

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil - Familia

Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref: **ACCIÓN DE SIMULACIÓN**

Accionante: **AIDA INÉS BARÓN VARGAS**

Accionado: **ALIRIO OLAYA BELLO Y OTROS**

Radicado: **25843-31-03-001-2017-00096-01**

M.P: **Dr. PABLO IGNACIO VILLATE MONROY**

ANDRÉS CASTRO LEIVA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 93.396.571 de Ibagué, acreditado con Tarjeta Profesional No. 100.997 expedida por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte actora por medio del presente escrito de manera respetuosa me dirijo a esa prestigiosa corporación, con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté el día 30 de julio de 2020 y de conformidad a lo ordenado en providencia de fecha 23 de octubre de 2020.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

1. En lo que respecta a los argumentos de la decisión de primera instancia, es importante señalar que la noción de simulación y los presupuestos de prosperidad de la acción de simulación son conceptos adoptados por parte del despacho doctrinariamente para soportar la mentada providencia.
2. Lo referente al "*Asunto específico - Evidencia del Contrato acusado de simulación*", al tratarse de actos jurídicos de donación y compraventa de bienes inmuebles, se demostró como lo expresa el fallo de primera instancia el primer elemento de la acción de simulación, al otorgarse a través de escritura pública.
3. Como lo expresa la sentencia de primera instancia con la demanda se allegó la prueba apta de los convenios aludidos, pues en los folios 5 al 22, 26 a 33, 39 a 42 del expediente reposan las copias auténticas de las escrituras públicas y se acreditó la inscripción de los mentados instrumentos notariales en las matriculas inmobiliarias respectivas con lo que se materializó la tradición de los bienes inmuebles folios 23, 24, 34 a 37, 43 a 51 y 55 a 58 del proceso, concluyéndose por parte del despacho que el primer elemento de la acción se estructuró.

4. Respecto a la “*Legitimación por activa*”, el Juez de primera instancia considera que mi representada en su condición de demandante no se halla legitimada para efectuar la reclamación signada en la demanda y argumenta su decisión afirmando que “*La acción de simulación se ubica genéricamente en cabeza de quienes demuestren un perjuicio con ocasión de la realización del acto apócrifo dado a la publicidad*” y advierte que son titulares de la acción de simulación “*el cónyuge o compañero permanente de cualquiera de los coludidos contratantes, ya que bien puede ver afectada la cuota patrimonial que de tal calidad derive, condicionándose su intervención a la intención inequívoca de disolver la correspondiente sociedad conyugal o patrimonial, según corresponda*” y concluye señalando que la doctrina y la jurisprudencia determinan la legitimidad de la intervención del accionante en todo aquel que demuestre un perjuicio cierto y actual, argumentos que por el contrario no deslegitiman a mi representada, sino que evidencian su legitimación por activa como lo demostraré mas adelante.
5. Se advierte además en la sentencia que “*Y de manera complementaria, en asuntos tan específicos como lo es el de la legitimación en la causa entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta además que al demandante le asista un derecho eventual respecto de los bienes transferidos a través de los negocios jurídicos atacados, pues solo ésta especial circunstancia otorga totalmente al compañero demandante la facultad para reclamar la respectiva declaratoria de simulación*”, aspecto que mi representada reúne fidedignamente, como lo probaré mas adelante.
6. Dentro del proceso se demostró fehacientemente que mi representada AIDA INÉS BARÓN VARGAS constituyó con el demandado ALIRIO OLAYA BELLO una unión marital de hecho y como consecuencia de la misma una sociedad patrimonial, veamos lo expuesto en la sentencia atacada:

“Abordando el análisis del caso puesto a consideración de ésta oficina judicial, advertimos que al expediente se ha demostrado fidedignamente que la señora AIDA INÉS BARÓN conformó con ALIRIO OLAYA BELLO una unión marital de hecho y por contera una sociedad patrimonial, demarcadas entre el 8 de febrero de 2001 y el 20 de octubre de 2017. Así se acredita mediante la aportación al expediente de copia de la actuación adelantada ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, principalmente de la providencia emitida en el curso de la audiencia celebrada el 10 de abril de 2018, mediante la que se aprobó el acuerdo celebrado por las partes.

Tal circunstancia permite determinar que inicialmente la señora AIDA INÉS BARÓN VARGAS, se encontraría legitimada para incoar la pretensión simulatoria que nos ocupa. Vale decir que no solo acreditó su condición de compañera permanente en la unión marital conformada con el demandado OLAYA BELLO, sino que además evidenció la intención dirigida a la disolución de la sociedad patrimonial conformada”.

7. A pesar de lo expuesto en la sentencia de primera instancia que determina la legitimación en la causa por activa de mi representada en su condición de demandante, el Juez Civil del Circuito de Ubaté advierte que la legitimación se desvanece al estimar:

“No obstante, tal legitimación se desvanece al examinar la condición de bienes sociales que pudieren ostentar los inmuebles que fueron objeto de las transacciones cuestionadas, pues evidentemente esa condición no se presenta tal como seguidamente se verá” ...

Y a continuación el despacho señala que el bien inmueble denominado Pachón, Los Cerezos, El Arrayán, Chuyo Redondo y Alto Amarillo, ninguno de los bienes transferidos a través de escrituras públicas fue adquirido por el demandado dentro del periodo en el que se demarcó la sociedad patrimonial, esto es entre el 8 de febrero de 2001 y el 20 de octubre de 2017, a excepción de Chuyo Redondo el cual se adquirió en la sucesión de PEDRO PABLO BELLO y por tanto los considera bienes propios del compañero permanente ALIRIO OLAYA BELLO y manifiesta que por ende los mismos no conforman el acervo patrimonial de la sociedad marital, señalando además, que no le asiste a la actora legitimación para perseguir la declaratoria de simulación y argumenta su posición señalando que en el artículo 3 de la ley 54 de 1990 se establece que no forma parte de la sociedad patrimonial los bienes adquiridos a título de donación, herencia o legado, ni aquellos adquiridos antes de iniciar la unión marital de hecho.

Lo anteriormente expuesto por parte del Juez de primera instancia es inexacto, pues desestima e inobserva los derechos que tiene mi representada dentro de la sociedad patrimonial, pues a pesar de que el parágrafo del artículo 3 establece que no hacen parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, si se consideran parte de la sociedad patrimonial los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan éstos bienes durante la unión marital de hecho, aspecto relevante que sin duda alguna le otorga a mi representada AIDA INÉS BARÓN VARGAS la legitimación en la causa por activa en la presente acción de simulación, pues así ha sido determinado por nuestra honorable Corte Constitucional en sentencia **C-278** de fecha 7 de mayo de 2014, Expediente D-9903, Magistrado Ponente Dr. **MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**, la cual es clara en determinar respecto a la Sociedad Patrimonial lo siguiente:

(...)

“6.3.2. Dado que, en algunos apartes de la demanda se hace referencia al valor nominal de los bienes aportados al matrimonio y, en otros, se menciona la valorización o desvalorización de los mismos, resulta necesario diferenciar entre la actualización del precio de un bien y la valorización o desvalorización del mismo como consecuencia de un aumento o disminución de su valor debido a los flujos del mercado.

6.3.3. *El tema de la corrección monetaria del precio de los bienes del haber relativo de las sociedades patrimoniales, fue abordado por la Corte en la sentencia C-014 de 1998. En dicha providencia, se examinó si se planteaba un tratamiento desigual entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial considerando que en ésta última, el mayor valor que durante la unión marital producen los bienes de propiedad personal de uno de los compañeros ingresa a la sociedad patrimonial, generando un posible perjuicio económico para el compañero a quien pertenece el bien. En dicha ocasión la Corte señaló que la correcta interpretación del párrafo del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, era que ingresaban a la sociedad el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión marital de hecho. Sin embargo “la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario”. Considerando lo anterior, en la mencionada sentencia se condicionó la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido que la valorización de los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria, no ingresa a la sociedad patrimonial.*

6.3.4. *Dicha interpretación es perfectamente aplicable a las sociedades conyugales. De este modo, se entiende que el deber de recompensa en relación con los bienes del haber relativo en las disposiciones acusadas, consiste en la restitución del valor nominal actualizado de dichos bienes, es decir del valor que tuvieron al momento del aporte o adquisición con la correspondiente corrección monetaria. El valor con el precio actualizado de los bienes no es parte de la sociedad conyugal, sino que se reconoce como parte de la recompensa al cónyuge que lo aportó. Dicho mecanismo, lejos de constituir un detrimento patrimonial o un riesgo económico desproporcionado garantiza el orden económico justo.*

En este sentido, no se verifican los elementos del enriquecimiento sin causa puesto que, al devolverse justamente el valor aportado por una de las partes, con la respectiva actualización monetaria, no se está propiciando un enriquecimiento u empobrecimiento de alguno de los cónyuges, sino que se está recompensado lo que realmente cada uno entregó voluntariamente a la sociedad.

6.3.5. *Ahora bien, si dichos bienes durante el matrimonio se valorizaron o desvalorizaron debido a los flujos del mercado es claro que, luego de haber recompensado al cónyuge aportante el valor con la corrección monetaria, se dividirá el valor real del mismo entre las dos partes. Lo anterior tampoco supone una injusticia ni un enriquecimiento sin causa y un correlativo empobrecimiento de alguno de los cónyuges. Tal y como lo advierten algunos de los intervinientes, el matrimonio no es un contrato que tenga como fundamento el enriquecimiento de las personas y que, por consiguiente, implique reconocer la valorización de los bienes a la persona que los aportó.*

(...)

7.2.6. Así mismo, el Legislador, ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular de manera diferente los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que se deriva del matrimonio y de la sociedad patrimonial propia de la unión marital de hecho.

Como se señaló anteriormente, la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1771 a 1848. En este sistema se diferencia entre los bienes de la sociedad y los que pertenecen a cada cónyuge, y entre el haber relativo y el haber absoluto.

De otra parte, la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, al percatarse el Legislador de la omisión del Código Civil en relación con la regulación de los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho. Con base en lo anterior, introdujo una presunción de existencia de la sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

La sociedad patrimonial se define en el artículo 3° en el que se establece que “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. El parágrafo del mencionado artículo, establece por su parte, que no hacen parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho; sin embargo, sí se consideran parte de la sociedad patrimonial los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

Tal y como lo describe la Corte Suprema de Justicia, “la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital común”. De lo anterior se desprende que la sociedad patrimonial depende de que exista unión marital de hecho, pero requiere de manera ineludible que se haya conformado un capital común.

De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia. De este modo “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”.

7.2.7. Aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre el haber relativo y el haber absoluto. En primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente, no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se divide en partes iguales... (Subraya fuera de texto)

8. Demostrada la legitimación en la causa por activa de mi representada, estimo importante señalar que una de las prácticas fraudulentas más habituales entre particulares es la celebración de contratos de **compraventa ficticios o simulados** de inmuebles, como ocurre en el presente caso con los actos jurídicos celebrados entre el demandado ALIRIO OLAYA BELLO y sus hijos, como lo demostraré a continuación:

En los contratos de compraventa celebrados se demostró que no se pagó un precio y éste es un elemento esencial del contrato de compraventa. De ésta forma, si no hay precio o el mismo es un precio simulado, **el contrato es nulo** y no produce efecto ninguno.

Así mismo, el hecho de que los contratos de compraventa se extendieran ante notario y mediante escritura pública no significa que sean válidos, pues los notarios en su condición de funcionarios solo dan fe de la fecha del otorgamiento del acto y de la identidad de las personas que comparecen, pero no de la realidad de lo pactado en el negocio jurídico.

En éstas compraventas simuladas, hay que tener en cuenta las grandes dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y aparentar que el contrato es cierto y efectivo como ocurrió con los demandados, pero que no lograron desvanecer la verdad.

Por lo expuesto, se debe acudir a pruebas indirectas o indicios para acreditar que realmente no ha existido los correspondientes contratos de compraventa como aparentemente pretende hacerlo creer la parte demandada, veamos los principales indicios que fueron acreditados o demostrados en el presente proceso:

- **EXISTENCIA DE RELACIÓN DE PARENTESCO ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR**

En el presente asunto está plenamente demostrada la relación de parentesco que existe entre el señor ALIRIO OLAYA BELLO y sus hijos DAVID ALEJANDRO Y DIANA MARCELA OLAYA MENDOZA, lo cual se acredita con los registros civiles de nacimiento aportados en el presente proceso y que acreditan la condición de padre e hijos

en los contratos de compraventa celebrados a través de las escrituras públicas extendidas y de las cuales se solicita se declare la simulación absoluta.

- **INEXISTENCIA DE RASTRO O PRUEBA ALGUNA DEL PAGO DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA**

En el presente caso está probado que no hubo y no existió el pago por parte de DAVID ALEJANDRO Y DIANA MARCELA OLAYA MENDOZA a su padre ALIRIO OLAYA BELLO, pues se debía girar por concepto de los contratos de compraventa celebrados la suma de \$95.501.000 respecto del bien inmueble LOS CEREZOS, la suma de \$20.000.000 por concepto de la transferencia del derecho de dominio del bien inmueble identificado como EL ARRAYAN Y CHUYO REDONDO y la suma de \$49.877.000 correspondiente a la venta del predio denominado ALTO AMARILLO, sumas de dinero que no fueron entregadas al señor ALIRIO OLAYA por parte de sus hijos y tampoco existe prueba que hayan sido consignadas en la cuenta bancaria del vendedor, como tampoco existe prueba de transferencia bancaria por los valores señalados, solo existe la afirmación verbal por parte de los mismos respecto del pago, aspecto que evidentemente demuestra la simulación de los actos jurídicos; además, es lógico que como padre e hijos y en su condición de demandados pretendan de alguna manera demostrar la realidad del negocio jurídico celebrado, pero lo que se demostró en el presente proceso fue precisamente lo contrario, pues al no existir el verdadero pago, no existe prueba real que lo acredite.

- **MANIFESTACIONES EN LA ESCRITURA PÚBLICA QUE EL PRECIO HA SIDO ABONADO EN SU TOTALIDAD SIN PRUEBA ALGUNA**

En el presente asunto está demostrado que en la escritura pública de compraventa celebrada entre los demandados No. 660 de 2015, escritura pública No. 942 de 2010 y la escritura pública No. 1120 de 2015 respecto del precio pactado se afirmó en cada una de ellas que, el precio convenido por la venta es la suma de \$95.501.000, \$20.000.000 y \$49.877.000 respectivamente, moneda legal colombiana que el vendedor manifiesta haber recibido de manos del comprador en dinero efectivo y a su entera satisfacción, ésta circunstancia comprueba la existencia de la simulación, pues los demandados en los interrogatorios de parte rendidos ante el Juez de primera instancia manifiestan el pago de los bienes inmuebles de manera totalmente diferente a lo manifestado en la escritura pública y con ello se comprueba que no existe rastro del pago real y efectivo como consecuencia de los contratos de compraventa celebrados, pues ALIRIO OLAYA afirma en el interrogatorio de parte efectuado que le cancelaron el predio los cerezos por abonos y que hicieron un compromiso de pago que no aporta y que todo el dinero fue recibido en efectivo, respecto al predio Chuyo Redondo y el Arrayan afirma que recibió en dinero efectivo \$45.000.000 suma que no coincide con lo expresado en la escritura pública de compraventa de los mentados predios en la cual se expresó que la compraventa se efectuaba por la suma de \$20.000.000 y respecto al predio Alto Amarillo asegura que percibió la suma de \$32.000.000 o \$33.000.000 y en la escritura pública se estipuló como valor de la venta la suma de \$49.877.000, sumas de dinero contrarias que comprueban la inexistencia del negocio jurídico y la inexistencia del pago, además, afirma que parte del dinero recibido fue invertido en la compra de ganado para el año 2007 lo cual no corresponde a la realidad, si

se tiene en cuenta que las escrituras públicas de compraventa fueron extendidas en el año 2010 y 2015. Así mismo, DIANA MARCELA OLAYA afirma que canceló por la compra del predio Alto Amarillo la suma de \$33.000.000 o \$34.000.000, valor que no corresponde a lo expresado en la escritura pública de compraventa en la cual se afirma que la venta se efectuó por la suma de \$49.877.000. De igual manera, DAVID ALEJANDRO OLAYA afirma que se canceló por la compra de los bienes inmuebles sumas de dinero distintas a las expresadas por su padre y hermana.

- **FALTA DE INGRESOS SUFICIENTES DEL COMPRADOR PARA PODER PAGAR EL PRECIO.**

En el presente caso se demostró claramente que los compradores no tenían los ingresos suficientes para pagar el precio real de los bienes inmuebles objeto de las escrituras públicas de compraventa, pues en el caso de DIANA MARCELA OLAYA afirma que por su actividad laboral percibe la suma de \$1.000.000 como salario y los recibe desde el año 2015 o 2016 y que antes de esa época recibía \$500.000 o \$600.000 que era el salario mínimo y también afirma que recibe \$8.000.000 que le da su esposo, pero para el mantenimiento de la casa, para gastos y cosas personales y aclara que el dinero siempre lo recibe en efectivo; así mismo, ocurre con los ingresos obtenidos por DAVID ALEJANDRO OLAYA como consecuencia de su actividad laboral, pues simplemente afirma que para el año 2015 obtenía ingresos de \$4.500.000, pero simplemente son afirmaciones subjetivas que carecen de algún registro contable o prueba documental que acrediten la veracidad de sus ingresos y expresiones, por el contrario está demostrado dentro del proceso que DAVID ALEJANDRO no tenía recursos suficientes para celebrar verdaderamente los contratos de compraventa extendidos lo que generó que su padre ALIRIO OLAYA le cancelara la obligación que éste no canceló de manera oportuna al ICETEX, pues ya tenía varias cuotas mensuales vencidas y en mora para dicha época.

- **PRECIO IRRISORIO QUE NO CONCUERDA CON LA REALIDAD DEL VALOR DE LOS BIENES INMUEBLES TRANSFERIDOS**

Otro de los indicios importantes es el precio del valor real de los bienes producto de los contratos de compraventa celebrados, pues con el dictamen pericial presentado y efectuado por el Ing. JAIRO MORENO PADILLA – Especialista en avalúos se logró probar el verdadero valor de los bienes inmuebles, el cual es superior al valor determinado en las respectivas escrituras públicas de compraventa, pues se estableció que el valor real de los bienes inmuebles transferidos supera la suma de los **SEISCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$660.000.000)**.

- **INEXISTENCIA DE DIFICULTADES ECONÓMICAS EN EL VENDEDOR QUE JUSTIFIQUE LA NECESIDAD DE HACER LA VENTA**

En el presente asunto se probó que no existía por parte del señor ALIRIO OLAYA BELLO dificultades económicas al momento de extenderse las escrituras públicas de compraventa, pues como se demostró en el presente proceso, durante la relación de compañeros

permanentes siempre el demandado dependió económicamente de AIDA INÉS BARÓN VARGAS como quedó demostrado con las pruebas testimoniales y la declaración de parte de mi representada.

- **POSICIONAMIENTO DEL VENDEDOR RESPECTO DE LOS BIENES.**

El señor ALIRIO OLAYA siempre ha tenido los bienes inmuebles transferidos a sus hijos en su poder junto con mi representada AIDA INÉS BARON VARGAS, a pesar de las escrituras públicas de compraventa extendidas.

- **GRABACIÓN AUDIO DONDE ALIRIO OLAYA RECONOCE NO HABER RECIBIDO DINERO POR LAS VENTAS EFECTUADAS**

El audio aportado como prueba en el presente proceso demuestra que el demandado ALIRIO OLAYA no recibió nada de dinero como consecuencia de la extensión de las escrituras públicas de compraventa celebradas con sus hijos DIANA Y DAVID ALEJANDRO, pues así lo afirma de manera clara en el respectivo audio, además, se acredita con la declaración rendida por el Sr. **CARLOS GIOVANNI GUERRERO** testigo presencial de los mentados hechos.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, ruego a esa prestigiosa corporación **REVOCAR** la sentencia proferida el día 30 de julio de 2020 a través de la cual se resolvió desestimar las peticiones de la demanda y en su lugar **ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y DECRETAR LA SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LOS ACTOS JURÍDICOS DEMANDADOS.**

Agradezco la atención y el trámite que se le dé al presente escrito.

Con todo respeto;



ANDRÉS CASTRO LEIVA
CC 93.396.571 de Ibagué
TP 100.997 del CSJ