandados en el interrogatorio de parte coincidieron en afirmar que recibieron la cuota parte que les correspondía por la supuesta compra de los gananciales a su padre, por lo que recibieron más de NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS ($93.000.000) al momento en que se realizó la venta de los dos (2) predios antes identificados, a la sociedad INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C.S.- Es dable resaltar que el señor Juez acogió el valor del avalúo presentado respecto del bien inmueble ubicado en la zona urbana del municipio de Urrao, identificado con la matrícula inmobiliaria 035-20916 avaluada en QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS ($519.509.240), entonces, no existe razón para que el funcionario desconozca el valor realmente pagado por el 50% de los predios efectivamente vendidos en el año 2015".

"Su señoría, se acepta que la Sociedad INVERSIONES LENIS y CIA S. EN C.S. actuó de buena fe, pero no así los demandados, el acto simulado relativamente y la donación entre vivos declarada nula absolutamente por la pretermisión de sus formalidades, en modo alguno puede prestarse para que los ocho (8) hijos demandados se enriquezcan sin justa causa a costa de los aquí demandantes".

"En ese orden de ideas, se ruega a los señores MAGISTRADOS del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL FAMILIA modifiquen la decisión de primera instancia en ese punto específico y ORDENE a los demandados devolver a la masa herencial el dinero que recibieron en lo que excedió su cuota de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, que calculados corresponden a VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($25'750.000), entonces, la suma que deben devolver los demandados corresponde a CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS

CINCUENTA MIL PESOS ($422'250.000) atendiendo al valor real de la venta de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias números 035-20751 y 035-18728; en lo demás, la decisión se deberá mantener incólume".

1.5.2) Por su parte el apoderado judicial de **los demandados**, centró sus reparos en afirmar que en la sentencia "no se analiza o se valora las pruebas íntegramente"; pues, contrario a lo concluido por el iudex, el negocio jurídico que fue declarado simulado, fue real, puesto que los inmuebles objeto de tal declaratoria de simulación, realmente fueron comprados por los demandados, y estos cancelaron al vendedor el precio pactado.

1.5.2.1. En tal sentido, dicho extremo sedicente adujo que el *A quo* incurrió en error de hecho y de derecho, conforme a lo siguiente:

"- Falta de pago: Aduce el A Quo que no fue probado el pago realizado por la parte demandada, es decir, el pago realizado en la compraventa contenida en la escritura pública número 421 del 17 de junio de 2010, pero manifiesta que no le dio validez a lo declarado por los demandados de como pagaron porque esa declaración sería en su propio beneficio en desconocimiento de los principios de buena fe constitucional, desconociendo a la vez las declaraciones de los demandados en reconocimiento de la forma de pago, y de los testimonios que soportan el pago, indicios que determinan y visibilizan una realidad diferente, liberando simplemente de la carga de la prueba al DEMANDANTE.

- Edad avanzada: Desconoce el A quo la presunción de capacidad dispuesta en el Código Civil para contratar y lo dispuesto en la ley 1996 de 2019 usándolo como inferencia para fallar en contra.

- Precio de la Venta: Se comete un error de hecho al desconocer los valores catastrales que tienen los inmuebles y que fueron declarados en la escritura pública número 421 del 17 de junio de 2010 según la documentación aportada que reposa en el expediente, en relación con las otras escrituras públicas aportadas donde se nota su igualdad y de la sentencia de partición de los inmuebles cuyos valores en conjunto guardan coherencia. También guarda silencio respecto de las situaciones de orden público que afectaban el valor

de los inmuebles a esas fechas y que fueron probados por lo que se considera que se parcializo la decisión.

- Haberse despojado de todo su patrimonio: comete un error de hecho al no valorar, de forma adecuada, documentos como la liquidación de la sociedad conyugal del señor JESUS MARIA MONTOYA BENITEZ que demuestra que le fueron adjudicados a título de gananciales más bienes, tales como ganado y dinero, y que no todos los bienes que tenía fueron vendidos por medio de la escritura pública que se declaró simulada.

- Necesidad de venta: se comete un error de hecho al no valorar de forma objetiva el dicho de la testigo Amparo Pino al margen de lo dicho por los demandados acerca de las situaciones de orden público, concretamente de las extorsiones y amenazas que motivaron que el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ vendiera, lo que fue soportado con las denuncias penales y noticias periodísticas que no fueron tachadas por los demandantes y sobre los cuales el juez guardó silencio.

- Vivía en la casa del pueblo: se manifestó que el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ vivió en el pueblo, pero no se probó en que propiedad, ni siquiera que el lugar donde se decía que vivía coincidía con alguna de las propiedades objeto de litigio, simplemente infirió el A quo, que se refería a una de las propiedades objeto de litigio.

- Capacidad de pago: dice que los elementos presentados y que soportan la capacidad de pago, como lo fueron los soportes documentales y los dichos de las partes respecto de la forma de pago de forma individual que confirmaban su capacidad de pago mediante la declaración de parte que fue coherente con la promesa de compraventa y con la escritura pública declarada simulada, y se desvirtúan en su totalidad solo porque no existen transacciones bancarias, desconociendo las costumbres de pago de las regiones y pueblos y la libertad probatoria".

1.5.2.2. Igualmente, el apoderado de los inconformes en comento refirió que la sentencia presenta una incongruencia, pues *"lo que reconoce no va de acuerdo con lo pretendido por la parte demandante a la luz de lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del proceso, el A quo realiza una condena a título de indemnización equivalente a ciento doce millones quinientos mil pesos, cifra que no tiene sustento lógico a nivel probatorio".*

1.5.2.3. *"El A quo no se manifestó frente a la excepción propuesta de prescripción, a pesar de ser solicitada y de haberse probado la posesión por parte de los demandantes de forma pacífica y tranquila por más de cinco años tal y como lo dispone el artículo 2529 del Código Civil".*

1.5.2.4. *"Error de derecho, concede una indemnización, cuando en la demanda no existió juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso omitiendo requisitos legales; situación que fue excepcionada y la razón por la cual en su oportunidad derivó en el desistimiento de las pretensiones indemnizatorias".*

1.5.2.5. *"Es incoherente la decisión del juez al determinar que existió una donación y no ocho donaciones, si en su consideración de existir no una compraventa, sino una donación, no es lógico que, si el señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ quería hacer una donación, y simplemente no pueda considerarse que deseaba hacer ocho donaciones".*

El recurso fue concedido por el *iudex* primigenio en el efecto suspensivo.

1.6. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido. En la misma providencia, datada 16 de septiembre de 2021, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por los apoderados recurrentes para ratificar y ampliar sus puntos de disenso.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer al litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose accionantes y demandados debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda se encuentra en debida forma; el despacho es competente para conocer del asunto en litigio; al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa cabe decir que están legitimadas todas aquellas personas que se vean perjudicadas patrimonialmente por el acto afirmado como aparente y que tengan interés en que prevalezca el acto oculto "*desde que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible y que la conservación de ese acto le cause perjuicio"* (CSJ sentencia del 27 de julio de 2000); de tal suerte que esta situación es pregonada por los aquí demandantes, legitimándose por activa frente a los accionados, siendo estos últimos quienes otorgaron el acto escriturario cuestionado de simulación, recayendo así en cabeza de los llamados a resistir la legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP, la decisión de segunda instancia **queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por los apelantes**, reseñados en los numerales **1.5.1) y 1.5.2)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo. Ergo, lo que no es objeto de los reparos expuestos por las partes al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICIA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte demandante es la revocatoria parcial de la sentencia estimatoria de sus pretensiones para que, en su lugar, se le conceda el reconocimiento de la suma dineraria referida a los inmuebles enajenados a la sociedad Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S.,

con fundamento en el valor por el que los demandados realmente los vendieron a la mentada sociedad y no por el valor que adujo el extremo pasivo fueron adquiridos por ellos, de parte del señor Montoya Benítez, mediante el acto declarado como simulado.

Por su parte, el extremo pasivo en general, pretende la revocatoria total de la sentencia que se profirió en primera instancia, a fin que, en su lugar, **no** se acceda a declarar la simulación absoluta de los actos contenidos en la escritura pública 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaría Única de Urrao, entre el señor Jesús María Montoya Benítez y los aquí convocados.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad de los recurrentes, así como al hecho de que el ataque de los demandados se centra esencialmente frente a la determinación de haber declarado la simulación relativa de la escritura pública antes referida, por cuya virtud el señor Jesús María Montoya Benítez dijo vender a sus hijos Carolina Montoya de Castillo, María Argemira Montoya de Durango, Rosa Elena Montoya de Bedoya, María Cenobia Montoya Arango, Luis Hernán Montoya Arango, Jesús María Montoya Arango, Jairo León Montoya Arango y Lucelly Montoya Arango el 50% de los derecho proindiviso que poseía sobre los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 035-0020916, 035-0020751 y 035-0018728 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao, el problema jurídico se ciñe en establecer si la negociación contenida en la aludida escritura pública signada por los codemandadas Montoya Arango, fue simulada relativamente.

Dilucidado lo anterior, y en caso de no encontrar prosperidad los reparos de la parte resistente, se hará mención al motivo de inconformidad del extremo activo referido al reconocimiento de las sumas dinerarias, por parte de los demandados, de los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728 que, por haberse enajenado a un tercero de buena fe, no pueden ser restituidos físicamente al haber hereditario del señor Montoya Benítez.

Para elucidar los anteriores cuestionamientos jurídicos se precisa abordar el estudio de la simulación, la prueba de la misma y lo probado en el caso concreto, a lo que se procederá a continuación.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. Sobre la acción de simulación.

La acción instaurada tiene su consagración legal en el artículo 1766 C.C., pudiéndose hablar de simulación cuando los contratantes consignan en el instrumento contractual declaraciones que no corresponden total o parcialmente al convenio realmente celebrado. Hay una disparidad entre el querer interno y el acto externo, caracterizándose eso si por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

La simulación, según el tratadista Ospina Fernández, "*…consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público en el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero…".*

De tal definición se deduce que la simulación puede ser absoluta o relativa; en el primero de los casos en realidad no existe ningún negocio jurídico y en el segundo, realmente se celebra un negocio jurídico, pero bajo la apariencia de otro que se encuentra oculto entre las partes, que es precisamente lo que se alega en el *sub lite*.

Los requisitos para que se estructure el fenómeno de la simulación de contratos son: a) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) La connivencia o consenso simulatorio entre los partícipes y c) La causa o móvil "cumplido" por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

El negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o porque es diferente a como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o

en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando, en verdad, no se realizó, o se convino otro negocio diferente al expresado en el contrato.

La simulación presenta distintas formas: o se simula la existencia del negocio (nulidad absoluta), o su naturaleza y las personas de los contratantes (nulidad relativa). En la primera forma de simulación, esto es, la absoluta, las partes se proponen producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto inexistente, ficticio, ilusorio, tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra.

En la simulación relativa, las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la simulación, en la sentencia 5438 del febrero 15 de 2000:

"En el cosmos contractual, de ordinario, acontece que la voluntad expresada -o exteriorizada- por las partes, es el corolario fidedigno del querer de las mismas, el reflejo de su intentio, de suerte que en tales circunstancias converge la voluntad y su declaración. Sin embargo, ello no resulta ser siempre así, habida cuenta de que, en algunas ocasiones aquellas, impulsadas por diferentes móviles, se confabulan para engañar a terceros, ya sea realizando tan sólo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando, detrás de la declaración que se pone de presente al público -por ello tildada de ostensible-, otra intención real y seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen encubierta frente a los demás. Situaciones como las anteriores, dan lugar a lo que, de antaño, se conoce como simulación absoluta y relativa, respectivamente. Por lo tanto, pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no constituye ley para las partes (lex contractu) ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de

combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada.

De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que el accionante persigue la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula. (…).

Empero, en la búsqueda del rastro o de la huella que evidencia los hechos que exteriorizan una aparente realidad -precio de la venta, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficios económicos del enajenante, etc.-, entre otras circunstancias de las que pueda colegirse con certeza que no se realizó el negocio visible u ostensible, la técnica investigativa enseña que el juzgador, al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que iniciar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontarlos y sopesarlos en conjunto. De lo contrario, la valoración que realice en torno a cada uno de ellos lo podría conducir, ciertamente, a una conclusión de suyo contraevidente y, por tanto, alejada de la real teleología de la prueba. Lo propio importa manifestar en punto a un mismo medio probatorio, verbi gratia, los indicios, como quiera que indefectiblemente debe ponderarlos en forma articulada (CPC., art. 250) pues sólo de esa manera podrá concluir, con acierto, que el negocio es simulado".

La acción de simulación es independiente de conceptos con efectos similares, como los propios de la nulidad, razón por la cual su declaración no otorga acción consecuencial contra terceros, a quienes les es inoponible el acto real, pues sólo el aparente vincula, según expreso contenido del art. 1766: "*Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos 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*."

En materia de simulación el contrato aparente o ficticio carece de causa en el sentido objetivo y clásico de la expresión; no hay en él prestaciones que se determinen recíprocamente. La causa simulandi del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con

ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma consecuencia extintiva.

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados se llega fácilmente a la conclusión, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, verbi gracia la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa.

Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta aplica los efectos jurídicos que de ella resulte; esto es que en la simulación absoluta el acto es inexistente; y que en la simulación relativa descubierto el verdadero acto se le aplican los efectos del mismo.

El sustrato de la acción de simulación radica en el poder revelar el acto secreto que contenga la verdadera expresión de la voluntad de los contratantes, bien sea que esta consista en la ausencia de todo vínculo jurídico (simulación absoluta), o bien en la realización de un acto jurídico de diferente naturaleza o revestido con condiciones diferentes a las que aparenta el acto ostensible (simulación relativa).

Y precisamente hacia ese objetivo deben apuntalar las pruebas, siendo así como para acceder a las pretensiones perseguidas mediante dicha acción se requiere: i) Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; ii) que se demuestre la existencia del contrato ficticio y iii) que los medios probatorios sean lo suficientemente eficaces y conducentes para formar plena convicción sobre la ficción.

2.4.2. Sobre la Legitimación en la causa para proponer la acción en el sub examine

Acorde a la jurisprudencia patria vigente, las personas legitimadas para iniciar la acción de simulación son las siguientes:

1. Los acreedores de las partes que celebraron el negocio simulado[1]
2. El Cónyuge o el compañero permanente
3. Los Causahabientes por acto entre vivos o por *mortis causa*

Al respecto procede glosar pronunciamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia, así:

> *"Con relación a la acción de simulación, cuya naturaleza jurídica es de prevalencia, no ha sido pacífico elucidar quiénes tienen interés para su ejercicio, debido a que un contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que simplemente conozca de su existencia, pueda, cuando a bien lo tenga, asistirle interés para que refulja la verdad.*
>
> *La jurisprudencia, sin embargo, tiene decantado el punto, al aceptar que la legitimación para el ejercicio de dicha acción, se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad"[2].*

Pues bien, al entronizarse al sub examine se atisba que los demandantes invocan su calidad de herederos del fallecido señor Jesús María Montoya Benítez, quien dijo fungir como vendedor en el contrato objeto de la pretensión de simulación, razón por la cual de manera diáfana se observa que en realidad a los actores les asiste el derecho de incoar la acción simulatoria conforme a las normas y precedentes jurisprudenciales trasuntados en precedencia.

Así las cosas, con el fin de abordar tanto el problema jurídico planteado, como los reparos efectuados por los apelantes a la decisión de primera instancia de una manera coherente y ordenada, esta Colegiatura empezará por analizar las censuras efectuadas por los recurrentes **por pasiva**, consistentes en que,

---

[1] Entre otras, ver sentencias del 15 de julio de 1933 y SC 11003 del 20 de agosto de 2014 de la Sala de Casación Civil-Corte Suprema de Justicia
[2] Sentencia de 30 de noviembre de 2011, expediente 000229.

a su criterio, no se demostró que el acto atacado se encuentra inmerso en una simulación absoluta con ánimo de defraudar a los demás herederos del señor Montoya Benítez y luego de ello, se abordará el motivo de inconformidad de la parte actora referido al reconocimiento de las sumas dinerarias, por parte de los demandados, de los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728 que, por haberse enajenado a un tercero de buena fe, no pueden ser restituidos físicamente al acervo hereditario del señor Montoya Benítez. Veamos:

2.4.3. De los elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación y la valoración probatoria sobre estos en el sub examine

Doctrinariamente se han establecido varios elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación que son:

- Que exista concierto simulatorio.
- Que el fin perseguido con el acto sea engañar a terceros.
- Divergencia entre la voluntad real y la voluntad declarada (Artículo 1766 CC)

Como a juicio del juez de primera instancia, en el acto jurídico respecto del que fue declarada la simulación relativa se encontraron probados los elementos aquí citados, esta Corporación se adentrará en el estudio de cada uno de ellos, para determinar si en efecto, se demostraron por quien correspondía hacerlo o si, por el contrario, dichos elementos no pueden predicarse del negocio jurídico del que se persigue su declaratoria de simulación.

2.4.3.1. Que exista concierto simulatorio y que el fin perseguido sea defraudar terceros

Para determinar la existencia o no de un concierto o acuerdo simulatorio, usualmente la actividad probatoria de los terceros perjudicados se circunscribe en demostrar indicios que produzcan la suficiente convicción en el juzgador de que el acto jurídico es simulado o no, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia *"dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba*

documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato[3]*",* prueba indiciaria que se analizará a continuación:

2.4.3.1.1) Sobre el parentesco. En el *sub lite* se otea que, en efecto, se demostró el parentesco de consanguinidad en primer grado entre quien dijo actuar como vendedor en el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaría Única de Urrao y quienes fungieron como compradores de los bienes objeto de tal contrato, esto es los señores Jesús María Montoya Arango, Luis Hernán Montoya Arango, Rosa Elena Montoya de Bedoya, María Cenobia Montoya Arango, Jairo León Montoya Arango, María Argemira Montoya de Durango, Carolina Montoya de Castillo y Lucelly Montoya Arango, pues desde la misma contestación de la demanda, los convocados aceptaron la existencia del vínculo endilgado (hijos del enajenante) y así se expresó de forma uniforme durante todo el devenir procesal, por todos los litigantes, existiendo incluso prueba documental del tal situación; no obstante, cabe decir que el mero hecho del parentesco no puede fundamentar *per se* la declaratoria de simulación, por cuanto la prohibición legal de compraventa solo se extiende hasta el hijo de familia, situación esta en la que no se enmarcan los codemandados por ser hijos mayores de edad y contar con plena capacidad legal; sin embargo, este lazo parental puede ser considerado como un indicio sobre la celebración de actos aparentes con finalidades defraudatorias frente a terceros, debiendo ser contrastado con los demás medios probatorios.

2.4.3.1.2) Sobre la falta de vocación de efectos de los actos jurídicos objeto de la pretensión simulatoria: en este punto, se tiene que, contrario a lo alegado por el polo pasivo en su recurso, la negociación contenida en las escritura pública atacada no se atisba real y seria; es así como del examen **de la trasferencia de dominio que se evidencia en la escritura pública N° 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaría Única de Urrao**, resulta claro que dicha enajenación de los derechos equivalentes al 50% sobre los inmuebles 035-0020916, 035-0020751 y 035-0018728, no fue una decisión concertada entre quienes fungieron como contratantes, esto

[3] *Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1976*

es, no se trató de una convención bilateral propia de una compraventa, sino de una decisión unilateral de quien suscribió como vendedor y así se desprende de los dichos de los propios demandados en sus interrogatorios de parte, cuando, a modo de ejemplo, el señor Jairo León Montoya Arango[4], adujo que ellos (refiriéndose a los accionados) únicamente asistieron a firmar el documento de promesa de compraventa, pero que su padre Jesús María Montoya Benítez, era quien "había decidido y organizado todo"; por su parte el señor Jesús María Montoya Arango[5], también hijo del vendedor, dijo en su interrogatorio que no sabía nada de la administración del dinero y bienes de su papá, que sólo le constaba "lo que les dieron y ya" y que su progenitor no le debía nada a nadie, y la señora Lucelly Montoya Arango[6], en igual sentido afirmó que la decisión de la venta de esos derechos fue tomada autónomamente por el señor Jesús María Montoya Benítez, su progenitor.

En el mismo sentido se avizoran las deponencias de los demás resistentes, cuando al unísono exteriorizaron que fueron demandados por la repartición de la herencia o la compraventa de unos derechos (sin especificar qué tipo de derechos o sobre que inmuebles) o porque sus demás parientes aquí actores consideran que no se repartió equitativamente la herencia, luego de la venta de los predios a un tercero, y ninguno de quienes aquí conforman el extremo pasivo, dio cuenta clara y específica de las condiciones y/u obligaciones contraídas en el negocio jurídico que nos convoca, que no es otro que el atinente a la mencionada Escritura Pública 421 de 17 de junio de 2010 y su precedente promesa de compraventa y el consecuente cumplimiento de las mismas por los suscribientes, pues se itera, que en los interrogatorios de parte de los llamados a resistir, ninguno de ellos hizo alusión a esta negociación y sus atributos fundamentales, dirigiendo más sus manifestaciones a la venta de los derechos que en común y proindiviso poseían sobre los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728 para el año 2015 en favor de la sociedad Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S., ocasión en la cual refirieron todos que recibieron alrededor de $90'000.000 cada uno por dicha enajenación, dejando desprovisto de revelación alguna atinente al primero de los negocios que es precisamente el atacado en el sub lite.

[4] Escuchar minuto 00:36:40 a 00:44:25 de la audiencia inicial
[5] Escuchar minuto 01:21:15 a 01:56:00 ibídem
[6] Escuchar minuto 02:03:20 a 02:10:05 ibídem

Conforme a lo planteado en precedencia resulta claro para esta Sala de Decisión que fue el señor Jesús María Montoya Benítez, quien tomó la decisión de ceder en favor de ocho de sus hijos, los aquí demandados, los derechos que ostentaba sobre los inmuebles 035-0020916, 035-0020751 y 035-0018728, sin contraprestación alguna, situación que palmariamente se erige como una donación en favor de quienes son sus descendientes directos, y no en una compraventa como se exteriorizó en el documento notarial, pue se insiste, a riesgo de fatigar, que ninguno de los demandados demostró diáfanamente que haya asumido obligación alguna en el negocio de compraventa y que haya cumplido con las mismas en favor del enajenante, dejando claro que fue precisamente el señor Montoya Benítez quien resolvió autónomamente poner en cabeza de una parte de sus hijos sus bienes.

Adicionalmente, reviste trascendencia señalar por este Tribunal que tampoco se evidenció una entrega efectiva de los inmuebles referidos en la negociación a los supuestos compradores desde el año 2007 y que, en efecto, estos últimos hayan entrado en posesión de los mismos y ejercieran actos autónomos de disposición sobre tales heredades, únicamente hasta el año 2015 cuando todos (demandantes y demandados) vendieron en favor de Inversiones Lenis y Cía. S. en C. S. y no se demostró que el padre de los litigantes se haya desprendido del usufructo de los predios durante el interregno señalado, siendo importante destacar que, in casu, ni siquiera se hizo una afirmación por nadie en dicho sentido durante el debate probatorio.

Es así como ninguno de los llamados a resistir enrostró en sus contestaciones al libelo genitor, ni en sus interrogatorios de parte que se hubieran apersonado y/o asumido la administración directa o por interpuesta persona de los derechos que ostentaban sobre los inmuebles a que hace referencia el presente litigio, mismos que fueron supuestamente entregados desde el año 2007, cuando se suscribió el contrato de promesa de compraventa, todo lo cual resultó siendo una farsa, al punto que los demás herederos del señor Montoya Benítez, también copropietarios de las heredades, no se percataron de situación alguna que permitiera advertir el comportamiento como señores y dueños del otro 50% de los bienes por parte de sus consanguíneos aquí convocados, lo que en efecto evidencia que lo acaecido más que una compraventa, obedeció a una donación entre vivos donde el señor Jesús María

Montoya Benítez pretendió disponer de sus bienes por mera liberalidad en favor de algunos de sus descendientes.

2.4.3.1.3) Frente a la menguada capacidad económica de quienes fungieron como compradores y la falta de pago del precio pactado.

Sobre este tópico, resulta relevante referir que ninguno de los aquí llamados a resistir evidenció en su respectivo interrogatorio de parte como fue el pacto de compraventa realizado con su progenitor en el año 2007, máxime si se tiene en cuenta que existe discordancia entre el precio pactado en la promesa de compraventa que fue de $20'000.000 a cargo de cada comprador, y lo indicado en la contestación de la demanda, donde se afirmó que cada hermano Montoya Arango, debía asumir la suma de $17'500.000, ni mucho menos dieron informe de la forma concreta como cada uno de ellos sufragó el pago del precio pactado en su momento, situación que a juicio de esta Corporación encuentra total concordancia con el hecho confesado por algunos de los opositores en el sentido de que fue su progenitor quien decidió y organizó la disposición de sus bienes y que, por su lado, tales descendientes solo debían acudir a la firma del documento, pero que en realidad tal situación no tuvo contraprestación económica alguna para el enajenante, lo que, indubitadamente, a la luz del derecho y de la realidad fáctica que rodea el caso concreto, se erige en donación.

Frente a la forma de pago por parte de cada uno de los demandados, se otea que únicamente reposan en el plenario, concretamente en las contestaciones de la demanda, unas relaciones fácticas carentes de cualquier soporte probatorio disímil, donde se narran la supuesta forma en que cada hijo canceló a su señor padre la suma pactada en la promesa de compraventa, coincidiendo todos los accionados, en que tal pago se hizo en efectivo y con producto de sus ahorros o actividades económicas personales o préstamos provenientes de terceras personas, lo que hicieron incluso por cuotas exiguas de hasta $500.000 mensuales, situación que aunque en principio, podrían ser creíbles debido al lazo de familiaridad de los contratantes, lo cierto es que ello no resultó corroborado con ninguna otra probanza de la que pudiera fulgurar de manera clara tal hecho atinente al pago, el que resultó huérfano de prueba, puesto que dicha circunstancia no se acreditó con medios diferentes a las propias atestaciones de parte en ese sentido, sin que ello sea de recibo, puesto que a nadie le está permito confeccionar la prueba a su favor, habida

consideración que a nadie le está permitido fabricar su propia prueba, de tal suerte, que en el *sub lite* se debe hacer énfasis en que si lo pretendido por las mencionadas opositoras era derruir los indicios que dan cuenta de la simulación alegada, no les era dable apoyarse en una probanza elaborada por ellas mismas.

En el anterior sentido acertó el A quo al referir que la simple afirmación de parte en situaciones que le son favorables no pueden ser tenidas en cuenta como demostrativas de los hechos que se pretenden corroborar en el proceso como sustento de sus pretensiones o excepciones; puesto que, se insiste, a riesgo de fatigar, conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, a la parte no le es dable fabricar su propia prueba, de tal suerte, que en el *sub lite* se debe hacer énfasis en que si lo pretendido por los mencionados opositores era derruir los indicios que dan cuenta de la simulación alegada por la falta de pago, no les era dable apoyarse en una probanza elaborada por ellos mismos; y cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia en el sentido que "*una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (…)",* pues con ello se desconoce el principio general de derecho probatorio conforme al cual «*la parte no puede crearse a su favor su propia prueba*»[7].

Es así entonces como frente a las afirmaciones de los demandados, desprovistas de un medio probatorio que las ratifique, tendientes a aseverar como tuvo lugar el pago del precio pactado; se tiene que dicho argumento es vacuo y se cae por su propio peso, ello si se tiene en cuenta el principio probatorio atrás reseñado de que "*a nadie le está permitido fabricar su propia prueba*" y, por tal razón, los dichos de las partes procesales no pueden ser tenidos como demostrativos de las situaciones de hecho en que ellos fundaron respectivamente sus pretensiones y su defensa, acotando en este sentido que, al tenor del artículo 191 del CGP, el interrogatorio de parte únicamente puede conllevar a la prueba de confesión respecto de hechos que produzcan consecuencias jurídica adversas al confesante, pero NO a tener como probados los hechos que le favorezcan, los cuales deben provenir de los restantes medios probatorios y al respecto, dable es resaltar que en el presente asunto no se evidencia medio probatorio disímil que tenga tal fuerza

[7] *Ver, entre otras, sentencia SC14426-2016 del 7 de octubre de 2016 Rdo. 41 001 31 03 004 2007 00079 01 MP Ariel Salazar Ramírez*

persuasiva, pues el sólo hecho que se haya demostrado medianamente que los supuestos compradores contaban con capacidad económica para adquirir los derechos de parte de su padre, no conlleva *per se* a tener como cubierto el pago en la forma indicada por los resistentes.

De tal guisa, desde ahora se resalta que esta Colegiatura comparte lo concluido por el A quo, al razonar que en el plenario no se demostró el cubrimiento efectivo del precio pactado en el contrato de promesa de compraventa y materializado en la escritura pública objeto de simulación por quien estaba en la obligación legal de hacerlo, debiéndose así tener tal aspecto como otro indicio que tiende a la posible simulación del acto escriturario.

Así las cosas, al analizar conjuntamente la prueba indiciaria alegada por los accionantes, desde ahora procede señalar que, en efecto, los suplicantes lograron desvirtuar la veracidad de la transacción efectuada por sus consanguíneos aquí demandados y el padre de ellos, cuya declaratoria de simulación es objeto del recurso de alzada por los precitados convocados. Teniéndose también, en efecto, que de la avanzada edad de quien fungió como supuesto vendedor, más de 90 años para la suscripción de la promesa de compraventa, puede inferirse que lo pretendido en ese momento era la distribución de sus bienes en vida en favor de algunos de sus descendientes, sin retribución económica alguna, ello si se tiene en cuenta la falta de necesidad de dicho enajenante, quien en palabras de uno de los suplicados, concretamente el señor Jesús María Montoya Arango en su interrogatorio, su señor padre "a nadie le debía nada".

2.4.3.2. De la convergencia, concurrencia y concordancia de los anteriores indicios en el sub examine

Al respecto, cabe empezar por señalar que del artículo 240 del CGP en su tenor literal reza: "*Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso*", de donde claramente refulge que para que pueda predicarse la existencia de un indicio, el juzgador debe partir de un hecho conocido (el indicador) que ha sido lícitamente demostrado, con el fin de derivar, mediante la consideración de cierta regla de experiencia, una conclusión sobre un hecho desconocido, acotando además que del artículo

242 ídem se desprende que para que los indicios puedan generar la convicción suficiente en el fallador acerca de la existencia de lo que pretende probarse que, en este caso, lo es la simulación de una compraventa, se requiere que sean graves, concordantes y convergentes y que tengan relación de causalidad con el hecho indicativo.

De lo anterior deviene que no basta un único y simple indicio, ya que deben concurrir otros indicios que conlleven a sostener razonablemente la existencia del acto (*in casu* simulación) cuya declaración se pretende, frente a cuya prueba indiciaria procede glosar al doctrinante Jorge Suescún Melo en su obra "Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", citada en jurisprudencia de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha dicho que en la apreciación de los indicios se debe tener en cuenta los siguientes requisitos:

"a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;
b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;
c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;
d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;
e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;
f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes;
g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonadamente;
h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;
i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y

j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez"[8]

Y en más reciente pronunciamiento, en sentencia SC8857-2016 del 1º de julio de 2016 MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 11001-31-03-017-2010-00587-01, al referir a la prueba indiciaria, ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia:

"Y al no estar probadas las conductas indicadoras, que darían lugar a inferir otras, no puede colegirse la estructuración de una prueba indiciaria. Así lo ha enseñado la Corte al exponer lo siguiente:

'Recuérdese que, sobre este medio, a voces del artículo 248 de enjuiciamiento civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, 'deberá estar debidamente probado en el proceso', el mismo que según el canon 250 ibídem se apreciará en conjunto con otros y 'teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso'. (…) Tiene dicho la Sala sobre este medio probativo que: 'Naturalmente, los indicios por sí mismos carecen de entidad, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser 'contraevidente', siendo menester determinar la proximidad entre el 'factum probandum y el factum probans', tanto 'más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio' y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio'. (Resaltado fuera de texto). (Cas. Civ. Sentencia de 12 de marzo de 1992), (Cas. Civ. 30 de junio de 2008, expediente No 1998 00363). (CSJ SC 10 abr. 2013, rad. nº 2006-00782-01).

De contera, no puede afirmarse que hubo olvido del ad-quem respecto de un indicio, ya que éste requiere para su configuración la existencia

[8] *Casación Civil del 5 de diciembre de 1975.*

de un hecho acreditado (indicador) del que se extracta otro que no lo está (indicado) y en el sub lite aquél no fue probado."

De tal manera, al descender al sub júdice, se advierte que de las pruebas oportunamente allegadas al proceso, y conforme a los razonamientos trasuntados en precedencia por esta Colegiatura, refulge claro que el negocio jurídico celebrado entre el señor Jesús María Montoya Benítez y sus descendientes directos Carolina Montoya de Castillo, María Argemira Montoya de Durango, Rosa Elena Montoya de Bedoya, María Cenobia Montoya Arango, Luis Hernán Montoya Arango, Jesús María Montoya Arango, Jairo León Montoya Arango y Lucelly Montoya Arango, mediante escritura pública 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaría Única de Urrao, fue aparente y no ajustada a la realidad, siendo claro que lo pretendido por el señor Jesús María Montoya Benítez, quien dijo fungir como vendedor, lo era una donación en favor de una parte de sus hijos, más no era su voluntad ejecutar diáfanamente una compraventa de los derechos que poseía sobre los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728, tornándose evidente también que los aspectos esenciales del contrato de compraventa como el precio y el pago efectivo del mismo, no fueron probados en el sub examine por quienes les correspondía hacerlo, emergiendo de lo anterior que el verdadero interés de los suscribientes lo era la donación, como acertadamente lo concluyó el iudex en su providencia, para lo cual se concertaron los contratantes y a posteriori suscribieron la escritura pública que aquí se atacó.

Así las cosas y de acuerdo con la valoración probatoria y jurídica efectuada en precedencia, existe un conjunto indiciario que por su gravedad y conexión exteriorizan que el contrato de compraventa objeto de análisis en esta instancia es simulado relativamente; pues, los medios probatorios utilizados fueron los propios dentro del contexto de la acción de simulación y dan margen para formar la convicción en la judicatura acerca de la ficción de la compraventa en comento que fue objeto del embate simulatorio, debiéndose en tal sentido confirmar la decisión del iudex en este sentido; estando así igualmente llamados a su improsperidad los reparos esgrimidos por la parte resistente, en este sentido, que pretendían la revocatoria de la sentencia primigenia.

2.4.4. Del pronunciamiento sobre los reparos efectuados por la parte demandada recurrente

2.4.4.1) En cuanto al reparo de la parte demandada, consistente en que en el sub judice el juez de primera instancia no analizó lo concerniente a **la excepción de prescripción adquisitiva de dominio** en favor del extremo pasivo, basta con iterar lo dicho por esta Sala de Decisión en líneas anteriores, donde se destacó que los hermanos Montoya Arango aquí demandados, no demostraron de manera alguna haber desplegado actos de señor y dueño sobre las heredades objeto de estudio que permitan declarar probado el medio exceptivo.

No obstante, aunado a lo anterior se tiene que cuando de copropietarios de trata, como lo es el presente asunto donde tanto demandantes como demandados son comuneros de los inmuebles objeto de la Litis, la posesión ejercida por uno o varios de los condueños se entiende ejercida en favor de toda la comunidad y no de manera exclusiva y excluyente de los demás partícipes, siendo carga de quien alega una posesión en su favor demostrar el momento desde el cual empezó a desconocer a los demás comuneros; situación que ni por asumo tuvo ocurrencia en el dossier, donde ninguno de los llamados a resistir invocó tal derecho en su favor, simplemente se adujo genéricamente que eran poseedores desde hace más de cinco años; pero , se itera, ello no apareja el desconocimiento de los copropietarios.

De tal guisa, de conformidad con lo previsto en los artículos 943 y 2525 del C.C., entre otros, debe entenderse, en principio, que la posesión ejercida por uno o varios copropietarios en común y proindiviso se ha efectuado en su propio nombre y en el de sus condueños, precisamente por estar en indivisión. Así lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil desde antaño como, por ejemplo, en Sentencia del 12 de agosto de 1936, GJ XLIII pág. 610, donde fue enfática dicha Corporación en que:

"[e]n sentencia de 29 de agosto de 1925, Gacetas números 1631 y 1832, observa la Corte que en alguna ocasión dio ella asenso a la teoría de que, si un comunero logra poseer con ánimo de señor y con exclusión de los demás condueños de origen, hace suya la cosa común de un modo absoluto; pero que no ha adherido a la teoría de que el comunero no posee en nombre de la comunidad por no haber ley expresa que lo diga. Verdad es, observa, que esa

disposición especial no existe; más la doctrina seguida por todos los tribunales del país "el comunero posee la cosa en su nombre y en el de sus condueños", se desprende rectamente de los artículos 943 y 2525 del Código Civil. Concluye diciendo cómo es verdad incontrovertible la de que el comunero posee la cosa en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus codueños, y hace notar como es excepcional el caso de que un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de toda la finca común porque la haya poseído durante el tiempo necesario con el ánimo de señor y dueño absoluto y con el desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen. Esa sería una cuestión de hecho sujeta a pruebas especiales" (Subrayas de este Tribunal con intención)

De tal manera, que el medio exceptivo de la parte resistente consistente en la prescripción adquisitiva de dominio está llamada al fracaso, conforme a lo trasuntado precedentemente, esto es, no haber demostrado una posesión exclusiva y excluyente por parte de los copropietarios del extremo pasivo con desconocimiento de sus consanguíneos, también condueños.

2.4.4.2) De otro lado, en relación con el reparo efectuado por el apoderado de la parte demandada, consistente en que ante la conclusión que en efecto en el presente asunto lo perseguido por el señor Montoya Benítez era donar los bienes a sus ocho hijos que fungieron como supuestos compradores, por lo que **puede hablarse de ocho donaciones**, tempranamente cabe decir por esta judicatura que dicho argumento deviene infundado y tergiversador, además de ser carente de cualquier sustento legal o jurisprudencial que lo afinque, pues únicamente es sustentado en el propio decir del togado recurrente, en un ánimo de lograr la legalidad de la donación en el tope exigido por ley sin necesidad de insinuación, para cada uno de sus prohijados, lo que se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta que el acto declarado como simulado se trata de uno sólo, que conforma una unidad entre los allí contratantes, siendo evidente que al emerger el real negocio jurídico, que lo fue la donación, el extremo donatario estaba compuesto por varias personas, pero sin lugar a dudas, se erige como un único acto y no en una pluralidad de los mismo atendiendo a la cantidad de personas en favor de quienes se dona. Conforme a lo sucintamente referido sobre este particular, el reparo de los mencionados sedicentes en este ítem no está llamado a prosperar.

De esta manera, conforme a los argumentos trasegados hasta el momento,

se tiene que ninguno de los reparos concretos enarbolados por la parte demandada tiene vocación de prosperidad y deben ser desechados por esta Corporación al encontrarse los mismo infundados.

2.4.5. Del análisis del reparo de la parte demandante frente a la sentencia del A quo

Ahora bien, en relación con la censura del polo activo atinente a que no debió ordenarse el pago de la suma dineraria derivada del excedente del tope de los 50 SMLMV de una donación sin insinuación, puesto que **es una condena indemnizatoria sin sustento legal ni probatorio alguno, además de no existir juramento estimatorio en dicho sentido** efectuado por los petentes, advierte este Tribunal que tal inconformidad no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que uno de los efectos consecuenciales de la acción de simulación es precisamente volver las cosas a su estado anterior o precontractual, *in casu* restituir los bienes al acervo hereditario del señor Montoya Benítez, lo que en efecto se pudo hacer respecto del 50% del inmueble 035-0020916 por estar aún en posesión de los demandados y no así respecto de los dos restantes predios (035-0020751 y 035-0018728) que fueron enajenados en favor de un tercero de buena fe a quien no le son extensivos los efectos de la declaratoria de simulación, debiéndose acudir a lo que se denomina "restitución ficta", que no es otra cosa que la compensación dineraria de los bienes que involucraron la simulación y que ya no están en manos de los aquí donatarios, debiéndose acudir por el juzgador, con ayuda de los medios de convicción obrantes en el proceso, a determinar la cuantía de la donación para el momento en que se perfeccionó la misma.

En tal sentido, el iudex encontró que en el presente asunto el guarismo que serviría para tal fin lo sería la cuantía dada al contrato de promesa de compraventa para el año 2007, atendiendo a la orfandad probatoria que permitiera concluir otro valor para el año 2010, momento en el cual se llevó a cabo el acto jurídico de donación.

Sobre el particular procede indicar que el guarismo que sirvió de base al Juzgador para ordenar la suma a restituir por los demandados en razón de la venta del 50% de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 035-0020751 y 035-0018728, a fin de hacer efectiva la restitución ficta que respecto de tales predios se torna procedente, no es de recibo por esta Colegiatura, dado que

si bien se comparte la estimación del valor de la donación efectuada por el iudex que para el año 2010 ascendió a la suma de $140'000.000 y la determinación mediante la cual estableció la procedencia de ordenar a los demandados el pago del valor que exceda los 50 SMLMV, lo cierto es que en aras de la justicia material y la equidad que debe aplicarse al resolver el caso concreto, este Tribunal difiere del monto que, en efecto, están obligados a devolver los demandados Montoya Arango al acervo hereditario de su progenitor, pues el mismo debe obedecer a lo que realmente percibieron al momento de la enajenación de los derechos a Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S. para el año 2015, lo que será objeto de análisis a continuación, a fin de resolver el único reparo de la parte actora frente a la sentencia de primera instancia.

Al respecto, procede memorar que la censura del extremo activo esencialmente, fue orientada a que se le reconozca en su favor el valor correspondiente a lo que excede los 50 SMLMV que es el monto que no requiere de insinuación para efectuar una donación; empero, teniendo como referente la suma de $450'000.000, que fue lo que los aquí resistentes percibieron efectivamente en el año 2015 por la venta de tales derechos a la sociedad Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S. y no el valor plasmado en la promesa de compraventa suscrita por ellos, en el año 2007.

Sobre el particular, desde ahora advierte esta Corporación que le asiste razón a los apelantes por activa, pues resulta evidente que, una cosa es la determinación de la cuantía del acto de donación para el año 2010, situación que se encuentra debidamente justificada por el A quo en la sentencia de primera instancia, y otra disímil, es el valor que deben reintegrar los reclamados a la masa sucesoral de su progenitor, tras haber enajenado el 50% de los derechos sobre los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728, luego de haberlos adquirido mediante el acto jurídico que aquí se declaró como simulado, pues esto último, en efecto, y atendiendo a criterios de justicia y equidad, debe estar acorde a la suma dineraria efectivamente percibida por los ellos en el año 2015, esto es, la suma de $450'000.000.

Así las cosas, en aras de que los principios de justicia y equidad referidos, irradien en igual sentidos a ambos extremos litigiosos, se debe actualizar los 50 SMLMV de la donación declarada como válida, al año 2015 y

posteriormente descontárselos a los $450'000.000 que recibieron los demandados de parte de Inversiones Lenis y Cía. S. en C. S., lo que evidenciará claramente el verdadero monto que debe ser restituido por los llamados a resistir con ocasión de estos dos predios (035-0020751 y 035-0018728) que ya no están en su poder.

Así las cosas, se tiene que el monto tenido como válido en el acto de donación por el *A quo* ascendió a la suma de $27'750.000, para el año 2010, razón por la cual ese será el punto de partida para la actualización al año 2015, exactamente para el 24 de julio de esta última anualidad, calenda en la cual tuvo ocurrencia el negocio entre los hermanos Montoya Arango y la empresa Inversiones Lenis y Cía. S. en C.S. Dicha suma debidamente indexada a la última calenda en cita asciende a $32'467.500, lo cual se obtiene del desarrollo de la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor a actualizar} \times \frac{\text{IPCf}}{\text{IPCi}}$$

En desarrollo de lo anterior se tiene[9]:

$$\text{Valor actual} = 27.750.000 \times \frac{85,37}{72,95}$$

$$\text{Valor actual} = 27.750.000 \times 01,17$$

Valor actual = $32'467.500

Establecido lo anterior, únicamente queda restar el resultado precedente a la suma efectivamente percibida por los demandados referidos al 50% de los derechos sobre los inmuebles 035-0020751 y 035-0018728, que son aquellos que no pueden ser restituidos materialmente, ante su enajenación a un tercero de buena fe, quedando entonces como sigue:

Valor percibido por los demandados:	$450'000.000
Valor válido de la donación actualizado:	$ 32'467.500
Total a devolver por los demandados:	**$417'532.500**

[9] *Los valores del IPC, fueron consultados en la página del DANE, en el siguiente enlace: https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc*

Esta última cifra ($417.532.500) corresponde a la suma dineraria que deben devolver los demandados, para que haga parte de la masa sucesoral de su finado padre, Jesús María Montoya Benítez, al haberse declarado la nulidad de la donación en lo que excedió los 50 SMLMV que no requerían insinuación legal, razón por la cual se modificará el numeral TERCERO de la parte resolutiva de la sentencia objeto de alzada para disponer que el dinero que el extremo pasivo debe devolver asciende a **CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIETOS PESOS ($417.532.500)** y no a CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (112.250.000) como se plasmó en el numeral en mención.

De la anterior manera han quedado resueltas todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia impugnada está llamada a ser confirmada en cuanto estimó la pretensión de simulación relativa, por cuanto al efectuar un análisis del acervo probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, del mismo se desprenden los hechos indicadores de simulación relativa alegados por la parte actora, siendo procedentes así las decisiones adoptadas por el A quo en la sentencia primigenia. No obstante, se modificará el numeral tercero de la parte resolutiva de la decisión impugnada, a fin de determinar el verdadero monto que deben restituir los demandados a la masa herencial de su extinto progenitor, acorde a lo razonado en precedencia.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencidos los recurrentes por pasiva y haber prosperado el reparo de la parte demandante, se hace pertinente condenar en costas en la presente instancia a los accionados y a favor del extremo activo, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

Sin necesidad de más consideraciones y en virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN CIVIL-**

FAMILIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva, por los argumentos expuestos en precedencia, en cuanto a la existencia de la simulación relativa esgrimida por los actores y la nulidad de la donación en lo que excede los 50 SMLMV, así como respecto de las ordenes restitutorias (materiales y fictas) que se dispusieron por el A quo.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia primigenia, el cual quedará como sigue:

*"**TERCERO:** DECLÁRASE la nulidad de la donación en lo que exceda el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010. En consecuencia, los demandados quedan con un derecho de cuota por tal valor (equivalente al 18.39%), con respecto al avalúo de los bienes transferidos mediante la escritura 421 del 17 de junio de 2010 de la Notaria Única de Urrao (Antioquia).*

La otra parte de las propiedades volverá a nombre del señor JESÚS MARÍA MONTOYA BENÍTEZ (fallecido), para que se incluyan en la sucesión de este De cujus, excepto la vendida a la SOCIEDAD INVERSIONES LENIS Y CIA S. EN C. S, que actuó de buena fe en la compra de esos derechos a los demandados, quienes deberán devolver a la masa herencial el dinero que recibieron en lo que excedió su cuota de cincuenta salarios mínimos legales mensuales, es decir la suma de CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIETOS PESOS ($417.532.500)".

TERCERO.- CONDENAR a los demandados al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte activa. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

CUARTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **64fe7532d795f7e10972ebf58432476f422abf8a4d1c31ff8de4b74751da8d53**
Documento generado en 31/05/2023 03:27:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica