

TEMA: SIMULACIÓN - La prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración. / **DECIDIR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO** - No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos.

TESIS: (...) Tratándose de esta clase de acciones (SIMULACIÓN), corresponde al actor desentrañar la real voluntad de las partes en el contrato atacado, lo cual conseguirá, una vez logre fundar en el Juez la certeza y convicción de que el negocio es ficticio. En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración... En relación con la prueba indiciaria, la doctrina... (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.". (...) (...) la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁴ ha dicho: “Por esa vía, la Sala advierte que en los conflictos que gravitan alrededor de los efectos económicos del matrimonio o de la unión marital de hecho –como los casos de simulación de actos de disposición de activos sociales–, pueden subyacer estereotipos de género encaminados a frustrar el reparto equitativo de bienes y deudas que establecen las leyes sustanciales, prolongando así un inicuo y antijurídico desprecio por la participación de uno de los miembros de la pareja en la construcción del acervo común. Ello supone la necesidad de que, en juicios de contornos fácticos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, los jueces se aproximen al conflicto con perspectiva de género, categoría hermenéutica que, a voces de la jurisprudencia, «(...) impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos.

MP. JOSE GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

FECHA: 27/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal (Simulación)
Demandante: DIANA MARCELA MARÍN BOTERO
Demandado: JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL y otros
Radicado: 05001310301020210026301
Decisión: confirma sentencia
Sentencia Nro. 021

**TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintitrés

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior, el recurso de apelación interpuesto por los codemandados JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL y LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE frente a la sentencia del 9 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso Verbal de Simulación instaurado por DIANA MARCELA MARÍN BOTERO en contra de JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL, LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE, PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZÁBAL e INÉS CECILIA ARISTIZÁBAL VILLEGAS.

I. ANTECEDENTES

1. Pretendió la parte demandante, ***se declare** que es simulado el contrato de compraventa que dio lugar a la venta de la **motocicleta** Yamaha de placas LRV13E, suscrito entre la señora PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZÁBAL como compradora y el señor JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL como vendedor. Como consecuencia ***se ordene** al Tránsito de Sabaneta cancelar el registro de la compraventa que dio lugar a la venta descrita el día 6 de abril de 2021 y se restablezca el título al demandado JUAN DAVID GIRALDO

ARISTIZÁBAL. ***Se declare** que es simulado el contrato de compraventa que dio lugar a la venta del **bien inmueble** ubicado en la carrera 16 N°1-09 piso 1 local comercial, del Municipio del Peñol Ant. matrícula inmobiliaria N°018-107928 de la Oficina de RR. II de Marinilla, bajo la escritura pública N°502 del 27 de agosto de 2020 de la Notaria Única del Municipio del Peñol. **Se ordene** al Registrador de II. PP del Municipio de Marinilla, cancelar su registro, donde fungió como compradora INÉS CECILIA ARISTIZÁBAL VILLEGAS y se le restablezca el título al demandado JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL. ***Se declare** que es simulada **la cancelación de la matrícula mercantil** N°21-663337-02 del 31 de julio de 2018, del establecimiento de Comercio "**Delicias Punto Paisa Ayacucho**", con Nit 70.954.774-0, ubicado en la Calle 49 N°49-40, realizada por el demandado JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL el día 13 de noviembre de 2019. ***Se ordene** a la Cámara de Comercio de Medellín, dejar sin efectos la cancelación de la matrícula mercantil citada y se le restablezca el título al demandado JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL. ***Se declare** que es simulada **la apertura de la matrícula mercantil** N° N°21-708830-02 del día 21 de septiembre de 2020, del establecimiento de Comercio "**Delicias Punto Paisa Ayacucho**", con Nit 1.037.238.289, ubicado en la calle 49 N°49-40, a nombre de la señora LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE. ***Se ordene** a la Cámara de Comercio de Medellín, dejar sin efectos la apertura de la matrícula mercantil N°21-708830-02 del día 21 de septiembre de 2020, del establecimiento de Comercio "**Restaurante Punto Paisa Ayacucho**", con Nit 1.037.238.289, ubicado en la Calle 49 N°49-40, a nombre de la señora LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE. ***Se condene** a los demandados, como poseedores de mala fe, a la restitución de los inmuebles enajenados y al pago de sus frutos civiles, así como las costas del proceso.

2. Como sustrato de sus pedimentos, adujo los hechos que así se compendian:

a) La señora DIANA MARCELA MARÍN BOTERO, contrajo matrimonio católico con el señor JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL, el día 28 de septiembre del año 2008, surgiendo entre ellos sociedad conyugal; previo a la celebración del matrimonio no se hicieron capitulaciones. El día 25 de mayo de 2019, el señor Juan David Giraldo Aristizábal, decide irse de la casa, abandonando su hogar, por lo cual la demandante presentó demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y disolución de la sociedad conyugal ante el juzgado Trece de Familia de oralidad de Medellín, admitida y notificada a la parte demandada el día 12 de marzo de 2021 y fallada el día 28 de julio de 2021 con cesación de

efectos civiles del matrimonio religioso y declara disuelta más no liquidada la sociedad conyugal entre los excónyuges.

b) De la sociedad conyugal, hacen parte los siguientes bienes: • **vehículo** Mazda 2, de placas FHN537 en cabeza del demandado Juan David Giraldo • **moto** Agility RS Naked, de placas YZN62C, en cabeza de la demandante • **moto** Yamaha, color blanco, negro y azul de placas LRV13E en cabeza del señor Juan David Giraldo • **Establecimiento** de Comercio **Cejas Marce botero**, con matrícula N°21- 679032-02 del 28 de marzo de 2019, en cabeza de la demandante. • **Restaurante** Delicias Punto Paisa Ayacucho, ubicado en la Calle 49 N°49-40, con matrícula mercantil N°21-663337-02 del 31 de julio de 18, en cabeza del demandado Juan David Giraldo. • **Frutos y mejoras** del bien inmueble ubicado en la carrera 16 N°1-09 piso 1 local comercial, del Municipio del Peñol Ant. matrícula inmobiliaria N°018-107928.

c) El señor Giraldo Aristizábal, posterior a la separación de hecho con su cónyuge, empieza a realizar maniobras simuladas con el ánimo de defraudar los gananciales que por ley le corresponde a la demandante en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal, tales como: ***Moto** Yamaha LRV13E le realizó traspaso a su hermana, PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZABAL el día 06 de abril de 2021, realizado aún con el conocimiento de la demanda de Divorcio que reposaba en su contra del cual fue notificado el día 12 de marzo de 2021. ***Frutos del Bien inmueble**, identificado con matrícula inmobiliaria N°018-107928 realizó venta simulada a su madre INÉS CECILIA ARISTIZÁBAL VILLEGAS, escritura N°502 del 27 de agosto de 2020, fecha para la cual ya estaban separados de hecho, en la Notaria Única del Municipio del Peñol y por un valor de \$65.000.000 que no corresponde al valor comercial real del inmueble. ***El establecimiento de Comercio** Delicias Punto Paisa Ayacucho, que era administrado por ambos cónyuges desde su creación hasta el día 25 de mayo de 2019, cancela la matrícula mercantil el día 13 de noviembre de 2019, justo días después de haber sido contactado por la demandante para iniciar el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal y el día 21 de septiembre de 2020, hace la apertura de la matrícula mercantil N°21-708830-02, con el nombre de **"Restaurante Punto Paisa Ayacucho", cambiando el nombre "DELICIAS" por "RESTAURANTE"**, teniendo en cuenta que ante la Cámara de Comercio, no se pueden registrar dos establecimientos de comercio con el mismo nombre, quedando así la apertura de la nueva matrícula mercantil en la misma dirección "Calle 49 N°49-40", la misma dirección de correo electrónico de notificación judicial jdq2682@hotmail.com su número de contacto personal y con unos activos de \$2.000.000.000. Pero lo que evidencia la maniobra y mala fe del señor GIRALDO SALAZAR, es que dicha matrícula fue abierta e inscrita a nombre de su amiga, LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE, la cual de manera Radicado 05001310301020210026301

*fraudulenta se prestó para la consumación de tan evidente artimaña junto con el señor GIRALDO SALAZAR, el cual pretende a toda costa defraudar los gananciales que por ley le corresponden a ella como cónyuge y ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para optar por la compra del establecimiento de comercio tal y como consta en el informe de investigación adjunto dentro del presente proceso realizado por el profesional JHONATAN GARCÍA VALENCIA. El Señor Juan David Giraldo, a pesar de haber cancelado la matrícula mercantil del establecimiento ante la cámara de comercio, siguió operando bajo el mismo Nit en las mismas condiciones, tal y como consta en la factura de venta N°C2-508555 del 21 de enero de 2020, facturación N°110000396832 del 05 de mayo de 2010 la cual no se encuentra autorizada por la DIAN. *El día 18 de agosto de 2021, **se realiza compra en el establecimiento de comercio "Restaurante Punto Paisa Ayacucho"** y se constata que aún conserva el letrero puesto por los ex cónyuges, donde la señora LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE es la supuesta propietaria, compra realizada por valor de \$21.000 registrada con la factura N° C2 610953, se solicita RUT para registro contable y se evidencia que el RUT de la supuesta propietaria del establecimiento, no cuenta con las actividades económicas CIIU 5611 y 5613 registradas en la Cámara de comercio del 21 de septiembre de 2020, situación la cual no se evidencia coherencia ni en el RUT, ni en la Cámara de Comercio, ni en la actividad económica de la señora Tuberquia Calle. Adicionalmente la factura N° C2-610953 entregada pertenece a la resolución N° 110000396832 del 05 de mayo de 2010, perteneciente al establecimiento "Delicias Punto Paisa Ayacucho", de propiedad de los ex cónyuges, tal y como consta en la compra realizada el día 21 de enero de 2020 con factura N° C2-508555 la cual registra con la misma resolución 110000396832 del 05 de mayo de 2010.*

3. TRÁMITE. La demanda se admite mediante auto del 21 de septiembre de 2021 y se ordena notificar. A través de apoderado judicial la codemandada **LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE** se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: inexistencia de la simulación. La codemandada **PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZÁBAL**, se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: inexistencia de la simulación. La codemandada **INÉS CECILIA ARISTIZÁBAL VILLEGAS**, se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito falta de legitimación en la causa por activa e inexistencia de frutos. El codemandado **JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL** se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: inexistencia de la simulación, falta de legitimación en la causa por activa e inexistencia de frutos. De las excepciones se corre el

traslado respectivo y se cita a las partes para la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 CGP.

II. LA SENTENCIA APELADA

4. Mediante providencia del 9 de noviembre de 2022, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, *considera reunidos los presupuestos procesales y cita las normas que regulan la simulación y su definición conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que hay legitimación para demandar los actos realizados por la pareja; cuando la señora DIANA demanda ya había separación de hecho y se estaba en trámite del divorcio, debiendo acreditar los elementos de esta clase de pretensión que según la Corte enumera son: divergencia entre voluntad real y la manifestación pública, concierto simulatorio entre los partícipes y el propósito de engañar a terceros, para la simulación ya absoluta o relativa y además consideró que teniendo como parámetro la sentencia SC963 de 1 de julio de 2022, debe darse una perspectiva de género. Para el caso concreto, según indica la señora Diana, los negocios realizados con relación a los bienes sociales se hicieron para defraudar la sociedad conyugal, mientras que para Juan David y los otros demandados los negocios son reales y se efectuaron para pagar deudas comunes y adicionalmente se dijo que no se causaron frutos del local ubicado en el Peñol que era un bien propio de Juan David. Encontró necesidad de interpretar la demanda, según la cual en su contexto obliga a entender que se está en presencia de una simulación absoluta. Dice que no hay prueba directa de la simulación, pero hay indicios de la misma sin que haya contra indicios de mayor poder demostrativo. Juan David dice que realizó las compraventas para pagar deudas sociales; sin embargo, pese a que las mismas involucraban a la señora DIANA MARCELA porque eran deudas sociales y no obstante que su relación había terminado de hecho, lo cual, en un estado normal, lo obligaba a rendir cuentas de su gestión, paradójicamente no guardó ni pidió recibos de pagos, ni aludió a quien le pagó, ni cuánto pagó. Además, esas deudas no aparecen referidas, ni incluidas en sus declaraciones de renta. No se desconoce que arrió copia de algunos títulos supuestamente pagados; sin embargo, es indicativo de la simulación, que la venta no se acredite fehacientemente ni se pueda acreditar con relación a la otra consorte y codeudora de las obligaciones; que las ventas hayan sido en un periodo corto de tiempo y sin la participación de Diana Marcela Marín; se gestaron entre agosto y septiembre de 2020 y abril de 2021; se hicieron a familiares cercanos como hermana y madre y resulta más indicativo **con relación a la moto** de placas LRV13E que la compradora no tenía*

necesidad de comprar porque como lo manifestó, quien la conduce es su marido pero no la usa para ir al trabajo porque usa un transporte que asigna la empresa, a lo sumo la usa para recoger a los niños en el colegio, pero cuando se le preguntó que si viajaban tres personas en la moto dijo que no, su marido hacía varios viajes, versión que no resulta creíble o evidencia que no había necesidad de comprar esa moto, incluso ni de venderla, pues como ella lo afirmó sin necesidad de permiso, Juan David la sigue usando. Con relación al **establecimiento de comercio DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO** se observan varios indicios de simulación: pese a la venta, Juan David continúa con su administración, pero la compradora es tan ajena al negocio que ni siquiera supo dar cuenta del lugar donde se encontraba ubicado el mismo, lo cual denota que la supuesta administración realmente encubre que no hubo entrega del bien mercantil; el anterior propietario realmente mantuvo la posesión del bien y es claro que vender un bien, en este caso un establecimiento de comercio, pero mantenerse en posesión de este es indicativo de simulación. Además, Luisa compró el establecimiento con un préstamo que le hizo su tía, lo cual desdice de su capacidad económica a lo que se suma que no declara renta y no aparece con cuentas o productos financieros, no lo ha pagado ni tiene recursos para hacerlo, porque según ella misma, el restaurante no deja nada, no es un buen negocio y de sus otras rentas cubre las del restaurante sin abonar al precio supuestamente debido. El precio de venta que según fue de \$50.000.000 resulta pírrico frente al avalúo del establecimiento en la suma de \$498.000.000. En el dictamen donde se avalúo, se evidenció que no es un mal negocio, al contrario, es privilegiado, tiene demanda y no tiene competencia, el precio no parece real, lo importante es Wood Will. Los testigos no develan simulación, pero al menos advierten de acciones de violencia de género de Juan David contra su ex cónyuge Diana marcela, dado que impedía o restringía su entrada al restaurante, limitando sus derechos sobre bienes adquiridos en el matrimonio. Lo normal cuando se trata de violencia, es que no haya testigos y que sea la pareja quien cuente lo ocurrido a familiares o amistades. A este caso se le debe dar enfoque de género, que implica considerar que Juan David incurrió en actos de violencia de género en contra de su ex pareja Diana Marcela que se consolidaron con los actos en medio de la separación de cuerpos y la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, además de la liquidación de la sociedad conyugal. Esa violencia se traduce en desmejorar los gananciales de su consorte mujer, los que deben ser resguardados con los actos de simulación ya advertidos. **El inmueble del peñol** puede discutirse, pero no era bien social, fue adquirido por Juan David antes del matrimonio y no se desconoce que la pretensión recae sobre los frutos, pero no se advierten maniobras fraudulentas y ello basta para negarlo. Son los cónyuges los habilitados y la única legitimada era

Diana y por pasiva Juan David junto con las compradoras, porque hay una relación inescindible; por ello, la legitimación no se encuentra en vilo y se negará la excepción, así como las alusivas a inexistencia de simulación, pero respecto al bien del Peñol, serán negadas por tratarse de bien propio y no se precisó la maniobra simulatoria con relación a los frutos. Y en cuanto a la pretensión reivindicatoria, se dispondrá que los bienes retornen al patrimonio de la sociedad conyugal con miras a una liquidación o liquidación adicional, pero sin frutos porque no se cuantificaron ni demostraron de ninguna manera. Por lo tanto, declaró absolutamente simulados los actos indicados, con excepción del relacionado con la simulación del contrato de compraventa del inmueble ubicado en el Peñol; ordenó la restitución de los bienes para que hagan parte del haber de la sociedad conyugal y condenó en costas a los demandados.

III. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con la decisión la sentencia fue recurrida por los codemandados LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE Y JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL quienes presentaron los reparos ante el A quo y la sustentación en la oportunidad concedida en esta instancia. El apoderado de la señora **LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE** *adujo que no se llenan los requisitos para tildar como simulado el contrato verbal de compraventa del establecimiento de comercio Delicias Paisas por parte de su mandante, quien creyó en la oportunidad de emprender un negocio con el fin de apoyarse económicamente su carrera de derecho. El negocio fue lícito, se pagó su precio por intermedio de un préstamo de una familiar que también la apoyó y como quiera que no tenía el conocimiento y la habilidad en el manejo de esta clase de negocios, ofreció su administración al anterior propietario quien hasta el presente lo viene haciendo. El negocio fue válido y provisto de buena fe; el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona con autoridad para transmitir, debe mantenerse en su adquisición, ya que la buena fe es un principio no solo de las relaciones privadas patrimoniales sino de nuestro ordenamiento jurídico en general, que se representa en la creencia subjetiva que tiene el sujeto de que a través de su conducta o comportamiento, no causa daño a otros y que los mismos no contravienen normas imperativas, la licitud, el orden público y las buenas costumbres. Alude a que la pandemia COVID19 generó una onda expansiva que afectó a toda la economía y desencadenó la mayor crisis en el último siglo y condujo a un aumento drástico de la desigualdad interna y entre*

los países. Se está en vía de recuperación, pero muy lenta y antes de desestimar este también impulso de género, el señor Juez debió aplaudir el reto de su poderdante ante la situación post pandemia y no tachar como simulada un convenio de voluntades válidamente satisfecho. El artículo 1503 C.C presume que todas las personas son capaces, haciendo referencia a la capacidad de ejercicio o de obra y el 1516 ibídem, establece que el dolo debe probarse por parte de quien lo alega. Los indicios en que se funda el fallador de instancia, son meras especulaciones basadas en parcializadas consideraciones de los técnicos traídos a autos por la demandante para que a su favor transcribieran la suma exorbitante del valor del establecimiento comercial, debiendo al menos considerar la planta de personal especializado, bien pagado salarial y prestacionalmente que atiende el mismo y que por tal motivo afectan el querido resultado económico, que a veces es negativo o menguadamente positivo.

El apoderado del codemandado **JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL** advierte que: **1º*** *durante toda la primera instancia fue notoria la animadversión que tenía el A quo por el hecho de haber interpuesto una tutela en su contra; rompió el equilibrio de las partes aplicando supuestamente una perspectiva de género en un asunto que no tenía por qué dársele aplicación. Juzgar con 'perspectiva de género' como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad; pero entonces se pregunto ¿cuál fue la situación discriminatoria que existió entre los sujetos procesales aquí enfrentados? porque el divorcio se terminó de común acuerdo entre las partes; el sujeto procesal que fue víctima de violencia intrafamiliar fue el demandado, quien fue engañado por su ex esposa y le tocó asumir las riendas del hogar, incluso actualmente es padre cabeza de familia, pues la demandante vive fuera del país con su nueva pareja. Se notó una desigualdad en el trato en contra del señor JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL y el funcionario de primera instancia, **debió apartarse del caso si sentía o siente que no puede fallar con justicia y equidad.** Falló con una supuesta perspectiva de género, pero cuando la jurisprudencia patria enseña a dar aplicación a esa perspectiva, **debe quedar establecido cuál es el trato discriminatorio, cuál es la forma de violencia,** pero aplicar perspectiva de género no es crear presunciones por fuera de la ley o suplir las cargas probatorias de las partes, porque aún con perspectiva de género, era la parte demandante quien tenía la obligación o carga probatoria para demostrar los supuestos de hecho que cimentaban sus pretensiones. **2º. Las pretensiones no fueron claras con relación a la clase de simulación que se invocaba, si***

era la absoluta o la relativa; la narración fáctica que es el sustento de lo pedido, no es clara en distinguir ese especial asunto y por ello resultaba imposible determinar o probar cuál es supuestamente la que tuvo ocurrencia. Cita una sentencia de la Corte Suprema que habla de la congruencia, definiéndola como armonía entre lo fallado y lo controvertido en el litigio a partir de los hechos, pretensiones y excepciones, que es lo que limita el poder jurisdiccional y el marco de decisión y por ello la sentencia impugnada resulta incongruente, donde no se tuvo en cuenta que los enfrentados son una pareja en condiciones de igualdad, ambos trabajan y tenían sus negocios, siendo más productivos incluso los de la parte demandante, siendo imposible aplicar perspectiva de género so pretexto de que se trataba de una mujer dedicada al hogar, cuando la propia demandante reconoce que su hijo ha vivido con el papá, que tenía unos negocios productivos que desaparecieron una vez la sociedad conyugal estaba próxima a liquidarse lo que convierte la sentencia en una decisión que se aparta de los hechos y las pretensiones. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el negocio jurídico que se declaró simulado; es decir, **la compraventa del establecimiento de comercio denominado DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO ni siquiera se celebró entre la codemandada LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE**, sino de una sociedad denominada COMERCIALIZADORA C Y S GLOBAL S.A.S que ni siquiera fue vinculada al contradictorio, lo que torna aún más ilógica e incongruente la decisión apelada. **3º***. La parte demandante no demostró, más allá de toda duda, como lo exige la jurisprudencia, que el contrato es efectivamente aparente porque las partes jamás quisieron celebrarlo; no se demostraron los presupuestos axiológicos para la prosperidad de esta acción. El fallador yerra al tener como probada una supuesta simulación sin estar demostrado la diferencia entre la voluntad real y la supuestamente declarada por los contratantes; es decir, dentro del plenario no existe prueba alguna del concierto simulatorio entre los partícipes y el propósito de engañar a terceros. **No existen en el proceso inferencias indiciarias basadas en testimonios o en cualquier otro medio probatorio y ni siquiera con las pruebas ilícitas, ilegalmente allegadas al proceso, pedidas o aportadas de manera extemporánea, se logró llevar al juzgador a la certeza que se requería para concluir con una ausencia de seriedad del contrato impugnado.** Se presenta un error de hecho protuberante, porque se tergiversaron los medios probatorios para dar por demostrados indicantes, pero dejando de lado los contraindicios que sirven de fundamento para la seriedad de los negocios jurídicos atacados; no se tuvo en cuenta quién figura como empleadora del demandado y las demás personas que prestan sus servicios en el establecimiento de comercio cuya venta supuestamente se simuló, pues lo normal es que el simulante no demuestre ningún tipo de subordinación ni abandone su condición

Radicado 05001310301020210026301
JGRG

de dueño; **tampoco se valoró el interrogatorio de parte que rindió la señora PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZABAL**, quien incluso tuvo que explicar detalladamente como, que días, a qué horas y quién usaba la moto que ella había adquirido de su hermano, contestando clara y coherentemente por cada uno de esos requerimientos; **se obvió también la falta de fundamento, seriedad y conocimiento de los supuestos dictámenes periciales** allegados por la parte demandante de manera extemporánea, lo que se lleva de calle todos los rigorismos probatorios que existen en nuestro sistema procesal. También es notoria la forma aguda como el fallador de primera instancia interroga a todos y cada uno de los demandados, pero asume una actitud protectora y casi paternalista al formularle idénticas preguntas a la demandante, quien, a pesar de entrar en contradicciones, en ningún momento fue increpada de la forma como lo hizo con la parte demandada. Se insiste en que el escrito de demanda ni siquiera menciona cuáles son los indicios indicadores del supuesto acto de simulación desplegado por los demandados, pues el hecho noveno simplemente alude a la enajenación de la moto de placas LRV13E bajo la falsa acusación de que su poderdante ya conocía de la demanda de divorcio promovida por la demandante en su contra, hecho éste que no resultó probado en este proceso y, finalmente, involucran la enajenación del establecimiento de comercio denominado DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO, **afirmando simplemente que la matrícula se canceló y se abrió a nombre de LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE, pero sin indicar concretamente en qué consistió el acto de simulación, ni cuáles son los indicios o hechos indicadores de la existencia de un actuar fraudulento de su poderdante ni el papel que desempeñó la COMERCIALIZADORA C Y S GLOBAL SAS en el supuesto acuerdo defraudatorio que solo existe en cabeza de la demandante y el juez de primera instancia. También se pretermitió la valoración de los testimonios de las personas con las cuales se habían contraído deudas** y dieron cuenta de la destinación del dinero producto de la enajenación de establecimiento de comercio, los cuales eran supremamente relevantes, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y los medios exceptivos y, si el hecho de que ya la liquidación de la sociedad conyugal estuviera en firme es argumento para cerrar cualquier discusión o demostración de bienes o deudas que beneficiaran o afectaran esa institución (sociedad conyugal) ninguna razón de ser tendría este proceso, pues la sentencia aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal que existió entre mi poderdante y la demandante, se encuentra ejecutoriada y en firme, sin que la vocera de la parte actora ni siquiera haya solicitado la suspensión de la partición en los términos del art. 1388 C.C lo que implica que los bienes objeto de esta discusión ni siquiera son "una parte considerable de la masa partible" para la parte demandante. **4º***. El fallo de Radicado 05001310301020210026301

*primera instancia desconoce abiertamente los precedentes jurisprudenciales; las labores exhaustivas de averiguación, deben impulsarla quienes atacan el ropaje de validez que se cuestiona, pues, si el esfuerzo es exiguo o no alcanza a reconstruir el escenario de la supuesta componenda que afecta sus intereses, de tal manera que se brinde certeza al sentenciador y en ese caso, a todas luces se evidencia que la demandante no cumplió con la carga de la prueba. El juez de la causa en la parte motiva de la sentencia adujo que: "la simulación se puede declarar siempre que sea la plena certeza y no la simple especulación, las que conduzcan a la decisión positiva de la simulación" y más adelante señaló que: "este es un llamado de atención también a la parte demandada, quien tiene también el deber de contribuir al saneamiento del proceso, presentando las excepciones previas que presentara pertinentes, en lugar de ahorrarse argumentos para las etapas finales y decir que la demanda no reúne esos presupuestos", situación tal, **en la que el A quo pretende que se invierta la carga de la prueba cuando la misma siempre debe estar en cabeza de la parte demandante (sic).** Con relación al supuesto móvil que llevó al señor JUAN DAVID a celebrar los negocios jurídicos que se acusan de simulados, **el mismo también quedó desvirtuado dentro del plenario, porque las ventas de los bienes no tuvieron como finalidad defraudar la sociedad conyugal, sino por el contrario, satisfacer las múltiples acreencias que había adquirido la demandante, incluso a título personal, que fueron y están siendo cubiertas en su totalidad por su poderdante. El fallo no tiene en cuenta un hecho notorio como lo fue la llegada de la pandemia ocasionada por el virus COVID - 19;** las implicaciones que tuvo la declaratoria del estado de emergencia en los establecimientos de comercio como el que era de propiedad de su poderdante, la cantidad de comerciantes que se quebraron, etc. La parte actora tampoco cumplió con la carga de probar que el precio de enajenación de los bienes no fue pagado y según el art. 167 del C.G.P., es la parte actora la que debe aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan concluir sin hesitación alguna que los negocios jurídicos cuestionados son aparentes; todo lo contrario, de los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes, que son prácticamente la única prueba con la que se cuenta en este asunto, se puede inferir la existencia de los negocios jurídicos, la cancelación de los precios de venta de los bienes y la destinación de dichos dineros. 5º*. La sentencia, también tiene en cuenta **unos supuestos dictámenes periciales** aportados por la parte demandante, los que **quedaron totalmente desvirtuados** en cuanto a su idoneidad, contenido, imparcialidad y certeza; con los interrogatorios de parte a los que se sometieron los supuestos expertos; es decir, que los mismos no son idóneos ni tienen la contundencia de demostrar lo que la parte actora pretende con ellos, que entre otras cosas, se*

Radicado 05001310301020210026301
JGRG

desconoce. El funcionario de primera instancia desconoció totalmente el art. 232 del C.G.P "el juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y las demás pruebas que obren en el proceso". **6º***. El fallo también tiene en cuenta **los testigos de la parte demandante** que nada aportaron al proceso con relación a lo que se pretendía demostrar; **son testigos de oídas o indirectos, se contradijeron**, faltaron a la verdad, porque si se indaga en la cuenta de Instagram @cejasmarcebotero, verán fotos de la señora MARLY ANDREA OCAMPO GARCÍA sirviendo como modelo de la demandante, **lo que configura el delito de falso testimonio, de conformidad con lo previsto en el art. 442 del Código Penal**. Esos testigos no tienen conocimiento directo ni de los negocios jurídicos que acá se atacan, ni de los bienes, ni de nada; solo saben lo que la señora MARCELA BOTERO comentó a su amaño y por ello, no podían ser valorados por el despacho ni podía cimentarse una decisión en sus versiones. **7º***. Es evidente la ausencia de la totalidad de los elementos requeridos para la prosperidad de la acción de simulación, no se demostró ninguno de los elementos o presupuestos axiológicos para la prosperidad de las pretensiones, por lo que no es dable inferir la simulación endilgada, dado que se insiste, no bastan las meras sospechas o especulaciones de los actos dubitados o la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en el ámbito propio de los negocios censurados. **Termina el escrito solicitando "revocar la sentencia de primera instancia y se accede a las pretensiones de la contestación de la demanda" (sic).**

IV. CONSIDERACIONES

6. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a definir el mérito del asunto. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 CGP habida cuenta que el recurso de apelación fue formulado solo por la parte codemandada, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos por los recurrentes.

7. PROBLEMA JURÍDICO. *Se centra en determinar si asistió razón al A quo al declarar la prosperidad de las pretensiones confirmando así la decisión, o si, por el contrario, faltó valoración probatoria, existió parcialización y rompimiento en el equilibrio de las partes y trato discriminatorio respecto al demandado JUAN DAVID GIRALDO, que pudieron haber llevado a declarar una simulación que es inexistente, según los argumentos que expone el recurrente. Por lo tanto, es necesario realizar una nueva valoración del material probatorio obrante en el expediente y determinar si es posible revocar la decisión en la forma solicitada.*

8. Se trata el presente asunto de dilucidar la existencia del fenómeno de la Simulación, el cual ampliamente se ha constituido como de difícil prueba, en tanto quienes a él concurren quieren que florezca ante los ojos del mundo un acto diverso del que realmente realizaron (relativa) o que aparezca como si algo hubiera acontecido cuando en verdad nada se produjo (absoluta), motivo por el cual ha sido menester, de antiguo, acudir a las pruebas indiciarias a fin de intentar desentrañar la mascarada, teniendo siempre claro que únicamente, se puede llegar a la verdad extrayendo conclusiones a partir de las conductas de quienes supuestamente aparentaron un negocio y de aquellos terceros que de alguna manera, aunque no fuere directa, estuvieron involucrados en el *iter simulandi*. Tratándose de esta clase de acciones, corresponde al actor desentrañar la real voluntad de las partes en el contrato atacado, lo cual conseguirá, una vez logre fundar en el Juez la certeza y convicción de que el negocio es ficticio.

Con relación a las pruebas idóneas para probar la simulación, la Corte Suprema de Justicia¹ ha indicado: *"Al simulante, ha dicho reiteradamente la Corte, "se le deben admitir las pruebas de testigos y de indicios, pues de no ser así, de tener él que exhibir únicamente la contraescritura, o la confesión o el principio de prueba emanado de otra parte, se le colocaría dentro de la regla consistente en que el escrito*

¹ Sentencia del 8 de mayo de 2001, M.P JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ,

prevalece sobre el testimonio oral...”(Sentencia de 19 de mayo de 1975).... **En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración...** En relación con la prueba indiciaria, la doctrina... (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, **entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.**”. (resaltos fuera del texto). Y en un pronunciamiento posterior, la misma Corporación² indicó: “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”.

Comparte la Sala el criterio según el cual, es en últimas el razonamiento indiciario, presente en los diversos medios de prueba, el que contribuye con mayor efectividad a construir la convicción necesaria en el juzgador en asuntos como el que concita actualmente su atención, como cuando se pone de presente que existe entre los partícipes un “*acuerdo simulatorio*”, que despiertan

² SENTENCIA CSJ SC12469-2016. M.P. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

espontáneas sospechas a partir del entorno familiar en que se celebran los negocios jurídicos acusados de simulación y los demás sustentos que se relacionan en la demanda.

9. En el presente asunto, lo primero que habría que establecer es que, según se indicó en las pretensiones de la demanda, se pretendía la declaratoria de existencia de una simulación sobre unos actos que realizó el señor JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL, con el propósito de defraudar la sociedad conyugal que tenía con la señora DIANA MARCELA MARÍN BOTERO, solo que no especificó si se trataba de una simulación absoluta o relativa y que el A quo, haciendo una interpretación de la demanda, consideró que se estaba en presencia de una SIMULACIÓN ABSOLUTA, sobre ello giró el debate y la decisión que finalmente acogió. Uno de los motivos de impugnación a que alude el apoderado del codemandado, lo enfoca en resaltar que ni las pretensiones ni los hechos fueron claras en este aspecto y por ello era imposible probar cuál fue la que tuvo ocurrencia, considerando que cuando el A quo lo establece, vulnera el principio de la congruencia de la sentencia por este aspecto, porque los enfrentados son una pareja en condiciones de igualdad, siendo imposible aplicar perspectiva de género y porque el negocio jurídico que se declaró simulado, la compraventa del establecimiento de comercio DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO ni siquiera se celebró entre LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE sino con una sociedad denominada COMERCIALIZADORA C Y S GLOBAL SAS, que no fue vinculada.

Lo primero, tiene que ver con un aspecto que la H. CORTE SUPREMA³ ha desarrollado desde antaño y ha indicado que la demanda debe ser idónea desde el punto de vista formal y señalar con precisión lo que se pretende y de no ser así, devendría su inadmisibilidad, pero en caso de pasar inadvertido, "**activaría el**

³ SENTENCIA SC775-2021. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito". Y de antaño, ha prescrito: **"una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de manera directa o expresa, ya por interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda (...)** el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración teniendo en cuenta el principio fundamental de que solo está limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no... las partes no tienen la carga de probar el derecho....". Lo cual significa que esa actitud asumida por el A quo era su obligación, no encontrando que ello constituya una irregularidad que obligue a la Sala a emitir pronunciamientos adicionales.

10. En segundo lugar, se afirma que era imposible que el A quo haya aplicado perspectiva de género, bajo las circunstancias que se enlistan en el escrito, de lo cual se traerá a colación las decisiones que sobre el tema ha traído las Altas Cortes. La Corte Constitucional en varias decisiones hace llamados a las autoridades judiciales para que analicen con perspectiva de género los casos donde son parte mujeres afectadas o víctimas de violencia, como un fenómeno social de innegable existencia. En la SU080/20 advirtió que, **"analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas: i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género..."**. De igual manera, se ha descrito que, la violencia de género que se produce al interior de la familia puede adoptar distintas formas, entre las que se puede resaltar: **"La violencia física es toda acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar daño o lesiones físicas. Al constituir una forma de humillación, también**

configuran un maltrato psicológico; **-La violencia psicológica se refiere a conductas que producen depreciación o sufrimiento, que pueden ser más difícil de soportar.** - La violencia sexual es cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias. Su repercusión incluye tanto daños físicos como psicológicos de gravedad variable. - **La violencia económica se vincula a las circunstancias en las que los hombres limitan la capacidad de producir de las mujeres, de trabajar, de recibir un salario o de administrar sus bienes y dinero,** situándolas en una posición de inferioridad y desigualdad social. Y la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁴ ha dicho: “Por esa vía, la Sala advierte que en los conflictos que gravitan alrededor de los efectos económicos del matrimonio o de la unión marital de hecho –como los casos de simulación de actos de disposición de activos sociales–, pueden subyacer estereotipos de género encaminados a frustrar el reparto equitativo de bienes y deudas que establecen las leyes sustanciales, prolongando así un inicuo y antijurídico desprecio por la participación de uno de los miembros de la pareja en la construcción del acervo común. **Ello supone la necesidad de que, en juicios de contornos fácticos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, los jueces se aproximen al conflicto con perspectiva de género,** categoría hermenéutica que, a voces de la jurisprudencia, «(...) impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. **No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos.** Dicho de otro modo, la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia...» (CSJ SC5039- 2021, 10 dic.)... para solucionar un litigio de manera racionalmente admisible y armónica con el ordenamiento, debe reconocerse que ciertas controversias pueden estar influidas por sesgos injustificados en razón del género, y que, de ser ese el caso, el juez

⁴ SENTENCIA SU963-2022. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA

de la causa deberá ser especialmente cuidadoso para detectar las evidencias del trato desequilibrado e identificar, dentro del marco de sus competencias, las herramientas jurídicas procedentes para contrarrestarlo". Con lo anterior es claro, que existen orientaciones jurisprudenciales que es necesario acoger, claro está abordando los temas bajo una completa parcialidad, que es un asunto que habrá de ser analizado con todo el material probatorio a medida que se vayan despachando los motivos que son objeto de impugnación, incluida la inconformidad que se ha mencionado en este ítem en la venta del establecimiento de comercio DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO.

11. El otro motivo de impugnación se centra en que no fueron demostrados los presupuestos para la prosperidad de la acción de simulación y el fallador erró al tenerla como probada. Para despachar lo anterior, es necesario poner de presente, que cuando de simulación absoluta de un contrato se trata, lo que se busca que se declare, es que nunca existió intención de las partes de celebrar ningún acto o contrato, conclusión a la que en el presente asunto llegó el A quo y que no es compartida por la parte demandada, inconforme con la valoración que de la prueba hizo éste para llegar a tal conclusión, reclamando la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda.

Según afirma la parte demandante, posterior a la separación de hecho con su cónyuge, empieza a realizar maniobras simuladas con el ánimo de defraudar los gananciales que por ley le corresponden en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal. Afirmación que es negada por el señor JUAN DAVID aduciendo que jamás ha realizado maniobras simuladas y que los negocios existieron y que además se hicieron para cubrir una parte de las acreencias sociales. Así entonces, dado que se parte de las mismas pruebas y se descalifica el análisis que hizo el A quo, corresponde analizar nuevamente bajo los parámetros que se citan y deducir si como se

afirma, existió trato discriminatorio por el juez en contra del señor JUAN DAVID.

12. Como lo ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia, por las especiales circunstancias que rodean los negocios que se tachan de simulados, en orden a dilucidar la verdadera intención de los contratantes, se acude a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, el juzgador despliega un razonamiento lógico-mental que le permite abordar otros hechos desconocidos, unas derivadas de las condiciones personales de los contratantes, otras del objeto del contrato y su ejecución y otras más de la actitud observada por los simuladores, antes, en y después del convenio.

Según se indica en la demanda, los señores DIANA MARCELA MARÍN BOTERO Y JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL, contrajeron matrimonio católico el día 28 de septiembre de 2008, surgiendo una sociedad conyugal; la separación de hecho se presenta el 25 de mayo de 2019 y la sentencia de divorcio el 28 de julio de 2021. En vigencia de la sociedad conyugal se adquieren los siguientes bienes: *vehículo Mazda de placas FHN-537. *Moto de placas YZN62C. ***Moto de placas LRV13E.** *Establecimiento de comercio CEJAS MARCE BOTERO. ***Restaurante DELICIAS PUNTO PAISA** y los ***Frutos y mejoras del inmueble ubicado en el Municipio del Peñol.** Y posterior a la separación de hecho, el 25 de mayo de 2021, el señor JUAN DAVID empieza a realizar maniobras simuladas para defraudar los gananciales y es así como la moto de PLACAS **LRV13E**, realiza traspaso a su hermana PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZABAL. Realizó venta a su señora madre INÉS CECILIA ARISTIZABAL para defraudar los frutos y mejoras que les corresponde por gananciales y del restaurante, cancela la matrícula mercantil y luego hace apertura de una nueva, cambiando el

nombre de DELICIAS por RESTAURANTE y la inscribe a nombre de LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE.

13. Se procederá entonces a verificar la realidad de las ventas, con las declaraciones y los **indicios** a los que se hizo alusión, teniendo en cuenta, que otro de los motivos de impugnación alude a que en la demanda ni siquiera se menciona cuáles son los indicios indicadores de la simulación, advirtiendo que *"en el hecho noveno simplemente alude a la enajenación de la moto de placas LRV13E... y finalmente involucran la enajenación del establecimiento de comercio denominado DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO afirmando **simplemente** que la matrícula se canceló y se abrió a nombre de LUIS MARÍA TUBERQUIA CALLE, sin indicar en qué consistió el acto de simulación..."*, afirmaciones que esta Sala no comparte, pues basta con leer en su integridad, el mismo **hecho noveno** que se cita y ahí sí están citados, advirtiéndose: ventas simuladas realizadas a la hermana y a la madre del demandado para defraudar los frutos y mejoras que corresponderían por gananciales y realizada por un precio de \$65.000.000 que no corresponde al valor comercial. Respecto al restaurante, se afirma que se cambia solo parte del nombre, pero con la misma dirección electrónica de notificación judicial, con el mismo número de contacto personal, con activos totalmente alejados de la realidad y a nombre de la señora LUISA TUBERQUIA que no cuenta con recursos económicos para optar por la compra. Que el señor JUAN DAVID a pesar de haber cancelado matrícula, siguió operando bajo el mismo NIT y en las mismas condiciones.

14. Para analizar lo anterior, es necesario poner de presente que la controversia en esta instancia, girará solo en torno a los bienes que involucran el restaurante y la moto, porque teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el A quo, el inmueble del Peñol no era bien social, fue adquirido por el señor Juan David antes del matrimonio y aunque no se desconoce que la pretensión recaerá sobre los frutos, no advirtió maniobras fraudulentas y ello basta

para negarlo; de hecho negó la pretensión de declaratoria de simulación del contrato de compraventa y ello no fue objeto de reparos.

Según se ha indicado en la demanda, los bienes fueron vendidos simuladamente por el demandado JUAN DAVID para defraudar ganancias, en tanto éste afirma que se hizo para pagar deudas sociales y concretamente admite al dar respuesta al hecho noveno, con relación al establecimiento de comercio RESTAURANTE PUNTO PAISA AYACUCHO, que **"el mismo fue consumido por todos los pasivos que tenía a causa de la parálisis que sufrió por la pandemia ocasionada por el coronavirus; y la señora LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE adquirió dicho bien con la condición de que el mismo continuara bajo el mismo esquema de administración que traía..."**. Y agregó que también se vendió **para cubrir el exceso de lujos y demandas que la accionante tenía al interior del hogar.... mi poderdante aún continúa pagando muchas de las acreencias o pasivos de la sociedad conyugal..."**, lo ratifica en la excepción que propuso como *inexistencia de la simulación* y para probarlo, allega 8 letras de cambio, de las cuales se observa que tiene como deudores: 1 a MARCELA MARÍN BOTERO, 2 a VICTORIA MARÍN BOTERO Y 5 a JUAN DAVID GIRALDO, que suman un total de **\$87.000.000**, firmadas antes de la separación de hecho, 25 de mayo de 2019 y solo una del 18 de junio de 2019.

15. En el trámite correspondiente fueron recibidos interrogatorios a las partes y confrontando las versiones de la señora **DIANA MARCELA MARÍN BOTERO y JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZÁBAL**, solo coincidieron en los bienes que adquirieron durante el matrimonio: un establecimiento de comercio cejas MARCEBOTERO, una casa, dos motos y un vehículo y según indicó la señora DIANA *"todo lo adquirimos con el restaurante...el restaurante se adquirió como en el 2012 con el esfuerzo de trabajos anteriores"* y que tenían deudas, pero no hubo similitud en su monto: por parte de la señora DIANA MARCELA se dice que *"las deudas que de pronto teníamos*

acumuladas se pagaron con la venta de un apartamento... que teníamos en la carrera 76 ... se vendió después de que nos separamos... claro... se suponía que pagamos las deudas y nos quedaba un dinero para ambos emprender el nuevo negocio... dinero que nunca apareció... se vendió en \$270.000.000 ... las deudas ascendían como a **\$170.000.000**, cuando hicimos el balance general el resto nos quedaba para dividir entre los dos y poder emprender... el pasivo de la sociedad conyugal eran **160 ó 170 millones....** P/. qué deudas se pagaron con la venta del apartamento y cuánto sobró. R. **eso solo lo sabe Juan David...** porque las deudas que teníamos él se apoderó y dijo yo las cancelo ... se suponía que ese dinero lo destinaba para hacer los pagos y el resto lo partíamos... cosa **que el señor no hizo...** completamente se lo robó... yo no tengo deudas con las demandadas y nunca he adquirido nada con ellas". Mientras que el señor **JUAN DAVID GIRALDO** manifestó: "El apartamento lo estábamos pagando a Bancolombia... se pagó, cuando vendimos el apartamento se debían 58 millones y pico, se pagó con la venta del apartamento... teníamos muchas deudas... para el estudio de ella, para montar cejas Marcebotero, para pasear, para proyectos que ella tenía con redes de mercadeo... los acreedores siempre éramos ella y yo ... yo siempre firmaba... los acreedores... había un señor que se llamaba Gerardo... un abuelo nos prestó... gente del común de Peñol que prestaba dinero... y firmamos pagarés... letras de cambio... **se sanearon con la venta del apartamento... con la venta del restaurante...** eso ascendió a más de **\$350.000.000...**le debíamos al banco... a Gerardo... a Gonzalo... al banco \$58.000.000... **a Gerardo como \$80.000.000** ... casi todo era por letra... **ya se pagó....** todas esas letras están...". De los \$80.000.000 que dijo deberle a GERARDO inicialmente manifestó: "P/. usted dice que los bienes los vendió para pagar bienes sociales. ¿Luisa, su madre y su hermana le pagaron a usted el precio de venta de esos bienes? R/. **Mi hermana me pagó la venta de la moto, \$7.000.000 en efectivo** en el apartamento de ella y con eso pagué deudas de la sociedad conyugal, pues **es que debíamos muchas...** se los pagué... para pagarle a GERARDO... no me dio recibo... le quedé debiendo 72 ... no pedí recibo.... P/. cuánto recaudó de los bienes de las ventas sociales? R/. El restaurante por \$70.000.000 y la moto por 7 y el apartamento que lo vendimos también en 250. **Con esos 250 millones no recuerdo a quien se le pagó".**

16. Con la narración anterior y la respuesta la demanda es posible advertir dos afirmaciones que es necesario resaltar: de un lado, que con las letras de cambio allegadas que sustentan la excepción de la inexistencia de la simulación, se demuestra el cubrimiento de las

acreencias y de otro, que, a la fecha, las deudas subsisten y las está pagando el señor GIRALDO. Las letras solo suman \$98.000.000, pero en el interrogatorio ya alude a que las deudas sumaban \$350.000.000. Que al señor GERARDO le adeudaba \$80.000.000, que le canceló \$7.000.000 con el producto de la venta de la moto y que le quedó debiendo \$72.000.000, cuando las letras en favor de aquel, solo suman \$20.000.000 y cuando fue preguntado: "*P/. de los \$350.000.000 solo se pagó el banco **y un abono** a Gerardo? R/. **se pagó toda la deuda...** cuando vendimos el apartamento recibimos un dinero... lo vendimos en \$250.000.000 ... **con la venta del restaurante acabé de pagar**",* cuando se venía afirmando que las deudas a la fecha aún subsisten. No es posible entonces determinar el sustento que se hace del pago de las deudas supuestamente adeudadas por la sociedad conyugal, pues también fue preguntado: "***P/. las deudas sumaban 350 millones y las letras suman 98 y algo y lo demás, ¿dónde estaba respaldado? R/. eran deudas, cuando uno paga una letra se rompe... y cuando abonaba no pedía recibos...***".

17. De otro lado, se queja el recurrente que no se tuvo en cuenta que la compraventa del establecimiento de comercio denominado DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO ni siquiera se celebró entre la codemandada LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE, sino de una sociedad denominada **COMERCIALIZADORA C Y S GLOBAL S.A.S** que ni siquiera fue vinculada al contradictorio. La afirmación anterior, llama la atención de la Sala, si se parte de que, en la demanda, en el **hecho noveno, numeral c)** se afirma que "*la matrícula fue abierta e inscrita a nombre de su amiga, la señora **LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE...** de manera fraudulenta se prestó para la **consumación de tan evidente artimaña...** la señora LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE, no cuenta con los recursos económicos suficientes **para optar por la compra** del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE PUNTO PAISA AYACUCHO..." y al dar respuesta, se afirma: "*...mi poderdante jamás ha realizado maniobras simuladas y todos los negocios jurídicos reseñados en los literales a), b) **y c) existieron***" y no obstante que ello se admite, ya en el interrogatorio da una explicación diferente: "*El restaurante lo vendí**

en \$70.000.000... y quedé debiendo \$30.000.000... **lo vendí a una comercializadora SYS GLOBAL...** me pagó los \$70.000.000 en efectivo... **y yo con eso le pagué a Gonzalo...** y no pedí recibo.... Están de prestamistas Gerardo, Gonzalo, Astrid es una prima... y los \$30.000.000 que debo se los debo 20 a mi tía Beatriz y lo otro a Gerardo... **a Gonzalo... me devolvió las letras... se les hicieron el hueco... y yo las tengo....** Por ahí yo creo que están las letras" y al ser preguntado: "En la contestación de la demanda dijo que el restaurante lo había enajenado a **LUISA MARIA CALLE** y en el interrogatorio dijo que se lo había vendido a una comercializadora. Explique. R/. A una comercializadora...fue verbal... P/. En cámara de comercio aparece la señora LUISA MARIA CALLE, ¿esa señora hace parte de esa comercializadora? R/.no tengo conocimiento... no sé...". De las letras que se dice les hicieron un hueco y que las tiene, solo se allegó una por valor de \$10.000.000 y no se sabe quién es el acreedor porque el espacio está en blanco. Y la señora **LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE**, dijo ser estudiante y fue preguntada si ha celebrado algún tipo de contrato con Juan David Giraldo Aristizábal. R/**contrato laboral solamente...** fue un contrato verbal donde se constató que el fuera mi administrador del negocio PUNTO PAISA que está a mi nombre... yo lo compré... **se lo compré a una comercializadora en \$50.000.000.... eso fue en el 2020 a mediados en septiembre....** Mi tía me los prestó HILDA MARIA TUBERQUIA... no le he pagado para nada... ella solamente me prestó el dinero... P/sabe por cuánto tiempo fue propietaria la comercializadora. R/ No. P/. sabe si la comercializadora compró a Juan David... R/. No.... no sé el precio... P/. ¿De dónde salió la cifra de \$50.000.000? R/. la comercializadora solamente me hizo la propuesta.... **Yo con ellos hice un contrato de compraventa... todo lo hicimos verbal... en la oficina de comercializadora... en efectivo... todo fue verbal...yo no conocía los socios.... Me los recomendó un amigo de la universidad..."**

Al revisar el certificado de CÁMARA DE COMERCIO allegado con la demanda se observa registrado un establecimiento de comercio a JUAN DAVID GIRALDO ARISITIZABAL, **DELICIAS PUNTO PAISA AYACUCHO**, calle 49 nro. 49-40, matrícula nro. 21-663337 de julio 31 de 2018, correo electrónico jdq2682@hotmail.com . Y uno registrado como **RESTAURANTE PUNTO PAISA AYACUCHO**, matrícula 21-708830-02, fecha matrícula 21 de septiembre de

2020, calle 49 nro. 49.40. correo electrónico jdg2682@hotmail.com. Propietaria **LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE.**

18. De lo anterior, es posible deducir que el certificado aludido da cuenta de la titularidad de los establecimientos de comercio, de allí no se advierte que la comercializadora citada lo hubiese sido en algún periodo, máxime que cuando se trata de personas jurídicas inscriben los actos, llevan contabilidad siendo muy paradójico que se pueda advertir que realiza un negocio en la suma de \$70.000.000 que indicó el señor JUAN DAVID, que realice un pago en efectivo y no quede constancia por ninguna de las dos partes, pues de la comercializadora solo se menciona el nombre y por parte del demandado que no tiene ningún recibo. Que una sociedad compre un establecimiento de comercio en \$70.000.000 y luego lo venda en \$50.000.000 según indicó la señora LUISA MARÍA, cuando lo ideal es que, de todas las negociaciones, máxime tratándose de establecimientos de comercio se perciba alguna ganancia. La señora LUISA también advirtió que el negocio lo hizo en las oficinas de la comercializadora, pero tampoco indicó detalles de su ubicación o de los motivos por los cuales llegaron al precio, que no conoce los socios, solo que lo hizo porque un amigo se lo recomendó y aun así pretende demostrar que sin ninguna duda entregó cincuenta millones de pesos y sin recibo y como si fuese poco, tampoco sabe nada del establecimiento de comercio que supuestamente compró, no supo dar información de donde está ubicado, solo que *"en el centro... no tengo bien clara la dirección... en Ayacucho... la verdad no me ubico... no recuerdo... P/. por ahí pasa el tranvía...? R/. no se.... Fui muy pocas veces..."*.

19. Es muy poco creíble su versión, dado que si como lo pretendía era adquirir *"un negocio para emprender"* como lo manifestó LUISA MARÍA, aunque su apoderado afirmó que era para *apoyarse*

económicamente en su carrera de derecho y teniendo en cuenta además su condición de estudiante de derecho, mínimamente debía tener claro que toda negociación, más aun cuando se involucra dinero y con desconocidos, debe ser documentado, siendo además muy diciente que no hay constancia de su capacidad económica para adquirir dicho bien, tanto que tuvo que acudir a un préstamo donde una tía, a la cual tampoco hizo ningún documento, tampoco quedó documentado en ninguna parte. Es muy diciente que tanto ella como su tía, entreguen tan significativa suma para un negocio del cual no saben nada, ni conocen al vendedor y aun así entreguen el dinero, la una sin tener constancia de que efectivamente le iban a entregar el establecimiento de comercio, porque tampoco se aludió a fechas para ello y sin conocerlo siquiera y la otra, sin tener respaldo de que el dinero se lo iban a cancelar, ni en qué fecha.

20. Y no de poca importancia es el hecho de que el mismo señor JUAN DAVID continúe en el establecimiento, supuestamente como administrador, cuando registró el nuevo cambio con los mismos datos personales. Es cierto que la señora LUISA MARÍA manifestó que el único contrato que ha celebrado con el señor JUAN DAVID es laboral, también verbal y aunque ello es válido, también dice mucho que si no sabe nada del negocio que supuestamente compró y dejó como encargado al señor JUAN DAVID, cuando afirmó que *"cuando compró el establecimiento se enteró que era su dueño antes"* y aun así, pretendió dejar todo a su cargo y además afirmó que el negocio está quebrado, que no quedan ganancias *"Con lo poco que entra pero cada vez son más deudas... tratamos de prestar.. porque siempre son deudas..."* y a pesar de que hay meses que dice prestar dos millones, cuenta con administrador además de los trabajadores y no ha pagado el supuesto préstamo, pero sigue prestando para el restaurante; no sabe quién es el arrendador, ni el arrendatario, pero sí sabe que se paga también en efectivo. De nada queda trazabilidad ni constancia alguna.

21. No se acogen las afirmaciones que hacen los apoderados de los codemandados recurrentes cuando advierten que los indicios en que se funda el A quo *"son meras especulaciones basadas en parcializadas consideraciones de los técnicos traídos a autos por la demandante para que a su favor transcribieran la suma exorbitante del valor del establecimiento comercial"*, y que no existen indicios, para que el juzgador pudiera concluir con una ausencia de seriedad del contrato *"ni siquiera con las pruebas ilícitas, ilegalmente allegadas al proceso, pedidas o aportadas de manera extemporánea"*, porque no puede sostener el apoderado de la codemandada LUISA MARÍA que son meras especulaciones, cuando tuvo la oportunidad de intervenir en las diferentes pruebas que se practicaron para desvirtuar lo que afirma y nótese que fue completamente pasivo, no formuló ni una pregunta a ninguno de los intervinientes; la contradicción de ambas pruebas se dio, no pueden tildarse de ilícitas e ilegalmente allegadas, porque ya fue advertido en su oportunidad por el A quo, que las acogió en forma oficiosa y eso no le es reprochable porque tiene a su alcance la facultad de buscar los medios de prueba que considere pertinentes para esclarecer los hechos y como si fuese poco, ello generó una acción de tutela donde el superior consideró que su actuación estuvo fundamentada en un poder-deber que le asiste con miras de buscar la verdad; además, el perito que avaluó el establecimiento de comercio, fue claro en exponer los diferentes conceptos, incluso manifestó que personalmente estuvo como cliente dos días, jueves y sábado y pudo constatar el personal que allí labora y el movimiento, tanto que manifiesta que dada su ubicación y las características que mencionó tiene un avalúo de \$498.000.000, que en dos horas, de los días que estuvo, se expidieron 65 facturas y entre jueves y el sábado a las 2pm, expidieron 523 facturas, lo que indica un buen flujo de caja y ello desvirtúa los dichos de quien dice ser propietaria, cuando indica que el negocio no deja nada y que si bien es cierto, la pandemia del COVID 19 afectó gran parte de la economía y especialmente los establecimientos de comercio

abiertos al público, también lo es que los datos aludidos revelan afluencia de personas para atender.

22. Así mismo, se queja el recurrente de la falta de valoración del testimonio de la señora **PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZÁBAL**, pero de lo que en esta oportunidad advierte la Sala, es que dicha señora no requería de la adquisición de la motocicleta y ello puede desprenderse de sus mismas afirmaciones, que indicó no saber manejar, junto con su esposo tienen carro; el esposo tiene transporte de la empresa, ella no, pero es muy diciente que a pesar de que su esposo labora y tiene transporte, indicó que la transporta a ella en la moto; que no sabe de motos según lo advirtió y sin embargo al ser preguntada por el precio de la compra indicó: *"es una moto **AGILITY... blanca... no conozco mucho de motos...**"* y refiriéndose al precio indicó: *"yo miré y lo vi justo porque era lo que estaba dispuesta a pagar por ella y mi intención más era de ayudarle, **el precio me pareció justo...**"*, la compraventa se realizó en \$7.000.0000 también en efectivo, sin recibos, llamando incluso la atención, que a pesar de haber vendido la moto, el señor JUAN DAVID la sigue utilizando, *"cuando él la necesita sin ningún problema la puede coger"* y según afirmó la señora PAULA ANDREA para transportar a sus hijos al colegio, cuando también indicó que su esposo los transportaba, primero a uno y luego al otro y además, tiene transporte de la empresa, pero también la transporta a ella que no tiene. Y ello sin dejar de lado, que al ser preguntada por la apoderada de la parte demandante, si recuerda las placas de la moto, manifestó: **"LRV13E"** y manifestó además que la moto era una **AGILITY BLANCA**, situación que fue aclarada por la apoderada de la demandante, que advirtió que la moto real es una **YAMAHA** y si se corrobora dicha afirmación en la demanda, se advierte que efectivamente en el **hecho octavo** se relacionan los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal y entre ellas dos motos: una **AGILITY de placas YZN62C** (que no es objeto del

proceso) y una moto **YAMAHA color blanco, negro y azul DE PLACAS LRV13E** y es la que se encontraba en cabeza del señor JUAN DAVID y que supuestamente compró su hermana.

23. Hay que señalar que lo común en esta clase de negocios "*compraventa*", es que quien aduce pagar un precio para obtener el dominio de un inmueble o establecimiento de comercio o motocicleta, deje rastros de las transacciones, pero en este caso se salió de toda lógica a pesar de que se involucran altas sumas de dinero, porque el establecimiento de comercio fue vendido en setenta millones y la moto en siete millones; además, el supuesto vendedor sigue ejerciendo actos de posesión y/o administrador y tiene a su disposición tanto el uno como el otro, pues de un lado se afirma que es el administrador, pero muy diciente que todos los datos personales de quien fuera su dueño, se trasladen tal cual y figuren en el certificado de cámara y comercio y que la moto se la vende a su hermana, pero que tiene toda la autonomía para cogerla cuando la necesite. También es muy relevante que el establecimiento de comercio se lo haya vendido a una amiga, que no demostró capacidad económica para adquirirlo pues como quedó determinado, una tía le prestó el dinero aunque no dejó constancia del préstamo y que la moto se la haya vendido a su propia hermana, que claramente trató de hacer ver de entrada que ella compró para ayudarle con las cosas de su hijo, pero posteriormente al ser confrontada si sabía para qué JUAN DAVID requería el dinero, ya indicó que no sabía y si bien es cierto, esta circunstancia por sí sola no es indicativa de ningún simulacro, sí se suma a todos los ya referidos, tanto que enfatizó en que tenían muchas deudas, aunque no hizo referencia a nada concreto y lo que más ofrece dudas, es la manifestación que hizo al admitir que el establecimiento de comercio de la Ceja, está a nombre suyo y de su hermano JUAN DAVID, pero que lo cierto es que es de la mamá,

que así lo hicieron porque también sus padres, estaban en proceso de separarse.

24. En otro de los motivos de inconformidad planteados, se queja el recurrente porque se tuvieron en cuenta los testigos de la parte demandante aludiendo a que son de *"oídas o indirectos, se contradijeron, faltaron a la verdad, porque si se indaga en la cuenta de Instagram @cejasmarchebotero, verán fotos de la señora **MARLY ANDREA OCAMPO GARCÍA** sirviendo como modelo de la demandante, lo que configura el delito de falso testimonio..."*.

Las personas a las cuales se refiere el apoderado, son las señoras **MARYORY QUINTERO OCAMPO y MARLY ANDREA OCAMPO**, ambas dijeron ser amigas de la señora DIANA MARCELA, ambas mencionaron que la conocieron trabajando en el restaurante y que tenía un emprendimiento de cejas; ninguna supo dar detalles del contrato de compraventa y coincidieron en que después de la separación de su amiga con el señor JUAN DAVID, aquella no pudo volver a entrar al restaurante y que ambos tenían un establecimiento de comercio, un apartamento que vendieron y un vehículo. La señora **QUINTERO OCAMPO** indicó: *"sé que Marcela adquirió el restaurante PUNTO PAISA en el matrimonio y cuando se separaron Marce no pudo volver a entrar al restaurante... le impidieron que ingresara... los trabajadores dijeron que no podía entrar... Diana trabajaba allá...ella inició un emprendimiento cejas MARCEBOTERO... Marcela y yo hace tiempo que no hemos dialogado... había depilación... pestañas pelo a pelo... no sé cuánto costaba, no soy dada a ese tipo de cosas... P/ porqué le consta que a Marcela no la dejaron entrar? R/. Si, alguna vez la acompañé y Héctor Giraldo, uno de los trabajadores del local, que yo lo conozco porque yo trabajé mucho tiempo con él, doña Cecilia, con Juan David con Diana Marcela en el hotel Nutibara y Héctor salió del hotel a trabajar con ellos en PUNTO PAISA, le dijo que no podía entrar, que tenía órdenes de no dejarla entrar... eso hace mucho tiempo... cuando eso ya se habían separado... Diana trabajaba todos los días ... fue una de las más comprometidas... tengo más de 20 años de amistad con Marcela, soy la madrina de Nicolás el hijo y ella es la madrina de mi hija... parte lo presencié, lo viví junto a Marcela y otra parte es contada".* Y la señora

MARLY ANDREA OCAMPO, indicó: *"el restaurante cuando se separaron, a Marcela se le prohibió la entrada... no pudo volver a trabajar... tener contacto... hablando con ella nos expresaba que no podía entrar... ni siquiera tener sustento de ese restaurante ... quedó sin ese sustento... no pudo volver... ella trabajaba allí... sé que trabajaba porque en algún momento yo fui, uno la veía todos los días, por eso sé que trabajaba allí ... Marcela ha sido amante de esas cosas de mujer y sé que en las noches emprendió algo de cejas... yo conocía que iba donde las amigas... pero de establecimiento no... Yo conozco que le negaron el ingreso y fue muy difícil habían vendido el apartamento no tenía donde irse. No la dejaron ni siquiera entrar con su niño ni a que le dieran comida en su propio restaurante. Incluso dos de las amigas le dieron posada y alimentos..."*.

25. Analizando dichas versiones, no es posible concluir como lo pretende el recurrente, que son simples testigos de oídas, porque ambas manifestaron haber ido al restaurante y ver a la señora DIANA laborando y encargándose de las labores que allí se desarrollaban; que no conocieran pormenores del contrato es normal y de que no la dejaran ingresar los trabajadores, nótese que la señora MARYORY aludió concretamente a uno de los trabajadores que conoce, porque fue su compañero de trabajo también, fue uno de los que le indicó que no podía entrar porque tenía órdenes en ese sentido y que fue después de la separación y respecto al negocio de cejas que desarrollaba la señora MARCELA, la señora OCAMPO a él se refirió, dio detalles que era una actividad que desarrollaba porque siempre ha sido amante de esas "cosas de mujer", que iba donde las amigas y el hecho de que indicara que no sabe del establecimiento de comercio, no es motivo para considerar que es una falsedad como se pretende hacer ver, porque ha servido de modelo a la demandante y si se tenía la prueba de ello, pues debió aportarse al proceso. Es más, las pruebas de la parte demandada brillaron por su ausencia, pues basta con analizar que a pesar de haber solicitado el decreto de pruebas de varios testigos y que el despacho accedió, simplemente en el momento de que debían conectarse, se desistió de las pruebas. No se considera en

todo caso, que a los testigos arrimadas por la parte demandante no pueda darse la credibilidad necesaria, dejando de lado que han relatado ser amigas de más de 20 años, la una ayudó al trasteo cuando se vende el apartamento y la otra es testigo de la situación que afrontó cuando no la dejan entrar a su propio restaurante con su niño y no tener donde ir, que incluso dos amigas le dieron posada y alimentos, situación que corroboró la misma demandante **DIANA MARCELA** cuando afirmó: ***"Después de la separación de hecho fue un maltrato económico terrible, te digo con alma vida y corazón que nosotros solamente devengábamos dinero de ese establecimiento porque estaba emprendiendo en otro, pero el cien por ciento de las ganancias eran de allá y nunca jamás tuve la oportunidad de volver a entrar a ese establecimiento porque me cerraron las puertas... los empleados me decían que no podía entrar, que el único dueño era JUAN DAVID y que tenía prohibida la entrada. P/. que hizo para sostener los gastos. R/. pedir ayuda a amigas para que me dieran siquiera donde vivir mientras me reponía"***, incluso se observa en el video, que cuando relata esos dichos lloró.

26. Es muy dicente para la Sala, que le hubiesen impedido el ingreso al restaurante, porque a pesar de que el demandado lo negó, tanto la demandante como sus testigos dan cuenta de ello y como se ha manifestado, fue el demandado quien no pudo demostrar las afirmaciones que hizo en su favor, tanto que da a entender que sí hay una especie de discriminación o de maltrato económico y lo refuerza el hecho, que justamente ocurra después de la separación, máxime si se tiene en cuenta que también afirmó que tenía que cubrir acreencias por *"el exceso de lujos y demandas que la accionante tenía al interior del hogar"* y termina indicando que esas acreencias, aunque tampoco fueron demostradas, estaban cuando termina la relación y se consiguió una nueva pareja, situación que no había necesidad de poner de presente y al contrario, deja en claro circunstancias que muestran las verdaderas intenciones en las supuestas ventas y una necesidad de hacer sentir mal a su

contraparte, cuando además advierte, que el divorcio se terminó y el sujeto víctima fue el demandado, porque fue engañado por su ex esposa, dado que la actitud asumida respecto al restaurante propicia una violencia, que no física sino psicológica en cuanto al sufrimiento que ello ocasionó y se evidenció como se ha indicado, conductas que de por sí constituyen violencia contra la mujer, máxime si se tiene en cuenta tal como lo ha indicado la Alta Corporación en jurisprudencia ya transcrita, aplicar perspectiva de género no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ello se acató en el presente proceso donde claramente se pusieron de presente los indicios con los cuales se demuestra la simulación y la actitud asumida por el demandado; por tanto, en ese sentido, es viable confirmar la decisión, poniendo de presente además, que dicha situación, de aplicar la perspectiva de género, fue puesta de presente por el A quo desde el momento de la fijación del litigio, sin ningún reparo por las partes, de hecho el apoderado de la parte demandada que hoy reclama tal proceder, al ser preguntado sobre el tema, concretamente indicó **"sin observaciones su señoría"** y era una oportunidad en la cual habría podido hacer alguna manifestación.

27. Finalmente, hay inconformidad en el apoderado del codemandado JUAN DAVID, porque considera que *"durante toda la primera instancia fue notoria la animadversión que tenía el A quo por el hecho de haber interpuesto una tutela en su contra...se notó una desigualdad en el trato en contra de su poderdante, señor JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZABAL y el funcionario de primera instancia, **debió apartarse del caso si sentía o siente que no puede fallar con justicia y equidad.**"*

Para lo anterior, es necesario poner de presente varios aspectos. **En primer lugar**, el A quo hizo alusión a la tutela, en el interrogatorio que estaba absolviendo el señor JUAN DAVID GIRALDO, concretamente cuando se le concedió la palabra a la

apoderada de la parte demandante por declaración de la propia parte y solicitó ponerle de presente el avalúo y ahí interviene el apoderado del señor JUAN DAVID y pregunta que si ello se puede, "sabiendo que no se ha dado traslado" y es ahí cuando el A quo advierte, que **del dictamen ya se había dado traslado, que incluso fue cuando colocó la tutela y que por ello no lo estaba sorprendiendo con la prueba y que a pesar de que no se ha surtido la contradicción, no quiere decir que no se le pueda poner de presente al declarante.** Para la Sala, esta situación no es indicativa de la animadversión a que se alude, de un lado, porque lo que se hizo fue indicarle el momento preciso en que se le había dado traslado, pues pareció olvidarlo y por ello no era una prueba nueva con que se le estuviera sorprendiendo y de otro, porque la acción de tutela es un mecanismo al cual pueden acudir todos los que se sientan vulnerados en sus derechos; de hecho, ni siquiera habría motivo, porque el superior avaló su decisión. **En segundo lugar**, el tema de la supuesta desigualdad de trato con el señor JUAN DAVID no existió; lo que sí se advierte, es una evidente contradicción de los dichos que presentó dicho señor; basta con escuchar su declaración para entender que incurrió en varias imprecisiones, muy notorias y por ello, el A quo realizó un exhaustivo interrogatorio tratando de buscar la verdad de los hechos y ello es una obligación, siendo necesario que volviera sobre lo ya preguntado y respondido, justamente porque ante cada respuesta que el testigo daba, variaba parte de lo que ya había indicado y así lo tiene establecido el código general del proceso⁵ "el juez oficiosamente y de manera **obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso...**". Y no puede equipararse a lo narrado por la demandante, ni sostener como lo hace el apoderado, que incurrió en varias contradicciones, a las cuales ni siquiera alude. Su testimonio al contrario fue coherente y preciso en lo que se preguntó. La actitud asumida por el A quo fue

⁵ Artículo 372, inciso segundo, numeral 7.

ajustada a derecho, a lo que se fue presentando en el curso de la declaración y no existe ninguna manifestación del apoderado en ese sentido y debió hacerlo, si sintió que le estaban vulnerando los derechos a su poderdante y no en esta oportunidad que aunque no se hace petición concreta, sí se pone de presente una conducta que considera reprochable, pero que para la Sala era lo procedente dada las circunstancias descritas y menos pretender siquiera que el funcionario debió apartarse del caso si sentía que no podía fallar con justicia y equidad, porque ello procedería en eventos que contempla el código general del proceso en los impedimentos, cuando concurra alguna causal de recusación y ello no aplica al caso concreto, tanto que el apoderado ni siquiera lo menciona.

28. Sí se considera de importancia requerir al apoderado del demandado JUAN DAVID GIRALDO, el DR. **ANDRÉS FELIPE MARTINEZ ARREDONDO**, para que en lo sucesivo, se abstenga de hacer comentarios como el que hace en el escrito de sustentación -por demás ofensivo- cuando advierte que no se sabe cuáles son los indicios indicadores de la existencia de un actuar fraudulento de su poderdante, en el supuesto acuerdo defraudatorio *“que solo existe en cabeza de la demandante y el juez de primera instancia”*, teniendo en cuenta que ya le han sido enumerados y sí existieron y que las sentencias tienen recursos de apelación en caso de no compartir los argumentos que se exponen y los motivos de inconformidad deben ser planteados de manera clara, concreta y **ante todo en forma respetuosa**, como debe ser y como lo fue la actitud asumida por el A quo, ello basta con observarla en los distintos audios que se allegaron. La inconformidad no se puede tornar en un asunto de índole personal y ofensivo.

29. Así las cosas, se demuestra que los indicios citados sí tienen la virtud de contrarrestar la realidad de las ventas y analizados en

conjunto, lo que ellos demuestran es que efectivamente entre las partes demandadas se dio una simulación que es necesario declarar y como así lo dijo el A quo, la sentencia será confirmada. Dado el resultado de recurso, se condenará en costas en esta instancia a los codemandados recurrentes JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZABAL Y LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE.

V. DECISIÓN

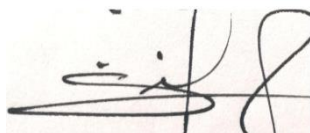
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 9 de noviembre de 2022 dentro del proceso Verbal de SIMULACIÓN instaurado por DIANA MARCELA MARÍN BOTERO en contra de JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZABAL, LUISA MARÍA TUBERQUIA CALLE, PAULA ANDREA GIRALDO ARISTIZABAL e INÉS CECILIA ARISTIZÁBAL VILLEGAS.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a los codemandados recurrentes JUAN DAVID GIRALDO ARISTIZABAL Y LUISA MARIA TUBERQUIA CALLE en favor de la parte demandante.

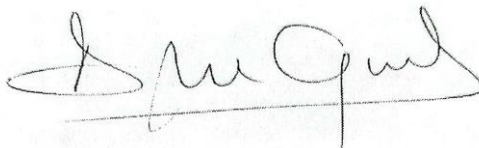
NOTIFIQUESE



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado



ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022