



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA - ORDINARIO
DEMANDANTE	GERARDO DE JESÚS TAMAYO RÚA
DEMANDADOS	MARÍA ELDA TAMAYO GÓMEZ Y OTROS.
DECISIÓN	CONFIRMA
PROCESO RDO.	05001-31-03-016-2013-00536-02

Medellín, tres de mayo de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES

1. DEMANDA: Gerardo de Jesús Tamayo Rúa, en representación de la sucesión de Luis Enrique Tamayo Gómez, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de simulación en contra de Olga Tamayo Gómez, María Elda Tamayo Gómez -en nombre propio y como heredera universal de Mauro Tamayo Gómez-, José Óscar Hernández Estrada -Liquidador de la sociedad Hernández y Muriel Ltda.-, Gabriel Fernando Roldán Restrepo y los herederos indeterminados de Luis Enrique Tamayo Gómez, en síntesis, con las siguientes pretensiones:

"(...) PRIMERA PRINCIPAL:

DECLÁRESE que los actos jurídicos que se relacionan a continuación se encuentran viciados de SIMULACIÓN RELATIVA POR INTERPUESTA PERSONA toda vez que la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. (...) no fue la que adquirió realmente los bienes inmuebles objeto de los contratos, sino que quien adquirió realmente para sí tales bienes fue el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO (...)

-Contrato de compraventa celebrado entre las sociedades HERNÁNDEZ Y MURIEL LTDA. y LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. a través de la escritura pública N° 5.332 del 30 de septiembre de 1993 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula

inmobiliaria Nos. 001-598479, 001-598450 y 001-598470 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

-Contrato de compraventa celebrado entre el señor GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO y la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. a través de la escritura pública N° 4.893 del 20 de octubre de 1995 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-598495 y 001-598455 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

(...) SEGUNDA PRINCIPAL

DECLÁRESE que los actos jurídicos que se relacionan a continuación se encuentran viciados de SIMULACIÓN RELATIVA toda vez que la manifestación de voluntad de los contratantes intervinientes en los mismos no estaba dirigida a la celebración de contratos de compraventa (...) sino más bien que su intención fue la de celebrar auténticos contratos de DONACIÓN POR ACTO ENTRE VIVOS (...)

-Contrato de compraventa celebrado entre la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. y el señor MAURO TAMAYO GÓMEZ, a través de la escritura pública N° 552 del 12 de febrero de 1998 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-598479, 001-598450 y 001-598470 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

-Contrato de compraventa celebrado entre la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. y la señora OLGA TAMAYO DE BETANCUR, a través de la escritura pública N° 551 del 12 de febrero de 1998 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-598495 y 001-598455 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ y la señora OLGA TAMAYO DE BETANCUR, a través de la escritura pública N° 1.892 del 12 de mayo del año 2000 de la Notaría 4 de Medellín, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-145396 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ y la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C., a través de la escritura pública N° 4.249 del 17 de septiembre de 1990 de la Notaría 3 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-447980 y 001-447975 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. y la señora OLGA TAMAYO GÓMEZ, a través de la escritura pública N° 2.162 del 30 de abril de 1998 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-447980 y 001-447975 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ y la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C., a través de la escritura pública N° 4.249 del 17 de septiembre de 1990 de la Notaría 3 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-447979 y 001-447984 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. y el señor MAURO TAMAYO GÓMEZ, a través de la escritura pública N° 2.161 del 30 de abril de 1998 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-447979 y 001-447984 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ y la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C., a través de la escritura pública N° 4.257 del 12 de octubre de 1990 de la Notaría 4 de Medellín, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-4246343 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

- Contrato de compraventa celebrado entre la sociedad LUIS E. TAMAYO GÓMEZ ASOCIADOS S. EN C. y los señores MAURO TAMAYO GÓMEZ, ELDA TAMAYO GÓMEZ y OLGA TAMAYO GÓMEZ a través de la escritura pública N° 2.485 del 21 de mayo de 1998 de la Notaría 4 de Medellín, sobre los bienes

inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 001-447979 y 001-447984 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur.

CONSECUENCIALES DE LA PETICIÓN SEGUNDA PRINCIPAL

(...) DECLÁRESE que todos los actos (...) se encuentran viciados de NULIDAD ABSOLUTA por no haber cumplido con la realización del acto previo de insinuación legal (notarial o judicial) habiendo tenido el deber jurídico de realizarlo por tener los bienes objeto del contrato para el momento de su celebración un valor comercial real superior a 50 S.M.L.M.V.

(...) PETICIÓN TERCERA PRINCIPAL:

DECLÁRESE que los actos jurídicos que se relacionan a continuación son INOPONIBLES a la masa de bienes herenciales del señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ, (...) dada la MALA FE con la que obran los sujetos intervinientes en los mismos:

-Liquidación, Partición y Adjudicación de la herencia del señor MAURO TAMAYO GÓMEZ que se formalizó a través de la escritura pública N° 3.086 del 7 de septiembre de 2.010 de la Notaría 4 de Medellín, en donde fungió como heredera universal y adjudicataria del 100% de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 001-598479; 001-598450; 001-0447979; 001-0447984 de la Oficina de Instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur y del 33.33% de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 001-758740, 001-758741, 001-758742, 001-758743, 001-758744, 001-758745, 001-758746, 001-758747, 001-758748, 001-758749 y 001-758750, también de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur, la señor MARÍA ELDA TAMAYO GÓMEZ.

-Sometimiento a régimen de propiedad horizontal del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-651372 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur y la adjudicación en cabeza de los señor MAURO TAMAYO GÓMEZ, ELDA TAMAYO GÓMEZ y OLGA TAMAYO GÓMEZ de los bienes inmuebles en los que se dividió dicho predio: 001-758740, 001-758741, 001-758742, 001-758743, 001-758744, 001-758745, 001-758746, 001-758747, 001-758748, 001-758749 y 001-758750 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín, Zona Sur, el cual se llevó a cabo a través de la escritura pública N° 5.545 del 29 de octubre de 1.998 de la Notaría 4 de Medellín (...)"

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso:

a. Luis Enrique Tamayo Gómez, nació el 18 de octubre de 1924, fruto del matrimonio habido entre Luis Felipe Tamayo y Graciela Gómez. De ese mismo casamiento, nacieron Fabio, Mauro, Oscar, Elda, Olga, Lía, Blanca y Ascención Tamayo Gómez, todos hermanos menores de Luis Enrique Tamayo Gómez.

b. Al fallecer Luis Felipe Tamayo -quien no dejó dinero ni bienes-, Luis Enrique Tamayo, en la condición de hermano mayor, tuvo la necesidad de velar económicamente por su progenitora y los hermanos menores, en la medida en que todos ellos quedaron en un gran estado de desprotección.

c. Luis Enrique Tamayo, se comportó como un padre con los hermanos, pero no actuó de la misma manera con quienes eran sus propios hijos.

d. Luis Enrique Tamayo no contrajo nupcias y siempre convivió con algunos hermanos. No obstante, con Berta Luz Rúa Jiménez procreó dos hijos extramatrimoniales: María Luz Dary Tamayo Rúa -nacida el 20 de julio de 1957- y Gerardo de Jesús Tamayo Rúa -nacido el 29 de septiembre de 1955-, de los cuales solo reconoció al ahora demandante el 06 de febrero de 1981 y eso porque este, a los 26 años de edad, le pidió el favor de que lo reconociera ya que al parecer dicho requisito era necesario para entrar a estudiar.

e. Luis Enrique Tamayo, pese a conocer la existencia de los hijos extramatrimoniales, nunca les prodigó el amor que normalmente suele brindar un padre de familia y tampoco les ofreció un apoyo monetario acorde con su capacidad económica y la necesidad de estos alimentarios. Siempre los mantuvo al margen de quienes él consideraba como su única familia, esto es, sus hermanos menores Fabio, Mauro, Oscar, Elda, Olga, Lía, Blanca y Ascención Tamayo Gómez.

f. Luis Enrique Tamayo, les colaboró a los hijos extramatrimoniales -Gerardo de Jesús Tamayo Rúa y María Luz Dary Tamayo Rúa- con la adquisición de vivienda propia y con el suministro de otras ayudas, pero las mismas

correspondían más bien a actos de buen samaritano que aquel solía tener con personas extrañas a la familia.

g. El demandante Gerardo de Jesús Tamayo Rúa y María Luz Dary Tamayo Rúa sufrieron el estigma propio de los llamados anteriormente hijos ilegítimos por el hecho de haber tenido el infortunio de nacer por fuera de un matrimonio, y ello fue precisamente la razón que llevó a algunos de sus tíos a participar en las maniobras fraguadas por Luis Enrique Tamayo Gómez para defraudar el derecho de sus verdaderos hijos en la sucesión.

h. Entre 1985 y 1986, Luis Enrique Tamayo Gómez adquirió los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-246343, 001-447980, 001-447975, 001-447979 y 001-447984 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

i. En documento privado de 18 de julio de 1990, Luis Enrique Tamayo Gómez conformó una sociedad en comandita simple, llamada "Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.", por medio de la cual manejaría algunas de sus propiedades y en la cual hizo partícipes a los hermanos Elda, Mauro, Olga, Lía, Blanca y Ascensión Tamayo Gómez.

j. El tipo societario elegido por Luis Enrique Tamayo Gómez y la forma en que él mismo redactó los estatutos sociales, le permitían manejar el ente ficticio a su antojo y sin necesidad de solicitar autorización alguna de parte de quienes fungían como socios comanditarios, lo cual se acomodaba perfectamente al propósito de proteger a los familiares más allegados, pero sin perder de ninguna manera el control absoluto de los bienes. Para el efecto, basta verificar el objeto social de la compañía, el cual era: *"La sociedad tiene por objeto la adquisición de bienes muebles e inmuebles para la conformación de un patrimonio familiar y la conservación, administración y precautelación de dichos bienes, especialmente los inmuebles"*.

k. Luis Enrique Tamayo transfirió a la sociedad todas las propiedades, con el propósito de administrarlas por medio de la ficción legal que había creado para el efecto y de paso dejar organizados a sus hermanos por si él llegaba a

fallecer, lo cual implicaba que los hijos extramatrimoniales quedaran desheredados de hecho. Así se dieron las transferencias en mención:

-Mediante escritura pública 4.249 de 17 de septiembre de 1990 de la Notaría 3 de Medellín, transfirió en forma simulada los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-447980, 001-447975, 001-447979 y 001-447984. En dicha escritura Elda Tamayo Gómez fungió como representante legal suplente de la sociedad adquirente, para así no generar suspicacias de tipo jurídico si aparecía firmando la escritura la misma persona como vendedor y como representante legal de la sociedad compradora.

El precio que se estipuló fue de \$5'600.000^{oo} por cada uno de los apartamentos identificados con los folios de matrícula N° 001-447980 y 001-447984; y de \$238.000^{oo} por cada uno de los parqueaderos identificados con los folios 001-447975 y 001-447979, pero dicho dinero nunca se pagó y el acto correspondió más bien a una donación.

-Mediante escritura pública 4.257 de 12 de octubre de 1990 de la Notaría 4 de Medellín, transfirió el inmueble 001-246343 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-. En tal documento, Elda Tamayo Gómez también fungió como representante legal suplente de la sociedad adquirente. El precio que se estipuló fue de \$1'243.000^{oo}, pero dicho dinero nunca se pagó y el acto correspondió más bien a una donación.

-Luis Enrique Tamayo Gómez, con dineros propios, adquirió de parte de la sociedad Hernández y Muriel Ltda., los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-598479, 001-598450 y 001-598470 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, según consta en la escritura pública 5.332 de 30 de septiembre de 1993 de la Notaría 4 de Medellín. No obstante, Luis Enrique Tamayo puso esos bienes a nombre de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C. En el mismo sentido ocurrió con los bienes inmuebles 001-598495 y 001-598455 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, los cuales adquirió de

parte de Gabriel Fernando Roldán, mediante escritura pública 4.893 de 20 de octubre de 1995 de la Notaría 4 de Medellín.

l. Luis Enrique Tamayo, en compañía de Juan Bautista Osorio Muñoz y Otoniel Molina Ramírez -representado por Wilfor de Jesús Molina-, adquirieron el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-145396 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, según consta en la escritura pública 3.174 de 15 de junio de 1990 de la Notaría 15 de Medellín. Posteriormente, en 1993, Luis Enrique Tamayo adquirió el derecho que sobre ese bien tenía Juan Bautista, por compraventa que hicieron los adjudicatarios de este en el proceso de sucesión, según consta en la escritura pública 5.284 de 30 de septiembre de 1993.

Los derechos que Luis Enrique Tamayo tenía sobre dicho inmueble, los tuvo por fuera de la sociedad ya mencionada.

m. Luis Enrique Tamayo Gómez, padecía una rara enfermedad de tipo psicológico que lo llevaba a sufrir esporádicamente fuertes episodios depresivos, los cuales, en algunas ocasiones lo obligaban a recluirse en centros de salud mental para recibir tratamiento especializado. Ello acaeció entre 1996 y 1997. Inclusive, desde esa época, Olga y Elda Tamayo Gómez, se dedicaron a cuidarlo durante todo el impase de salud y a mantenerlo incomunicado al punto que ni los hijos sabían del paradero de su padre.

n. Debido a esa situación, Gerardo de Jesús Tamayo Rúa tuvo la necesidad de iniciar un trámite administrativo de regulación de visitas ante la Comisaría de Familia de la Comuna 11 de Medellín, para que sus tías Olga y Elda Tamayo Gómez le permitieran ver a su padre. Dicha solicitud se radicó bajo el número 224 de 2003 y culminó por desistimiento de la pretensión.

o. El demandante Gerardo de Jesús Tamayo estuvo sin ver a su padre durante 6 o 7 años, esto es, desde el momento en que este empezó la crisis depresiva hasta el 2003 y, confidencialmente, fue en ese lapso -específicamente entre 1998 y 2000- que Luis Enrique Tamayo Gómez, en concierto con los hermanos Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez, salió completamente tanto de los bienes que tenía a su nombre como de los que tenía por intermedio de la sociedad

Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., con el propósito de dejar organizados económicamente a estos últimos y dejar de paso desheredados a sus hijos extramatrimoniales, así:

-Mediante escritura pública 551 de 12 de febrero de 1998, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Olga Tamayo de Betancur, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-598495 y 001-598455, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quien dijo comprar. El precio fue pactado en \$27'847.000^{oo}.

-Mediante escritura pública 552 de 12 de febrero de 1998, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Mauro Tamayo Gómez, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-598479, 001-598450 y 001-598470, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quien dijo comprar. El precio fue pactado en \$50'289.000^{oo}.

-Mediante escritura pública 2.161 de 30 de abril de 1998, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Mauro Tamayo Gómez, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-447979 y 001-447984, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quien dijo comprar. El precio fue pactado en \$27'964.000^{oo}.

-Mediante escritura pública 2.162 de 30 de abril de 1998, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Olga Tamayo Gómez, sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-447980 y 001-447975, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quien dijo comprar. El precio fue pactado en \$27'951.000^{oo}.

-Mediante escritura pública 2.483 de 21 de mayo de 1998, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-651372, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quienes dijeron comprar. El precio fue pactado en \$141'200.000°°.

-Mediante escritura pública 1.892 de 12 de mayo de 2000, Luis Enrique Tamayo Gómez -por intermedio de la sociedad- supuestamente celebró contrato de compraventa con Olga Tamayo de Betancur, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-145396, cuando en realidad el contrato que celebraron fue donación, porque no hubo pago del precio por parte de quien dijo comprar. El precio fue pactado en \$220'000.000°°.

p. Una vez Luis Enrique Tamayo Gómez sacó todos los bienes de la ficción legal "Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.", procedió disolverla y liquidarla por medio de la escritura pública 3.509 de 16 de julio de 1998 de la Notaría 4 de Medellín. Empero, los actos tanto de disolución como liquidación aparentemente fueron ficticios en la medida en que la escritura en la que quedó vertida la distribución de los activos sociales entre los supuestos socios comanditarios, no se llevó a cabo en realidad, comoquiera que tales bienes habían sido traspasados meses atrás a favor de tan solo tres hermanos de Luis Enrique Tamayo, esto es, a Olga, Elda y Mauro Tamayo Gómez, quedando por fuera de dicha distribución Lía, Ascensión y Blanca Tamayo Gómez.

q. El motivo por el cual Luis Enrique Tamayo Gómez repartió gratuitamente todos los bienes, obedeció a la crisis depresiva que padecía y a que por esa misma época le diagnosticaron cáncer de próstata, razón por la cual, él mismo, previendo su inminente muerte, quiso dejar en cabeza de sus hermanos todas sus propiedades. No obstante, Luis Enrique Tamayo continuó con el usufructo de esos bienes hasta el momento de su fallecimiento, lo cual acaeció el 31 de mayo de 2012.

r. Los actos por medio de los cuales Luis Enrique Tamayo dijo transferir el dominio de sus propiedades, eran ficticios, ya que lo único que pretendían en realidad, era que una vez él muriera, se evitara el proceso de sucesión, en el cual los hijos extramatrimoniales tendrían derecho mínimo el 75% del patrimonio y, por el contrario, dejar organizados económicamente a sus hermanos menores.

s. Con posterioridad a los supuestos actos de enajenación, Luis Enrique Tamayo era quien tomaba las decisiones sobre los bienes, al punto que fue quien hizo los trámites necesarios para someter al régimen de propiedad horizontal el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-651372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, el cual se formalizó por medio de la escritura pública 5.545 de 29 de octubre de 1998. De dicho trámite surgieron los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 001-758740, 001-758741, 001-758742, 001-758743, 001-758744, 001-758745, 001-758746, 001-758747, 001-758748, 001-758749 y 001-758750, todos en cabeza de Mauro Tamayo Gómez, Elda Tamayo Gómez y Olga Tamayo Gómez.

t. El 07 de marzo de 2008, Mauro Tamayo Gómez falleció y dejó como heredera universal a María Elda Tamayo Gómez, según testamento abierto otorgado el 27 de enero de 2005, por medio de la escritura pública 205 de la Notaría 4 de Medellín. Luego, mediante escritura pública 3.086 de 07 de septiembre de 2010 de la Notaría 4 de Medellín, se formalizó la liquidación y adjudicación de la herencia de Mauro Tamayo Gómez. No obstante, la adquisición de los bienes por parte de María Elda Tamayo Gómez es de mala fe por cuanto ella conocía que esos bienes fueron adquiridos por medio de actos simulados, en detrimento de Gerardo de Jesús y María Luz Dary Tamayo Rúa.

u. Al momento de la presentación de la demanda, no se ha iniciado proceso de sucesión de Luis Enrique Tamayo Gómez, debido a que dispuso de todos los bienes que componían su patrimonio mediante negocios simulados.

v. María Luz Dary Tamayo, hermana del demandante e hija extramatrimonial de Luis Enrique Tamayo, falleció el 14 de enero de 2006. La finada tenía dos

hijas mayores llamadas Berta Luz Hincapie Tamayo y Shirley Rodríguez Tamayo.

2. CONTESTACIÓN:

2.1. Las codemandadas Olga y María Elda Tamayo Gómez, notificadas en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 304, c.1), contestaron la demanda y presentaron las "excepciones" que denominaron: (i) "*Prescripción extraordinaria de la acción de simulación*", (ii) "*Fraude procesal*", (iii) "*Temeridad y mala fe*", (iv) "*La Genérica o del Hecho Impeditivo*", (v) "*Caducidad de la acción*", y (vi) "*No haberse presentado prueba de la calidad de heredero*".

2.2. Los codemandados Gabriel Fernando Roldán Restrepo, José Óscar Hernández Estrada y los herederos indeterminados de Luis Enrique Tamayo Gómez, fueron notificados por medio de curador *ad litem* (fol. 675, c.1), quien presentó contestación sin invocar ningún medio de defensa al respecto.

Maribel Tamayo Ríos y Sandra Milena Tamayo Ríos, comparecieron al proceso, en la condición de herederas -hijas extramatrimoniales- de Luis Enrique Tamayo Gómez (fols. 1019, c.1).

2.3. Mediante autos de 09 de febrero y 14 de marzo de 2018, el Juzgado de primera instancia ordenó integrar el contradictorio con los herederos determinados e indeterminados de Lía Tamayo Gómez, siendo determinados Ivon, Valeria, Dalila, Ovidio, Sigifredo y Soledad Valencia Tamayo; con los herederos determinados e indeterminados de Guillermo Valencia Tamayo (hijo fallecido de Lía Tamayo), siendo determinados Jhonatan Valencia, Guillermo y Leopoldo Valencia Palacio; con los herederos determinados e indeterminados de Ascensión Tamayo Gómez, siendo determinada Gladys del Socorro Tamayo; Blanca Tamayo Gómez y Ascensión Tamayo Gómez -en la condición de socios de Luis E. Tamayo Gómez y Asociados S. en C.- y con Oscar Darío Hernández Muriel, Luis Fernando Hernández Muriel, María Clemencia Muriel de Hernández y Maribel Victoria Hernández Muriel, en la condición de socios de Hernández y Muriel Ltda.

2.4. Los vinculados al extremo demandado Jhonatan Andrés Valencia Palacio, Guillermo León Valencia Palacio, Leopoldo Valencia Palacio, Gladys del Socorro Tamayo, y Blanca Heroína Tamayo de Álvarez, notificados en forma personal (fols. 1081, 1082 y 1084, c. 2), guardaron silencio.

2.5. La vinculada por pasiva María Ivón Valencia Tamayo, notificada en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 1154, c.1), se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las "excepciones" que denominó: (i) "*Prescripción extintiva de la acción de simulación*" y (ii) "*Prescripción extintiva de acciones en contra de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.*".

2.6. Los demandados Soledad, Valeria, Ovidio, Sigifredo y Dalila Valencia Tamayo, notificados por conducta concluyente (fol. 1257, c.1), por medio de apoderado judicial se opusieron a las pretensiones de la demanda y presentaron las "excepciones" que denominaron: (i) "*Prescripción extintiva de la acción de simulación*" y (ii) "*Prescripción extintiva de acciones en contra de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C.*".

2.7. Los herederos indeterminados de Ascensión Tamayo Gómez, Lía Tamayo de Valencia y Guillermo Valencia Tamayo, así como los demandados María Clemencia Muriel de Hernández, Maribel Victoria Hernández Muriel, Óscar Darío Hernández Muriel y Luis Fernando Hernández Muriel, fueron notificados por medio de curador *ad litem* (fol. 1262, c.1), quien presentó contestación a la demanda en forma extemporánea (fol. 1274, c.1).

3. SENTENCIA: En decisión de 10 de junio de 2019, el Juzgado 019 Civil del Circuito de Medellín, desestimó las pretensiones y ordenó "*compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación de las actuaciones relacionadas con la constitución de la sociedad Luis E. Tamayo asociados S. en C. y los registros de defunción y de nacimiento de las personas que fungieron como socios, en aras de que investigue la posible configuración de un delito penal*".

3.1. El juzgador señaló que la parte demandante no acreditó los elementos de la pretensión de simulación, especialmente los relacionados con el móvil y el concierto simulatorio. Al respecto, el juez expuso que contrario a lo afirmado

por la parte demandante, la parte demandada indicó que Luis Enrique Tamayo no dejó en la miseria a su descendencia, toda vez que no solo les dejó la casa materna en la que todos se criaron, sino también un taller de ebanistería, y tal afirmación no fue desvirtuada. Además, el propio demandante afirmó que recibió colaboración de su padre para la adquisición de vivienda propia, entre otras ayudas. Asimismo, la prueba testimonial dio cuenta de que el demandante tenía buena relación con su padre y no se acreditó que el reconocimiento de paternidad que hizo Luis Enrique Tamayo haya sido judicial o forzoso para deducir una supuesta mala relación entre ambos.

El juez señaló que el hecho de que Luis Enrique Tamayo haya celebrado negocios con sus hermanos, no es suficiente para sospechar de tales actos, en tanto son esos lazos de consanguinidad los que dan más confianza y, además, no está probado el favoritismo hacia aquellos. Igualmente, el *a quo* hizo alusión a que los negocios cuestionados datan de 1998 y 2000, mientras que Luis Enrique Tamayo murió en 2012.

3.2. Al referirse a la constitución de la sociedad en comandita, el funcionario judicial advirtió que, con las pruebas recaudadas, no se puede inferir que la intención real de Luis Enrique Tamayo Gómez, a la hora de constituir los aportes de la sociedad, era la de donar, pues el hecho de que aquel detentara la condición de gestor, desvirtúa el supuesto de la donación como intención real de los socios, ya que el gestor es la persona a la que la ley le otorga la facultad de representación y administración de las sociedades en comandita y, por ende, la administración de los bienes en la sociedad.

De otro lado, el juez señaló que la parte demandante no acreditó el móvil ni el *animus simulandi* de quienes conforman la sociedad reprochada, ni se probó el concierto simulatorio en los términos aducidos por el demandante. Refirió que el hecho de que la sociedad se haya constituido solo con bienes de Luis Enrique Tamayo, no es suficiente para advertir el ánimo simulatorio, máxime que quedó acreditado que la sociedad administrada por Luis Enrique Tamayo, recibió como aportes los ahorros de los hermanos. Tampoco se acreditó la simulación del contrato de sociedad. Por el contrario, el juez precisó que del certificado se desprende que la sociedad tuvo una duración considerable de 8 años, lo cual no resulta fundante de un ánimo simulatorio.

Así, el funcionario judicial advirtió que el esfuerzo del demandante estuvo encaminado a demostrar el ánimo simulatorio del ahora finado Luis Enrique Tamayo, pero no se encaminó a demostrar el ánimo de todos y cada uno de los hermanos con los que aquel contrató y dicha falencia da al traste con una supuesta simulación societaria.

3.3. El juez también señaló que no se acreditó el padecimiento de una enfermedad mental o terminal, que conllevara a Luis Enrique Tamayo a simular los contratos de compraventa. Además, señaló que en el proceso se acreditó que Luis Enrique Tamayo se retiró de los negocios en 2003 o 2004, esto es, mucho después de la liquidación de la sociedad, que fue en 1998.

3.4. El juez *a quo* determinó que en este asunto tampoco se acreditó la falta de capacidad económica de los hermanos de Luis Enrique Tamayo, específicamente de Mauro, Olga y Elda Tamayo Gómez, ya que los testigos declararon que las propiedades no eran solo de Luis Enrique, sino del grupo familiar. Asimismo, se acreditó que los partícipes de los negocios siempre han manejado cuentas bancarias.

En tal orden, la autoridad judicial concluyó que al no probarse el ánimo *simulandi* en todos y cada uno de los socios y, por ende, no demostrarse una sociedad simulada, no se abre la posibilidad de cuestionar los actos que la sociedad celebró, incluyendo las enajenaciones, adquisiciones y lo referente a la liquidación. Con todo, advirtió que como en dicho procedimiento se informó que Ascensión y Lía Tamayo ya habían fallecido en 1998, año de la liquidación de la sociedad y en el acto liquidatorio aparece la firma de estas, ello no significa inexistencia de la sociedad. Esto último fue lo que dio lugar a compulsar copias ante la fiscalía.

3.5. Por último, el sentenciador señaló que, si hubiera lugar a estudiarlo, tampoco se daría una inoponibilidad, en tanto la parte demandante no es un tercero relativo, dado que, frente a los actos testamentarios y demás, es un tercero absoluto.

4. APELACIÓN:

4.1. Inconforme con lo resuelto, el DEMANDANTE, formuló recurso de apelación, en los siguientes términos:

-La decisión gravitó sobre una imprecisión debido a que, en ningún momento se solicitó la declaración de simulación de la constitución de la sociedad, por lo que no era necesario demostrar el concierto simulatorio entre los socios de la compañía, de cara a la constitución de la compañía y a los negocios jurídicos que esta celebró, porque una vez conformada la sociedad, esta constituye una persona jurídica distinta de las persona que dicen conformarla y en el momento en que esta sociedad ejecuta actos jurídicos, es esa persona sobre la cual se debe determinar el concierto simulatorio, en este caso, la voluntad orgánica de esa compañía está dada por el representante legal y en los negocios jurídicos cuestionados quien aparece firmando es el representante legal y en algunos casos la representante legal suplente. Por ello, el recurrente afirmó que no es contradictorio, el argumento expuesto en el alegato de conclusión, en cuanto a que posiblemente algunos de los hermanos no se dieron cuenta que conformaron la compañía, lo cual no es óbice para que la misma no hubiera podido haber celebrado actos simulados.

-Luego, se pronunció frente a la desestimación de la pretensión de simulación relativa del acto jurídico de compraventa celebrado mediante la escritura pública 1.892 de 12 de mayo de 2000 de la Notaría 4 de Medellín, sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-145396 (local de Pichincha) y refirió que el juez no valoró en conjunto todo el material probatorio, en tanto desdeñó el análisis de varios elementos de convicción a partir de los cuales se puede extraer importantes indicios, que llevan a concluir que efectivamente el negocio jurídico no fue como se declaró públicamente, sino que, en realidad, se trató de una donación para que tuviera efectos después de la muerte de Luis Enrique Tamayo Gómez. En efecto, hizo énfasis en la indebida valoración de pruebas indiciarias, tales como el vínculo de familiaridad entre comprador y vendedor, el precio irrisorio, el hecho de que el vendedor haya continuado con la posesión material del inmueble, la enfermedad grave del vendedor a la fecha de celebración del negocio, el cariño especial entre comprador y vendedor, el hecho de que, con la venta, el

vendedor quedaba totalmente insolvente, la falta de claridad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebró el contrato del único testigo de su celebración (la supuesta compradora Olga Tamayo), la conducta procesal de los demandados; el reconocimiento tardío de Gerardo Tamayo como hijo de Enrique Tamayo, la mala relación que había entre Enrique Tamayo y su hijo y la falta de capacidad económica de la supuesta compradora.

-Al cuestionar la desestimación de la pretensión de simulación relativa frente a los negocios celebrados entre Enrique Tamayo Gómez como vendedor y la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S.C.S. como compradora (escrituras públicas 4.249 de 17 de septiembre de 1990 y 4.257 de 12 de octubre de 1990), así como los celebrados entre la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S.C.S. como vendedora y Olga Tamayo de Betancur, Mauro Tamayo Gómez y Elda Tamayo Gómez como compradores (E.P. 551 de 12 de febrero de 1998, 2.162 de 30 de abril de 1998, 552 de 12 de febrero de 1998, 2.161 de 30 de abril de 1998 y 2.483 de 21 de mayo de 1998), señaló que no haber demostrado la simulación del acto de constitución de la sociedad no era impedimento para establecer la simulación de los negocios jurídicos cuestionados en la demanda. Al respecto, expuso que es evidente que una vez se constituyó la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., solo podía su representante legal expresar la voluntad de la sociedad frente a terceros. Por lo tanto, en la celebración de los negocios jurídicos celebrados por la sociedad y que se califica de simulados, solo es necesario demostrar el concierto simulatorio entre la persona que fungió como representante legal de la sociedad y el otro u otros sujetos contratantes.

También reprochó que el juez valoró en forma indebida las pruebas, al punto que esto lo llevó a concluir que el transcurso de un lapso tan largo entre el reconocimiento del demandante como hijo extramatrimonial (1981), la constitución de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S.C.S. (1990), la fecha en que se llevó a cabo los actos de enajenación cuestionados (1998) y la muerte de Enrique Tamayo Gómez (2012), no permiten deducir las causas de simulación que fueron expuestas con la demanda.

Frente a estos actos también adujo una indebida valoración de pruebas indiciarias, como el vínculo de familiaridad entre el representante legal de la vendedora y los compradores, el precio irrisorio, el hecho de que el vendedor haya continuado con la posesión material del inmueble, la enfermedad grave del vendedor para la fecha de la celebración del negocio y el retiro de sus negocios y vida social, el cariño especial entre las partes, la falta de claridad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de celebración del contrato, por parte de los dos únicos testigos de su celebración (Elda y Olga Tamayo), la conducta procesal de los demandados; las demandadas no demostraron tener capacidad económica para pagar los precios estipulados en las escrituras públicas; las ventas hechas prácticamente en bloque, la disolución y liquidación de la sociedad cuando ya no tenía bienes en su haber patrimonial, también el hecho de haber falsificado las firmas de algunos socios comanditarios al momento de hacer la liquidación de la sociedad y las facultades irrestrictas y omnímodas del representante legal de la sociedad.

-En cuanto a la desestimación de las pretensiones de simulación relativa de los negocios en que figura la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S.C.S. como compradora y Gabriel Fernando Roldán Restrepo (E.P. 4.893 de 20 de octubre de 1995) y la sociedad Hernández y Muriel Ltda. (E.P. 5.332 de 30 de septiembre de 1993) como vendedores, también cuestionó la indebida valoración en conjunto de toda la prueba y consideró que el juez desdeñó el análisis de varios elementos de convicción a partir de los cuales se puede extraer importantes indicios, que llevan a concluir que efectivamente los negocios jurídicos cuestionados son simulaciones relativas por interpuesta persona ya que, Enrique Tamayo Gómez fue quien realmente compró. Al efecto refirió que, para ello, basta con analizar la declaración de Olga Tamayo Gómez, en que indica que todos los bienes que la sociedad tuvo, fueron adquiridos con dineros propios de Enrique Tamayo. En igual sentido refirió que, se debe analizar las declaraciones de Gladis del Socorro Tamayo, Humberto de Jesús Restrepo Macías y Francisco Javier Restrepo Macías.

-Respecto a la desestimación de la pretensión de inoponibilidad, la parte recurrente señaló que estaba de acuerdo en forma parcial con lo decidido, en tanto es cierto que, en principio el demandante funge como un tercero absoluto respecto a los actos sobre los que se solicita la inoponibilidad. No obstante,

dicha situación cambia si las pretensiones primera y segunda principales prosperan, porque en tal caso surgiría un interés para la sucesión de que los bienes que fueron sometidos a régimen de propiedad horizontal y a la sucesión de Mauro Tamayo, retornen a la masa de bienes de la herencia de Enrique Tamayo, razón por la cual los mencionados actos le resultarían inoponibles a efectos de ordenar la restitución de los bienes a su favor.

4.2. MARIBEL TAMAYO y SANDRA MILENA TAMAYO, quienes comparecieron en la condición de herederas del finado Luis Enrique Tamayo, por medio de apoderada judicial presentaron recurso de apelación con el fin de que las pretensiones de la demanda sean acogidas e hicieron los siguientes reparos:

-En la sentencia el juez no se pronunció acerca de la relación de Luis Enrique Tamayo con Maribel Tamayo y Sandra Milena Tamayo, quienes sí fueron reconocidas mediante proceso judicial de investigación de paternidad. Además, las recurrentes señalaron que el juez no valoró en forma conjunta las pruebas e indicios obrantes en el proceso, sino que únicamente analizó la declaración de Luz Marina, dándole total credibilidad, sin advertir las contradicciones de lo dicho por esta y sin valorar las declaraciones de los testigos que acompañaron a Luis Enrique Tamayo por más de 30 años.

-Asimismo, las recurrentes señalaron que a folio 72, sí obra que a Luis Enrique Tamayo lo remitieron a psiquiatría el 01 de octubre de 2011, lo cual no fue tenido en cuenta por parte del juez.

-Las apelantes presentaron inconformidad con la afirmación de que la parte demandada tenía capacidad económica por tener cuentas de ahorro que, en criterio de aquellas, las puede tener cualquier persona y que esto no prueba por sí tal capacidad. También censuraron que el juez no haya valorado las confesiones de Olga y Elda Tamayo Gómez, quienes afirmaron que la sociedad se conformó únicamente con todos los bienes propios de Luis Enrique Tamayo Gómez.

-El juez de primera instancia tampoco valoró la pasividad probatoria del extremo accionado, quien debió haber ejercido una mayor actividad de esta

índole, para sustentar siquiera las afirmaciones expuestas en la contestación de la demanda.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Las recurrentes -apelantes por activa-, en sendos escritos, reiteraron los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia al momento de presentar los reparos concretos.

5.2. La parte demandada – no recurrente-, solicitó que la decisión sea confirmada y señaló que además de lo expuesto por el juez *a quo*, se debe tener en cuenta que en la conformación de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez y Asociados S.C.S. -que no fue simulada- hubo aportes en dinero de todos los socios, como quedó acreditado en el acta de constitución, lo cual no fue desvirtuado en el proceso, por lo que si bien la sociedad contaba con dinero, no se entiende entonces cómo se puede probar que las ventas de unos inmuebles que Luis Enrique Tamayo hiciera a aquella, fueran donaciones, pues en las escrituras de compraventa, el precio aparece pagado y con ello demostrada la realidad del negocio de compraventa. Es más, afirmó que, con tales negocios, el favorecido era Luis Enrique Tamayo, ya que así adquiriría liquidez para invertir en sus otros negocios, que como se dijo en la demanda, eran los préstamos hipotecarios y el cambio de cheques, sin olvidar la compraventa de madera y maquinaria para el procesamiento de la misma.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: En atención a los recursos interpuestos, a esta Sala corresponde definir, conforme con la competencia restrictiva dispuesta en el artículo 328 del Código General del Proceso, si la parte demandante tiene razón al señalar que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, diferente a lo expuesto por el juez *a quo*, que en el presente asunto, se acreditó que la totalidad de los negocios jurídicos cuestionados fueron simulados en forma relativa.

2. MARCO NORMATIVO Y DE PRECEDENTES JUDICIALES PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. Sobre la acción de simulación, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC837 de 19 de marzo de 2019, refirió lo siguiente:

"La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad.

Así se recordó en CSJ SC9072-2014 al precisar que

[l]o usual en los contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponda al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer (...) No obstante lo anterior, casos hay en que las estipulaciones expresadas disfrazan la voluntad de los intervinientes. Es así como la Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo si se hace pasar por una venta lo que es una donación. Por otra parte la absoluta, en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores, verbi gratia si se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos".

De acuerdo con la jurisprudencia, la configuración de la simulación requiere de los siguientes requisitos: "(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros" (SC2582, 27 jul. 2020, rad. n.º 2008-00133-01) (SC2929 de 14 de julio de 2021).

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1971 de 12 de diciembre de 2022, explicó:

"(...) El acuerdo simulatorio consiste en haber concertado la celebración de un negocio mendaz, siendo irrelevantes, en este punto al menos, las razones que llevaron a las partes a exteriorizar ese artificio. Lo verdaderamente determinante es que ambas hayan decidido, de forma libre y consciente, consignar en un contrato una declaración de voluntad aparente, sin importar que sus motivaciones individuales para el fingimiento sean compartidas o conocidas por su contraparte (...)"

2.2. En cuanto a la simulación relativa por interpuesta persona, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4829 de 02 de noviembre de 2021, expuso lo siguiente:

"en tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», derivándose de allí que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran», entonces:

«no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un

tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo de 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01)".

2.3. Respecto a la prueba de la simulación, dicha Corporación en sentencia SC12469 de 06 de septiembre de 2016, refirió:

"4.1. Es conocido que, en tratándose del fingimiento de un contrato, sus celebrantes procuran, por todos los medios, ocultar que el mismo es aparente y, correlativamente, brindarle al negocio que exteriorizaron, visos de certeza y legalidad.

Por eso, bien difícil es la tarea que recae en quien pretende demostrar la simulación de una convención, más si se trata de un tercero a ella, en tanto que debe enfrentar y sobrepasar el hecho de que sus autores hubiesen borrado toda huella o vestigio de la maniobra que realizaron.

Ese estado de cosas, que es el que por regla general se presenta, deja al descubierto la importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque ante la dificultad de comprobar directamente la irrealdad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la realización de un proceso mental lógico, fincado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento.

Son, por lo tanto, componentes de todo indicio, por una parte, el hecho indicador, que es el que debe acreditarse en el proceso; y, por otra, la inferencia de un hecho distinto (indicado), que realiza el juzgador partiendo de aquél que le fue comprobado (...)"

Puntualmente, sobre la prueba indiciaria en la simulación, esa Corporación en sentencia SC7274 de 10 de junio de 2015, expuso:

"La simulación -expresó FERRARA-, como divergencia psicológica que es

de la intención de los declarantes, se substraen a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno».

1.3. En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que «para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso» y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su «gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso».

Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.

Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, los que permitirán arribar -por medio de la inferencia indiciaria- al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por su propia voluntad (...)”.

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte de entrada que, contrario a lo indicado por los recurrentes, el juez de primer grado tuvo razón al negar las pretensiones, por ende, la decisión impugnada debe ser confirmada, en tanto la parte demandante no acreditó los presupuestos necesarios para la prosperidad de la declaratoria de simulación, de conformidad con lo que a continuación se expone.

De cara al estudio de los puntos de apelación, debido a que los recurrentes cuestionan la valoración probatoria contrastada con cada una de las pretensiones, la Sala, en atención a que todo lo pedido se sustenta en un debate probatorio común, consignará el estudio de los reparos concretos -tanto del demandante Gerardo de Jesús Tamayo Rúa como de las apelantes Maribel Tamayo y Sandra Milena Tamayo-, en forma global, en aras de no incurrir en reiteraciones al momento de decidir lo pertinente. En este punto, conviene precisar, que al demandante le asiste razón al indicar que en ningún momento las pretensiones estuvieron dirigidas a que se declarara la simulación de la sociedad Luis E. Tamayo Gómez Asociados S. en C., por lo que el Tribunal no entrará a auscultar sobre tal punto. Asimismo, se precisa que, si bien en la sentencia el juez *a quo* no hizo alusión expresa a las señoras Maribel Tamayo y Sandra Milena Tamayo -quienes comparecieron con posterioridad al proceso en la condición de hijas extramatrimoniales del finado Luis Enrique Tamayo Gómez-, lo cierto es que en todo caso la decisión adoptada en este asunto las cobija, en tanto el demandante Gerardo Jesús Tamayo elevó las pretensiones de simulación en representación de la sucesión de aquel.

3.1. Para empezar, el Tribunal encuentra que, inverso a lo expuesto por los apelantes en este asunto, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar la simulación pretendida, pues si bien los recurrentes hacen alusión a múltiples elementos probatorios, lo cierto es que la apreciación conjunta de estos no permite dilucidar que los partícipes de los negocios cuestionados decidieron, en forma libre y consciente, consignar en un contrato una declaración de voluntad aparente, en aras de ocultar sus verdaderas intenciones. En efecto, las pruebas practicadas, valoradas individual y conjuntamente, no permiten concluir que entre los partícipes de los negocios atacados existió un concierto simulatorio. Es más, en el debate probatorio, la parte demandante ni siquiera se esforzó en explorar el acuerdo simulatorio base de la pretensión de simulación relativa por interpuesta persona en los contratos que la sociedad Luis E. Tamayo Asociados S. en C. celebró con Hernández y Muriel Ltda. y con Gabriel Roldán Restrepo.

Al respecto, como se precisará en el análisis probatorio, la Sala encuentra desacertada la súplica de la parte recurrente, en tanto que, al afirmar esta la existencia de múltiples indicios, desatiende la forma en que dicha figura

probatoria opera, ya que, para la configuración de un indicio, es necesario que, a partir de la certeza de un hecho conocido, se deduzca uno desconocido. Al efecto, el artículo 240 del Código General del Proceso, preceptúa que *"Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso"*. En este asunto, como se verá, la parte demandante no acreditó algunos de los hechos afirmados, los cuales son presupuesto para la demostración de los hechos desconocidos (que llevan a la acreditación del acuerdo interno de simulación). Al respecto, la parte apelante, en los reparos alusivos a la falta de valoración de la prueba indiciaria por parte del juez, no atina en establecer la aplicación de la misma, de gran utilidad en los procesos judiciales en los que se pretende demostrar la simulación de un acto o negocio, ya que a partir de **la acreditación o prueba de determinados hechos**, puede inferirse la irrealidad del negocio celebrado, para llegar así al convencimiento de que el acuerdo que se exteriorizó no era un reflejo fiel de la voluntad de los contratantes.

3.2. Así, en el caso en concreto, este tribunal advierte que las pruebas practicadas a solicitud del extremo activo, nada determinado aportan de cara a la prueba de la acción de prevalencia, ni siquiera dieron cuenta de acuerdos entre los partícipes de los negocios y tampoco hicieron alusión a los negocios concretos o a los motivos que dieron origen a esos convenios. Basta con confrontar las diferentes versiones rendidas por los testigos recibidos a solicitud del extremo demandante, en las que se denota testimonios de oídas y relatos contrapuestos, carentes en todo caso de algún sustento idóneo y de contundencia sobre la materia, conforme se analiza a continuación:

-El deponente Francisco Javier Restrepo Macías, quien dijo trabajar para el finado Luis Enrique Tamayo por más de 30 años, dijo que nada conocía sobre la sociedad familiar representada por Luis Enrique Tamayo -la cual se denominó Luis E. Tamayo Asociados Sociedad en Comandita- y al ser cuestionado sobre si sabía quién veía económicamente por los hermanos de Luis Enrique Tamayo, contestó: *"Según me contaba ENRIQUE TAMAYO, como el mayor de los hermanos, y por pedido del papá antes de morir, que se hiciera cargo de la familia"*. Seguidamente, al preguntársele si conocía los apartamentos de propiedad del ahora finado, refirió: *"el primero que le conocí fue el edificio Careza, el segundo fue el edificio de Itagüí: Edificio Graciela, y el apartamento*

donde vivía él antes de morir, aquí en el barrio Conquistadores, en ese edificio Conquistadores tenía varios apartamentos, en ese edificio le conocí dos apartamentos más, porque los otros dos apartamentos eran de las hermanas de él (...) La hermana doña Olga tenía dos casas, FABIO también tenía 2 casas también, las otras hermanas tenían su casita". (fol. 8, c.2).

El testigo en mención también declaró que entre 2000 y 2012, Mauro, Elda y Olga Tamayo Gómez, lo buscaban para que hiciera mantenimiento a algunas propiedades. Al respecto, expuso: *"Ellos me buscaban para el edificio de Itagüí que yo me vine a dar cuenta que los apartamentos estaban divididos entre MAURO y doña ELDA, de ahí no sé más (...) Porque llegó un tiempo que doña OLGA y EDUARDO se quedaron como si fueran los dueños del edificio, entonces ya me buscaban a mí"* (fol. 9). Luego al referirse a los arrendamientos, precisó que *"el mismo EDUARDO [que la parte apelante afirma era el hijo de Olga Tamayo] me decía a mí cuando íbamos a cobrar los arriendos que los cobraba él, que a él lo mandaba ENRIQUE TAMAYO, que me pagara por irlo a acompañar para ir a cobrar los arriendos"*.

De esta sola declaración, se llega a diferentes conclusiones: De un lado, el testigo dio cuenta de que los demandados Mauro, Elda y Olga Tamayo sí tenían capacidad económica; pero de otro lado, en lo esencial frente a los negocios del finado se trata de un testigo de oídas, que carece de credibilidad, en tanto sus afirmaciones provienen de lo que le decían otras personas, ya que informa que su relato proviene de lo que Eduardo le decía y según lo que Enrique le contaba. Al respecto, este Tribunal advierte, en consonancia con lo referido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en cuanto a los testimonios de oídas, que *"Tales declaraciones, valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas" (G.J. t. CLXVI, pags. 21 y 22)" (Exp. No. 6943)". (Sentencia de 23 de junio de 2005, Exp. 0143)*

-El testigo Gonzalo de Jesús Jiménez Rúa, primo del demandante Gerardo de Jesús Tamayo Rúa, quien afirmó trabajaba en forma ocasional para Luis Enrique Tamayo por unos 6 años cuando lo necesitaba para el arreglo de canoas (fol. 10, c. 2), aseveró radicalmente que Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez no tenían propiedades, que el dueño de todo era Enrique Tamayo y que a él le constaba porque lo "distinguía" desde hace muchos años. Afirmó que entre los hermanos en mención tenían una sociedad, *"pero la persona pudiente era ENRIQUE (...) Porque ENRIQUE era el que compraba las propiedades, el principal de la sociedad era ENRIQUE"*.

Esta declaración por sí sola, no genera convicción al respecto, en tanto resulta ser el testigo que menos tiempo trabajó y de manera esporádica con el finado Luis Enrique Tamayo, para que después de simplemente decir que lo "distinguía", diera cuenta exacta de las situaciones objeto de debate, lo que, apreciado en conjunto resulta insuficiente para desentrañar la ocurrencia de un concierto simulatorio entre los hermanos Tamayo Gómez y los demás intervinientes en las negociaciones sobre las cuales recae la presente acción.

-El testigo Humberto de Jesús Restrepo Macías (fol. 12, c.2), quien señaló que trabajó para Luis Enrique Tamayo por 45 años, dijo que Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez no tenían propiedades y que lo sabía *"porque toda la vida, vivieron con ENRIQUE TAMAYO"* quien veía económicamente por ellos; pero también declaró que aquel traspasó los bienes a las hermanas, pero no sabe si ellas pagaron por eso.

Sobre tales dichos, nótese que la afirmación del testigo carece de vigor, en tanto simplemente afirma que Elda, Olga y Mauro Tamayo Gómez no tenían bienes, porque vivían con el hermano, Luis Enrique, situación circunstancial que en realidad no constituye un fundamento de certeza de tal afirmación.

-En un sentido contrario, la testigo Luz Marina Lopera Hernández (fol. 13, c. 2), quien dijo no conocer muy bien a Gerardo Tamayo, pero sí dijo que fue la amiga confidente de Luis Enrique Tamayo Gómez por 39 años, depuso lo siguiente: *"Las propiedades que yo conocí no eran solo de don ENRIQUE, eran del grupo familiar, conocí el Edificio Graciela, unas casas en el barrio Laureles, en dos partes del barrio Laureles que no recuerdo las direcciones, en*

Conquistadores, un edificio en el barrio Conquistadores... pues como que recuerde así... y un lote en barrio triste”.

Al preguntársele por qué le constaba tal situación, contestó: *"Porque yo fui conocedora de que las propiedades eran de la familia, porque ellos tenían una sociedad familiar que en ese entonces se llamaba una sociedad comandita, algo así, donde todos aportaron su capital y don Enrique era la cabeza de la sociedad (...) La participación de cada uno no la sé".* Luego se le preguntó si le constaba que los hermanos de Enrique Tamayo habían hecho aportes económicos a la sociedad, y la testigo explicó: *"Sí me consta porque primero MAURO fue el que trajo a don ENRIQUE de Bogotá y él era el dueño de la carpintería, Mauro. OLGA estuvo muchos años en ESTADOS UNIDOS y todo lo que conseguía allá, se lo mandaba a don ENRIQUE, y ELDA aquí tuvo sus negocios de almacenes de calzado, de ropa, ellos todos tenían sus buenas entradas. Sí me consta porque don ENRIQUE me lo dijo a mí, porque ante todo no era solo mi amigo, sino, yo era la confidente de él, y él cuando ya ellos reunieron el capital, él me dijo: Voy a formar una sociedad con mis hermanos porque el dinero de ellos debe estar asegurado”.*

Por último, la testigo explicó que no se adelantó proceso de sucesión de Luis Enrique Tamayo, porque este ya no tenía nada de él, *"todo lo de él estaba era en la fábrica de Molduras y Lozas, pues don Enrique tenía una fábrica de molduras y lozas con un socio y todo lo de él estaba allá";* y al preguntársele si Luis Enrique conservaba esa propiedad para el momento en que murió, contestó: *"No, esa propiedad, la hermana de ESTADOS UNIDOS, él tenía que responderle a ella por su platica, por la plata que ella le mandaba y él estaba colgado"* y concluyó que esa propiedad debe estar a nombre de Olga (fol. 14, c.2).

Con esta testigo, se presenta un panorama diferente. Refiere que los hermanos sí participaron económicamente en la sociedad, que los bienes pertenecían a todos e introduce como elemento que Olga Tamayo vivía en Estados Unidos, lo cual desvirtúa la afirmación de que Luis Enrique vivía con sus hermanos y los sostenía económicamente.

-El testigo Gilberto Antonio Guarín Giraldo, quien dijo ser el cónyuge de una tía

de la cónyuge del demandante Gerardo Tamayo, dijo que no trabajó con Luis Enrique Tamayo y que no conoció personalmente a Olga, Elda y Mauro Tamayo Gómez y que lo único que sabe es que a él le dijeron que el local de Molduras y Lozas era de Luis Enrique (fol. 15, c.2). De entrada, se advierte que tal versión ningún elemento de convicción aporta a este asunto.

A esto se reduce el haz probatorio testimonial practicado en el proceso a instancia de la parte demandante en el cual, como se advierte, ninguna declaración da cuenta directa de la forma en que los negocios jurídicos que ahora son cuestionados fueron celebrados y mucho menos refieren cómo en algún momento, antes, durante o después, los partícipes de estos negocios fraguaron el pacto subyacente que se denuncia en la demanda. Ninguno dio detalles sobre condiciones que rodearon las negociaciones o de otros elementos externos al negocio que han sido desarrollados jurisprudencialmente como indicios y circunstancias con las cuales se pudiera cimentar la simulación.

3.3. En esa misma línea, se enmarcan los interrogatorios absueltos por los vinculados al extremo demandado que comparecieron a la diligencia, que en todo caso mostraron interés en que las pretensiones prosperaran, pero, además de contradictorios, sus relatos están lejos de ofrecer elementos para acreditar el acuerdo de simulación propuesto en el debate.

-Véase que, en el interrogatorio practicado ante el juzgado de primer grado, Gladys del Socorro Tamayo -hija de Ascensión Tamayo Gómez- (Cd. 1, min. 6 y ss.), dijo no saber nada de la sociedad familiar representada por Luis Enrique Tamayo, pero sostuvo que los bienes que se ha discutido pertenecían solo a Enrique Tamayo, quien apenas veía económicamente por Mauro Tamayo. No obstante, la vinculada Gladys del Socorro, aportó al proceso una declaración extra juicio rendida ante la Notaría 23 de Medellín (fol. 1143), en que señaló, *"el señor LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ (...) falleció en el año 2012, por lo anterior sé y me consta que mi fallecido tío vivía con dos de sus hermanas de nombres ELDA TAMAYO GÓMEZ y OLGA TAMAYO GÓMEZ, quienes fueron las que se apoderaron del dinero y de los bienes que él dejó, ya que lo mantenían dopado aprovechando que él sufría depresiones después del fallecimiento de su madre, incluso mi tío tenía una sociedad a nombre de todos los hermanos, pero ninguno aportó capital para ello, y también le ayudó a ELDA TAMAYO*

GÓMEZ, a salvar su casa porque la tenía hipotecada y había perdido unos almacenes que tenían por la mala administración de su marido RODRIGO DÍAS (fallecido) (...) A ellas [Elda y Olga Tamayo] nunca les conocí ningún tipo de negocios, ellas no tenían nada, vivían de cuenta de mi tío LUIS ENRIQUE, porque como mencioné anteriormente la sociedad que constituyó mi tío era solamente de él”.

En esta declaración, se evidencia la contradicción en cuanto la demandada Gladys del Socorro, ante el juzgado dijo no saber nada sobre la sociedad Luis. E Tamayo Asociados S. en C., pero en la declaración extra juicio, expresó que Luis Enrique Tamayo tenía una sociedad a nombre de todos los hermanos y que ninguno aportó capital para ello. De otro lado, nótese que da cuenta de que Elda Tamayo sí tuvo negocios y propiedades, pero luego dice que ella no tenía nada, que vivía de cuenta de Enrique Tamayo. Por último, la misma declaración extra juicio, descarta la existencia de un concierto simulatorio entre Elda, Olga y Luis Enrique Tamayo Gómez, en tanto refiere que las dos primeras se *"apoderaron del dinero y de los bienes que él dejó, ya que lo mantenían dopado"*, lo cual significaría que en la celebración de los negocios jurídicos no hubo nada concertado, sino que aquellas, con artimañas, imponían su voluntad sobre la de Luis Enrique Tamayo.

-Por su parte, Guillermo León Valencia Palacio (CD 1, audio 1, min. 32 y ss.), vinculado en la condición de nieto de Lía Tamayo, únicamente dio cuenta de que su padre, le decía que la abuela Lía estaba en una sociedad. Señaló que Enrique Tamayo era su padrino y que este era quien veía por la familia. Ahora, al revisar la declaración extra juicio que este rindió a su vez ante notario, se avizora que allí señaló lo siguiente: *"LUIS ENRIQUE TAMAYO GÓMEZ (...) vivía con dos de sus hermanas de nombres ELDA TAMAYO GÓMEZ y OLGA TAMAYO GÓMEZ, es decir mis tías segundas. Nunca les conocí mis tías alguna clase de negocios; OLGA GÓMEZ, estuvo en Estados Unidos y trabajaba cuidando niños, y de ELDA, escuché que tuvo unos almacenes, pero quebraron por la mala administración de su marido RODRIGO DÍAS (fallecido). Manifiesto además que mi tío- abuelo, había constituido una sociedad, la cual estaba a nombre de todos sus hermanos, pero realmente ninguno de ellos aportó capital, todo el capital era de mi tío abuelo, quien además era el que administraba y manejaba dicha sociedad, que además fue creada solo para la evasión de impuestos".* A

lo que agregó que *"además que queda la duda como hoy en día ellas dos (ELDA y OLGA) poseen tantos bienes y negocios, cuando ninguno de los hermanos de LUIS ENRIQUE consiguió algo, todo el entorno económico de la familia giraba alrededor de mi tío abuelo LUIS ENRIQUE"* (fol. 1145).

Esta declaración, al igual que la rendida por Gladys del Socorro, no brinda elementos para acreditar la existencia del acuerdo simulatorio fraguado entre las partes involucradas. Ante el juzgado el declarante apenas dio cuenta del conocimiento de la sociedad familiar porque su padre le comentaba que la abuela Lía Tamayo estaba allí involucrada, pero en la declaración extra juicio con suspicacia indicó, que la única intención de la sociedad era evadir impuestos y afirmó que ninguno de los hermanos de Luis Enrique Tamayo hizo aportes a capital. El vinculado desconoce tanto el asunto o los negocios aquí cuestionados -lo cual nunca mencionó-, que en la declaración extra juicio dijo que le quedaba la "duda" de por qué Elda y Olga Tamayo tienen tantos bienes y negocios.

Por último, está el interrogatorio de parte absuelto por el vinculado Johnatan Valencia Palacio, quien en la audiencia afirmó que apenas conoció al demandante por la existencia de este proceso y prácticamente dio cuenta de que no tenía conocimiento sobre el asunto que aquí se debate (Cd 1, min. 46). No obstante, es curioso que, también aportó una declaración extra juicio, con el mismo contenido de la aportada por Guillermo León Valencia Palacio (fol. 1147), todo lo cual le resta credibilidad, en tanto nada conocía sobre la cuestión.

3.4. Ahora, en los reparos expuestos, la parte apelante se enfocó en reprochar la valoración que el juez *a quo* hizo a las declaraciones rendidas por las demandadas Olga y Elda Tamayo Gómez. Empero, la sala encuentra que tales declaraciones tampoco permiten dilucidar los elementos o indicios que en este asunto corroboren la existencia de un pacto de simulación, en tanto solo se trata de relatos contrapuestos a lo afirmado por el demandante.

En efecto, véase que la demandada Maria Elda Tamayo Gómez (c. 2), quien al momento de la declaración tenía 75 años de edad, afirmó que la sociedad Luis E. Tamayo Asociados -quien según la parte demandante fue la persona

interpuesta para simular algunos negocios- no se constituyó solo con dineros de Enrique Tamayo Gómez, ya que *"Eso fue una sociedad entre los hermanos"*. Al preguntársele de cuánto fue el aporte económico que ella hizo en la sociedad, contestó: *"Pues la cantidad no recuerdo. Porque nosotros teníamos... lo que soy yo, mi esposo, mis hijos y yo, teníamos almacenes y una casa que tenía en la 70, se le dio la plata a ENRIQUE TAMAYO (...) Mis hijos, MAURO, Olga y yo le dábamos a ENRIQUE todo lo que nos iba quedando porque él era el que administraba todo"* (fol. 1). En cuanto a los aportes que Luis Enrique hizo a la sociedad, dijo: *"No recuerdo porque él era el que manejaba todo y uno no le estaba preguntando cuánto da, confiábamos en él. No, porque él era el que llevaba todo, y uno confiaba en él porque era una persona honesta"* (fol. 2, c.2).

Al indagársele por qué en la contestación al hecho 28 de la demanda refirió que Luis Enrique Tamayo entregó todo en vida a quienes él consideró, la demandada contestó: *"Porque como teníamos la sociedad, pues liquidamos, se repartió y lo que nos correspondía a cada uno porque ya se le había comprado todo por la repartición de la sociedad (...) Unas fueron por ventas, pues con lo que él nos tenía, él nos liquidó y otras se le compraron a él. Yo no recuerdo qué bienes se le compraron... en la escritura está, que lo voy a recordar uno a la edad que está"*. Al referirse a la forma de pago de esos bienes y de dónde obtuvo los respectivos recursos, dijo: *"Yo tenía almacenes, eran calzado hindú y tienda careza, en el centro, en Ayacucho habían 2 y en Pichincha había 1 y en la 70 habían 3. No recuerdo la forma de pago, porque como él era el hermano de confianza, a él se le daba todo, él era el que se entendía con todo"*.

Por su parte, la demandada María Olga Tamayo de Betancur, quien al momento de declarar tenía 80 años de edad (fol. 4, c.2), explicó: *"(...) nosotros teníamos una sociedad con el hermano mío, una sociedad en la cual pusimos todos los ahorros, todo lo que íbamos ganando, los bienes... él lo único que tenía de él de bienes era un lote de pichincha, que ese me lo vendió él a mí, bueno, no sé él que tendría más porque yo vivía aparte y él aparte (...) cuando él ya repartió todo que cada uno cogió su parte, él nos fue dando su parte, entonces yo le compré a él dos apartamentos, una tercera parte de un edificio en ITAGUÍ, de ahí él, como yo estaba en Estados Unidos, cuando yo vine, me dijo que por qué no me quedaba yo con ese local, que él me lo vendía porque él ya se iba*

a retirar (...) yo se lo pagué de una, arreglamos con la plata que nos quedó de (...) la liquidación que nosotros teníamos, no me acuerdo el precio, ya hace bastantico, no me acuerdo". Más adelante, indicó: *"Nosotros, es decir, todo era de todos, de ENRIQUE, de ELDA, de MAURO y Mío, entonces él era el que llevaba todas las cuentas, él fue el que entonces nos liquidó lo que le pertenecía a cada uno y cada uno le compró a él lo que tenía. Lo que él tenía nos lo vendió a todos (...) porque él quiso vender".* La demandada dijo no recordar cuánto pagó por esos bienes y que el pago lo hizo en efectivo con el producto de unas casas que vendió y con el dinero devengado por ella y su cónyuge en Estados Unidos.

También dijo que la sociedad se constituyó con dineros de todos los hermanos, pero que no recordaba cuánto dinero aportó (fol. 5). Dijo que Luis Enrique les pagaba dividendos de la explotación económica de la sociedad y que *"con eso era que nosotros volvíamos a comprarle a él lo que él tenía"*. Más adelante, confusamente señaló que todos los bienes que tuvo la sociedad Luis E. Tamayo Asociados fueron adquiridos con dinero propio de Luis Enrique Tamayo Gómez. Sin embargo, tal confusión -advertida por el demandante como una confesión de la demandada- no significa *per se* la admisión de un hecho probado del que se pueda derivar un indicio, si se tiene en cuenta todos los vacíos y contradicciones de que están plagadas las declaraciones rendidas ante el juzgado, máxime que si se lee la declaración de la demandada Olga Tamayo, se advierte que tal afirmación no estuvo supeditada a ningún contexto, en tanto en este asunto nunca se precisó al detalle cómo fue en realidad el objeto de la sociedad en comandita representada por Luis Enrique Tamayo y mucho menos cómo fue su funcionamiento.

Ambas declaraciones, esto es, la de Olga y la de Elda Tamayo, en cierto punto, guardan similitud con algunas declaraciones de los testigos en cuanto a que las demandadas sí tenían capacidad económica y participaron económicamente en la sociedad con aportes en dinero. Ahora, la parte apelante cuestiona que la demandada Olga Tamayo desconozca aspectos tan trascendentales como el dinero que pagó por el local, pero lo cierto es que tampoco se puede excluir que, al momento de la declaración, la demandada contaba con 80 años de edad y los negocios cuestionados datan de hace más de 20 años. Asimismo, la parte recurrente cuestiona que, al referirse a la liquidación de la sociedad Luis

E. Tamayo Gómez Asociados C. en S., lo que ocurrió en 1998, la demandada Olga, indicó que se repartieron dineros, cuando ello no fue así, porque del acta de liquidación que obra en el expediente, se advierte que el balance general de la sociedad a 30 de junio de ese año, da cuenta de que solo tenía en efectivo la suma de \$3'236.000°. Empero, nótese que la parte demandada también indicó que ella pagó con dinero que percibía de su trabajo en Estados Unidos, lo cual fue corroborado por la testigo Luz Marina Lopera Hernández.

3.5. La parte recurrente también reprocha que el juez haya concluido que en este asunto no se acreditó la fecha en que Luis Enrique Tamayo padeció cáncer de próstata, frente a lo cual indicó que si bien no se pudo contar con la historia clínica, lo cierto es que los familiares si dieron cuenta de tal padecimiento, de lo cual se puede concluir que tal enfermedad devenía desde 2000, por lo que para el año en que el local de pichincha se vendió, ya Luis Enrique tenía cáncer de próstata y por ello decidió retirarse de los negocios, quedarse en casa y transferir los bienes a quienes el consideró sus personas especiales. Con esta hipótesis, la parte demandante pretende acreditar uno de los móviles de la simulación, empero, el Tribunal percibe al respecto varias situaciones para despachar desfavorablemente la inconformidad de los quejosos:

En primer lugar, la Sala advierte que tal hecho, o sea, que el señor Luis Enrique Tamayo haya simulado la venta del local de Pichincha en 2000 cuando se enteró que padecía de cáncer de próstata, se contrae a una mera afirmación de la parte demandante, que no supera el plano especulativo, en tanto no se encuentra acreditado. Al proceso no se allegó la historia clínica que diera cuenta de la situación de salud de Luis Enrique Tamayo y si bien algunos declarantes afirmaron que el vendedor fue diagnosticado con cáncer de próstata, lo cierto es que nadie dijo saber cuál era la dimensión o estado de tal enfermedad para ese momento, en tanto no se sabía cuánto llevaba con ella o cuánto le faltaba de vida, sobre todo porque él falleció 12 años después de haber celebrado el negocio jurídico sobre el mencionado local. En segundo lugar, si bien en el proceso se hizo alusión a que el finado Luis Enrique Tamayo también padecía problemas psiquiátricos, lo cierto es que en ningún momento se acreditó que, por estos padecimientos haya sido que enajenó simuladamente los bienes de su propiedad. Así mismo, aunque el demandante pretende asociar las enfermedades padecidas por Luis Enrique Tamayo con el

retiro de este de los negocios, lo cierto es que las declaraciones rendidas, dan cuenta de que él se retiró de la administración de negocios entre 2003 y 2004 como bien concluyó el juez *a quo*. Por último, nótese que ni los testigos ni demás intervinientes dieron cuenta de cuándo empezó Luis Enrique a padecer el cáncer de próstata, al punto que, si bien refirieron que siempre padecía algunas crisis nerviosas y mentales, solo el demandante Gerardo de Jesús Tamayo Rúa declaró: *"yo sabía que mi papá siempre manejó esa enfermedad mental, lo que pasa es que esa enfermedad fue progresiva, ya en el 2001 fue cuando ya más se le agravó cuando él se dio cuenta que tenía cáncer de próstata"* (fol. 2, c.3), por lo que, según la afirmación del demandante, Luis Enrique Tamayo apenas se enteró en 2001 que tenía cáncer, es decir, después de celebrados los negocios jurídicos en debate.

3.6. De otro lado, la parte apelante, también señaló que a folio 501, obra copia de un contrato de venta de los derechos de Luis Enrique Tamayo en la sociedad Molduras y Lazos, que data de 04 de marzo de 2010, así como copia del nuevo contrato de arrendamiento suscrito en 2010 con el arrendatario para el local ubicado en Pichincha, en el que precisamente funcionaba el negocio Molduras y Lazos (fol. 617), en el cual se indica que allí fungían como arrendadores y poseedores Olga Tamayo Gómez y Enrique Tamayo Gómez, lo cual significa que Luis Enrique le había transferido el bien a su hermana en 2000; pero lo hizo con la finalidad de que el proceso de sucesión no se iniciara cuando él muriera y el demandante fuera a reclamar.

No obstante, de dichos documentos en ningún momento surge el ánimo de simulación denunciado, por las siguientes razones: En cuanto al primero, o sea, el documento privado que da cuenta de un contrato de compraventa celebrado en marzo de 2010 entre Enrique Tamayo Gómez -como vendedor- y Wilfor Molina Patiño – como comprador-, se advierte que allí no se está disponiendo del local comercial (inmueble que fue objeto de uno de los negocios jurídicos que se debate en este proceso), sino que se refiere como tal a los derechos que Enrique Tamayo tenía en la sociedad Compañía de Molduras y Lazos Ltda., lo cual no es objeto de discusión en este escenario. Y en cuanto al segundo contrato, referente al arrendamiento del local en que dicha sociedad funciona, cabe precisar que allí no se indica la dirección del local objeto de arriendo y si bien en el documento también figura como arrendador Luis Enrique, lo cierto

es que este no suscribió el documento, ya que la única que lo suscribió como arrendadora fue Olga Tamayo Gómez.

3.7. La parte apelante, además, insiste en que el juez no valoró en debida forma la relación paternal entre Luis Enrique Tamayo y el demandante Gerardo de Jesús Tamayo Rúa. Sobre este aspecto, reiteró que ambos no tenían una buena relación, inclusive, que Luis Enrique no apoyaba económicamente al hijo extramatrimonial y que ello lo motivó a simular las ventas de los bienes para defraudarlo en la herencia. Sin embargo, en el proceso la calificada como mala relación no quedó acreditada: de un lado, el demandante afirma que Luis Enrique nunca atendió esas obligaciones de alimentación y de instrucción moral, lo cual sustentó en las declaraciones extra juicio rendidas por Libardo Restrepo y José Roberto Moreno. Empero, de las declaraciones rendidas ante el funcionario de primer grado, se desprende que algunas dan cuenta que entre Luis Enrique y Gerardo de Jesús había buena relación, otros advertían que no había buena relación, y lo cierto es que el mismo demandante admitió que el ahora finado Luis Enrique Tamayo lo apoyaba económicamente, al punto que le ayudó a adquirir vivienda y que, en algún momento él le ofreció ayuda al papá, diciéndole que vendieran ese apartamento que le había regalado; pero su progenitor le decía que no había necesidad (fol. 2, c.3), lo cual pone en entredicho la existencia de una mala relación entre los dos.

De igual manera, pese a que el demandante Gerardo de Jesús Antonio señaló que en un tiempo no pudo ver a Luis Enrique Tamayo y por ello se vio obligado a iniciar un trámite de regulación de visitas ante la Comisaría de Familia de Medellín -del cual desistió en tanto afirmó que pudo tener contacto con su padre-, tal cuestión no basta para acreditar una mala relación entre padre e hijo, pues lo dicho por el demandante era que las tías le impedían ver al padre, lo que, tampoco fue acreditado en este asunto.

A propósito, debido a que el presente litigio se enmarca en la celebración de negocios familiares, cabe resaltar que en el expediente está probado que entre el finado Luis Enrique Tamayo -en condición de vendedor- y Mauro, Elda y Olga Tamayo Gómez -en condición de compradores- existía una relación de parentesco (hermanos), lo cual, en principio, es expresión de la "*coniunctio sanguinis et affectio contrahentium*" (relación familiar entre los contratantes),

pues resulta lógico que para tramitar la simulación se elija a una persona de confianza y no a un extraño. No obstante, esa sola circunstancia no puede interpretarse de manera aislada para destruir la seriedad de los negocios jurídicos, pues como bien la jurisprudencia ha explicado, tal situación no debe ser analizada desprovista de cualquier otro soporte probatorio, lo cual tampoco es óbice para que la valoración de manera conjunta con los demás elementos probatorios permita confrontar que la voluntad de los contratantes no correspondía realmente a la expresada en las escrituras públicas.

3.8. El debate probatorio se redujo a lo expuesto, por lo que, hace falta advertir que, para ordenar esta secuencia de hechos afirmados, es necesario partir de que se trata simplemente de relatos contrapuestos de las partes, uno tendiente a demostrar un concierto simulatorio, y el otro, la seriedad y realidad de los negocios. Empero, las explicaciones brindadas por cada extremo, además de inconclusas, están plagadas de vacíos, lo que impide que pueda arribarse a una conclusión sobre la ausencia total, o no, de voluntad para obligarse y celebrar un negocio real, lo que debe conducir a denegar las pretensiones de simulación, en aplicación del principio de conservación del negocio jurídico.

Sobre el punto vale apuntar que, en la sentencia SC837 de 2019, la Corte Suprema de Justicia fue clara en señalar que *"(...) Para satisfacer la carga probatoria en esta clase de asuntos, por lo general se acude a la prueba indiciaria, según la cual a partir de la existencia de un hecho conocido se deduce uno desconocido y como lo tiene explicado la Corte, **ésta debe ser "completa, segura, plena y convincente", porque "de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios"** (SC 11 jun. 1991 -CCVIII-437-), así mismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto, deben salir "avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios" (SC 111 de 15 oct. 2003)"*.

4. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, en tanto lo anterior es suficiente para concluir que la parte demandante no acreditó los presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones de simulación, se impone confirmar la sentencia de primera instancia. En razón de ello y como bien lo afirmó el mismo demandante, tal situación impide estudiar la pretensión de inoponibilidad. Por lo tanto, procede la condena en costas de esta instancia

a las apelantes Maribel Tamayo y Sandra Milena Tamayo; mientras que, frente al demandante Gerardo de Jesús Tamayo no se impondrá condena en costas, porque cuenta con amparo de pobreza. Como agencias en derecho, se fijará por la magistrada ponente la suma de \$2'320.000^{oo}, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 10 de junio de 2019 por el Juzgado 019 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a las apelantes Maribel Tamayo y Sandra Milena Tamayo, a favor de la parte demandada. Respecto al demandante Gerardo de Jesús Tamayo no se impone condena en costas, por cuanto este cuenta con amparo de pobreza. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2'320.000^{oo}, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

(Ausencia justificada)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN