

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta No. 151
Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por los señores Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga frente a la sentencia proferida el 2 de diciembre 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de simulación absoluta promovido por la señora Martha Gallego Muñoz en contra de los señores Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga; trámite al que fueron vinculados como litisconsortes necesarios los señores Cristian Camilo, Jhon Damián y Juan Sebastián García Rubiano.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

Pidió la señora Martha Gallego Muñoz que se declare la simulación absoluta de la cesión de la hipoteca que recae sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345, celebrada entre los señores Jaime Toro Flórez, como cedente, y Sandra Helena Orozco Zuluaga, como cesionaria, contenida en la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019 de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, para que el crédito hipotecario sea restituido a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que existió entre Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz y se condene en costas a los demandados.

Los supuestos fácticos que sustentan las pretensiones se sintetizan así:

- Mediante sentencia proferida el 14 de diciembre de 2018 el Juzgado Sexto de Familia de Manizales, declaró la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de los señores Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz, desde el 1 de noviembre de 1985 hasta el 17 de agosto de 2017; providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales.
- Por medio de escritura pública No. 1914 del 05 de junio de 2017, el señor Jaime Toro Flórez enajenó el inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345 y constituyó crédito hipotecario a su favor por la suma de \$583.000.000.

Tal crédito hipotecario hace parte de los activos de la sociedad patrimonial conformada por Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz; pese a lo cual, no fue denunciado por el señor Toro Flórez para la partición correspondiente.

- A través de escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019 de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, el señor Jaime Toro Flórez amplió el gravamen hipotecario atrás referido en \$117.000.000, ascendiendo el monto adeudado a un total de \$700.000.000; además, cedió el crédito a la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga.
- La cesión de crédito hipotecario celebrada entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga es un negocio jurídico simulado, dado que dicho activo pertenece a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes mencionada y la adquirente no posee los medios económicos para sufragar el valor adeudado al señor Jaime Toro Flórez.

2.2. Pronunciamiento de la parte pasiva.

2.2.1. El señor Jaime Toro Flórez se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de mérito denominadas: i) Mala fe, ii) Cumplimiento de la cesión en los términos del artículo 1959 y siguientes del código civil, iii) Prescripción y iv) Buena fe, además de la genérica.

2.2.2. Los señores John Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano¹ manifestaron atenerse a lo que resulte probado en el proceso, al tiempo que plantearon las excepciones perentorias que denominaron: i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Falta de requisitos legales para que prospere la simulación en contra de mis representados, iii) Mala fe de la parte demandada, y solicitaron que se declare todo hecho que resulte probado y constituya una excepción.

2.2.3. La señora Sandra Helena Orozco Zuluaga refutó las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó: i) Mala fe en la persona de la señora Martha Gallego, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) Excepción genérica, iv) Buena fe en la persona de mi mandante, v) No determinación de indicios por la parte activa y, vi) Cumplimiento de la cesión en los términos del artículo 1959 y s.s. del código civil.

2.3. Sentencia.

Surtidas las etapas del proceso, la A quo profirió sentencia en audiencia pública del 2 de diciembre de 2021, declarando próspera la excepción de *“falta de requisitos legales para que prospere la simulación en [su] contra (...)”* propuesta por los codemandados Cristian Camilo, Jhon Damián y Juan Sebastián Rubiano García; también declaró la simulación absoluta de la cesión del crédito hipotecario consignada en documento privado del 31 de mayo de 2018, y en consecuencia, estipuló que las cláusulas pactadas en la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019, se entendían en favor del señor Jaime Toro Flórez y no de la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga; y que la dación en pago hecha por los señores Cristian Camilo, Jhon Damián y Juan Sebastián García Rubiano para dar por

¹ Por auto del 17 de noviembre de 2020, la juez cognoscente integró el contradictorio por pasiva con los señores John Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano, teniendo en cuenta que figuran como propietarios del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345.

terminado el proceso ejecutivo con acción real radicado 17001310300120200003300, es en beneficio del señor Jaime Toro Flórez; en derivación, ordenó la corrección de las escrituras públicas Nos. 1078 del 5 de abril de 2019 y 6145 del 20 de noviembre de 2020 de las Notarías Cuarta y Segunda de Manizales, respectivamente, y condenó en costas a la señora Sandra Elena Orozco Zuluaga en favor de la demandante.

Para arribar a esa conclusión la A quo aludió a las normas que permiten la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, encontrando que, las actuaciones del codemandado Toro Flórez constituyeron un claro ejemplo de violencia ejercida contra la señora Martha Gallego Muñoz como producto de una práctica patriarcal ante su condición de mujer y basada en estereotipos de género. Paralelo, analizó los requisitos de la acción simulatoria, a saber: i) legitimación en la causa por activa, ii) prueba del negocio jurídico atacado y iii) existencia de la simulación, hallándolos probados.

2.4. Apelación.

Los demandados Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga apelaron la sentencia de primera instancia.

2.4.1. El señor Jaime Toro Flórez alegó que la juez de primera instancia no hizo una adecuada valoración de la perspectiva de género, minusvalorando los derechos de la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga en su condición de mujer y compañera permanente. Seguido, puntuó que *“en momento alguno la señora MARTHA GALLEGO, indicó que esas negociaciones eran escondidas o que ella estaba limitada o segregada o no conocerlas, como para que se desprenda la conclusión que ella fue abusada, desde el punto de vista económico, por parte de JAIME TORO FLÓREZ: en parte alguna se evidencia vulneración de los derechos de la mujer (MARTHA GALLEGO) cuando JAIME compraba o vendía ranchos viejos”*, para ultimar que la falladora privilegió a una mujer sobre la otra.

Agregó que, en virtud del artículo 281 del Estatuto Procesal Civil, el juez ordinario no puede fallar por causa diferente de la pedida ni condenar por algo que no fue solicitado, pero en este caso la A quo generó un desequilibrio procesal al declarar la simulación de la cesión del crédito hipotecario realizada el 31 de mayo de 2018 por medio de documento privado, pese a que la parte demandante había restringido esa sanción a la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019; luego la determinación judicial vulneró el principio de congruencia y los presupuestos esenciales del debido proceso.

2.4.2. La señora Sandra Helena Orozco Zuluaga indicó que erró la A quo al incorporar la perspectiva de género en la decisión judicial sin valorar el caudal probatorio obrante en el expediente que daba cuenta de la ausencia de sucesos constitutivos de violencia económica contra la señora Martha Gallego Muñoz.

Resaltó que no intervino en la enajenación del bien inmueble y que adquirió la obligación crediticia mediante una cesión a título gratuito realizada por el señor Jaime Toro Flórez, situación que no alcanza a constituir un indicio probatorio dado que los codemandados han sido pareja desde hace más de 20 años, sin que hayan realizado actos para defraudar a la sociedad patrimonial de compañeros permanentes que aquel tenía con la señora Gallego Muñoz. Paralelo, señaló que la

decisión de primer grado modificó las pretensiones del libelo genitor, vulnerando el principio de congruencia.

La parte no apelante guardó silencio durante el término de traslado para alegar.

III. CONSIDERACIONES

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, no se avizora causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior.

3.1. Cuestión por decidir.

En atención a la similitud de los planteamientos que sustentan las alzadas y los argumentos que soportan la decisión de primera instancia, corresponde a esta Corporación establecer si la sentencia de primera instancia trasgredió el principio de congruencia; dilucidado ello, se procederá a analizar si la cesión del crédito hipotecario celebrado entre los señores Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga, el 31 de mayo de 2018 por documento privado, protocolizado en la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019 de la Notaría Cuarta de Manizales, fue un acto simulado.

Antes de entrar en materia y dado su carácter transversal, la Sala evaluará si fue adecuado el uso de una hermenéutica con enfoque diferencial por parte de la A quo.

3.2. Del enfoque diferencial de género en la administración de justicia.

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad en sus dos dimensiones, formal y material, convirtiéndose en un criterio orientador para alcanzar una paridad real y palpable, de forma que cuando alguna autoridad percibe una desigualdad, está en el deber de adoptar medidas de protección en favor de quien se encuentre en el eslabón débil de la relación.

La Corte Constitucional se ha referido a dos vías a través de las que se puede lograr la materialización del principio de igualdad, a saber: i) los derechos sociales fundamentales que incorporan mecanismos de protección en favor de las poblaciones discriminadas históricamente; y ii) las acciones afirmativas entendidas como todas las políticas y medidas tendientes a eliminar o reducir desigualdades sociales, culturales o económicas, y garantizar una mayor representación de los grupos poblacionales discriminados².

En materia de género, en las últimas décadas la desigualdad histórica entre mujeres y hombres ha sido cuestionada y expuesta con mayor ímpetu, con el fin de contrarrestarla y lograr la igualdad material para las mujeres, que impone además de tener normas que consagren ese principio en cualquier relación jurídica, la posibilidad de dar un trato diferenciado para remover las barreras que propician desequilibrio a nivel social, cultural, económico, laboral, familiar, entre otros³.

² Sobre la materia, consúltese la Cartilla de Acciones afirmativas para una igualdad material de la Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Igualaci%C3%B3n%20material%20y%202071020.pdf>

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-410 de 1994 y C-667 de 2006.

Desde lo normativo, en el ámbito internacional se cuenta con la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁴, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁵, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer⁶ y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer⁷; a nivel regional están las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos⁸ e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer⁹.

Específicamente, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 2, obliga a los Estados Partes a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. Por su lado, la Convención regional en su artículo 7 contempla ciertas acciones afirmativas encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conminando a las autoridades, funcionarios, personal, agentes e instituciones que sus actuaciones estén dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, garantizando procedimientos legales justos y eficaces que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Tal protección internacional ha sido el origen de la normatividad interna promulgada en la materia, como la Ley 294 de 1996¹⁰ que instituyó medidas de protección en favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar¹¹, y la Ley 1257 de 2008¹² que reforzó el derecho a las mujeres a tener una vida libre de violencia, adoptando lineamientos adicionales para garantizar a todas las mujeres dicha prerrogativa, además del ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales

⁴ Proclamada por la Asamblea General en Resolución No. 2263 del 7 de noviembre de 1967.

⁵ Proclamada por la Asamblea General en Resolución No. 34/180 del 18 de diciembre de 1979 y ratificada mediante Ley 51 de 1981.

⁶ Proclamada por la Asamblea General en Resolución 48/104 del 23 de febrero de 1994.

⁷ Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.

⁸ También conocida como “Pacto San José”, ratificado mediante Ley 16 de 1972.

⁹ También conocida como “Convención Belem Do Para”, ratificada mediante Ley 248 de 1995.

¹⁰ ‘Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar’.

¹¹ En especial, el artículo 5 modificado por las leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, dispone que si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, entre las cuales, se encuentran:

a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

(...)

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

(...)

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

¹² ‘Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.’

para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización¹³, con sujeción a los principios de igualdad real y efectiva, corresponsabilidad, integralidad, autonomía, coordinación, no discriminación y atención diferenciada¹⁴.

De ahí nace la perspectiva de género, que se concibe como la metodología hermenéutica que permite identificar, cuestionar y valorar la desigualdad que puede existir entre mujeres y hombres, así como las acciones o ajustes metodológicos que deben implementarse para crear condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género.

En materia judicial, constituye un instrumento tendiente a verificar la existencia de situaciones de discriminación entre los sujetos procesales o asimetrías que obliguen a desentrañar la prueba y valorarla de forma disímil con el objeto de generar una ruptura en la desigualdad avizorada, abriendo el camino para llegar a una decisión judicial ecuánime.

En sentencia T-366 de 2019, el máximo órgano constitucional precisó que *“... en el ejercicio de la función jurisdiccional cobra la máxima importancia la incorporación de una perspectiva de género, bajo la premisa de que la única forma de materializar el mandato constitucional de garantizar un orden justo es el entendimiento de que las asimetrías presentes en la sociedad se trasladan de igual forma a las controversias jurídicas en todos los niveles, lo cual exige mecanismos dirigidos a corregir los patrones discriminatorios y a asegurar una tutela judicial efectiva de cara a la desigualdad material que enfrentan las mujeres. Sobre este punto, la jurisprudencia ha indicado que cuando lo que se ventila en el proceso es la vulneración de los derechos de las mujeres, la imparcialidad del juez consiste, precisamente, en atender a un enfoque diferencial, exento de estereotipos de género”*¹⁵.

Específicamente la violencia económica contra la mujer, se concibe en el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008, como *“cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”*, siendo el daño patrimonial *“[l]a pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer”*¹⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional, en un antecedente que guarda relación con el presente, señaló que *“esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos”*¹⁷.

¹³ Artículo 1.

¹⁴ Artículo 6.

¹⁵ También puede revisarse la Sentencia T-462 de 2018.

¹⁶ Artículo 3 Ley 1257 de 2008.

¹⁷ Sentencia SU-201 de 2021.

Por esa senda, sostuvo la Corte que *“los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones”*¹⁸.

La perspectiva de género, dentro del panorama anotado, se convierte en *“una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto”*¹⁹; significa que, el juez debe identificar si el proceso sometido a su conocimiento debe ser revisado con un enfoque interseccional, con el propósito de proscribir los estereotipos, así como solventar la discriminación que afecta los principios de igualdad y dignidad humana, haciendo uso de los poderes oficiosos, el control de legalidad y demás herramientas que provee el ordenamiento jurídico procesal para contrarrestar el desequilibrio en el que se encuentran las partes enfrentadas.

En cumplimiento de ese mandato, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de noviembre de 2021, construyó un *“test de procedencia para incorporar la perspectiva de género a los asuntos litigiosos”*, correspondiendo al operador judicial: i) evaluar las asimetrías entre los roles de género²⁰, ii) verificar la configuración de actos o patrones de violencia y, iii) establecer una causalidad eficiente de la violencia infringida en la afectación de los intereses del sujeto en situación de vulnerabilidad. En otras palabras *“corresponde al fallador evaluar de qué manera el rol asumido, por una parte, en una relación jurídica concreta, fue fruto de su autonomía y libertad o si está condicionada por factores de discriminación y violencia, para comprobar si las determinaciones o conductas del convocado limitaron o direccionaron al afectado”*²¹.

3.3. La aplicación de un enfoque diferencial en el caso particular.

En la sentencia recurrida la A quo advirtió la existencia de una marcada asimetría en la relación de pareja que conformaron Martha Gallego Muñoz y Jaime Toro Flórez, e hizo un recuento de varias declaraciones del señor Toro Flórez rendidas tanto en el proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho adelantado en el Juzgado Sexto de Familia de Manizales, como en la presente litis, que denotan violencia psicológica y económica en contra de la demandante, y activan la obligación del funcionario judicial para aplicar la perspectiva de género.

Afirmó así la juzgadora que el uso de esa metodología se cristalizaba en la valoración probatoria, para que no se sometiera a la misma rigidez que en los casos que no ha de emplearse esa perspectiva, y con la posibilidad de realizar una interpretación flexible de la demanda.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Sentencia SU-080 de 2020.

²⁰ En el análisis de esta categoría se debe tener en cuenta: i) *“De qué manera uno u otro rol cuenta con autonomía, libertad y ejercicio pleno de su voluntad en las decisiones que adopten frente a vínculo que los une, bien sea para su conservación o disolución”*; ii) *“Cuál es el nivel de decisión en asuntos que de consuno deben adoptar, es decir, ¿hay alguien con mayor capacidad para decidir?; tratándose de asuntos de familia, es importante cuestionar si ¿hay una dependencia económica frente al posible abusador?, lo cual puede expresarse por la persona que contribuye con la financiación económica del hogar, o por la identificación de la persona a nombre de quién figuran los activos sociales, o la administración efectiva del dinero del hogar”* y, iii) *“Cómo las determinaciones de quien está en una posición de poder limitan o direccionan las circunstancias del otro, es decir, cuál es el nivel de influencia en la conducta de quien está en aparente estado de subordinación”*.

²¹ CSJ STC15780 del 24 de noviembre de 2021, Radicado No. 11001-02-03-000-2021-03360-00, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Los demandados Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga no tardaron en expresar su inconformidad frente a la aplicación de la perspectiva diferencial, asegurando que al emplearse esta se incurrió en la transgresión de sus derechos propios, los de la señora Orozco Zuluaga como mujer, y los del señor Toro Flórez como adulto mayor; discutieron que la usanza de tal herramienta conceptual conllevaba a un desequilibrio procesal entre las partes, y una transgresión de los principios de igualdad procesal y debido proceso, máxime cuando dentro de la tramitación fungió como extremo de la litis otra mujer que para nada se vio beneficiada del empleo de la perspectiva de género.

Esta Corporación, al revisar los hechos y pretensiones de la demanda en balance con los argumentos de contestación de los demandados y las pruebas arrimadas al dossier encuentra que le asistió razón a la A quo al afirmar que en el caso estudiado existieron conductas de parte del demandado Toro Flórez que dejan entrever la necesidad de echar mano de ese enfoque diverso.

En efecto, se observa que:

- El señor Jaime Toro Flórez fue insistente en afirmar al interior del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, del que reposa como prueba su sentencia, y en la presente causa, que la señora Martha Gallego Muñoz nunca aportó bienes a la sociedad patrimonial conformada a raíz de su convivencia como compañeros permanentes²² y que solo se dedicaba a gastar y “derrochar” su dinero; expuso que su convivencia era cuestión de mera conveniencia y que su real compañera permanente es la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga. Ello es el reflejo de la minimización en que el demandado incurre frente a la posición de la señora Gallego Muñoz en el núcleo familiar, minusvalorando los aportes de esta a la sociedad patrimonial -que no necesariamente deben tener un carácter patrimonial o cuantitativo-, al igual que su capacidad en la administración de bienes.

- Como lo anotó la Corte Suprema de Justicia al resolver la admisibilidad del recurso de casación del proceso de declaración de existencia de sociedad patrimonial de hecho atrás referenciado, en auto del 14 de septiembre de 2020, un indicio en contra del accionado, *“consiste (...) en que luego de ser demandado acudió con deslealtad a registrar un lazo matrimonial sobre el que ya pesaba sentencia de divorcio, con el único fin de restarle consecuencias económicas a la convivencia sobre la que versan las pretensiones”*²³.

- La señora Natalia Toro señaló que su progenitor, Jaime Toro Flórez, no está cubriendo *“la manutención que le tenía que dar mensual [a la señora Martha Gallego] ... no le está dando absolutamente nada, él se estaba quedando con todo el dinero”*²⁴, al punto de que sus necesidades básicas son cubiertas por sus hijos.

- Del entorno social, económico, cultural y familiar del núcleo que otrora conformaron las partes y del cual dieron cuenta éstas mismas, sus parientes y amigos, se evidencian diferentes circunstancias identificables como categorías sospechosas, de las que se desprende sin duda alguna no solo la asimetría en la relación de los ex compañeros permanentes, sino incluso, una clara situación de violencia económica de la que fuera víctima la señora Martha Gallego Muñoz.

²² Véase PDF. 58ContestacionDemandaJuzgadoSextoFamilia., PDF.60SentenciaPrimeraInstanciaJuzgadoSextoFamilia; Minuto 23:23. AUDIO. 56170013103001202000115600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC.

²³ Fls. 15 a 45. PDF. 61ConfirmacionTribunalDecisionJuzgadoSextoFamilia.

²⁴ Minuto 15:01 en adelante. AUDIO. 6417001310300120200015600S20210815039 11_30_2021 02_34 PM UTC.

Dentro de esas categorías se encuentran: i) la condición de mujer de la demandante, ii) la dependencia económica hacia su compañero permanente, iii) la limitación impuesta sobre la mujer para administrar los bienes comunes²⁵, iv) los daños provocados al patrimonio por la sustracción de los activos maritales²⁶ y, v) la titulación de los bienes adquiridos en común a nombre del hombre dificultando la reivindicación de los derechos ante una eventual separación²⁷.

Lo atrás referido da muestra de la razonabilidad en el uso de la perspectiva de género para resolver el presente asunto; sin embargo, como se verá más adelante, si en gracia de la discusión no se hubiera tomado en cuenta esa herramienta conceptual, el resultado hubiera sido idéntico por cuanto la simulación demandada es evidente a la luz de la configuración de indicios tal y como lo concluyó la A quo en su decisión.

Es preciso mencionar que la solución de los conflictos judiciales con perspectiva de género no es sinónimo de parcialidad o de irrespeto del principio de igualdad de los sujetos procesales, por cuya realización debe velar el juez²⁸; lo que busca es crear un escenario óptimo mediante la implementación de acciones positivas dirigidas a que los contendores tengan las mismas condiciones materiales para defender sus intereses a lo largo del trámite y cuente el director del proceso con herramientas idóneas y suficientes que le permitan adoptar una decisión de haga justicia y otorgue a cada uno lo que se merece; de ahí que sea errado suponer que el fallo ciegamente accederá a las pretensiones de la parte débil, pues el mismo deberá atender no a su querer sino a su necesidad de protección, a partir de un adecuado juicio de ponderación precedido de un análisis racional de las peculiaridades, y claro está, sin desconocer los derechos de la contraparte. Esa metodología brinda al juez la posibilidad de flexibilizar el ejercicio de interpretación de la demanda, decreto, práctica y apreciación de la prueba, y contenido de la sentencia.

Cabe aclarar también que aunque en el de marras concurren dos mujeres que, de cara a sus circunstancias particulares, al parecer, sostuvieron relaciones simultáneas con el señor Jaime Toro Flórez, situación que fue aceptada expresa o tácitamente por las involucradas; lo cierto es que al interior del proceso no se vislumbra que la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga esté en una posición de desventaja originada en acciones discriminatorias por su condición de mujer; por el contrario se contempla que la participación de la demandada en la cesión que menguó los derechos patrimoniales de la señora Martha Gallego la ubica en un grado de superioridad y de control sobre aquella, con lo que se desvirtúa cualquier relación asimétrica de poder o una situación estructural de desigualdad que permita aplicar un enfoque diferencial con perspectiva de género en su favor.

Tampoco se observan vulnerados los derechos fundamentales del señor Jaime Toro Flórez como persona de la tercera edad, por cuanto en el presente trámite se le garantizaron, a él, así como a las demás partes sus prerrogativas al debido proceso

²⁵ Minuto 07:54 en adelante. AUDIO. 561700103310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC. Según afirmó el señor Toro Flórez: “ella no sabía ni donde ni cuántos apartamentos había en una propiedad, ni dónde quedaban, si usted logró averiguar de pronto ahora tuvo que enterarse por el proceso, pero ella nunca sabía ni siquiera donde tenía yo las propiedades ni cuántas tenía, nunca se interesó”, aclarando que “ella se dedicaba a ir al club”.

²⁶ Nótese que se han iniciado diferentes procesos simulatorios para recomponer el patrimonio marital.

²⁷ Si bien las partes declararon que ambos poseen activos patrimoniales, la revisión del proceso declarativo da cuenta de que la mayoría de los bienes se encuentran inscritos a nombre del señor Jaime Toro Flórez.

²⁸ Artículo 4 del C.G.P.

y derecho de defensa, advirtiendo que tal protección no implicaba la obligación de la juzgadora de emitir una decisión que le fuera favorable.

3.4. Del principio de congruencia y la interpretación de la demanda.

Los apelantes adujeron que no debió declararse la simulación absoluta de la cesión crediticia celebrada el 31 de mayo de 2018 por documento privado, en tanto que las pretensiones de la demanda estaban dirigidas a la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019, de manera que la decisión adoptada desatendió el principio de congruencia.

La aludida regla puede definirse como “[e]l principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...”²⁹, dicho de otra forma “la conformidad existente entre el objeto del proceso y la sentencia que se pronuncia sobre el mismo”³⁰. Este principio encuentra su fundamento en otros de raigambre constitucional, como el derecho de defensa y contradicción, “ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o imputaciones que contra él o frente a él se han formulado”³¹, por lo que su transgresión también implica la vulneración de aquellos.

La Corte Suprema de Justicia se refirió a dicho principio en la sentencia SC4257 del 23 de julio de 2020³², exponiendo:

“El principio de congruencia es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales.

Así lo establecen los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil³³ y 55 de la ley 270 de 1996, en su orden: “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley»; y «las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”.

Tratándose de la acción de prevalencia, el alto Tribunal señaló que “ha acontecido, otro tanto, en el ámbito de la simulación edificada en nuestro sistema jurídico el marco del art. 1766 del C. C., de modo que el juez debe superar los equívocos en la formulación de la pretensión, para buscar el sentido de lo realmente querido (...), con independencia de los yerros de las partes, por cuanto la tarea del juez constitucional no es atarse a formulismos muchas veces vacuos, prescindiendo de auscultar qué es cuánto realmente se halla ventilado y probado para hacer justicia”³⁴.

En el caso objeto de análisis, las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

²⁹ DEVIS ECHANDÍA, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49

³⁰ BARRIO DE ANGELIS, Introducción al Proceso, pág. 135.

³¹ DEVIS ECHANDÍA, op. cit., pág. 50.

³² CSJ SC4257-2020, rad. 11001-31-03-041-2010-00514-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³³ Hoy el artículo 281 del Código General del Proceso.

³⁴ CSJ SC, Sentencia del 5 de octubre de 2020, radicado No. 11001-31-03-031-2000-00544-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

“PRIMERA: Que se declare la SIMULACIÓN ABSOLUTA de la escritura pública No. 1078 del 05 de abril de 2019 proferida por la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, respecto de la CESIÓN DE HIPOTECA que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula No. 100-2345 celebrada entre los demandados, siendo cedente el señor JAIME TORO FLÓREZ y cesionaria la señora SANDRA HELENA OROZCO ZULUAGA.

SEGUNDA: Que se ordene la cancelación de la CESIÓN DE HIPOTECA que recae sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula No. 100-2345 celebrada entre los demandados, siendo cedente el señor JAIME TORO FLÓREZ y cesionaria la señora SANDRA HELENA OROZCO ZULUAGA, para que así dicho crédito hipotecario se le restituya al patrimonio de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de los señores JAIME TORO FLÓREZ y MARTHA GALLEGO MUÑOZ.

TERCERA: Que se condene a las demandadas(sic) a pagar las costas y agencias en derecho que se generen con ocasión de este proceso”.

Además, en el hecho décimo primero del libelo se lee: “[l]a cesión realizada por el señor JAIME TORO FLOREZ a la señora SANDRA HELENA OROZCO ZULUAGA, de la hipoteca que recae sobre el predio identificado con folio de matrícula No. 100-2345, es un negocio jurídico simulado, ...”³⁵.

Así las cosas, resulta evidente, al hacer la interpretación de los marcos impuestos por los hechos y pretensiones de la demanda, que el objeto del presente proceso no es otro que determinar si el acto jurídico de cesión de hipoteca celebrado entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga fue simulado, y a ello se circunscribió la sentencia de la A quo, al igual que se hará en esta instancia.

No puede dejarse de lado que si bien la cesión atacada no fue celebrada mediante el instrumento público citado en la pretensión primera de la demanda, si se protocolizó a través de este; aunado, en parte alguna del proceso o de la sentencia se realizó la introducción sorpresiva y extraordinaria de argumentos tendientes a reforzar los expuestos en la demanda y que llevaran a la falladora de primera instancia a concluir la simulación alegada; por el contrario, para arribar a su decisión, el fallo atacado recorrió los márgenes impuestos por el escrito inaugural, frente a los que se pronunció el extremo pasivo al proponer las excepciones.

Sobre la actividad hermenéutica del juez, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que “[e]s innegable que el debate acerca de la realización de los derechos sustanciales del demandante no puede quedar reducido a verificar si este incluyó en su demanda una expresión en concreto, porque ese detalle -anecdótico- no releva al juez de su designio de restablecer el orden justo y proveer la tutela efectiva de los derechos de las personas. En consecuencia, se considera pertinente buscar un prudente equilibrio, que permita remover obstáculos para la realización de los derechos sustanciales de las víctimas, pero a condición de que con ello no se lesione el derecho a la defensa del demandado, ni se incurra en inconsonancia”³⁶, premisa con base en la cual el órgano de cierre construyó la siguiente sub regla: **“el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico**

³⁵ PDF. 03Demanda.

³⁶ CSJ sentencia SC3724-2021 del 8 de septiembre de 2021. Ver también las sentencias SC de 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01; SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01 y SC7024-2014, de 5 jun.

y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses”³⁷ (negrilla fuera de texto).

De lo anterior emana que la interpretación realizada no desbordó las facultades de la Juzgadora, y en cambio sirvió para concretar el tema de decisión y encauzar de forma lógica y ecuánime el debate, empleando adecuadamente y a los ojos de los intervinientes una perspectiva diferencial, asegurándose eso sí, de respetar y garantizar sus derechos de defensa y contradicción, motivos estos más que suficientes para desvirtuar la acusación enrostrada por los recurrentes frente al principio de congruencia, debiendo proseguir la Sala con el análisis de los demás puntos de inconformidad.

No está demás en este punto acotar que, como quiera que la cesión en cuestión envolvió no sólo la hipoteca sino el crédito mismo³⁸, el negocio jurídico debe mirarse en esa dimensión, al igual que la pretensión de la acción simulatoria³⁹.

3.5. De la simulación y su prueba.

La legislación colombiana no se ocupa de definir la simulación ni de precisar las condiciones que deben darse para predicar que un negocio jurídico es ficticio, no obstante ha sido objeto de suficiente desarrollo por la doctrina y la jurisprudencia construido a partir del artículo 1766 del Código Civil, teniendo decantado hoy día que esa figura encierra un negocio jurídico único con doble manifestación, una pública y otra oculta; la primera destinada a constituir un artificio para encubrir a la segunda *“contentiva de la realidad del convenio ajustado entre las partes, a la postre, la prevaleciente”⁴⁰.*

De ahí que la acción instaurada para conjurar la simulación, también conocida como acción de prevalencia esté, en términos generales, dirigida a desenmascarar el acuerdo subrepticio y anómalo, es decir, *“a resolver ese estado de anormalidad jurídica y hacer patente que el convenio falso no tuvo suceso o fue verificado en forma distinta de como aparece ostensible”⁴¹*; significa que dependiendo de la realidad del convenio así mismo será la modalidad de la simulación, pues una vez retirado el velo, de no existir acto dispositivo alguno se llamará *absoluta*, y en caso de hallarse uno diferente se denominará *relativa*.

³⁷ Ib.

³⁸ A esa conclusión se arriba al leer el documento de cesión y la escritura de ampliación de hipoteca. En el primero se consignó “por medio del presente escrito CEDO, ENDOSO Y TRASPASO SIN RESPONSABILIDAD DE MI PARTE EN FAVOR, de la señora SANDRA HELENA OROZCO ZULUAGA, ..., TODOS LOS DERECHOS DE GARANTÍA DE LA ESCRITURA DE HIPOTECA ABIERTA constituida mediante escritura pública número MIL NOVECIENTOS CATORCE (1914), del cinco (05) de junio del año dos mil diecisiete (2017), otorgada en la Notaría Cuarta de Manizales, ...”; mientras en la segunda se alude a la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga como “cesionaria legal del crédito hipotecario” (cláusula cuarta), reconociéndose los otorgantes como sus deudores. Las declaraciones de parte de los demandados también contribuyen a esa tesis.

³⁹ No se olvide que las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la simulación de la cesión para que se restituya el crédito hipotecario a la sociedad patrimonial.

⁴⁰ CSJ SC21761 del 18 de diciembre de 2017, rad. 2007-00692-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴¹ Ib.

En punto al alcance de la simulación absoluta y relativa la Sala de Casación Civil ha expresado que “*«la primera tiene lugar cuando el acuerdo de las partes se orienta a crear la apariencia de algo inexistente, por la ausencia de negocio; y la segunda, cuando se oculta, bajo la falsa declaración pública, un contrato genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto de la identidad de sus agentes»*”, lo que significa que *«la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado, mientras que la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado (...)»* (CSJ SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01, reiterada en SC11232- 2016, rad. 2010-00235-01)⁴².

Es así que el acto simulado, no produce efectos entre las partes, pero frente a terceros, en principio, si este actuó de buena fe, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sí prevalece; aunque el tercero que se vea afectado con el negocio mendaz puede ejercer acciones encaminadas a restarle toda eficacia jurídica y obtener el reconocimiento de la realidad oculta.

Para que se configure es necesario que confluyan: (i) la manifestación de voluntad pública de dos o más contratantes que genera una falsa apariencia; (ii) el acuerdo entre los copartícipes de ocultar las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; y (iii) la disconformidad deliberada entre el acto exteriorizado y lo querido por los partícipes.

En relación con el segundo elemento, es imperioso que todos los intervinientes en el acto falseado conozcan la disconformidad entre la voluntad verdadera y la que se socializa, esto es, que medie un concierto simulatorio, porque si esa discordancia es sabida y deseada solo por uno o algunos de los negociantes, el asunto no pasa de ser una “reserva mental” sin aptitud para hacer decaer el negocio jurídico o alterarlo⁴³; *“la ficción presupone un nexo entre las personas que unen sus voluntades en el negocio, de modo que cooperan en la creación de la apariencia a fin de extender un velo sobre su verdadera intención. A la par que convienen llevar adelante el fingimiento, “limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica”⁴⁴,⁴⁵.*

Esa colaboración no implica necesariamente la intención de causar daño, concilio fraudulento o *eventus damni*, no siendo este un elemento definitorio de la figura⁴⁶; tampoco es imperativo que todos tengan una participación activa en el ardid, basta que contribuyan para perfeccionar el artificio, así sea de forma pasiva, porque con esa complicidad contribuyen a la producción del efecto deseado, ocultar la verdad, *“[d]e ahí que ese acuerdo o inteligencia entre las partes del convenio, pueda manifestarse bajo la forma de la simple conformidad o aquiescencia de uno de ellos con lo deseado por el otro, aun sin conocer los pormenores de la negociación empleada como disfraz y de aquella pretendida en realidad cuando de simulación relativa se trata, o de la que se ajusta en apariencia cuando no se quiere ninguna.”⁴⁷.*

Con todo, si la acción es incoada por terceros, es inexcusable la demostración de un perjuicio irrogado por el acto espurio, como condición para legitimar el reproche tendiente a derribar el manto de la apariencia y evitar con ello, la consolidación del

⁴² CSJ STC 15 de febrero de 2018, rad. 2017-00838-01 M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

⁴³ Consultar sentencia SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01 y CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01, SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01 y SC4857-2020, 7 dic., rad. 2006-00042-01, reiteradas en SC2906-2021, entre muchas otras.

⁴⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 1974, p. 32.

⁴⁵ CSJ Sentencia SC2906-2021, radicado 05001-31-03-017-2008-00402-01. MP. Hilda González Neira.

⁴⁶ Ver sentencias SC5191-2020 y SC2906-2021.

⁴⁷ CSJ Sentencia SC2906-2021, radicado 05001-31-03-017-2008-00402-01. MP. Hilda González Neira.

daño causado. Lo anterior, teniendo en cuenta que las convenciones pueden ser controvertidas en lo relativo a las declaraciones de voluntad, únicamente por las partes -principio *res inter alios acta*-, salvo que se demuestre una afectación a intereses de terceros.

Esas particularidades hacen que el mayor reto en la declaración judicial de la simulación contractual sea el de su prueba, en tanto la voluntad de las partes contratantes al aparentar una realidad negocial -contrato simulado- en nada coincide con lo realmente deseado -contrato disimulado o ningún contrato-; de manera que corresponde al Juez agudizar sus sentidos a fin de desentrañar la verdad con apoyo en la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Para probar la simulación puede acudir a cualquiera de los medios de prueba tradicionales, como documentos, interrogatorios de parte y testimonios; pero la práctica enseña que estos suelen no ser suficientes, bien porque las contradecaraciones -o documentos secretos que revelan el carácter simulado de los contratos- no existen, ora porque a las partes y testigos no les interesa que se conozca la voluntad subyacente, escenario que encauza el debate hacia los indicios o prueba por presunciones para trasladarle al juez la realidad del contrato simulado, allí radica la extraordinaria fuerza probatoria de los indicios; sin perder de vista, claro está, que la carga de la prueba reside en quien la alega, pues en principio debe presumirse la existencia y licitud de la causa en los negocios jurídicos.

Desde la sentencia de casación del 5 de diciembre de 1975, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia definió los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para estimarla apta de cara a la demostración de la simulación, exigiendo su conducencia, conexión con el hecho indicador, que se trate de una pluralidad de indicios si son contingentes, que no sean contradictorios y que no existan pruebas que los infirmen.

Aquí la parte actora pretende que se declare absolutamente simulada la cesión del crédito hipotecario celebrada entre el señor Jaime Toro Flórez como cedente, y la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga como cesionaria, protocolizada en la Escritura Pública No. 1078 del 5 de abril de 2019, otorgada en la Notaría Cuarta de la ciudad de Manizales, por estimar que la verdadera intención de los contratantes era la de defraudar la sociedad patrimonial que existió entre el señor Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz, pretensión que fue despachada favorablemente en el primer nivel, doliéndose en esta instancia la parte vencida con un sinnúmero de argumentos que a grosso modo pueden resumirse en que i) la A quo no realizó una adecuada valoración de las pruebas obrantes en el dossier y ii) la inexistencia de indicios que acreditaran la simulación alegada.

Replicó el extremo pasivo, que la Jueza no apreció en debida forma los medios suasorios, los cuales, reflexionó, eran suficientes para concluir la ausencia de la simulación demandada; expuso además que en el escrito genitor no se adujeron indicios que llevaran al convencimiento de la existencia del acto mendaz, y los que llegaren a considerarse fueron contraprobados. Refirieron los demandados que la cesión tildada de aparente se realizó de buena fe, bajo los parámetros legales, haciendo uso del derecho a la libre disposición de los bienes del señor Jaime Toro Flórez y por fuera de los límites temporales en que existió la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes conformada por él y Martha Gallego Muñoz.

La falladora de primer nivel, por el contrario, estimó que en el presente caso confluyeron los presupuestos de legitimación en la causa de la demandante, la prueba del contrato tachado de simulado y la demostración plena de la simulación, que la convalidaron para acceder a las pretensiones de la demanda.

El punto de la legitimación en la causa de la impetrante no fue objeto de alzada, por lo que bastará expresar, como lo indicó la A quo, que la legitimación de la señora Martha Gallego Muñoz se remonta al interés que le asiste para buscar que el crédito hipotecario objeto de cesión torne al patrimonio de su ex compañero permanente, con el fin que sea incluido en la liquidación de la sociedad patrimonial declarada en sentencia proferida el 14 de diciembre del 2018 por el Juzgado Sexto de Familia de Manizales, y confirmada por la Sala Civil Familia de este cuerpo colegiado el 19 de junio del 2019.

El contrato que se tacha de simulado comprende la cesión del crédito hipotecario que en favor del señor Jaime Toro Flórez y a cargo de los señores Juan Sebastián, Jhon Damián y Cristian Camilo García Rubiano y Rosa María Rubiano Ramírez se constituyó mediante la escritura pública No. 1914 del 5 de junio de 2017, otorgada en la Notaría Cuarta de Manizales, por valor de \$583.000.000, sobre el bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345. Dicha cesión se celebró entre el mencionado acreedor, en calidad de cedente, y la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga como cesionaria, en documento privado con reconocimiento de firma ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales, de fecha 31 de mayo de 2018, mismo que fue protocolizado en escritura pública No. 1078 el 5 de abril de 2019⁴⁸. Los pliegos contentivos de esas declaraciones de voluntad fueron aportados por la parte demandante como anexos a la demanda⁴⁹ y conforme el artículo 244 del Código General del Proceso gozan de la presunción de autenticidad, así que no cabe duda de su celebración, máxime porque ni su existencia ni su validez fueron rebatidas por los demandados, por el contrario, ratificaron el acto jurídico.

Sobre la acreditación de la simulación, que es el tema de controversia, al proceso se arrimaron los siguientes medios de prueba:

a) Documentales:

- Con la demanda, la señora Martha Gallego Muñoz allegó las escrituras públicas Nos. 1914 del 5 de junio de 2017 y 1078 del 5 de abril de 2019, ambas otorgadas en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, y el documento privado con reconocimiento de firma ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales, de fecha 31 de mayo de 2018, que se protocolizó con el último instrumento público mencionado que, como se aludió en el párrafo anterior, acredita la celebración del contrato atacado de simulado.

- El señor Jaime Toro al contestar la demanda aportó la escritura pública No. 261 del 27 de febrero de 2019, mediante la cual los señores Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga declararon ante el Notario Tercero de Manizales la existencia de su unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros

⁴⁸ Mediante este instrumento público los hermanos García Rubiano, actuando a través de su apoderada general Rosa María Rubiano Ramírez, modificaron la hipoteca en favor de Sandra Helena Orozco Zuluaga, cesionaria; la modificación consistió en ampliar el capital debido en \$117.000.000, ascendiendo la deuda a \$700.000.000, también se establecieron unas fechas para el pago de la misma, se pactaron las tasas de interés de plazo y de mora, y se estipularon las cláusulas penal y aceleratoria.

⁴⁹ PDF 04AnexosDemanda

permanentes, manifestando en ese mismo acto público haber convivido desde el 10 de marzo de 1998⁵⁰.

- Los señores Juan Sebastián, Jhon Damián y Cristian Camilo García Rubiano arrimaron copia del auto del 27 de noviembre de 2020, por el que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales declaró la terminación por pago total del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real promovido por Sandra Helena Orozco Zuluaga contra los mencionados litisconsortes⁵¹.

- También proporcionaron la escritura pública No. 6145 fechada del 20 de noviembre de 2020, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, a través de la que Jhon Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano, por intermedio de su apoderada general Rosa María Rubiano Ramírez, y Sandra Helena Orozco Zuluaga declararon cancelada la deuda, la hipoteca y su ampliación, esto a consecuencia de la dación en pago pactada frente al bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345⁵². En esa oportunidad se estimó el valor del inmueble en \$620.474.000.

- De igual manera aportaron el certificado de tradición del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-2345 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, expedida el 28 de abril de 2021, que da cuenta que para esa data figuraban como propietarios del inmueble los señores Jhon Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano (anotación 32), con vigencia de la hipoteca en favor de Sandra Helena Orozco Zuluaga (anotaciones 31 y 33), una medida de embargo en proceso ejecutivo con acción real ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales Rad. 2020-00033-00 (anotación 34) y la inscripción de la demanda de simulación que aquí se estudia (anotación 35)⁵³.

- Por su parte la A quo, de manera oficiosa, concibió necesario que obraran como pruebas la sentencia de primera instancia fechada 4 de diciembre de 2018⁵⁴ y la decisión de segunda instancia⁵⁵, emitidas en el proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho, así como la copia de la demanda⁵⁶ y su contestación⁵⁷. Estos documentos dan cuenta que entre Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz existió una unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el 1 de noviembre de 1985 hasta el 17 de agosto de 2017.

b) Interrogatorios de Parte:

- De la demandante **Martha Gallego Muñoz**, del que se extrae que mientras fue compañera permanente de Jaime Toro Flórez, vivió desde 1994 hasta el año 2002 en el inmueble rural identificado con folio de matrícula 100-2345. Que se enteró del negocio de cesión hipoteca celebrado entre el señor Toro Flórez y la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga en virtud a una expresión de alerta realizada por la señora Rosa María Rubiano Ramírez, quien era arrendataria del mencionado inmueble y le

⁵⁰ Fls. 9 a 13 PDF 31ContestacionDemandaJaimeToroFlores

⁵¹ Fls. 6 a 8 PDF 38ContestacionDemandaJhonDamianyOtros

⁵² Fls. 11 a 21.PDF 38ContestacionDemandaJhonDamianyOtros. Llama la atención que se aportó la escritura pública sin el folio correspondiente al reverso de la hoja Aa070753845, donde (a raíz de lo que se observa en los primeros renglones de la hoja siguiente) se explicaban las razones que originaron la dación en pago.

⁵³ Fls. 25 a 31. PDF 38ContestacionDemandaJhonDamianyOtros.

⁵⁴ PDF 60SentenciaPrimeraInstanciaJuzgadoSextoFamilia

⁵⁵ PDF 61ConfirmacionTribunalDecisionJuzgadoSextoFamilia

⁵⁶ PDF 59DemandaJuzgadoSextoFamilia

⁵⁷ PDF 58ContestacionDemandaJuzgadoSextoFamilia

manifestó la intención de devolverlo por inconvenientes presentados respecto del pago de intereses; que en esa oportunidad le advirtió *“que estuviera muy pendiente porque ella sabía que (...) estaba en ese proceso liquidatorio y que ese bien hacía parte de [su] sociedad patrimonial”*⁵⁸.

Atestó que con dicha cesión el señor Toro Flórez buscó defraudar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que habían conformado, y que también hizo lo mismo con otros bienes, por lo que en la actualidad existen distintos procesos con los que pretende que se restituyan a la sociedad patrimonial.

- El señor **Jaime Toro Flórez** relató la forma como adquirió el bien inmueble con folio de matrícula 100-2345 en el año 1994 y que fue su residencia durante 8 o 9 años cuando vivía con la señora Gallego Muñoz. Explicó que se dedica al comercio de bienes y que siempre lo realizó de forma autónoma sin la intervención de aquella. Expuso que le arrendó “la finca”⁵⁹ a “Doña Rosa y a sus hijos”⁶⁰ quienes fueron sus inquilinos durante 9 o 10 años; que ellos siempre le quisieron comprar el predio y tuvieron buenas relaciones con él, por lo que pactaron hacer un negocio en el que ellos pudieran *“cancelar (...) periódicamente cierta cantidad de dinero y [pagar] mientras tanto unos intereses”*⁶¹; en esa negociación no hubo capital de por medio, sino que pagaban lo mismo, antes por concepto de arrendo, pero ahora a título de intereses, y cada seis meses se pagaría una cuota de capital en un periodo de cinco años; fue en esa oportunidad que se realizó la hipoteca en su favor. Narró que con posterioridad la señora Rosa le reveló no poder seguir pagando esos intereses, y toda vez que él debía realizar viajes al exterior por motivos de salud, decidió ceder a título gratuito la hipoteca a su actual esposa Sandra Helena Orozco Zuluaga *“para que estuviera pendiente de ese dinero”*⁶². Que como los señores García Rubiano no volvieron a pagar intereses, cuando regresó a Colombia se llevó a cabo una conciliación con aquellos ante la Cámara de Comercio en la que *“si se le bajaba los intereses y se le bajaba el capital y el costo la propiedad ellos podían seguir pagando”*⁶³, pero este acuerdo no fue cumplido por lo que se les embargó la finca y luego decidieron efectuar una dación en pago.

La A quo indagó sobre cuál fue el motivo que lo llevó a ceder la hipoteca a la señora Sandra, a lo que contestó que ella era su esposa y tenía toda su confianza para ello. Se resalta de forma textual lo siguiente: *“yo le dije a [Sandra], bueno ellos nos están dando los intereses, maneje esta situación mientras yo estoy fuera y así por eso se hizo”*⁶⁴. La juez preguntó *“cuando usted le cedió a la señora Sandra esa hipoteca para ella era claro que la hipoteca era en su favor cierto, que ese era un bien suyo”*⁶⁵, a lo que contestó *“si estaba en cabeza mía (...) desde ese momento en que yo le cedí yo tenía bien claro que eso era ya una sociedad que nosotros teníamos entre los dos, era de los dos”*⁶⁶.

Exteriorizó el señor Toro Flórez, que en oportunidades anteriores compró inmuebles y los puso a nombre de otras personas, como sus hijos, con la finalidad de *“aliviar la carga tributaria”*⁶⁷ por consejo de su contadora, y que se vio en la necesidad de presentar procesos de simulación para que los mismos regresaran a su patrimonio.

⁵⁸ Minuto 16:15 en adelante. AUDIO. 5517001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 03_25 PM UTC

⁵⁹ Bien inmueble identificado con folio de matrícula 100-2345, conocido con el nombre de “Villa Natalia”.

⁶⁰ Los hermanos Jhon Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano.

⁶¹ Minuto 40:42 en adelante. AUDIO. 5517001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 03_25 PM UTC

⁶² Minuto 42:00 en adelante. AUDIO. 5517001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 03_25 PM UTC

⁶³ Minuto 42:30 en adelante. AUDIO. 5517001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 03_25 PM UTC

⁶⁴ Minuto 01:52 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC

⁶⁵ Minuto 03:57 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC

⁶⁶ Minuto 04:11 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC

⁶⁷ Minuto 11:10 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC

Quedó claro con el dicho del deponente que la señora Martha Gallego Muñoz no se enteró sobre la cesión de la hipoteca; y que luego de entregado el inmueble en dación en pago por los hermanos García Rubiano ha tenido que acudir a una serie de préstamos para pagar trabajadores e invertir en el mantenimiento de la finca, se refirió a créditos con personas naturales por montos de 2.000 y 5.000 dólares y otro por cien millones de pesos.

- De la versión rendida por la codemandada **Sandra Helena Orozco Zuluaga** se extrae que el motivo por el que Jaime Toro Flórez le cedió la hipoteca fue para que ella *“estuviera pendiente de eso”*⁶⁸; dijo textualmente *“como él y yo somos pareja desde el 98 ya llevamos 24 años y él tenía que viajar, entonces cuando él viajaba yo me quedaba al pendiente de algunos dineros, de recaudarlos junto con mi hija”*⁶⁹, además expresó *“él también debe protegerme y proteger a mi hija y protegerme a mí”*⁷⁰.
- Los hermanos **Jhon Damián y Juan Sebastián García Burbano** coincidieron en afirmar que llegaron a la finca en calidad de arrendatarios, pero siempre tuvieron la intención de comprarla; luego de un tiempo largo lograron concertar el precio con Jaime Toro Flórez y pactaron hacer pagos de diez millones de pesos mensuales; a su consideración con tal cuota se pagaban capital e intereses pero luego se enteraron que la cuota cubría solo intereses, por lo que no pudieron continuar realizando esos pagos y luego de ser demandados ejecutivamente entregaron el mismo predio en pago. Por su parte **Cristian Camilo García Burbano** manifestó no conocer los detalles de la negociación.

Los tres fueron consonantes en afirmar que las actuaciones relacionadas con toda la negociación se realizaron por intermedio de su señora madre⁷¹ como su apoderada general, y ante la pregunta de la A quo sobre si después de mayo de 2018 las negociaciones habían empezado a hacer con la señora Orozco Zuluaga, al unísono respondieron negativamente y aseveraron que todas las conversaciones siempre fueron con Jaime Toro Flórez.

c) Prueba Testimonial:

- Por la parte demandante se escucharon los testimonios de **Jonathan Muñoz Mejía**⁷², **Natalia del Pilar Toro Gallego**⁷³ y **Esteban Felipe Toro Gallego**⁷⁴, de los cuales se puede constatar que ninguno de ellos tuvo conocimiento directo de los negocios jurídicos objeto del proceso, sino que su comprensión de los hechos deriva de los comentarios realizados por la señora Rosa María Rubiano Ramírez sobre cómo se llevó a cabo la negociación de la hipoteca, su posterior cesión y finalmente la dación en pago de la finca. Aunado a ello, armonizaron al afirmar que, en su entender, la cesión de la hipoteca celebrada entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga implica un detrimento patrimonial para Martha Gallego Muñoz; aseveraron que la señora Orozco Zuluaga no tiene recursos económicos para figurar como acreedora en una hipoteca de \$700.000.000; y finalmente, Natalia y Esteban revelaron que su padre⁷⁵, en tiempos anteriores, registró algunos bienes

⁶⁸ Minuto 37:00 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC.

⁶⁹ Minuto 37:30 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC.

⁷⁰ Minuto 40:18 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC.

⁷¹ Rosa María Rubiano Ramírez.

⁷² Esposo de la hija de Martha Gallego Muñoz y Jaime Toro Flórez.

⁷³ Hija de Martha Gallego Muñoz y Jaime Toro Flórez.

⁷⁴ Hijo de Martha Gallego Muñoz y Jaime Toro Flórez.

⁷⁵ El codemandado Jaime Toro Flórez.

a su nombre, pero luego cuando empezaron las controversias entre ellos se los arrebató mediante procesos judiciales de simulación.

Los tres deponentes fueron insistentes en argumentar que las negociaciones que el codemandado celebró con los señores María Rosa Rubiano Ramírez, Juan Sebastián, Jhon Damián y Cristian Camilo García Rubiano fueron transparentes y de buena fe.

- Por la parte demandada se recibieron las siguientes declaraciones:

German Toro Carvajal⁷⁶ expresó que por su profesión de contador era asesor de Jaime Toro Flórez en determinados negocios; expuso que su primo siempre tuvo acrecentamiento económico y ha contado *“con un patrimonio bien definido”*. Ante la pregunta de la A quo sobre quien ha administrado el predio objeto de hipoteca, el testigo manifestó *“el mismo Jaime Toro (...) él lo administra y tengo entendido que últimamente cuando él viaja para Estados Unidos ha quedado en cabeza de Sandra Orozco”*⁷⁷, también expresó *“yo tengo entendido que en algún momento determinado él hizo una hipoteca de Villa Natalia a la gente que pernoctaba allí por un contrato que no le cumplieron y a partir de ahí pues él ha jugado pues independientemente y únicamente con este bien, tengo entendido que dentro del manejo que él siempre ha tenido de la finca Villa Natalia”*⁷⁸. Pese a lo anterior, más adelante expresó *“creo que no, hoy en día él no tiene ese tipo de manejo, sino que lo ha tenido la señora actual que Sandra Orozco”*⁷⁹.

Diana Clemencia Giraldo Zuluaga⁸⁰ relató que Sandra Helena Orozco Zuluaga es quien ha estado a cargo de la finca Villa Natalia, puesto que Jaime le cedió el contrato porque él viaja mucho y no permanece en la ciudad. Se resalta su dicho de forma textual: pregunta: *“Don Jaime le delegó esa función?”*⁸¹, respuesta: *“Sí señora, sí porque pues uno como pareja usted sabe que uno le delega funciones al compañero que uno tenga, entonces él le delego esas funciones a ella”*⁸²; frente a la pregunta de si conocía la razón por la que Jaime le cedió el contrato a Sandra expuso *“por lo que él mantiene viajando, es que digamos que él ya no está al frente de todas esas propiedades y pues ella y Juliana son las que están encargadas de todo lo de él”*⁸³.

Yesica Juliana Orozco Zuluaga⁸⁴ expresó que su señora madre *“no compró la hipoteca, sino que [Jaime] se la cedió (...) porque él viajaba y necesitaba quién estuviera al frente de la propiedad en su administración y en todo lo que compete a ella, también (...) por el vínculo de confianza que tienen porque pues ellos son pareja desde el 98 entonces pues él necesitaba alguien de confianza a quién dejarle a cargo la propiedad”*⁸⁵. Ante una pregunta del apoderado de la demandante relacionada con quién tomaba las decisiones respecto de la hipoteca y del predio Villa Natalia, la declarante indicó *“ellos [Sandra Helena y Jaime] normalmente todo lo hacen en conjunto, hablan y ya entre los dos acuerdan a qué van a llegar”*⁸⁶.

⁷⁶ Primo de Jaime Toro Flórez.

⁷⁷ Minuto 07:54 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC.

⁷⁸ Minuto 14:54 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC.

⁷⁹ Minuto 17:44 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC.

⁸⁰ Prima de Sandra Helena Orozco Zuluaga.

⁸¹ Refiriéndose a esta al frente del “manejo de la finca”

⁸² Minuto 05:35 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 04_27 PM UTC

⁸³ Minuto 06:07 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC

⁸⁴ Hija de Sandra Helena Orozco Zuluaga.

⁸⁵ Minuto 04:10 en adelante. AUDIO. 6917001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 04_44 PM UTC

⁸⁶ Minuto 14:02 en adelante. AUDIO. 6917001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 04_44 PM UTC

Richard Carvajal López mencionó que se enteró de la cesión de la hipoteca por voces del señor Toro Flórez, y que antes y después de ese acto jurídico quien siempre estuvo pendiente del “inmueble” fue Jaime⁸⁷.

Fredy Enrique Marín⁸⁸ manifestó haberle prestado dinero en varias oportunidades a Jaime Toro Flórez para cubrir gastos de la finca y también ha estado pendiente en su administración. Expuso que Sandra le ha pedido el favor de revisar que todo funcione bien con el predio. El apoderado de la demandante cuestionó *“al momento de la cesión que se hizo, tanto usted como (...) como toda su familia conocían la existencia del proceso que cursaba en el juzgado de familia de Doña Marta contra Jaime”* a lo que manifestó *“claro teníamos conocimiento de ese proceso”*⁸⁹.

Analizado todo el material probatorio obrante en el plenario, encuentra la Corporación que confluyen multiplicidad de indicios que llevan al convencimiento de la simulación absoluta de la cesión de hipoteca celebrada entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga; dichos indicios se desarrollan a continuación:

1. Vínculo marital entre los negociantes. La relación afectiva existente entre los contratantes de la cesión de hipoteca en cuestión, Jaime Toro Flórez como cedente y Sandra Helena Orozco Zuluaga como cesionaria, se constituye en un indicio *“dado que desde aquella se construyen lazos de confianza y solidaridad que permiten mantener oculta una verdadera intención negociadora sobre la que se presenta públicamente”*⁹⁰; sin embargo, por sí solo se torna precario para concluir que los negocios entre ellos fueron simulados, lo que implica que deba analizarse con mayor cuidado la veracidad de sus declaraciones, a la luz de los demás medios de prueba que obran en el plenario, para establecer si de esa relación emerge otro indicio.

2. Causa aparente de la negociación y comportamiento de las partes. Los demandados Sandra Helena Orozco Zuluaga y Jaime Toro Flórez fueron insistentes en afirmar en sus declaraciones de parte, que el motivo de la cesión de hipoteca que se ataca de mendaz fue la necesidad que Sandra quedara a cargo de la acreencia mientras su compañero permanente realizaba viajes al extranjero para atender cuestiones de salud. Dichos argumentos envuelven una confesión de que efectivamente el acto fue simulado, por cuanto no debe dejarse de lado que *“[l]a cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario”*⁹¹.

En el presente caso, es indudable que la señora Orozco Zuluaga después del acto de cesión no pasó a tomar la posición de acreedora en la hipoteca que, en favor del señor Jaime Toro Flórez habían constituido los señores Jhon Damián, Juan Sebastián y Cristian Camilo García Rubiano⁹²; por el contrario, quedó ampliamente acreditado, con lo manifestado en la contestación de la demanda de estos últimos y en sus declaraciones ante la A quo, que los deudores siempre reconocieron como acreedor a Toro Flórez, y solo conocieron a Sandra al momento de la entrega del

⁸⁷ Minuto 05:30 en adelante. AUDIO. 6417001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 02_34 PM UTC

⁸⁸ Cuñado de Sandra Helena Orozco Zuluaga

⁸⁹ Minuto 16:30 en adelante. AUDIO. 7017001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 07_03 PM UTC

⁹⁰ Sentencia CSJ SC837-2021 del 19 de marzo de 2019. Rad. 11001310301320070061802. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁹¹ Sentencia CSJ SC del 1 de diciembre de 2011. Rad. 11001-3103-035-2004-00428-01. M.P. Ruth María Díaz Rueda.

⁹² La hipoteca también fue constituida por la señora Rosa María Rubiano Ramírez, quien participó como compradora del inmueble, pero después se despojó de su dominio al enajenar a sus hijos su cuota parte, por escritura pública No. 3550 del 3 de octubre de 2017.

inmueble después de la dación de pago acordada. Si bien los hermanos García Rubiano aceptaron haber sido notificados de la cesión de la hipoteca en favor de Sandra, refirieron que inclusive después de la cesión, siguieron entendiéndose con Jaime para todas las negociaciones, ejemplo de ello es que fue con él con quien pactaron la ampliación de la hipoteca que quedó consignada en la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019⁹³, pese a que quien figura en la misma como acreedora sea la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga. Ese hecho se ratifica con la actuación del señor Jaime en la audiencia de conciliación adelantada ante la Cámara de Comercio de Manizales el 28 de marzo de 2022, en la que se pactó la ampliación de la hipoteca, tal como él mismo lo confesó al rendir su interrogatorio de parte.

No le cabe duda a esta Sala que el codemandado Jaime Toro Flórez, con posterioridad al acto de cesión continuó en la calidad de acreedor de la hipoteca a cargo de los hermanos García Rubiano, y nunca se desprendió de la administración de la acreencia “cedida”, ni mucho menos de la garantía hipotecaria, así lo admitieron, se itera, los demandados y lo corroboraron los testigos de la parte pasiva.

El testigo Richard Carvajal López manifestó que su percepción era que *“el señor Jaime Toro siempre ha estado pendiente pues del inmueble”*, incluso después de suscribir la cesión crediticia⁹⁴; Germán Toro Carvajal indicó que el señor Toro Flórez *“siempre ha tenido la administración de sus queridos bienes además que él ha sido una persona independiente de manejar sus propiedades y cuando lo hemos admirado es por el hecho de que el cuándo ve que una propiedad es ventajosa para él, el automáticamente pues ha hecho sus negocios comerciales en la compra y nosotros le hemos admirado porque el hombre es muy aventajado en este tipo de situaciones”*⁹⁵; exaltando que el bien relacionado con este proceso *“es propiedad de él [Jaime Toro Flórez]”*⁹⁶.

Si bien las señoras Diana Giraldo Zuluaga y Juliana Orozco afirmaron que la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga asumió la administración del inmueble (entiende la Sala que se refieren al crédito hipotecario), también fueron claras al manifestar que tal actividad derivaba de la confianza que le otorgó su compañero permanente en el manejo de sus negocios pero que las decisiones las toman en conjunto y bajo autorización de Jaime Toro Flórez.

El comportamiento asumido por los contratantes y sus manifestaciones, dan cuenta que el señor Toro Flórez no se comportaba exclusivamente como cedente crediticio, sino que en favor de él permanecían a plenitud los atributos del crédito y de la garantía hipotecaria, pues todas las determinaciones recaían en él y los dineros percibidos por concepto de frutos le eran entregados; al tiempo, la acreedora cesionaria siempre reconoció el dominio pleno del cedente y ninguna situación cambió luego de celebrarse la dación en pago, comportamientos que desnaturalizan la convención realizada y que son signos claros de la confabulación enrostrada.

Se advierte finalmente que brillan por su ausencia los elementos de prueba tendientes a demostrar que de manera efectiva el señor Toro Flórez salió del país

⁹³ Esto se desprende de lo mencionado en la contestación al referirse al hecho décimo de la demanda, donde indicaron “Es cierto y explico; como mis clientes no le habían dado dinero alguno al señor JAIME TORO por la negociación referenciada, llegaron a un acuerdo de reconocerle un mayor valor por la finca por los 2 años que no había percibido abono a capital y estaban atrasados en parte de los intereses.” PDF 38ContestacionDemandaJhonDamianyOtros

⁹⁴ Minuto 05:30 en adelante. AUDIO. 6417001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 02_34 PM UTC.

⁹⁵ Minuto 08:50 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC

⁹⁶ Minuto 07:39 en adelante. AUDIO. 6717001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 03_52 PM UTC.

para la fecha de la cesión, y mucho menos, que su estado de salud se encuentre menguado ante la presencia de alguna patología, lo que debilita aún más cualquier contraindico que en este punto quisiera hacer valer la parte pasiva.

3. Propósito que motivó la cesión y época en que se llevaron a cabo los actos jurídicos. Inquieta cuál era la real necesidad de realizar el acto de cesión atacado, pues como se dijo en reglones anteriores, no fue que la acreencia saliera del patrimonio del señor Toro Flórez, ni que la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga tomara la posición de acreedora.

Para determinar esa necesidad huelga referirse a lo siguiente:

Se encuentra acreditado que en la sentencia del 14 de diciembre de 2018⁹⁷ el Juzgado Sexto de Familia de Manizales declaró que entre Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz existió una unión marital de hecho desde el 1 de noviembre de 1985 hasta el 17 de agosto de 2017, y que durante el mismo término existió entre ellos la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, misma que declaró disuelta y en estado de liquidación. Dicha providencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, con ponencia del Magistrado Álvaro José Trejos Bueno en sentencia proferida en audiencia del 19 de junio de 2019⁹⁸; sin embargo, la decisión quedó en firme apenas el 14 de septiembre de 2020 cuando la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación formulada por Jaime Toro Flórez⁹⁹.

El crédito hipotecario contenido en la escritura pública No. 1914 del 5 de junio 2017 en favor de Toro Flórez, al parecer hace parte del haber de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes conformada por este y Martha Gallego Muñoz, toda vez que fue adquirida dentro de los límites temporales en que ella fue declarada; mientras que la cesión de hipoteca objeto de la presente controversia se llevó a cabo el 31 de mayo de 2018, es decir cuando aún estaba en discusión el asunto relacionado con la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial referida, pues si bien existía una decisión judicial en tal sentido, la misma no se encontraba en firme, cosa que sucedió apenas en el mes de septiembre de 2020, situación que de por sí se erige como un indicio por el tiempo sospechoso en que se celebró el negocio jurídico (*tempus*).

Si bien el señor Jaime Toro Flórez le asiste el derecho a disponer libremente de sus bienes, no puede dejarse de lado que claramente la cesión de la hipoteca a la que se viene aludiendo tuvo un efecto negativo relevante en el patrimonio de la sociedad entre compañeros permanentes que habría de liquidarse, pues con ello se arrebató de esta una acreencia de \$583.000.000. Tanto Jaime Toro Flórez como Sandra Helena Orozco Zuluaga tenían conocimiento que para la fecha de celebración de la cesión de hipoteca estaba pendiente la liquidación de tal sociedad, lo que representa un fuerte indicio de que la *causa simulandi* fuera la intención del demandado Toro Flórez de distraer bienes de su patrimonio para beneficiar a su compañera sentimental actual y defraudar el haber de la universalidad conformada con su anterior compañera permanente.

⁹⁷ PDF 60SentenciaPrimeraInstanciaJuzgadoSextoFamilia

⁹⁸ Fls. 1 y 2. PDF 61ConfirmacionTribunalDecisionJuzgadoSextoFamilia

⁹⁹ Fls. 15 a 45. PDF61ConfirmacionTribunalDecisionJuzgadoSextoFamilia

Refuerza el razonamiento anterior que, el señor Jaime Toro Flórez, en su escrito de contestación afirmó que *“Velar por el bienestar de su compañera permanente, en parte alguna se constituye en alguna circunstancia ilegítima que desfigure la cesión que se ha hecho en favor de SANDRA ELENA OROZCO ZULUAGA”*¹⁰⁰; y en el interrogatorio de parte de la codemandada Sandra Helena Orozco Zuluaga, la a quo interrogó *“Usted cree que la intención que tuvo el señor Jaime Toro para cederle la hipoteca es que no hiciera parte de la liquidación con la señora Marta”*, a lo que la declarante contestó *“no señora, pues eso cuándo se hizo estaba a nombre de la familia García y pues de todos modos él y yo tenemos una relación hace 24 años y pues él también debe protegerme, proteger a mi hija y protegerme a mí”*¹⁰¹.

Mirado desde un enfoque de género y tras dilucidarse la discriminación y violencia económica de parte del señor Jaime Toro Flórez hacia su excompañera, no queda resquicio de duda de que el motivo de la cesión fingida no fue otro que el de extraer de la liquidación ese activo.

4. Naturaleza del negocio jurídico. Comporta otro indicio sobresaliente el hecho que la cesión de hipoteca se hubiere realizado a título gratuito¹⁰², cuando de la contestación de la demanda de Jaime Toro Flórez, de su declaración y del testimonio de Germán Toro Carvajal pudo determinarse que aquel es un ávido comerciante que se dedica a la compra y venta de bienes inmuebles. No se encuentra pues justificación para que haya celebrado la cesión de un crédito por valor de \$583.000.000, que luego fue ampliado a \$700.000.000, sin recibir ninguna contraprestación, más porque al contestar la demanda expresó que *“[d]entro del giro ordinario de [sus] negocios (...), no tenía impedimento alguno para hacer cesión del derecho de hipoteca, en favor de un tercero, como lo es la señora SANDRA ELENA OROZCO ZULUAGA”* y que *“los actos que se ejecutaron de venta e hipoteca, se ejecutaron conforme a la práctica comercial que siempre ejecuté”*¹⁰³.

5. Práctica de otros actos simulados. Aunado a lo precedente, evoca vestigio de la simulación que se alega el que Jaime Toro Flórez tuviera por costumbre realizar actos jurídicos simulados con diferentes fines, así pudo concluirse con su propia declaración, cuando afirmó que algunos inmuebles los registró a nombre de sus hijos Natalia del Pilar y Esteban Felipe *“para aliviar la carga tributaria”*¹⁰⁴. También la demandante Martha Gallego Muñoz manifestó que se han promovido varios procesos simulatorios con el objeto de reintegrar diversas propiedades a la liquidación de la sociedad patrimonial¹⁰⁵, como *“una casa en Miami”* que el codemandado *“vendió ... arbitrariamente ... más o menos entre enero y febrero de [2021]”*, y *“las propiedades que están a nombre de [sus] hijos [Natalia y Esteban Toro Gallego]”*, frente a los que *“Don Jaime puso un proceso de simulación para que esos bienes volvieran a cabeza de él y pues posteriormente regresen a la sociedad patrimonial”*.

Esos antecedentes dan lugar a inferir que el señor Toro Flórez quiso, a través de actos jurídicos simulados, aparentar excluir de su patrimonio parte de sus bienes, con el objeto de menoscabar la sociedad patrimonial e impedir que su antigua compañera pudiera beneficiarse de aquellos.

¹⁰⁰ Fl. 5 PDF. 31ContestacionDemandaJaimeToroFlorez

¹⁰¹ Minuto 40:00 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC

¹⁰² Ello quedó probado con la declaración de Jaime Toro Flórez (Minuto 22:50 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 05_14 PM UTC) y el testimonio de Juliana Orozco (Minuto 04:10 en adelante. AUDIO. 6917001310300120200015600s20210815039 11_30_2021 04_44 PM UTC) quien afirmó que *“la hipoteca y la cesión de la hipoteca fue totalmente gratuita, no se pagó por ella”*.

¹⁰³ Fl. 3. PDF. 31ContestacionDemandaJaimeToroFlorez

¹⁰⁴ Minuto 09:55 en adelante. AUDIO. 5617001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 05_14 PM UTC.

¹⁰⁵ Minuto 20:48 en adelante. AUDIO. 5517001310300120200015600s20210624276 09_23_2021 03_25 PM UTC.

En resumen, se encuentran probados distintos hechos indicadores tales como: i) el vínculo de compañeros permanentes entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Zuluaga Orozco, ii) la cercanía entre la fecha de celebración del acto y la declaratoria de la sociedad patrimonial, iii) la retención de las obligaciones crediticias y el ejercicio de actos de señorío sobre el activo objeto del litigio por parte de Jaime Toro Flórez después de celebrada la dación en pago, iv) la falta de pago o contraprestación por quien figura como cesionaria, v) la ausencia de voluntad negocial y de necesidad para realizar el negocio jurídico, vi) las particularidades en la materialización de la cesión crediticia y, vii) la intervención del cedente en operaciones simuladas anteriores, que, examinados en concordancia con las categorías sospechosas estudiadas en el acápite 3.3 de este proveído, que activan la aplicabilidad del criterio hermenéutico de la perspectiva de género¹⁰⁶, dan lugar a realizar inferencias lógicas a partir de las cuales emergen diferentes indicios graves, concordantes y convergentes que no dejan incertidumbre sobre la simulación absoluta del negocio jurídico impugnado, al quedar plenamente establecida (i) una voluntad manifestada que generó la falsa apariencia de cesión de un crédito hipotecario, (ii) el acuerdo deliberado entre cedente y cesionaria para llevar a cabo el contrato ficticio y (iii) la disconformidad entre aquella y este.

Los indicios deducidos se califican de *graves* porque como quedó visto en el ejercicio precedente, entre los hechos indicadores y lo que se pretende probar existe una relación lógica inmediata; *concordantes* porque los indicios deducidos se acoplan, entrelazan y complementan entre sí; y *convergentes* porque apreciados en forma conjunta se arriba a una única conclusión antes señalada.

No logró la parte recurrente contraprobar los indicios analizados, ni aportó medios de prueba que permitieran llegar a una conclusión diferente a la expuesta, por el contrario, las pruebas documentales, testimoniales, declaraciones de parte e indiciaria llevan al convencimiento acerca de la existencia de un *consilium simulandis* entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga para hacer pública una voluntad engañosa con el fin de ocultar su verdadera intención de no celebrar ningún negocio jurídico, sino actuar en detrimento de los derechos patrimoniales de la señora Martha Gallego Muñoz. Se concluye así que nunca existió cesión de la hipoteca contenida en la escritura pública 1914 del 5 de junio de 2017.

Resalta la Corporación que en este punto es irrelevante que el contrato de cesión se haya realizado con el cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en la ley, toda vez que una de las particularidades de la simulación es justamente ofrecer apariencia de verdad y rectitud; empero, los indicios analizados llevan al convencimiento en esta instancia que tal acto jurídico fue falaz, que la voluntad real de los contratantes era aparentar su realización para defraudar el patrimonio de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes conformada entre Jaime Toro Flórez y Martha Gallego Muñoz -pendiente de liquidar-, pero que nunca generó los efectos jurídicos que esa clase de contratos deriva de forma habitual.

¹⁰⁶ i) la condición de mujer de la demandante, ii) la dependencia económica hacia su compañero permanente, iii) la limitación impuesta sobre la mujer para administrar los bienes comunes, iv) los daños provocados al patrimonio por la sustracción de los activos maritales y, v) la titulación de los bienes adquiridos en común a nombre del hombre dificultando la reivindicación de los derechos ante una eventual separación.

En el escrito de apelación de la codemandada Sandra Helena se hizo mención a un argumento adicional que vale la pena analizar en esta instancia; aludió que *“lo que tuvo que haber ejercido la parte actora, dentro del año seguido de los actos endilgados, era la Acción Pauliana, conforme lo predica el artículo 2491 del Código Civil y no la Acción de Simulación, prevista en el artículo 1766 ídem, pues por su negligencia y ante la operancia de la prescripción optó por la simulación, cuando, salvo mejor criterio hermenéutico, la acción preferente lo era la acción pauliana, pero eso sí, dentro del año siguiente a la operancia de la cesión de la hipoteca, esto es, antes del 31 de mayo de 2019”*¹⁰⁷.

Sobre este punto debe referir esta Corporación que no le asiste razón a la recurrente, pues olvida que a través de la acción pauliana regulada por el artículo 2491 del Código Civil, se faculta al acreedor para obtener la revocatoria de los actos jurídicos reales que, aunque viciados a causa de fraude afectan sus intereses; sin embargo, en este caso, no se cumplen tales presupuestos, por cuanto como se relató con precedencia, el negocio jurídico atacado en el caso de marras es aparente, no existe, por tanto, no hay lugar a buscar su revocatoria.

3.6. Con fundamento en todo lo expuesto, se itera, es diáfana para la Sala la simulación absoluta en la celebración del contrato de cesión de hipoteca entre Jaime Toro Flórez y Sandra Helena Orozco Zuluaga a través de documento privado del 31 de mayo de 2018, protocolizado en la escritura pública No. 1078 del 5 de abril de 2019 de la Notaría Cuarta del Currículo de Manizales, tal como lo declaró la A quo en la sentencia de primer grado. Procede entonces examinar cuáles son los efectos que conlleva dicha declaratoria.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil expuso que *“Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet...”*¹⁰⁸.

*(...) Una vez declarado el acto simulado, por tanto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno, por lo que no resta más que dejar igualmente sin efecto todos los demás contratos que de él se derivaron. En principio, si alguien compra por medio de una enajenación simulada y, a su vez, vende a un tercero, este último y todo aquél que sea sucesor suyo está expuesto a la evicción desde el momento en que se declare la simulación del negocio originario.*¹⁰⁹.

A partir de lo anterior, al haberse establecido la simulación alegada, ha de entenderse sin efecto la cesión de hipoteca pluricitada, concluyendo que el señor Jaime Toro Flórez nunca se desprendió de la posición de acreedor en el crédito hipotecario que en su favor se habían constituido los señores Juan Sebastián, Jhon Damián y Cristian Camilo García Rubiano. Siendo así, la consecuencia lógica de la declaración que aquí se emite implica entender los actos jurídicos subsiguientes como si esa cesión simulada nunca hubiere existido, es decir, tener por cierto que la modificación y ampliación de hipoteca efectuada mediante la Escritura pública

¹⁰⁷ Fl. 14 PDF 07SustentacionRecursoDemandadaSandraOrozco

¹⁰⁸ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.

¹⁰⁹ CSJ CS16669-2016 del 18 de noviembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez, con cita de la sentencia del 5 de agosto de 2013, con ponencia del mismo magistrado (rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01).

No. 1078 del 5 de abril de 2019 de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales se realizó no en favor de Sandra Helena Orozco Zuluaga sino de Jaime Toro Flórez, al igual que el acto de dación en pago celebrado en la escritura pública No. 6145 del 20 de noviembre de 2020 en la Notaría Segunda de Manizales; misma conclusión a la que llegó la A quo y la que se encuentra adecuada en este caso a fin de preservar la voluntad de los terceros involucrados.

3.7. Conclusión. La sentencia objeto de apelación será confirmada en su integridad, porque el extremo convocado fracasó en su intento de acreditar la sinceridad del negocio fustigado, quedando indemne la presunción de legalidad y acierto que reviste la sentencia de primera instancia.

Subsecuentemente se condenará en costas de segunda instancia a la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga en favor de la demandante, por encontrarse causadas y haberse resuelto de manera desfavorable el recurso (art. 365 num. 1 y 8 C.G.P.). No se emite condena por este concepto en contra del codemandado Jaime Toro Flórez por actuar bajo amparo de pobreza.

La liquidación de las costas se hará por el juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 del Estatuto procesal vigente, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de simulación absoluta promovido por Martha Gallego Muñoz en contra de Jaime Toro Flórez y Sandra Elena Orozco Zuluaga; trámite al que fueron vinculados como litisconsortes necesarios Cristian Camilo, Jhon Damián y Juan Sebastián García Rubiano.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la señora Sandra Helena Orozco Zuluaga en favor de la señora Martha Gallego Muñoz.

TERCERO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

Magistrado

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **d67254b2c67929321086c08e10ce70712a3250c7d6e8d196262adbd1b1b5fadd**

Documento generado en 09/06/2022 08:39:00 AM

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