

Medellín, 14 de julio de 2022

1

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN REIVINDICATORIA O DE DOMINIO
DEMANDANTE: CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ
DEMANDADO: SANDRA GONZÁLEZ TABARES
RADICADO: 05266 31 03 003 2019 00296 00

ASUNTO: Recurso contra auto admisorio de demanda de reconvención

ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO, abogada titulada y en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada del señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito interponer recurso de REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN contra el auto del 8 de julio de 2022 por medio del cual se admitió la demanda de simulación absoluta en reconvención interpuesta por el extremo pasivo, lo cual fundamento en los siguientes argumentos.

La demanda inicial con acción reivindicatoria se interpuso en contra de la señora SANDRA GONZÁLEZ TABARES como ocupante sin derecho alguno, por parte el señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ en calidad de titular de los inmuebles: apartamento 501 identificado con matrícula inmobiliaria número 001-1242491 del Conjunto Residencial ALMENDROS TERRA P.H., con parqueadero y cuarto útil integrado 146 ubicado en el sótano 2, identificado con número de matrícula inmobiliaria 001-1242641, ambos inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur ubicados en la dirección Calle 48f Sur Nro. 39B-143 unidad ALMENDROS TERRA P.H., Envigado (Ant.)

Con la demanda se pretende la restitución de los inmuebles a su titular legítimo quien adquirió los mismos por vinculación al proyecto inmobiliario ALMENDROS TERRA P.H. y escrituración por parte de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. actuando como vocera y administradora del fideicomiso P.A. ALMENDROS TERRA APARTAMENTOS, tal y como consta en los certificados de tradición y libertad de obran en el expediente.

Ahora bien, con base en la respuesta presentada por la demandada, el Juzgado ordenó la comparecencia al proceso del señor ORLANDO ELIÉCER GONZÁLEZ TABARES quien ahora asume la posición de demandado en lugar de la primera y, a su turno, presentó respuesta a la demanda y demanda de reconvención por simulación absoluta.

Este breve contexto procesal resulta necesario para ilustrar la situación que ahora nos convoca frente a la admisión de tal demanda de reconvención teniendo en cuenta los antecedentes judiciales por litigios antecedentes que se han surtido entre las partes, a saber, entre el señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ y el señor ORLANDO

ELIÉCER GONZÁLEZ TABARES, toda vez que el aquí demandado ha intentado en varias oportunidades, sin fundamento ni éxito, perseguir lo que en este momento invoca con su demanda de reconvención, resultando ésta improcedente no solo por existir cosa juzgada al respecto sino por significar una congestión injustificada a la administración de justicia y una vulneración al mandato legal de no interponer una acción en forma reiterada y ante varios estrados judiciales.

Esta situación ya ha sido puesta en conocimiento del Despacho por parte de la suscrita en ocasiones anteriores ya que al habérsenos compartido por el apoderado de la parte pasiva tanto la respuesta a la demanda como la demanda de reconvención al momento de su radicación, nos pudimos percatar de la idéntica pretensión y enfoque de la posición jurídica del demandado en este proceso con relación a procesos anteriores en los que ha presentado demanda en contra de mi poderdante arguyendo idénticos hechos y pretensiones a los que ahora presenta y sobre los que ya operó el fenómeno de la “cosa juzgada”.

Esta afirmación se hace toda vez que la titularidad de los bienes objeto del presente proceso fue discutida por el señor ORLANDO ELIÉCER mediante un proceso de simulación instaurado ante el Juzgado 02 civil del circuito de Envigado bajo radicado 05266310300220200013000. En dicho proceso de simulación, el juez de primera instancia falló en favor de mi poderdante, el señor CÉSAR AUGUSTO al encontrar que el derecho real de dominio que este ostenta es completamente legítimo, legal y válido. Además, condenó al señor ORLANDO ELIÉCER a las costas procesales pertinentes.

El demandado ORLANDO ELIÉCER interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 22 de enero de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión declarativa de simulación en favor del señor CÉSAR AUGUSTO como se describió anteriormente.

El pasado 26 de noviembre del 2021, el Tribunal Superior de Medellín Sala Civil confirmó la sentencia impugnada por el señor ORLANDO ELIÉCER; en dicha sentencia el Tribunal señaló lo siguiente:

“(…) nótese que la acreencia vino a consolidarse en virtud de la sentencia proferido por la Sala Primera de esta Corporación el pasado 13 de febrero de 2020 y los actos escriturales donde se transfirió el dominio a título de fiducia mercantil a favor del señor Cesar Augusto Pérez González, protocolizada mediante las escrituras 12.668 y 2.991, datan de septiembre de 2018, la primera y, marzo de 2019 la segunda, es decir mucho antes que el actor se reputara acreedor de la promotora (...)

(...) no debe olvidarse que la Fiduciaria Bancolombia S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo Almendros Terra Apartamentos, rechazó esa vinculación, por no haberse acreditado el pago de la suma necesaria para la escrituración del inmueble, hecho que también fue discutido en la aludida sentencia de febrero de 2020, sin que tampoco allí se encontrara que la Fiduciaria tuviera que haber procedido hacer el traspaso de dicha propiedad al aquí demandante (...) (S.F.T).

En tal sentido el Honorable tribunal Confirmó en su totalidad el fallo proferido y quedó plenamente demostrado que el demandante en ese proceso y que ahora es demandado ante el presente estrado judicial, el señor ORLANDO ELIÉCER GONZÁLEZ TABARES, es un poseedor de mala fe que injustificadamente ocupó el bien propiedad del señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ.

Me permito nuevamente aportar la decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL en la que claramente se determina la titularidad jurídica del bien en cabeza del señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ de una manera sana y transparente.

Ahora bien, como se puede observar en la sentencia que se aporta, el problema jurídico resuelto por el Juzgado 02 civil del circuito de Envigado y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín en el cual el hoy demandando ORLANDO ELIÉCER resultó vencido, tiene estrecha relación con el proceso judicial de la referencia; en tal sentido y cumpliendo con la debida congruencia que deben tener todas las providencias judiciales en el entendido que el tema discutido ya fue resuelto por otros Juzgados y confirmado por el Tribunal, este Despacho al emitir sentencia, no podría contradecir las decisiones ya tomadas, pues eso atentaría contra el núcleo esencial de la unidad de la Justicia, la seguridad jurídica, entre otros.

Frente este tema la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, dispuso lo siguiente:

“(...) reitera la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral confirmando la anterior providencia: “la prosecución de la eficacia de los derechos fundamentales, ha de acompañarse con otros valores del estado de derecho, en especial, en lo que concierne a la administración de Justicia, con el de la seguridad jurídica, en especial la que realiza el Instituto de la Cosa Juzgada, y el principio constitucional de la independencia y autonomía de los Jueces.

*“Las reglas de interpretación del derecho en el terreno de los valores y de los principios, **enseñan que la actuación de uno de ellos no supone la aniquilación de otro, sino que todos han de ser ponderados de manera que hallen cabida, consintiendo grados de aplicación que no afecten su núcleo esencial.**”*

Es por lo expuesto que no hay lugar a la admisión de la demanda de simulación absoluta en reconvención por tratarse de un asunto ya debatido y resuelto en instancias judiciales anteriores respecto de las mismas partes y el mismo objeto.

En tal sentido, solo con el análisis de la sentencia aportada, no sería necesario ni dar trámite a la reconvención ni considerar la respuesta a la demanda ya que el argumento de fondo del demandante en reconvención y demandado vinculado de oficio, se encuentra resuelto y desarrollado por el TRIBUNAL en la sentencia que se anexa en la que se declara como titular pleno y de buena fe al señor CÉSAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ y se encuentra probado que los argumentos que esboza el señor ORLANDO ELIÉCER GONZÁLEZ TABARES, ya vencido éste en otro proceso judicial, carecen de soporte jurídico y veracidad.

Finalmente, es menester invocar el imperativo procesal del control de legalidad establecido en el artículo 132 y siguientes del Código General del Proceso, por configurarse una nulidad del trámite al adelantarse una nueva demanda por un asunto ya debatido judicialmente con cosa juzgada material y formal.

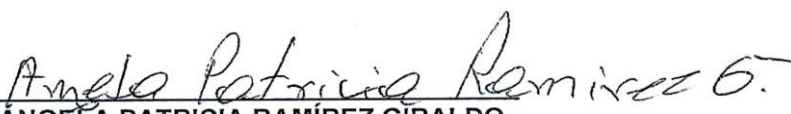
Con base en lo argumentado, solicito amablemente a este Despacho se sirva reponer el auto del 8 de julio de 2022 por medio del cual se admitió la demanda de simulación absoluta en reconvencción interpuesta por el extremo pasivo y en su lugar, se rechace dicha demanda por encontrarse probada la cosa juzgada. En caso de no acceder a esta petición, interpongo de manera subsidiaria el recurso de apelación para ser resuelto por el Superior.

PRUEBAS:

- DOCUMENTAL: Sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL el pasado veintiséis (26) de noviembre del dos mil veintiuno (2021) dentro del proceso Verbal de simulación absoluta instaurado por el señor Orlando Eliécer González Tabares contra el señor César Augusto Pérez González, bajo el Radicado: 05266 31 03 002 2020 00130 01.

- PRUEBA TRASLADADA: Solicito se requiera al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado que dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión declarativa de simulación, instaurado por Orlando Eliécer González Tabares, en contra de César Augusto Pérez González, Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. en Liquidación y la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, para que remita a este Despacho con destino a este proceso el expediente con Radicado: 05266 31 03 002 2020 00130 01.

Atentamente,



ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO

C. c. # 39.435.755 de Rionegro (Ant.)

T. P. # 55.482 del C. S. de la J.

S-2021

Procedimiento:

Demandante:

Demandada:

Radicado:

Asunto:

Tema:

Verbal

Orlando Eliécer González Tabares

César Augusto Pérez González

05266 31 03 002 2020 00130 01

Confirma sentencia impugnada

Valoración de la prueba indiciaria en la acción simulatoria.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veintiséis (26) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el pasado 22 de enero de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión declarativa de simulación, instaurado por Orlando Eliécer González Tabares, en contra de César Augusto Pérez González, Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. en Liquidación y la Fiduciaria Bancolombia S.A. -Como Vocera y Administradora Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos-. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. LOS CONTRATOS TILDADOS DE SIMULADOS

1. Los negocios jurídicos perfeccionados mediante escrituras públicas 2921 del 18 de marzo de 2019 y la 12.668 del 03 de septiembre de 2018, ambas de la Notaría Quince de Círculo de Medellín, suscritas entre el señor César Augusto Pérez González y la Fiduciaria Bancolombia -Como Vocera y Administradora Del Fideicomiso P. A. Almendros Terra Apartamentos-, donde quedaron plasmadas las transferencias a título de fiducia mercantil que los demandados realizaron sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias **001-1242491** (apartamento 501) y **001-1242641** (sótano 2, parqueadero y cuarto útil integrado 146, torre 1), cuyos linderos particulares y especificaciones se encuentran plasmados en las respectivas escrituras públicas.

1.1. Como sustento fáctico de lo anterior, adujo la parte demandante que, entre el señor Orlando Eliécer González Tabares, en calidad de contratista y

la “Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., en calidad de contratante, se había celebrado inicialmente un “contrato civil de obra”, fechado el día doce (12) del mes de diciembre del año dos mil dieciséis (2016), dentro del cual el contratante se comprometía para con el contratista, conforme se pactó en forma textual en la cláusula tercera (parágrafos primero y segundo), a pagarle la suma de doscientos setenta y un millones ochocientos ochenta y seis mil novecientos cincuenta pesos (\$ 271.886.950), de la siguiente manera: “...EL CONTRATANTE cede al CONTRATISTA en el proyecto inmobiliario ALMENDROS TERRA APARTAMENTOS, el apartamento 501, parqueadero y cuarto útil integrado, No. 146, Sótano 2, No. 146, de la Torre 1, como forma de pago según el valor ejecutado”.

1.2. Que, Orlando Eliécer González Tabares cumplió a cabalidad todo lo pactado en el “contrato civil de obra” y por ello demandó en un proceso verbal anterior a la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., para que cumpliera lo pactado en dicho contrato, y aunque la justicia ya ordenó el cumplimiento de lo pactado en dicho contrato de obra civil, no obstante, no declaró el incumplimiento del contrato de Cesión de Derechos como Beneficiario de Área.

1.3. Que la sentencia dictada tanto en primera como en segunda instancia legitiman **al demandante** Orlando Eliécer González Tabares, en la presente causa por activa y en calidad de acreedor, con interés jurídico para alegar la simulación absoluta, toda vez que mediante dichos fallos claramente se decretó el cumplimiento de dicho contrato civil de obra en favor del hoy demandante Orlando Eliécer González Tabares, condena impuesta contra la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S, con lo que, de paso se está demostrando que el demandante era y es acreedor de la citada Promotora.

1.4. Que dada la relación existente entre los tres demandados, como socios, la Fiduciaria y el Fideicomitente, se hizo posible o fácil entre ellos falsear los contratos que estima simulados y, los que consciente y deliberadamente están disfrazando la voluntad real de lo que se manifiesta en los mismos, para aparentar un menoscabo del patrimonio de la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., como deudora del demandante Orlando Eliécer González

Tabares, por lo que estima, que como consecuencia de los actos simulados, lo que se pretende por los demandados es burlar la acreencia existente en favor del demandante, contenida en la sentencia de primera instancia, que ya había sido proferida en forma favorable, por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito De Envigado–Antioquia.

1.5. Que la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, Como Vocera Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, conocía de la existencia del contrato de cesión de derechos de beneficio de área, signado entre la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., en calidad de Cedente, o Fideicomitente y el señor Orlando Eliécer González Tabares, como Beneficiario De Área o Cesionario, negocio jurídico de fecha 23 de Diciembre del año 2016, pues así le había sido notificado dicho acto tanto por el señor Orlando Eliécer González Tabares, e inclusive por la misma Promotora.

1.6. Que el demandado César Augusto Pérez González, igualmente, conocía la existencia y validez del acta de entrega de los bienes inmuebles cedidos en el contrato de cesión de derechos de beneficio de área por parte de la Promotora Inmobiliaria “Los Almendros S.A.S.” al señor Orlando Eliécer González Tabares y en relación con los mismos inmuebles cedidos posteriormente al hoy demandado César Augusto Pérez González.

1.8. Pretensiones. Acorde con lo anterior solicitó, entonces, que se declare como simulados absolutamente los contratos de transferencia de dominio a título de beneficiario de área en fiducia mercantil, contenidos en las escrituras públicas número: 2921 del 18-03-2019, y: 12.668 del 03/09/2018, ambas de la Notaria quince (15) del Círculo de Medellín –Antioquia-; suscritas entre la fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, como Vocera Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, en favor de Pérez González César Augusto, registradas ante la Oficina De Registro De Instrumentos Públicos De Medellín –Antioquia Zona Sur-, en los folios de matrícula inmobiliarias número: **001 – 1242641** (sótano 2, parqueadero y cuarto útil integrado 146, torre 1); y: **001 – 1242491** (apartamento 501).

2. Actuación procesal. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de

Oralidad de Envigado admitió la demanda por auto del día 23 de septiembre de 2020, luego de que el actor subsanara los requisitos exigidos mediante auto del 28 de agosto de esa misma anualidad, siendo notificada legalmente a la demandada.

2.1. El codemandado César Augusto Pérez González llegó al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Advierte que, si es cierto que Promotora Inmobiliaria los Almendros celebró un negocio jurídico con el demandante Orlando Eliécer González, el mismo resulta extraño a este codemandado, quien desconoce en su totalidad las actuaciones y negocios que suscribiera la sociedad Promotora Inmobiliaria los Almendros con terceros, en ejercicio de su objeto social, máxime cuando a la fecha en que César Augusto se vinculó a los inmuebles Apartamento 501, parqueadero y cuarto útil 146, estos no habían sido adjudicados a ningún beneficiario de área.

Agregó, no es cierto que sea socio de la Promotora demandada, siendo preciso distinguir la calidad de acreedor que tiene el señor Orlando Eliécer González, en virtud de la sentencia judicial que ordenó a la constructora el pago de suma equivalente a \$271.886.950 en favor del demandante, crédito que si bien lo legitima para demandar en el proceso de simulación, de todas maneras no hay fundamento alguno para estimar que el negocio jurídico de transferencia del Apartamento 501, parqueadero y cuarto útil 146, al señor César Augusto Pérez, es simulado, toda vez que éste pagó en su totalidad el valor de los inmuebles, al tiempo que conservó en todo tiempo la voluntad de celebrar el negocio jurídico para la adquisición de los bienes, y a la fecha ha continuado ejerciendo actos de señor y dueño en los inmuebles de la referencia, los cuales se evidencian en el pago de la cuota de administración de la Copropiedad, el pago del impuesto predial y todos los erogaciones causadas en procura de mantener el bien inmueble en las condiciones legales exigidas, pese a la tenencia ilegal del inmueble que a la fecha ejecuta la señora Sandra González Tabares y el señor Orlando Eliécer González Tabares.

Como excepciones formuló las que denominó: **i)** Buena fe por parte del demandado; **ii)** inexistencia de los elementos constitutivos de la simulación; **iii)** falta de legitimación en la causa por activa; **iv)** falta de legitimación en la causa por pasiva; **v)** nadie puede alegar su propia torpeza o "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"; **vi)** prescripción o caducidad.

2.2. Por su parte, la codemandada Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., aseguró que el actor pretende hacer caer en un error a la justicia, en la medida que, si bien se firmó el mencionado contrato, según declaración realizada por autoridad judicial, el valor del contrato no fue de doscientos setenta y un millones ochocientos ochenta y seis mil novecientos cincuenta pesos (\$ 271.886.950) sino, hasta el valor máximo de esta misma suma.

Agregó, que solo reconoce esta deuda como cierta, clara y exigible, desde la sentencia de segunda instancia del 28 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Superior de Medellín en sede de apelación. Advierte cómo en el expediente con Radicado 05 266 31 03 002 2018 00274 00, desde la contestación de la demanda, se estructuró una defensa, a sabiendas que esta acreencia no existía para este momento, sin querer discutir sentencia ejecutoriada que así ordena su pago, pero siempre mostrando la Buena Fe en este proceso.

En cuanto al Contrato De Cesión De Derechos De Beneficio Dentro Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, para La Vinculación al Proyecto inmobiliario Denominado "Almendros Terra Apartamentos", no se hizo a él una cesión de un bien inmueble -como lo afirma el demandante-, quien desconoce el alcance de un esquema fiduciario, en la medida que para ese entonces el apartamento 501 era una mera expectativa, y lo que se cedían eran los derechos fiduciarios derivados del beneficio de área correspondiente a este apartamento resultante del desarrollo inmobiliario. Igualmente, advierte que se desconoce que la suscripción de este contrato es una mera vinculación al Fideicomiso en calidad de Cesionario, con unas obligaciones y cargas que debía cumplir, especialmente, debía acreditar el

pago total del valor de la cesión de derechos fiduciarios, lo cual nunca pudo acreditar a ciencia cierta y de manera definitiva.

De igual manera, adujo que no allega prueba el demandante de las imputaciones imprudentes e indelicadas que realiza en su escrito, pues parte de una voluntad real de falsear, afirmación que no pudo ser probada en anteriores procesos judiciales, en los cuales fue rechazada su demanda y, en aquellos que terminaron en sentencia de segunda instancia, sin ningún efecto al respecto, a pesar de sus múltiples peticiones. Que la iliquidez de la sociedad promotora no se compadece ni se compara con un falseamiento de negocios, puesto que es cierto que la constructora entró en una situación financiera crítica desde hace más de tres años, momento a partir del cual tuvo que asumir la totalidad de obligaciones del proyecto inmobiliario por el incumplimiento de los demás socios, Ejemplo: Procil S.A.S, quien también se encuentra en estado de liquidación.

Blandió las siguientes excepciones: **i)** inexistencia de los elementos constitutivos de la simulación; **ii)** Buena fe por parte del demandado; **iii)** falta de legitimación en la causa por activa; **iv)** Cosa juzgada; **v)** falta de causa para pedir; **vi)** *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; **vii)** prescripción y **viii)** la genérica.

2.3. Por su parte, la Fiduciaria Bancolombia S.A. -como Vocera y Administradora Del Fideicomiso P. A. Almendros Terra Apartamentos-, adujo no constarle los negocios jurídicos ni las formas de pago de las supuestas obligaciones contractuales a que hace referencia el demandante. Que tampoco le constaban las circunstancias procesales y sustanciales del proceso judicial que relata el actor, pero resaltó que de los extractos del expediente que son aportados con la demanda, se evidencia que el Tribunal Superior De Medellín, en su decisión de segunda instancia, condenó a la constructora demandada al pago de unas sumas de dinero de su cargo exclusivo, es decir, sin involucrar su relación jurídica con el Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos y, sin condicionar ese pago a algún trámite contractual con mi representada, no existiendo obligación alguna que de manera directa o indirecta afectara al mentado Fideicomiso.

Finalizó señalando que los negocios Fiduciarios están permeados de una ritualidad específica, por encontrarse vigilados por la Superintendencia Financiera, lo cual implica un rigor formal especial bajo el cual, el Fideicomitente (la promotora) debía verificar toda la documentación y pagos del supuesto Beneficiario (demandante) para reportar e instruir a la Fiduciaria en su vinculación, lo cual no ocurrió, pues el demandante no fue vinculado al Fideicomiso y nunca tuvo derechos fiduciarios registrados ante mi representada, como vocera y administradora del Fideicomiso.

Como excepción formuló las que denominó: **i)** falta de legitimación en la causa por pasiva; **ii)** inexistencia de los requisitos de simulación absoluta; **iii)** cumplimiento contractual, contrato fiducia mercantil; **iv)** buena fe - fiduciaria vocera de fideicomiso; **v)** temeridad y mala fe; **vi)** prescripción y **vii)** genérica.

3. La sentencia apelada. El juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia el pasado 22 de enero de 2021, en la que negó las pretensiones de la demanda incoada en contra de las sociedades jurídicas y personas naturales demandadas, ordenando, en consecuencia, el levantamiento de la inscripción de la demanda sobre los inmuebles objeto del proceso.

Para arribar a esta conclusión, pasó analizar el a quo si estaban presentes los elementos estructurantes de la pretensión simulatoria, estimando que, debía revisar si había prueba de esos presupuestos simulatorios, respecto de los actos escriturales del 18 de marzo de 2019 y la 12.668 del 03 de septiembre de 2019, ambas de la Notaría Quince de Círculo de Medellín, suscritas entre el señor César Augusto Pérez González y la Fiduciaria Bancolombia, como Vocera y Administradora Del Fideicomiso P. A. Almendros Terra Apartamentos, donde quedaron plasmadas las transferencias que los demandados realizaron sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias **001-1242491** y **001-1242641**, **mismas** se cumplieron con todas las formalidades legales.

En tal designio, tras desechar la excepción de prescripción y encontrar acreditada la legitimación en la causa de las partes, de cara a la Institución

de la Fiducia Inmobiliaria, pasó a analizar la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, de allí, dedujo que los actos jurídicos demandados eran reales y que su antecedente inmediato, fue el contrato de cesión de derechos de beneficiario de área, firmado por la demandada Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., en favor del demandado César Augusto Pérez González. En este sentido, advirtió que las partes querían celebrar un contrato de transferencia de derecho de dominio, a título de beneficio fiduciario y efectivamente ese fue el que se ejecutó.

Prosiguió, en cuanto las partes cumplieron sus respectivas obligaciones contractuales, pues la Promotora acreditó la vinculación del demandado como beneficiario de área, mientras que la Fiduciaria Bancolombia, simplemente procedió a realizar el procedimiento previsto para este tipo de negociación y, además, se trajo la documental que autorizaba a la Fiduciaria a realizar la respectiva transferencia de derechos.

En cuanto a los restantes codemandados, advirtió que fueron concordantes con sus obligaciones en tanto se certificó el pago de **\$1.007.215.557**, lo cual confrontó con las declaraciones del demandado, quien fue claro en señalar que pagó dichas sumas de dinero, en razón de que su familia era propietaria del lote donde se desarrolló el proyecto inmobiliario, además, era socio de la sociedad Inversiones los Almendros, sociedad esta última que a su vez es socio de Promotora Los Almendros y, en esa doble condición aportó cuantiosas cantidades de dinero para que el proyecto se pudiera desarrollar satisfactoriamente, advirtiendo que quedaba claro que la persona natural aportó dinero a la Fiduciaria para que se le vinculara como beneficiario de área y proceder al proceso de escrituración de los inmuebles.

Frente al anterior marco probatorio, no encontró salida diferente a la de absolver de las pretensiones de la demanda a los demandados.

4. El recurso de apelación. La parte actora recurrió la sentencia. Su inconformidad radicó en que, en su sentir, el funcionario de primera instancia no valoró de forma completa la prueba obrante en el proceso, la cual, de

haberlo hecho correctamente, lo hubiese llevado a formarse un convencimiento diferente al que finalmente tomó para emitir su fallo.

Estima el censor que entre otras pruebas, se dejaron de valorar las sentencias proferidas por la autoridad jurisdiccional, pues con los argumentos vertidos en esas providencias, quedan demostrados como hechos, sin lugar a equívocos, que el demandante tiene un verdadero interés para demandar la simulación absoluta incoada frente a los actos jurídicos simulados celebrados entre los tres (3) demandados, interés que resulta por haber sido parte de una relación jurídica anterior que le permitió volverse acreedor de la constructora demandada, por lo que debe atacar esos contratos de simulados, puesto que con ellos se está afectando adversamente la solvencia económica del deudor; y que, por tanto, el hoy demandante tiene interés en que ese acto oculto demandado, que se hizo en forma ficticia con la finalidad de burlar su acreencia, salga a la luz, para que se reintegren al patrimonio de la sociedad deudora, los bienes inmuebles de que se trata en los actos simulados.

Continúa señalando a lo largo de su extensa y farragosa apelación contenida en más de 90 folios, que surgieron indicios a partir de las decisiones tomadas por los juzgadores, mismas que debieron llevar al convencimiento del Juez Fallador, en cuanto que la obligación de La Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., era la de proceder con buena fe y lealtad procesal, para por ahí mismo reconocer que tenía que realizar toda la gestión necesaria para que la Fiduciaria Bancolombia S.A. realizara el traspaso de las unidades inmobiliarias que le habían sido cedidas mediante contrato de cesión de derechos de beneficio de área al demandante, más aún, teniendo en cuenta que al presente proceso se aportaron los vales de obra, debidamente firmados por quienes estaban autorizados para ello, como quedó plenamente demostrado en el primer proceso Radicado: 002 2018 00274 00.

Otro indicio que se dejó de valorar, según el apelante y desde su particular visión del asunto, lo constituye el contrato de cesión de derechos de beneficio de área, de fecha 23 de diciembre del año 2016, que en 8 folios fue presentado al presente proceso, y que fuera firmado por la Promotora

Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. –demandada en este proceso–, cesión que se hizo en favor del hoy demandante, derecho que había tenido como antecedente un contrato civil de obra, mismo celebrado entre él y La Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., cuyo incumplimiento ya había quedado jurídicamente probado dentro del proceso radicado: 002 2018 00274.

Estima el censor, además, que aparece probado entonces dentro de este proceso, que existía cercanía y complicidad entre dos de las partes demandadas, de donde surgió una amenaza que ponía en vilo el pago de la eventual acreencia, lo que lleva también a que la demanda se torne incongruente, al tenor del artículo 281 del Código General del Proceso, pues fue el mismo Juez quien dentro de sus fundamentos, hizo mención a que esos dos indicios de existir (o sea la conexidad entre las partes demandadas en la celebración acto jurídico demandado como simulado; o la amenaza de una acreencia), tendrían que haber sido tenidos en cuenta en favor del demandante.

Que, de una forma u otra, el actor estuvo vinculado al patrimonio autónomo y de ahí es fácil suponer que, después, entre los tres (3) demandados, existió un entramado, una acción torticera para así burlar la eventual acreencia que pudiese resultar como consecuencia del proceso que se estaba tramitando ante el Juzgado Segundo Civil Del Circuito De Envigado, bajo el Radicado: 2018 00274 00, que fue lo efectivamente ocurrió.

Sostuvo además que tampoco estaba demostrado el pago en efectivo que dice haber realizado el demandado César Augusto Pérez González como persona natural, pues el acta número 032 del 01 de abril de 2019, aduce que quien aportó y asumió los gastos del proyecto desde enero de 2017 hasta el diciembre del año 2018, fue la sociedad Inversiones los Almendros y Compañía S.A.S. y nunca el demandado como persona natural.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, de igual manera, no se observa alguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

2. Precisión preliminar. Es un hecho probado que la sociedad demandada Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. en Liquidación, se encuentra adelantando trámite de liquidación judicial, según se observa en el certificado de existencia y representación de dicha entidad empresarial, pero el punto, no impide la continuación del presente proceso, pues, de acuerdo al artículo al artículo 7 de la ley 1116 de 2006, la decisión, impulso y finalización de un proceso de insolvencia, es decir, de reorganización empresarial o de liquidación judicial, no depende de la decisión que deba tomarse en otro proceso y, tampoco, no constituye prejudicialidad para ningún otro proceso, cualquiera sea su naturaleza.

De ahí que, la Superintendencia de Sociedades indicara, refiriéndose a los efectos del proceso de esta naturaleza, que: *“...los créditos litigiosos y condicionales mientras no sean ciertos no podrán graduarse por falta de certeza, y una vez la obtengan deberán ubicarse dentro de las cinco clase previstas en el Código Civil y serán calificadas y graduadas por el juez del concurso (...) Como se puede apreciar, se trata de una pérdida de jurisdicción y competencia para los jueces ordinarios, que se deriva del carácter universal del proceso de reorganización. **Desde luego que esta prohibición no aplica para los procesos declarativos**, ni para los ejecutivos que promueva el deudor concursado...”¹*. Equívoco es entonces pensar en la pérdida de competencia de esta Sala o del juez de la causa declarativa, con báculo en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, porque dicha norma lo que impide iniciar o continuar, a partir de la apertura del proceso de reorganización, son procesos ejecutivos en contra del deudor, estableciendo como sanción a su

¹ Supersociedades. Oficio 220-016784 del 08 de marzo de 2019

contravención la nulidad de los mismos, pero no de los procesos de conocimiento como el aquí congrega la atención de la esta Sala del Tribunal.

3. La legitimación en la causa para demandar la simulación. Para poder predicar que alguien está legitimado en la causa por activa para demandar la simulación, debe demostrar primero que todo, que tiene un derecho cierto y actual, del cual surge un interés también cierto y actual al que precisamente el acto simulado le impide o estorba su satisfacción. La calidad de cierto de ese derecho hace referencia a que no sea discutible, por eso es que en cada caso se deben analizar las características del derecho esgrimido a efectos de definir si existe legitimación.

En relación a la exigencia de que el interés **sea claro, cierto y real**, como equivalente a no discutible, ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al artículo 1766 del C.C., que:

“...Con base en ese precepto se ha desarrollado jurisprudencialmente la figura de la simulación del acto o contrato, que pueden atacar judicialmente tanto quienes intervienen en el negocio que se pretende develar, como los terceros afectados por el mismo, de quienes se exige que su interés sea cierto y real.

Si de los acreedores del transferente se trata, lo último significa que sus créditos no estén en discusión y tengan una relación directa con el acto que se pide reversar, porque ningún efecto se obtendría al deshacerlos si no se cuenta con mecanismos alternos para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que pide no amparar, por el hecho de que corresponden a meras expectativas.

*(...) De modo, pues, que no es cualquier acreedor el que tiene el derecho de ejercitar la acción que se viene estudiando que no está condicionada a un concepto eventual, sino que para que prospere, el Interés jurídico debe ser actual, o sea, que se 'debe tratar de un Interés protegido por la ley, que es burlado o desconocido por la colusión entre el deudor y el tercero. Y al hablar de Intereses protegidos por la ley, deben entenderse **no solamente aquellos concretados en derechos exigibles, como sería una deuda de plazo vencido, sino también aquellos***

constituidos por derechos claros y concretos aun cuando no sean actualmente exigibles, como sería una deuda cuyo plazo no se hubiera vencido".

*Y en pronunciamiento reciente precisó que "en cuanto a la 'legitimación del acreedor' para demandar la 'simulación' frente a un determinado 'acto o contrato', **deriva de la existencia o vigencia del crédito para cuando promueva la acción y el 'interés jurídico' se lo otorga el perjuicio cierto y actual irrogado por el 'acuerdo simulado', ya sea porque le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la 'obligación', o por la disminución o el desmejoramiento de los 'activos patrimoniales' del deudor"** (sent. ago. 2/2013, exp. 2003-00168-01)". (Se resalta)*

Pero recientemente la Corte rectificó su precedente horizontal, pues de manera casi reiterada y uniforme, salvo algunas excepciones, venía negando legitimación para demandar la simulación al acreedor cuyo crédito nacía con posterioridad a la simulación, lo que le valió a este magistrado ponente hacer en algunas ocasiones salvamento de voto, porque siempre he creído que la acción de simulación no se puede reservar solamente para acreedor cuyo crédito es anterior al acto simulado y por eso celebro que la Corte haya rectificado su jurisprudencia, en el sentido de exigir que solamente el acreedor tenga un crédito válido al momento de ejercitar la acción simulatoria, sin importar que el crédito haya nacido con anterioridad o con posterioridad al acto simulado y por eso se cita textualmente de la SC5191-2020, con Radicación n° 47001-31-03-005-2008-00001-01, del 12 de febrero del 2020 y con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, el siguiente aparte totalmente pertinente al caso:

“En el caso, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, la Corte no se halla frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe la precedencia de una acreencia en cabeza del actor, dentro del marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía. Simplemente enfrenta una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación

no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.

Tratándose de la legitimación de los acreedores, la acción formulada no admite distingos temporales de ninguna índole, en coherencia con doctrina reconocida en la materia, “(...) tienen el derecho de ofrecer la prueba de su carácter ficticio (...)”². Si se exigiese la precedencia del crédito, dicha acción devendría inocua y carente de objeto, confundiéndose con la acción pauliana.

Al decir de otro autor, “(...) desde que el acto de transferencia es simulado y el bien que ha sido objeto de este acto dependía del patrimonio del deudor en el momento de nacer su crédito y formar por lo mismo, como los otros bienes del deudor, la prenda común o garantía general de los acreedores, los nuevos acreedores pueden hacer valer sobre ese bien los derechos que la ley les reconoce en todos los bienes del deudor y tienen un interés en que se declare que no ha salido del patrimonio por esta convención simulada”³.

En fin, acorde con la doctrina, para el “ejercicio de la acción de simulación no es necesario: (...) La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado (...)”⁴. En palabras de otro autor, “(...) tampoco es necesaria la anterioridad del crédito con respecto al acto impugnado, o la preordenación del acto al fin de perjudicar el crédito futuro”⁵.

Así las cosas, con relación a la época del negocio jurídico simulado, ningún papel juega la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del actor. A los terceros acreedores, simplemente, amén de la prueba de la simulación, les basta demostrar que el acto jurídico fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual.⁶

² PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936. p 265.

³ DIEZ DUARTE, Raúl. *La simulación de contrato en el código civil chileno*. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta chile, 1957. p 149.

⁴ Ferrara, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

⁵ Messineo, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

⁶ CSJ SC 5191/2020, 18 diciembre 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

En el caso de marras, el actor Orlando Eliécer González Tabares, presentó la demanda de simulación en su calidad de acreedor y, para acreditar su interés, aporta sendos pronunciamientos de las autoridades judiciales, donde, en sentencia del pasado 13 de febrero de 2020, esta Corporación decidió: “...Condenar a la **Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S.** a pagar al señor **Orlando Eliécer González Tabares** la suma de **\$271.886.950**, más los intereses mercantiles moratorios desde el 17 de junio de 2017 y hasta la fecha de pago total de la obligación...”, mientras que los contratos que señala como simulados fueron antes (se resalta).

Queda claro, entonces, que al momento de la presentación de la demanda de simulación, el 19 de agosto de 2020, dicha suma era exigible, merced a que no existe prueba de una decisión judicial que le haya restado bondad probatoria a dicho título ejecutivo creado en la sentencia misma o que se haya pagado dicha obligación, contrariamente, la misma Promotora Inmobiliaria reconoce dicha deuda expresamente en la contestación de la demanda, de manera que, es clara la seriedad y realidad de dicha obligación para establecer que le asiste un interés actual, cierto y real al aquí demandante para deprecar la simulación de los actos de su deudor, pues, además, ya se explicó cómo la constructora entró en proceso de reorganización empresarial debido a la crisis financiera que afronta, por lo que no le queda camino distinto al demandante que buscar recomponer o actualizar ese patrimonio y así asegurar eventualmente el pago de su acreencia, porque se desconocen otros bienes de la demandada.

4. Aclarado el punto de la legitimación en la causa por activa, y como quiera que el punto de discusión, en el recurso de alzado recae, **precisamente sobre la valoración probatoria para hallar probada la simulación de los actos escriturales y la fuerza de legalidad de lo plasmado en las escrituras públicas** 2921 del 18 de marzo de 2019 y la 12.668 del 03 de septiembre de 2019, ambas de la Notaría Quince de Círculo de Medellín, destaca el Tribunal que sólo sobre esa temática puede circular el debate en segunda instancia, sin que pueda el Tribunal desviar la mirada hacia tantos temas que en su apelación tocó el demandante –como por ejemplo se refirió al interés para presentar la demanda de simulación, cosa que no se entiende

por cuanto no existió controversia sobre ese tema al punto que el juez asumió de fondo el asunto, tema que queda por fuera de la apelación y, por ahí mismo, se tocaron otros temas que no hacen parte de la presente Litis, pues pareciera que también hubiera pretendido el demandante hacer cumplir el contrato inicial de cesión de derechos fiduciarios que al parecer le incumpliera la demandada, discusión extraña y ajena a la contienda y que está por fuera de la demanda y sus pretensiones, debiéndonos enfocar únicamente en lo relacionado con la simulación que se alega, no sin antes traer a cuento algunos lineamientos acerca del instituto jurídico en cuestión.

4.1. De la simulación. Simular significa fingir, hacer aparecer lo que no es, dar apariencia o dar aspecto de algo distinto a aquella cosa que realmente se tiene. Lo que se quiere mostrar no corresponde con lo que se quiere estipular.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, apoyadas en el artículo 1766 del Código Civil, han coincidido en que la acción de simulación le permite a una persona que demuestre su interés jurídico para demandar el acto simulado, interés que surge cuando esa persona se ha visto afectada por la simulación del contrato o negocio (interés jurídico), lo que le permitirá demandar ante un juez para que declare la simulación y, por consiguiente, la inexistencia del contrato, lo que implicará que los bienes o propiedad objetos de la simulación, vuelvan al patrimonio del dueño original.

Acorde a lo anterior, se ha establecido que, respecto a la prueba de la simulación rige el principio de la libertad probatoria, en virtud a que por lo general los simulantes asumen un comportamiento reservado y sigiloso en la celebración del negocio jurídico que no es fácil de descubrir, por lo tanto, quien ataca el acto simulado está facultado para acudir a los diversos medios probatorios, **entre ellos la prueba indiciaria**, la que en determinadas circunstancias se erige como una gran opción demostrativa y en veces la única, dada las previsiones o sigilo que toman quienes no quieren dejar huella de su fingimiento; de igual forma, en la simulación absoluta los negociantes conciertan un negocio aparente, pero, en realidad, sus estipulaciones apuntan a que entre ellos no hay transferencia de derechos ni de bienes, no hay prestación de servicio alguno; en realidad la disposición de intereses es

un fingimiento total; es la teatralización de una conducta comercial sin que en realidad se disponga de un interés en sentido alguno.

De esta forma, dada la evidente complejidad para sacar a la luz algo que reside en el fuero interno de los contratantes, contrario a lo que señala la recurrente, la prueba indiciaria es la más socorrida, con toda la complejidad que ella entraña, en esa ardua tarea de desentrañar el verdadero querer de los negociantes.⁷

4.2. En los siguientes términos lo explicó el alto Corporado:

“Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias 'que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual, a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos'. Por tanto, como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto...”⁸

Los siguientes aspectos deben ser sopesados bajo la prueba indiciaria:

“De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del fado o buena parte de los bienes, la carencia de

⁷ Sentencia de marzo 6 de 2012, exp. 11001-3103-010-2001-00026-01, M.P. William Namén Vargas.

⁸ CSJ de 24 de octubre de 2006, rad. 00058 01. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.', 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocia (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la taita de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se frota de un bien raíz, etc.”⁹

Resaltándose que:

“{...} siendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrido cuándo las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna Interpretatio ad hibenda est uf magis negofium valeat quam pereat)”¹⁰

4.3. En punto de la inconformidad de la actora, respecto de la veracidad de las escrituras públicas, como contentivas de la manifestación de voluntades avaladas por un funcionario que da cuenta pública de la buena fe de los actos celebrados, se considera brevemente lo siguiente:

Prescribe el art. 1934 del C Civil: **“Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y solo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”.**

Por su parte, el art. 1759 del C Civil, que servía de complemento a esta disposición, derogado por el art. 698 del C.P.C., decía: *“El instrumento público*

⁹ CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad . 2002 00083-001. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

¹⁰ Ib.

hace buena fe en cuanto el hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de sus declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hacen plena fe sino contra los declarantes. Las consideraciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”.

A su vez, es concordante el art. 1934 con el Art. 1766 que prescribe. *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”.*

Desde la casación del 27 de noviembre de 1887, ratificada entre muchas otras en la casación del 28 de marzo de 1957, la Corte expresó: *“La disposición del art. 1934 del C. C. ha de entenderse en el sentido de que la declaración contenida en una escritura pública de haberse pagado el precio de la venta, admite prueba en contrario entre las partes contratantes al aplicar el art. 1759. Solo para dirigir acción contra terceros hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura”.* (JORGE ORTEGA TORRES, Edit. TEMIS, 1982, Pág. 850, cita jurisprudencial a continuación del art. 1934)

En esa misma línea, en sentencia de casación N° 036 de 15 de marzo de 2001, expediente 6142, M.P. Manuel Isidro Ardila V., la corte fue contundente al concluir: *“...Es de anotar, ante todo, que convocando el presente litigio a las partes contratantes, no existe restricción probatoria alguna para ellas frente al texto del artículo 1934 del código civil y la circunstancia de que en la respectiva escritura pública de compraventa conste haberse pagado el precio, comoquiera que la limitación contenida en dicha norma, cual lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, está referida al accionar frente a terceros”.*

Y más recientemente, la CSJ con Ponencia de Ruth Marina Díaz Rueda, en Casación del 21 de octubre de 2010, Exp. N° 5000631030012003-00527-01, expresó:

“7.- Es importante precisar, como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte y lo analizó el Tribunal, que sí es posible probar en contra de lo manifestado expresamente en una escritura pública, en cuanto que, en un contrato de compraventa, el comprador pagó el precio convenido en su totalidad y el vendedor, por consiguiente, lo recibió a satisfacción plena.

(...)

Es claro que la limitación probatoria se presenta cuando el debate enfrenta a terceros que de buena fe adquirieron los derechos relacionados con los bienes disputados. Así lo tiene definido esta Corporación, en sentencia de casación n° 036 de 15 de marzo de 2001, expediente 6142, al establecer que “es de anotar, ante todo, que convocando el presente litigio a las partes contratantes, no existe restricción probatoria alguna para ellas frente al texto del artículo 1934 del código civil y la circunstancia de que en la respectiva escritura pública de compraventa conste haberse pagado el precio, comoquiera que la limitación contenida en dicha norma, cual lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, está referida al accionar frente a terceros”.

Por su parte, JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, en su obra “LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES” Páginas 82 y 83, Décima Novena Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., destaca en el título con número interno **63. El precio debe ser serio y real**” del cual tomamos el siguiente aparte:

“Sin embargo, se puede consignar que las partes han acordado un precio, que se declara recibido por el vendedor, de manos del comprador, a entera satisfacción, sin que en la realidad se haya pagado ese precio. O acuerdan, en otro escrito, que no se debe el precio pactado. Nos encontramos, pues, frente a un precio simulado o aparente que desnaturaliza el elemento en estudio, por cuanto no hay precio. De presentarse se daría una donación disfrazada de compraventa que puede ser impugnada por terceros en el evento de que, de ese acto, aparezca un fraude o perjuicio a acreedores

¿Qué efectos produce esa simulación frente a las partes? La exigencia de la realidad en el precio permite que los contratantes se obliguen

recíprocamente a entregar una cosa y a pagar un precio por esa cosa. Si en un contrato se declara recibido el precio, cuando en verdad no se ha entregado nada por la cosa, hay que acudir al querer o intención de las partes: si se quería donar el valor del precio hay que entender que es una donación y tenemos que remitirnos a esta figura para fijar sus efectos. Pero si las partes han declarado, por cualquier medio idóneo, que el precio no se ha pagado, puede pedirse la resolución del contrato, por parte del vendedor, demostrando que el precio realmente no se ha pagado. En este caso se declara recibido el valor de la obligación a cargo del comprador, pero aparentemente, ya que en el fondo no se ha hecho efectiva esta obligación. Y si el comprador no satisface esa obligación, se coloca en un estado de incumplimiento.

Y ¿qué alcance tiene entonces, el artículo 1934 que a su tenor dice: “Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y solo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores” ? La corte ha dicho, para resolver este interrogante: “La disposición del artículo 1934 del Código Civil ha de entenderse en el sentido de que la declaración contenida en una escritura pública de haberse pagado el precio de la venta, admite prueba en contrario, al aplicar el artículo 1759. Sólo para dirigir acción contra terceros hay necesidad de probar la nulidad o falsificación de la escritura. (Casación 8 de septiembre de 1938, del 20 de octubre de 1955 y del 29 de marzo de 1957)”. (...)

¿Qué efecto produce la simulación del precio frente a terceros? Cuando la venta se hace para perjudicar a éstos, nos encontramos con un fraude, que la ley trata de evitar concediéndole, pues, la acción pauliana, para dejar sin efectos el contrato, mediante la prueba del fraude y de la divergencia entre la declaración y la intención o querer de las partes.”

5. caso concreto. Al retomar las elucubraciones que sirven de puntal a la alzada, el Tribunal se anticipa a señalar que la sala comparte la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, pues lo cierto es que las pruebas recaudadas no generan la convicción de que los actos escriturales 2921 del 18 de marzo de 2019 y 12.668 del 03 de septiembre de 2019, ambas de la

Notaría Quince de Círculo de Medellín, suscritas entre el señor César Augusto Pérez González y la Fiduciaria Bancolombia Como Vocera y Administradora Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, donde quedaron plasmadas las transferencias a título de fiducia mercantil sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias **001-1242491** y **001-1242641**, sean simulados.

Advierte esta Sala del Tribunal que, a la postre, lo que busca el demandante Orlando Eliécer González Tabares, quien aparece como titular de una relación contractual signada el **23 de diciembre de 2016** con la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. denominada “...*Contrato De Cesión De Derechos De Beneficio Dentro Del Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos...*”, en virtud de la cual, se le concedían los derechos de beneficio de la Unidad Inmobiliaria apartamento 501 con parqueadero, sótano y cuarto útil, resultante del proyecto inmobiliario Almendros Terra Apartamentos, es demostrar que aquellos negocios jurídicos vertidos en los aludidos actos escriturales, esconden un actuar doloso, artificioso e irreal, en la causa que movió a los contratantes a transferir el dominio de los inmuebles con matrículas inmobiliarias **001-1242491** y **001-1242641**, pues, estima que, se simularon para fraguar una burla a la obligación de pago de una obligación que iba concretarse en dicha cesión de derechos y, por ende, solicita que salga airoso la simulación absoluta, para efectos de que regresen dichos inmuebles al patrimonio de la Fiduciaria Bancolombia S.A. y, en consecuencia, se le permita continuar ejerciendo el derecho de retención sobre los aludidos inmuebles, hasta tanto no se le realice el Traspaso correspondiente.

5.1. Buena parte de la censura señala la deficiente labor interpretativa de la prueba realizada por el señor juez de instancia para negar las pretensiones de la demanda, ofreciendo el recurrente su propio análisis de la prueba para desdibujar lo decantado en la sentencia, advirtiendo, entonces, que existen serios indicios que llevan a la convicción que entre las partes demandadas se fraguó un encubrimiento tendiente a evadir la eventual acreencia que pudiese resultar como consecuencia del proceso que se estaba tramitando

ante el Juzgado Segundo Civil Del Circuito De Envigado, bajo el radicado: 05266 31 03 002 2018 00274 00.

Arguye entonces, que se dejó de estudiar todo un haz indiciario que llevaría a concluir la existencia de la simulación absoluta demandada, a saber: un contrato civil de obra celebrado entre él y la Promotora Inmobiliaria Los Almendros En Liquidación; un contrato de cesión de vinculación al Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos; una solicitud de canje de apartamentos dirigida a la Fiduciaria Bancolombia -Como Vocera del Fideicomiso-; un derecho de petición solicitando explicaciones sobre la negativa del canje, una notificación de parte de la Fiduciaria informando sobre la iniciación del proceso de escrituración; unos recibos de pago de administración sobre el apartamento 501, pero estos hechos indicantes no necesariamente conducen al particular resultado probatorio favorable a sus intereses que sugiere el recurrente.

5.2. Punto de partida es la sentencia emitida por la Sala Primera de Decisión Civil de esta Corporación el pasado 13 de febrero de 2020, en el proceso de cumplimiento de contrato adelantado bajo el radicado 002 2018 00274 00, donde se analizaron todas y cada una de esas piezas documentales, para enjuiciar la sentencia, advirtiendo dicha Sala Primera en aquella ocasión que *“...En este proceso resultó acreditado con la prueba testimonial y documental aportada, el cumplimiento cabal de las obligaciones contractuales del Demandante. Por su parte las obligaciones de La Sociedad Demandada tuvieron un comienzo de ejecución que se refleja en la entrega material de los inmuebles al Demandante; comienzo de ejecución, que se revela en la entrega material de los inmuebles al demandante, y en la celebración del contrato de cesión de derechos de beneficio de área. Sin embargo, la sociedad demandada de la que alega incumplimiento, con esa falta de lealtad y compromiso de honrar sus obligaciones, omitió gestionar el reconocimiento de sus obligaciones con el demandante ante la administradora fiduciaria, por lo que esta se negaría a otorgar al demandante el título traslativo de dominio. Además, la sociedad demandada cedió a un tercero, los mismos bienes que ya había cedido al demandante, obrar desleal también por parte de la promotora sería precisamente a ese tercero, y es ahí donde está el problema señores demandantes, sería ése tercero a quien la administradora fiduciaria termina*

otorgando un título traslativo de dominio, imposibilitando el cumplimiento de la obligación con el demandante...”.

5.3. Para el cometido que se propone, el recurrente hace suyas las consideraciones vertidas en dicha sentencia, pero, lo cierto es que, a lo sumo, el indicio que de esa decisión pudo surgir, se traduce en la consolidación de la acreencia de **\$271.886.950** a cargo de la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S. aquí demandada y de allí es de donde simplemente deriva el interés para demandar la simulación y nada más. En tal virtud, no es jurídicamente aceptable emprender la tarea que propone el recurrente, para que se haga un ejercicio de contrastación argumentativa de aquella decisión y extraer de ella indicios de simulación concernientes a este caso, como que el juicio motivacional de dicha decisión, atañe únicamente con el proceso en el cual ella se dictó y, como se dijo, **su mérito inferencial en lo que a este caso concierne, se agotó al deducirse el interés del señor Orlando Eliécer González Tabares como acreedor para ocupar la parte activa en la presente causa y nada más**, sin que sea cierto que de allí puedan resultar indicios favorables a la simulación que deprecia, pues de verdad que de allí no surge ninguna información que trascienda a la simulación demandada.

5.4. Como se sabe, el indicio no es otra cosa que un método de argumentación que nos lleva por el camino de la reconstrucción de un escenario lógico, a partir del sentido común, de las reglas de la vida, de lo que el diario vivir nos enseña, de los juicios inductivos derivados de la experiencia. Esquemáticamente el indicio se presenta así: hecho conocido – inferencia - hecho indicado o buscado, esto es, ir de lo conocido a lo desconocido mediante inferencias lógicas que exigen como verdaderas las premisas del hecho indicador.

5.5. Precisamente, pretende el actor que el estrado deduzca que a partir de los argumentos en que centró su fundamentación la ya citada sentencia del Tribunal, que las personas jurídicas y naturales coludieron para evadir el pago de una acreencia que se gestaba en la justicia civil y, en ese interregno, no tenían por qué negociar los inmuebles con un tercero y, menos, a través de un contrato de vinculación al fideicomiso, siendo que ya se había

celebrado una cesión de esos derechos con él, cadena negocial esta última que era conocida por todos quienes participaron en la transferencia del dominio a título de fiducia mercantil, es decir, la Fiduciaria como Vocera del Fideicomiso, la Promotora Inmobiliaria y la persona natural César Augusto Pérez González, pero echa de ver el Tribunal que ese incumplimiento de la demandada frente al contrato de cesión de derechos fiduciarios no tiene la templanza de servir de prueba indiciaria útil a una simulación, pues realmente ese hecho no conduce al fraude simulandi, toda vez que el demandante se quedó corto en probar esa afirmación.

5.6. No obstante, debe advertirse que la inconformidad con el fallo de instancia, es por las supuestas falencias en esa labor hermenéutica en que incurrió el operador judicial, pero el señalamiento no se agota proponiendo la inteligencia que desde la particular óptica del recurrente debe dársele al caudal probatorio, sino indicando los yerros interpretativos que, por supuesto, deben ser notorios y trascendentes, máxime, cuando se trata de un razonamiento probatorio indiciario, en el cual es:

*“...viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, **ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes**; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, **contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza**.*

*Al respecto, tiene precisado la Corte: La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, **salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo**, esto es, **cuando aparezca una ostensible***

contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicha la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez **establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.**’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405) (CSJ, SC del 17 de julio de 2006, Rad. n.º 11001-3103-004-1992-0315-01; se subraya).¹¹

A partir de lo anterior, se concluye de forma anticipada por esta Sala del Tribunal, que el juez a quo está asistido de razón, pues, en verdad, al indagar sobre las situaciones reales de la negociación que se tilda de simulada, con los propios protagonistas o con personas cercanas a ellos, se descubre que el señor César Augusto Pérez González fue vinculado al Fideicomiso P.A. Almendros Terra Apartamentos, concretamente a la unidad inmobiliaria 501 junto con parqueadero, sótano y cuarto útil, de la torre 1, habiéndosele transferido los derechos a él, siguiendo para ello los actos propios de ese negocio fiduciario, siendo esa la intención. Dicho de otro modo, probado quedó que la constructora sí dispuso de esos derechos y a través de la fiduciaria los trasladó al señor Pérez de manera legítima, muy a pesar que haya podido actuar de mala fe en perjuicio del aquí demandante.

5.7. Es que el proceso en sí mismo ofrece orfandad probatoria frente a la tabla de indicios que se han construido doctrinaria y jurisprudencialmente

¹¹ Citada en sentencia SC12469-2016 Radicación n.º 47001-31-03-003-1999-00301-01 M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

para efectos de hallar demostrada la simulación absoluta, entre otros: **i) concilio simulandis**, pues no se logró acreditar la existencia de un acuerdo fraguado por lo contratantes, esto se deduce simplemente, al observar que la Promotora Inmobiliaria Los Almendros S.A.S., afectó seriamente su patrimonio debido a que, para el año 2017 se encontraba asumiendo las vicisitudes financieras del proyecto, hasta que le fue inyectado capital por el señor César Augusto Pérez González aquí demandado, lo cual está soportado contablemente y así fue reportado desde **mayo 02 de 2018**, a la Fiduciaria Bancolombia S.A., Vocera del Fideicomiso, en un comunicado donde se le informa por parte de la Promotora Los Almendros S.A. En Liquidación, que la suma de **\$1.007.215.557** fue recibida del señor Pérez González y, para efectos de saldarla, se debía **cruzar contablemente** con algunos ítems, entre ellos, el apartamento 501 junto con su parqueadero, sótano y cuarto útil.

Señor

JUAN CARLOS ECHAVARRIA RESTREPO

FIDUCIA BANCOLOMBIA S.A.

VOCERA DEL FEDECOMISO PA ALMENDROS TERRA – APARTAMENTOS CIUDAD

Mediante la presente en calidad de Representante Legal de la Sociedad PROMOTORA INMOBILIARIA LOS ALMENDROS S.A.S. NIT 900.512.218-0, Fideicomitante Gerente del Fideicomiso denominado PA ALMENDROS TERRA APARTAMENTOS NIT 830.054.539-0. Certifico que los recursos recibidos del fideicomiso P.A. ALMENDROS TERRA APARTAMENTOS NIT 830.054.539-0., han sido invertidos en el proyecto URBANIZACION ALMENDROS TERRA TORRE No 1, desde el 01 de Enero de 2017 hasta la Fecha. Así como que no se han recibido recursos de los compradores directamente por la sociedad PROMOTORA INMOBILIARIA LOS ALMENDROS S.A.S. NIT 900.512.218-0, desde Enero 01 de 2017 a la fecha.

También informo que se han recibido Recursos del Señor CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ CC No 71.764.915, a título de cuentas por pagar por un valor de \$ 1.007.215.557.50, invertidos en pagar Deudas, costos y gastos desde Enero 01 de 2017 hasta Enero 31 de 2018; estos dineros se deben cruzar contablemente en la Fiducia con los siguientes ítems:

1. Deuda pagada al interventor ICE INGENIERIA DE CONSULTA EN ESTRUCTURA NIT 900.271.754-3, por \$ 41.716.866.00, la cual está registrada en la contabilidad de la Fiducia a Marzo 30 de 2018.
2. Valor Apartamento 201, con parqueadero 143 y cuarto útil 143 por valor de \$259.099.248.00.
3. Valor Apartamento 205, con parqueadero 111, 187 del primer piso y cuarto útil 190 P.P. por valor de \$ 207.970.200.00.
4. Valor Apartamento 501, con parqueadero 145 S2 y cuarto útil 145 S2, por valor de \$ 271.886.950.00.
5. Parqueadero No 191, por un valor de \$ 16.000.000.00
6. Parqueadero No 192, por un valor de \$ 16.000.000.00
7. Parqueadero No 193, por un valor de \$ 16.000.000.00
8. Parqueadero No 194, por un valor de \$ 16.000.000.00
9. Parqueadero No 195, por un valor de \$ 16.000.000.00
10. Parqueadero No 196, por un valor de \$ 16.000.000.00

Cordialmente,

LUIS ALFREDO MURCIA MURCIA
Representante Legal

CC. JONATHAN ENRIQUE RODRIGUEZ REYES



Todo indica que la Promotora los Almendros S.A. En liquidación, transfirió el inmueble al señor César Augusto Pérez González, porque este era su acreedor y, con la unidad inmobiliaria resultante del proyecto inmobiliario,

pretendía asegurarle, en parte, el pago de una considerable suma de dinero que aquel invirtió para evitar el fracaso del proyecto inmobiliario, a la postre, es lo que revela la prueba documental y testimonial, en cuanto que fue gracias a él y a la empresa que gerenciaba Inversiones los Almendros S.A., que el proyecto pudo ejecutarse, sociedad esta última que a su vez es socio de Promotora Los Almendros.

5.8. Es de este modo que cobra fuerza la idea de que la transferencia no fue gratuita ni fingida y que no obedeció a un concilio simulatorio fraguado por los socios, además, porque todas esas transacciones están soportadas con las certificaciones contables de la empresa allegadas al plenario, sin que puedan ser desdeñadas así nada más; más bien, se itera, lo que sale a flote a partir de la inferencia indiciaria, es que la voluntad de la Promotora Inmobiliaria los Almendros, se vio compelida a pagar acreencias y utilidades a sus inversionistas, con apartamentos resultantes del proyecto, no solo el 501 sino con el 201 y 6 parqueaderos, descartándose así el deliberado carácter fraudulento y colusivo propio de la simulación alegada por el recurrente.

5.9. En este punto, el recurrente discute con fuerza que ese préstamo o inyección financiera al proyecto lo hizo fue la sociedad Inversiones los Almendros S.A. y nunca el demandado como persona natural, quien no tenía recursos suficientes para semejante préstamo, pero se conformó con afirmar ese hecho y nada hizo por demostrarlo, pues no se le ocurrió siquiera pedir un estudio financiero tanto de la sociedad Inversiones los Almendros S.A. y, por ahí mismo, del señor César Augusto, para verificar si de sus contabilidades y cuentas bancarias salieron esos recursos, por lo que mientras eso no se hubiere demostrado, simplemente se imponía la prueba contable presentada por la demandada, misma que no fue tachada de falsa por el demandante, pero es más, tampoco señaló qué tipo de indicio puede surgir a raíz de esa circunstancia y, mucho menos, presentó una prueba directa que demostrara su aserto. De todas maneras, estima la sala que, un indicio atendible surgiría en caso de hallarse probado que el señor César Augusto no tenía ningún crédito en su favor y eso *per se* habría develado que entonces no había que pagarle nada, convirtiéndose ese hecho en un indicio

gravísimo, ahí sí, indicador de un *concilium fraudis*, para evitar pagar la acreencia que se le venía encima a la constructora en favor del demandante; empero, contrario a ello, quedó demostrado que sus accionistas eran los propietarios del lote donde se desarrolló el proyecto, por ello, en principio, podía el señor Pérez González inyectar capital a la constructora para salvar el proyecto, convirtiéndose en acreedor personal, hecho que no fue desvirtuado, sin que quepa conjeturar siquiera de que ese préstamo nunca existió o que se hizo fue por Inversiones Los Almendros S.A., para edificar el indicio que el demandante pretende.

6. Por supuesto que no es digno de aplauso que la constructora demandada haya cedido a dos personas diferentes la misma unidad inmobiliaria resultante del proyecto para cubrir **dos obligaciones distintas**, pero la mala fe que allende circundaba en esa conducta, fue ampliamente analizada por la Sala de esta Corporación en el proceso antes comentado con ponencia del Dr. Martín Agudelo, en el que se analizó en su momento la imposibilidad de cumplir la transferencia de ese inmueble a favor del aquí demandante, por parte de la Promotora Inmobiliaria, toda vez que ya había salido de su patrimonio y debía respetarse al tercero adquirente de buena fe, por lo que la Sala de ese entonces fue contundente en determinar que como el contrato de prestación de obra no podía ser cumplido o remunerado a través de la dación en pago que se pretendía, luego, no le quedó camino distinto que indemnizar al Demandante por su pérdida, por eso, aunque nadie pone en duda la mala fe de la constructora demandada, sin embargo, ese hecho no alcanza a obrar como indicio de la simulación absoluta que se alega, pues esa mala fe resulta como un indicio solitario que por sí solo no converge ni conduce a deducir el hecho desconocido de la simulación, puesto que, como lo advierte la jurisprudencia de forma inveterada, el indicio deber ser grave, concordante y convergente, ha de sopesarse en relación con los demás hechos indicadores: “...constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma **por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la**

apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes...¹²

6.1. A partir de lo anterior, para el Tribunal se impone la conclusión del juez por encima de los meros pensamientos de la parte demandante, por las siguientes razones: La Promotora Inmobiliaria Los Almendros en liquidación, estaba endeudada con sus inversionistas, era evidente la ausencia de recursos para adelantar y culminar el proyecto inmobiliario, lo cual ni siquiera fue discutido en el proceso, de donde se sigue que seguramente la constructora demandada no halló otra forma de financiarse que recibir ese préstamo del señor César Augusto y debía pagar esos préstamos, acudiendo a la dación en pago de varios inmuebles, entre ellos el apartamento 501, a riesgo de cometer un fraude al demandante, a quien le había prometido en dación en pago de su acreencia el mismo objeto, conducta que resulta ser desleal y de mala fe, pero de ella no se sigue una triangulación contractual fraudulenta, fraguada por la Fiduciaria aprovechando su acercamiento con los contratantes, para disimular que el demandante se pudiera pagar con ese bien la acreencia que fue reconocida por el Tribunal en su favor.

Para explicar mejor lo que acaba de mencionarse, en primer lugar, se recuerda que quienes intervinieron en la relación contractual, lo hicieron como con frecuencia ocurre en este tipo de negocios fiduciarios, pues, recuérdese que: *“al celebrarse el contrato de fiducia mercantil, la propiedad de los bienes objeto del contrato debe ser trasferida a la fiduciaria, quien constituye con ellos un patrimonio autónomo independiente del suyo propio y del patrimonio del fideicomitente, el cual es administrado por la fiduciaria y se destina exclusivamente al cumplimiento de la finalidad señalada por el constituyente...”*¹³ de esta manera, a la finalidad determinada por el Constituyente, quedan afectos los bienes fideicomitidos y el patrimonio autónomo (ver artículos 1227 y 1233 ibídem) que surge con ocasión de la realización del contrato de fiducia mercantil, siendo la Fideicomitente, en este caso, la Promotora, la encargada de reportar e instruir a la Fiduciaria de las respectivas vinculaciones al

¹² CSJ. Sentencia SC11197-2015/2008-00390 de agosto 25 de 2015 Rad.: 11001 31 03 004 2008 00390 01

¹³ Concepto 2008085725 del 20 de enero de 2019, expedido por la Superintendencia Financiera.

Fideicomiso, derecho que nunca se constituyó legalmente en beneficio del aquí demandante a quien solamente se le firmó un documento de una cesión de derechos fiduciarios y se le puso en posesión del inmueble y nada más, amén que ese contrato nunca le fue informado a la fiduciaria, pues el contrato que sobre dicho apartamento 501 se le informó que debía traditarlo a nombre del señor César Augusto Pérez González, en un cruce de cuentas que se hizo con él como acreedor de la Promotora.

Y no es que para el tribunal no pueda existir por esa vía del contrato fiduciario una triangulación perniciosa que configure en la práctica un negocio simulado, lo que se presentaría en cuanto se genere una acreencia inexistente o falsa para que abra el camino ilegal con apariencia de verdadero y poder sustraer del patrimonio de la propiedad fiduciaria unos activos a través de un acreedor aparente quien realmente nada pagó, pero aquí el demandante no asomó al proceso ninguna prueba que llevara a concluir que el contrato celebrado entre los demandados sí era simulado y por eso las pretensiones estaban llamadas al fracaso.

En segundo lugar, nótese que la acreencia vino a consolidarse en virtud de la sentencia proferido por la Sala Primera de esta Corporación el pasado **13 de febrero de 2020** y los actos escriturales donde se transfirió el dominio a título de fiducia mercantil a favor del señor Cesar Augusto Pérez González, protocolizada mediante las escrituras 12.668 y 2.991, datan de **septiembre de 2018**, la primera y, **marzo de 2019 la segunda**, es decir mucho antes que el actor se reputara acreedor de la promotora, lo que podría sugerir que sí había un interés de la constructora demandada en disimular sus bienes para burlar la acreencia que seguramente se le venía encima, por el pago al contratista y el incumplimiento de la cesión del derecho fiduciario como beneficiario de área que le incumplió, pero como ya se explicó de antes, no aparecen otros indicios que puedan concordarse y encadenarse con este, razón por la cual es imposible que ese hecho solitario pueda servir de prueba a la simulación, cuando dicha prueba debe ser plural por ser a la vez indirecta, lo que implica que debe ser construida la verdad a través de varios silogismos concordantes y convergentes y eso aquí nunca sucedió.

6.2. Insiste el apelante en señalar que de una u otra forma se le vinculó al Fideicomiso por virtud del contrato de cesión signado por la Promotora, pero esta circunstancia, por sí misma, no puede soportar la pretensión simulatoria, pues no debe olvidarse que la Fiduciaria Bancolombia S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo Almendros Terra Apartamentos, rechazó esa vinculación, por no haberse acreditado el pago de la suma necesaria para la escrituración del inmueble, hecho que también fue discutido en la aludida sentencia de febrero de 2020, sin que tampoco allí se encontrara que la Fiduciaria tuviera que haber procedido hacer el traspaso de dicha propiedad al aquí demandante.

6.3. Siguiendo esa línea, en la variedad de motivos inductores de un negocio simulado, la acreditación de un precio ínfimo y envilecido, convierte a este indicio en uno de los más axiales de la presunción de simulación, pero, en este caso, no podría realizarse valoración alguna sobre este punto, pues se desconoce el valor del inmueble para el momento de la transferencia que se tilda de simulada, ya que tan siquiera se esmeró el demandante por contrastar el valor comercial del inmueble con el que tenía para la época de aquella enajenación. De igual forma, tampoco se logra deducir, ni fueron alegados indicios de testaferrato, simulaciones en cadena, falsificaciones, captaciones de voluntad u otras maniobras torticeras, por parte de los accionados, máxime cuando la prueba que se trajo al proceso no daba para respaldar semejantes hechos indicadores.

6.4. En cambio, sí son hechos indicadores que permiten inferir, de manera convergente, que la vinculación al fideicomiso del señor César Augusto Pérez González y la posterior transferencia a título de fiducia y venta no son simuladas, lo que se probó con los siguientes hechos: **i)** que el capital inyectado por valor de **\$1.007.215.557**, entre 2017 y 2018 sí existió, según los soportes contables aportados a la contestación de la demanda – documentos no tachados de falsos por la parte demandante-, préstamo acaecido en razón de las vicisitudes económicas que sufrió el proyecto inmobiliario y, en ese contexto, estaba justificado que a César Augusto se le haya pagado su acreencia a través del sistema de dación en pago o como lo llaman dentro de la fiducia, por canje o cruce de cuentas, para así entregar

un inmueble para solventar las deudas contraídas con los inversionistas; **ii)** Se deja entrever además, que se produjo el cambio de posiciones jurídicas que de forma consecencial suele generar la transferencia del dominio y, precisamente, en virtud de ese cambio de titularidad, el adquirente demandado César Augusto Pérez González, viene adelantando un proceso reivindicatorio en contra del aquí demandante Orlando Eliécer González Tabares, a quien se le había entregado el inmueble y alega ser poseedor del mismo, por lo que en ejercicio de ese derecho tiene viviendo allí a su hermana.

6.5. En conclusión, para el Tribunal es totalmente acertado el juicio del señor juez de primera instancia, pues, en ningún momento la valoración de la prueba indiciaria obrante en el proceso y que exalta el recurrente, refleja un acuerdo deliberado para dar apariencia a unos negocios jurídicos distorsionantes de la realidad, tendientes a defraudarlo, quedando acreditado, más bien, que no pasan de ser un desacuerdo con la valoración probatoria aplicada a la sentencia y, el hecho que haya aportado un acopio probatorio relacionado con su causa, la mayoría, por no decir toda, proveniente del proceso radicado al número 05266 31 03 002 2018 00274 00, no implica *per sé* que deba adoptarse una decisión compatible con sus intereses, pues ese juicio interpretativo le corresponde al sentenciador en su discreta autonomía en ejercicio de la función juzgadora, sin que se observe en ese tamiz de apreciación, los errores superlativos que le endilga el recurrente, máxime cuando era este, quien teniendo la carga de la prueba, no trajo al proceso los medios de convicción portadores de los hechos indicadores de que la compraventa era simulada de forma absoluta, en consecuencia, la sentencia será confirmada.

7. No se impondrán las costas de rigor en esta instancia, toda vez que el demandante se encuentra cobijado por la figura del amparo de pobreza.

De esta manera, sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: SE CONFIRMA, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, el día 22 de enero de 2021, dentro de la presente acción simulatoria, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

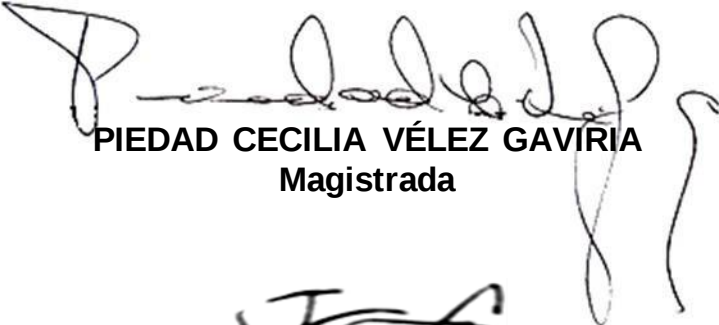
SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas de segunda instancia, comoquiera que los demandantes se encuentran cobijados con la figura del amparo de pobreza.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado