



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO PONENTE: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA.
RAD. 17013-31-12-001-2019-00100-01
Sentencia No. 024

Manizales, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO A DECIDIR.

Se encuentra para conocimiento de la Sala de Decisión el **RECURSO DE APELACIÓN** concedido a la parte demandada con relación a la Sentencia proferida el 08 de octubre de 2020 por el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE AGUADAS**; dentro del proceso **VERBAL DE SIMULACIÓN** promovido por la señora **MARIA AIDEÉ DUQUE VALENCIA** contra **DIANA MARÍA GIRALDO DUQUE** heredera de **EDILMA DUQUE HOYOS**.

II. ANTECEDENTES.

II.1. La demandante pretende que se declare relativamente simulado el “*negocio jurídico*” de dación en pago contenido en la Escritura No. 1.109 del 14 de junio de 2011 otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Palmira registrada en el folio de matrícula Inmobiliaria 378-115701 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira en la que se dijo transferir por parte de Manuel Tiberio Duque Gómez a título de una

supuesta dación en pago a favor de su sobrina Edilma Duque Hoyos, por encubrir realmente una donación no insinuada de un inmueble urbano distinguido con el número 101 del Edificio Bifamiliar Cuadros situado en la Calle 33 # 22 – 37 y 22 – 33 del Municipio de Palmira, distinguido con ficha catastral 01-02-0175.0026.01.

Consecuencialmente prevalezca la donación oculta, la cual se encuentra viciada de nulidad absoluta por falta de insinuación en cuanto excede lo autorizado por la ley. De igual forma, se declare que la demandante reivindica el bien para la sucesión intestada de su padre de los terceros poseedores por las transferencias efectuadas del mismo; que se ordene la cancelación de la Escritura Pública referida, su registro y sus posteriores transferencias u afectaciones que se hubieren efectuado sobre el bien; así mismo que se condene a la demandada como poseedora de mala fe a la restitución del inmueble junto con sus frutos civiles no solo los percibidos sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado el día en que se efectúe la entrega del bien; finalmente solicitó la condena en costas y perjuicios en caso de oposición.

Subsidiariamente, solicitó que se declarase la nulidad absoluta del negocio jurídico de dación en pago referido, con idénticas consecuencias de la pretensión principal ya referida.¹

Como hechos sustento de la acción expuso en síntesis²:

- El señor Flavio Valencia Morales, mediante poder general tomado al fallecido Manuel Tiberio Duque Gómez y poder especial otorgado por la señora Edilma Duque Hoyos, a través de Escritura Pública No. 1.109 del 14 de junio de 2011, otorgado en la Notaría Segunda del Circulo de Palmira, registrada en la Oficina de Instrumentos

¹ Fls. 86 a 88; 01ANEXOSDEMANDAACTOSPROCESALES.

² Fls. 80 a 86; 01ANEXOSDEMANDAACTOSPROCESALES.

Públicos de Palmira dijo transferir a título de dación en pago por inexistentes obligaciones laborales, el bien inmueble urbano, apartamento distinguido con el Número 101 del Edificio Bifamiliar Cuadros que se comunica con la vía pública por la Calle 33 a través de la puerta común de acceso demarcada con el número 32-37 de la actual nomenclatura urbana de Palmira.

- El referido bien, cuenta con una cabida superficial de 314.51 metros cuadrados sobre el que se encuentra construido el apartamento que consta como espacios privados de: sala, comedor, dos cocinas, siete alcobas, garaje doble, cuatro baños, un patio posterior para oficios y como espacio comunes dos patios de uso exclusivo de la unidad denominada 101ª y 101b. El coeficiente del apartamento es de 41.82% y se distingue con ficha catastral No. 01-02-0175-0026-901.

- De igual forma, mediante “Escritura Pública No.2598 de septiembre 18 de junio de 2009” (sic) otorgada en la Notaría Tercera del Circulo de Palmira, registrado al folio de Matrícula Inmobiliaria 378-46624 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, el señor Flavio Valencia Morales, mediante poder general tomado al fallecido Manuel Tiberio Duque Gómez y un poder especial tomado a la hermana de éste, Rufina Duque Gómez, transfirió a título de dación en pago, el bien inmueble urbano ubicado en la esquina de la Calle 33 con carrera 23 distinguido con los números 22-80 y 33-02 identificado con la ficha catastral 01-02-0167-0018-000, en virtud de una supuestas deudas personales contraídas.

- Los anteriores negocios jurídicos no existieron, ni por deudas laborales en favor de la señora Edilma Duque Hoyos, ni por deudas personales hacia la señora Rufina Duque Gómez, pues el señor Manuel Tiberio Duque Gómez sostenía a su familia en Aguadas, máxime que no existe prueba alguna que evidencia tales pasivos.

- Posteriormente, la señora Rufina Duque Gómez transfirió el bien inmueble previamente descrito a título de compraventa mediante Escritura Pública 678 del 19 de diciembre de 2012 otorgada en la Notaría Única de Aguadas, registrada al Folio de

Matrícula Inmobiliaria 378.44624 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, mismo en el que la señora Edilma constituyó derecho de Usufructo en favor de la presunta vendedora.

- Manifestó que en ninguna de las escrituras públicas antes mencionadas aparece protocolizado algún certificado médico que precise el grado de lucidez mental de las personas que en avanzada edad intervienen; tampoco se indicó la clase de título en el que constaban los supuestos pasivos ni sus intereses, como tampoco se presentó cuenta de cobro en el que se indicara claramente las cuantías y conceptos adeudados.

- Las referidas daciones en pago celebradas entre el señor Manuel Tiberio Duque Gómez con su sobrina Edilma Duque Hoyos y su hermana Rufina Duque Gómez, por supuestas deudas laborales son simulados y pretenden encubrir donaciones sin mediar insinuación y con ello, no sufragar los impuestos que causa el acto gratuito que a su vez se encuentra viciado de nulidad absoluta por el incumplimiento de los requisitos legales, en tanto para la época, el valor del inmueble excedía los 50 salarios mínimos legales.

- La señora Edilma Duque Hoyos falleció el 28 de octubre de 2016 y la totalidad de sus bienes fueron adjudicados a Diana María Giraldo Duque quien figura como poseedora inscrita del Apto 101 del Edificio Bifamiliar Cuadros del que se hizo referencia con antelación; respecto al otro inmueble, transferido a Rufina Duque no aparece registrado a su favor por cuanto a pesar de tener título no hubo tradición, en virtud de una medida cautelar de “prohibición judicial” que lo afecta.

- Finalizó su relato fáctico resaltando que para la época en que el señor Manuel Tiberio Duque Gómez, suscribió el poder general tenía 90 años de edad, era iletrado, sordo y presentaba otros problemas propios de la edad.

II.2. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído del 12 de diciembre de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas admitió la demanda; allí ordenó notificar a la demandada Diana María Giraldo Duque y emplazar a los herederos indeterminados de la señora Edilma Duque Hoyos; decretó la inscripción del libelo en el folio de matrícula inmobiliaria No. 378-115701 y realizó otros ordenamientos consecuenciales³.

Una vez notificada, la señora Diana María Giraldo Duque, por intermedio de apoderado contestó el libelo incoado en su contra, se refirió frente a cada uno de los hechos, aceptando algunos como parcialmente ciertos y negando otros; se opuso a la totalidad de pretensiones y planteó las siguientes excepciones de fondo (fls. 114 a 123, C.1):

- “ineficacia de la simulación ante el tercero de buena fe”
- “excepción de contrato legalmente celebrado”

Adicionalmente, presentó la excepción previa de inepta demanda por cuanto consideró que no es posible demandar la sucesión testada liquidada de la señora Edilma Duque Hoyos y su poderdante tampoco representa legalmente dicha sucesión, de allí que no puede responder por un acto de la testadora del que fue totalmente ajena; agregó que al haber sido liquidada, no era viable solicitar el emplazamiento de los herederos indeterminados.

Por otro lado, una vez fue surtido el emplazamiento, se nombró curador ad litem de los herederos indeterminados, quien manifestó frente a los supuestos fácticos que los mismos debían probarse; se limitó a lo que resultara probada y propuso la excepción de mérito que denominó “innominada o genérica”.

Descorrido el traslado de las excepciones, la parte actora se pronunció al respecto a la excepción previa y guardó silencio respecto a las excepciones de mérito; frente a la primera, el Juez A quo resolvió declararla no probada mediante auto del 03

³ Archivo Digital “01ANEXOSDEMANDAACTOSPROCESALES”, Carpeta Primera Instancia, folios 102 y 103

de septiembre de 2020, decisión que fue infructuosamente recurrida por la pasiva de la Litis, en tanto tal proveído no era susceptible del recurso de alzada.

Seguido, mediante auto del 07 de septiembre del 2020, se decretaron las pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso para el día 07 de octubre del mismo año, data en la cual se agotaron las etapas previstas en dichos cánones; se fijó el litigio, se escucharon los interrogatorios de parte, así como los testimonios decretados; finalizada la etapa probatoria se escucharon los alegatos de conclusión y se suspendió la audiencia para dictar la sentencia que finiquitó el asunto en primer grado el 08 de octubre siguiente.

II.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Aguadas el 08 de octubre de 2020 declaró que el acto contenido y protocolizado en la escritura pública 1109 del 14 de junio de 2011, denominado DACIÓN EN PAGO de Manuel Tiberio Duque Gómez en favor de Edilma Duque Hoyos, respecto del edificio familiar Cuadros apartamento 101, ubicado en la calle 33 # 22 - 37, identificado con la matrícula inmobiliaria 378-115701 fue relativamente simulado; en igual sentido, que el acto contenido y protocolizado en la escritura pública 1109 del 14 de junio de 2011, denominado DACIÓN EN PAGO de Manuel Tiberio Duque Gómez en favor de Edilma Duque Hoyos, respecto del edificio familiar Cuadros apartamento 101, ubicado en la calle 33 # 22 - 37, identificado con la matrícula inmobiliaria 378-115701 contuvo en realidad una donación entre vivos, la cual declaró nula.

En consecuencia, ordenó la cancelación de la escritura pública 1109 del 14 de junio de 2011 de la notaría segunda de Palmira – Valle y los registros Anotación No 005 y 006 del folio de matrícula inmobiliaria 378 – 115701; condenó a la parte demandada

a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial la suma de \$1.963.000, por lo resuelto frente al juramento estimatorio.

Ordenó la restitución del inmueble a la demandante, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo y la cancelación de la inscripción de la demanda; finalmente condenó en costas a la parte pasiva, fijando como agencias en derecho 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Lo anterior por cuanto encontró que, de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, existió un negocio simulado y la donación que se encubrió a través del mismo, no cumple con los requisitos de ley; en consecuencia, debe restituirse al haber sucesoral del señor Manuel Tiberio Duque Gómez.

II.4 IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

Inconforme con la decisión emitida, la parte demandada interpuso recurso de alzada señalando los reparos concretos frente a la misma; el Juez de instancia concedió el recurso en efecto suspensivo.

II.5 TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Arribado a esta Colegiatura, de acuerdo con el decreto 806 de junio 4 de 2020, mediante auto del 30 de octubre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada en el efecto suspensivo⁴; y en proveído⁵ del 10 de noviembre siguiente, se corrió traslado a las partes para sustentar el recurso interpuesto, facultad

⁴ Archivo digital 04, carpeta de segunda instancia.

⁵ Archivo digital 06, carpeta de segunda instancia.

de la cual hizo uso oportunamente la parte recurrente⁶, con pronunciamiento⁷ de la no recurrente.

III. CONSIDERACIONES

III. 1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

Sea lo primero afirmar que en el asunto sub exámine concurren los presupuestos procesales, indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal; igualmente, que realizado el obligatorio control de legalidad no se encontraron irregularidades que pudiesen afectar de nulidad las actuaciones surtidas hasta la presente fecha y que impidiesen decidir el fondo de la presente controversia.

II. 2. DEL ASUNTO JURÍDICO PLANTEADO EN LA SEGUNDA INSTANCIA. ARGUMENTOS DE LOS CONFUTANTES.

La parte pasiva presentó apelación solicitando la revocatoria del fallo de primer grado y en su lugar declarando la validez del actor jurídico contenido en la Escritura Pública No. 1109 del 14 de junio de 2011 denominado dación en pago por cuanto no fue simulado y no obedece a una donación entre vivos; consecuentemente no hay lugar a la declaratoria de nulidad decretada ni a la restitución del inmueble.

Al respecto señaló que no se logró demostrar la simulación alegada por cuanto la dación en pago referida se realizó para extinguir una obligación laboral, la cual existió en virtud al trabajo que la señora Edilma Duque realizó por más de 17 años cuidando a las hermanas del señor Tiberio Duque Gómez, relación laboral que no se logró desvirtuar.

⁶ Archivo digital 07, carpeta de segunda instancia.

⁷ Archivo digital 12, carpeta de segunda instancia.

Señaló las facultades del mandatario, resaltando que el apoderado del señor Manuel Tiberio estaba facultado para pagar a los acreedores del poderdante a cualquier título como se indicó en el “poder general, amplio y suficiente”, como en efecto hizo al extinguir la obligación que tenía mediante la dación en pago

Pidió que se aclarara que de acuerdo a las consideraciones, la condena por el juramento estimatorio debe ser a la parte demandante y no a la demandada como se dijo en la resolutive del fallo.

Finalmente mencionó que en proceso adelantado por la accionante en contra de la señora Luz Marina Ordoñez Cerón, pareja de quien en vida fungió como apoderado general del señor Manuel Tiberio, fue resuelto desfavorablemente a las pretensiones, tanto en primera como en segunda instancia al considerar que no era viable declarar la simulación absoluta pedida, por cuanto, el bien fue en efecto transferido, de allí que de existir simulación, sería relativa, misma que no resultaba dable declarar por el principio de congruencia que gobierna en las decisiones. Estas sentencias fueron anexadas con la impugnación.

Pasado el asunto a Despacho para adoptar la pertinente decisión en la segunda instancia, a ello se procede, previas las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

IV.1. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER POR LA SALA.

Deberá la Sala con fundamento en los motivos de apelación según lo dispuesto en el artículo 328 del CGP determinar si el negocio jurídico de dación en pago contenida en la escritura pública No. 1109 del 15 de junio de 2011 fue relativamente simulado por haberse celebrado para ocultar una donación con el fin de evitar sufragar altos impuestos a causa del acto gratuito.

V. DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

La simulación comporta una *“discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero”*⁸; la misma puede ser absoluta o relativa; siendo absolutamente simulado en palabras del doctrinante Francisco Ferrara el negocio que existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real, las partes no quieren el acto, sino tan solo la ilusión exterior que el mismo produce; normalmente tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, en cuanto que la apariencia creada se utiliza de ordinario para frustrar la satisfacción de legítimas expectativas⁹.

En otras palabras y resumiendo, la simulación absoluta se presenta cuando no existe ningún ánimo obligacional entre las partes; en tanto que, la simulación relativa ocurre cuando el acuerdo o contrato realmente existe, pero se le da una apariencia o aspecto diferente al que quieren celebrar.

Así mismo, Los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su libro la “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, se refieren a las características de la simulación; tales son: a) **La divergencia entre la voluntad y su declaración pública.** b) **El concierto simulatorio.** Por el cual las partes en el negocio presuntamente simulado “han celebrado un acuerdo privado, previo o coetáneo de la

⁸ Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. “teoría general del contrato y del negocio jurídico”. Pág. 112. Sexta Edición. Editorial Temis. Año 2000.

⁹ Ferrara Francisco. “La simulación de los negocios jurídicos”. Págs. 173 y 174.

declaración pública y encaminado, bien sea a privar a esta de todo efecto jurídico, o bien a modificar su naturaleza o sus condiciones, o bien a desviar la eficacia del acto por conducto del interpósito o testaferro. Con otras palabras: la simulación presupone siempre la connivencia entre quienes han participado en ella”; todo lo cual debe trascender del fuero interno de aquellos. c) **El engaño a terceros.** Es decir, que para que la actuación pueda ser calificada como simulada, debe ocultar la verdadera intención a terceros ajenos al negocio jurídico; mientras no exista el propósito de engañar a terceros o si el mismo no se realiza, la actuación contradictoria de los agentes nada simula ni disimula.

Ahora bien, en la mayoría de los casos en donde existe simulación no hay medios de prueba directos que revelen el concierto simulatorio y los demás elementos que la conforman, ya que los contratantes buscan aparentar que el negocio jurídico sí refleje la realidad sin dejar evidencias respecto de lo contrario; sin embargo, es importante recalcar que para develar la voluntad privada de aquellos y que la misma prevalezca sobre la indicada en el negocio jurídico atacado, existe libertad probatoria, adquiriendo especial valor la prueba indirecta o indiciaria; sobre ésta el artículo 240 del Código General del Proceso determina que *“para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso”*, y a su vez el artículo 242 ibidem expresa que *“el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*.

INDICIOS:

Analizado todo el material probatorio obrante en el plenario, encuentra la Corporación que existen multiplicidad de indicios que llevan al convencimiento que en realidad existió una simulación relativa, donde se disfrazó una donación con una dación en pago, son:

1º. Vínculo de afecto entre los contratantes: una de las señales más claras de la existencia de una donación relativamente simulada es aquella en la que el negocio se realiza entre personas unidas en parentesco entre las cuales hay una relación de predilección; en este evento vemos como el señor Manuel Tiberio era el tío de la señora Edilma Duque y según las pruebas que se recogieron, había una relación de afecto. Lo anterior se constituye en el indicio conocido como *affectio*, es decir “*las relaciones familiares, de amistad, dependencia, negocios o de otro modo vinculativas entre el simulador y su cómplice (...) pues forma parte sustancial del consilium fraudis*”¹⁰; lo cual no implica que siempre que existan los negocios que entre ellos se efectúen tengan que catalogarse de simulados, sino que ha de analizarse con mayor cuidado la veracidad de las declaraciones plasmadas en ellos, a la luz de los demás medios de prueba que obren en el plenario.

En este caso salió a relucir que el señor Manuel Tiberio siempre estuvo al tanto de sus hermanas, a quienes suministraba una ayuda periódica y quienes estuvieron bajo el cuidado de su sobrina Edilma Duque, razón para considerar evidente la gratitud que sentía hacia ella por dicha labor. Nótese al respecto, que en testamento cerrado otorgado en Escritura Pública 2645 del 24 de septiembre de 2009, del cual se dio apertura y publicación el 04 de agosto de 2011, se señaló en la quinta declaración testamentaria: “Cuento en la actualidad con varios sobrinos, pero de manera especial quiero incluir en mi testamento a mi sobrina EDILMA DUQUE HOYOS”; consecuentemente le legó el 100% de uno de sus bienes.

Lo anterior, evidencia la marcada predilección hacia ella, pues fue la única de sus sobrinos que hizo parte de su testamento; adicionalmente revela el deseo del señor Manuel Tiberio de adjudicarle a título gratuito uno de sus bienes.

¹⁰ “La prueba de la simulación”; Luis Muñoz Sabaté pág.119.

2° El tiempo en que fue hecha la negociación: no puede dejarse de lado que acompaña como característica de la donación disfrazada, la edad y el estado de salud en que se encuentre el presunto donante, por cuanto esta clase de simulación se hace generalmente por personas de edad avanzada, previendo cercano su fallecimiento.

Se explica con lo anterior, la premura de traspasar bienes del patrimonio del señor Manuel Tiberio, para evitar que a su muerte entrara como activo de su sucesión y debiera ser repartido con otro u otros interesados tales como la demandante; lo anterior a juicio de la Sala constituye la *causa simulandi*, que hace relación según el doctrinante Luis Muñoz Sabaté a *“los posibles motivos que hayan podido inducir o potenciar la simulación”*¹¹; en este punto, es dable indicar que una de las modalidades más comunes de simulación relativa es la de *“liberalidades encubiertas”*, donde el *“encubrimiento, particularmente de una donación bajo el ropaje de cualquier negocio de causa onerosa, ha constituido desde siempre un artificio asaz empleado sobre todo con vistas a uno de estos tres objetivos: perjuicio de herederos legítimos, liberalidades turpem causam y elusión fiscal (...) La estadística judicial nos mostraría que atendiendo a esta causa simulandi, los encubrimientos más frecuentes suelen ser los dirigidos al perjuicio de legítimos, a veces con propósitos fraudulentos y otras para oblicuar el camino más incierto de una lícita desheredación (...)”*¹².

3° La transferencia de los bienes del de cujus en similares circunstancias a las que en este asunto se discuten; las cuales tienen en común:

- Tres de ellos se hacen a título de dación en pago.

Se anexan como prueba además de la escritura en que se transfirió el dominio a la señora Edilma Duque, dos más en las que en similares circunstancias, a través de esta figura, el señor Manuel Tiberio transfirió sus bienes inmuebles.

¹¹ “La prueba de la simulación”; Luis Muñoz Sabaté págs. 93 y 94.

¹² Sabaté Muñoz Luis. “La prueba de la simulación”. Editorial Temis. Tercera Edición año 2011. Págs. 19 y 20.

- La relación de familiaridad y cercanía con quienes se celebra la dación en pago.

Se evidencia que los tres negocios jurídicos descritos se realizan con personas cercanas al dador en pago; en primer lugar a la señora Rufina Duque Gómez, su hermana con quien dijo extinguir mediante dicho título, una deuda personal garantizada con títulos valores e insoluta a la fecha de la escritura; luego está el bien transferido a la señora Edilma, con el que se dijo cubrir la obligación laboral que se tenía hacia ella, por cuanto cuidó de sus hermanas María Luz y Rufina Duque Gómez; finalmente aquel negocio en que en similares circunstancias se dio en pago a la señora Luz Marina Ordoñez por presuntos pasivos laborales y quien fue enlistada como parte de su “familia adoptiva” en el testamento cerrado que fue aportado al caudal probatorio de este asunto. Obsérvese que en la cuarta de las declaraciones testamentarias se señaló que durante los últimos 17 años había vivido en compañía de su ahijado Flavio Valencia Morales, su esposa Luz Marina y su hija Lina a quienes describió como personas buenas, amables y cariñosas, que estuvieron a su cuidado durante todo el tiempo y no lo desatendieron en sus últimos años de vejez.

- Pasivos laborales.

Llama la atención de este Cuerpo Colegiado, que en los dos últimos negocios jurídicos descritos, sean acreencias laborales las que se adeuden, aun cuando testigos¹³ que acudieron a este trámite fueron contestes en describir al señor Manuel Tiberio como una persona responsable y cumplidora de sus deberes, lo que hace pensar que las obligaciones laborales, como todas las demás, eran satisfechas oportunamente y sin que fuese posible su acumulación o retraso.

¹³ El testigo MANUEL VILLOTA, quien se identificó como uno de sus amigos señaló que era una persona cumplidora de sus obligaciones y era una persona honesta (Audio 1 min 02:26:01); LUZ MARINA HERNANDEZ señaló que mensualmente pagaba sus impuestos y enviaba dinero a Aguadas para su familia, que mantenía muy pendiente de sus negocios (Audio 2 min 36:45)

- Mediante apoderado

Aunado a lo anterior, debe resaltarse de estas mismas dos negociaciones, que fueron realizadas mediante apoderado general, quien aunque tenía facultad para pagar sus pasivos no la tenía para reconocerlas.¹⁴

- Fecha de los negocios jurídicos

A diferencia del primero que fue celebrado en 2009 con su hermana, las dos daciones en pago restantes fueron celebradas en el año 2011, con escasos dos meses de diferencia entre una y otra, pues con Luz Marina fue llevada a cabo el 15 de abril de 2011 y con Edilma el 17 de junio siguiente.

4° Inexistencia de la prueba de la causa del negocio de dación en pago

Ha de decirse que el negocio jurídico que se protocolizó fue el de dación en pago que presupone una obligación inicial que el deudor pretende finiquitar, mediante cierta prestación de dar, hacer o no hacer algo, según se hubiese acordado; en otras palabras, es un modo de extinguir una obligación previamente adquirida.

En este sentido, se observa que el poder general otorgado al señor Flavio Valencia Morales por el señor Manuel Tiberio Duque Gómez, dispone en su ordinal “C” la facultad del apoderado *“para que pague a los acreedores del poderdante y haga con ellos arreglos sobre los términos de pago de sus respectivas acreencias”* y en su ordinal “d” de igual forma se establece la potestad *“para que por cuenta de los créditos reconocidos o que se reconozcan a favor del mandante, admita a los deudores, en pago, bienes distintos a los que están obligados a dar y para que remate tales bienes en juicio”*.

Ahora, si bien de los apartes antes citados se desprende que el representante del señor Duque Gómez en efecto estaba facultado para pagar los pasivos a nombre

¹⁴ Clausulas C y D del poder General. Página 1 y 2. Archivo 03EP3190PodergeneralFlavioValencia.pdf.
Carpeta Primera Instancia/02Constestación Demanda

de su representado, lo cierto es que es la prueba de dicha acreencia la que se echa de menos en este asunto; si se observa integralmente el poder, no se halla entre las facultades otorgadas, alguna que permita al señor Flavio, reconocer pasivos a nombre del señor Manuel Tiberio y adicional a las escrituras públicas en las que se efectuó la dación en pago, no existe evidencia adicional que demuestre la existencia de la obligación que se pretendió extinguir a través de dicha figura.

Con todo lo anterior, debe decirse que más allá de la discusión que pueda generar el que sea válido o no, dicho reconocimiento por parte del citado apoderado general, lo cierto es que lo que aquí se discute trasciende esa disputa, pues ha de decirse que, si en gracia de discusión, se aceptara como válido que con tal mandato pudiera hacerse tal reconocimiento, no con ello se desdibuja la marcada simulación relativa que en este trámite se denota.

Y es que si bien en la censura se resaltó que el negocio era totalmente válido por cuanto el apoderado general estaba facultado para pagar dicha acreencia, que por demás se encontraba acreditada, contrario a ello, al observar todas las probanzas reunidas, no se halla una prueba que otorgue un asomo de certeza, más allá de lo dicho en la contestación, respecto a una obligación laboral; incluso ninguno de los testigos traídos por la parte pasiva fueron contundentes en reconocer la existencia de tal pasivo.

Nótese que los testimonios de la familia con quien convivió en sus últimas dos décadas de vida, es decir de los señores Flavio Valencia, Luz Marina Hernández y Lina Valencia, señalaron que mensualmente el señor Tiberio enviaba dinero a casa de sus hermanas, quienes estaban al cuidado de la señora Edilma, a quien también le correspondía parte de esa suma; siendo así no encuentra razonable esta Magistratura que después del tiempo, mediante apoderado se reconozca una acreencia laboral a su nombre, cuando ni siquiera se encuentra probado el vínculo profesional en dicha relación; y es que no tiene lógica que al ser un hombre adinerado como se demostró

que fue, dejara acrecentar un pasivo que fácilmente podía asumir de forma periódica si es que así era su voluntad.

De esta manera las cosas, este Colegiado comparte la posición del A quo, al señalar que de toda la prueba testimonial recogida, no se logra evidenciar más allá de una relación de cooperación mutua que además es propia de los lazos familiares, que dan muestra de la solidaridad que caracteriza la institución de la familia.

En este sentido, difiere esta Sala del argumento central de la censura, por cuanto pese a lo que allí pueda exponerse, no se encuentra acreditado un vínculo laboral que a su vez generara una obligación susceptible de ser pagada a título de dación en pago, como en efecto se hizo.

Contrario a esto, resulta palmario el deseo de agradecer (manifestado expresamente en su testamento) de manera simbólica a su sobrina, ya sea por el acompañamiento prestado a sus hermanas, o por sostener un vínculo fuerte con él, sin que ello implique el reconocimiento de una prestación laboral a su favor.

Siguiendo este hilo conductor, halla esta Colegiatura que en este proceso no hay contraindicios que permiten convalidar la voluntad del señor Manuel Tiberio de transferir de manera real la titularidad de los inmuebles para saldar presuntas obligaciones laborales que no fueron nunca reconocidas por él.

Con fundamento en todo lo expuesto, se itera, es diáfano para la Sala la existencia de una simulación relativa en la celebración de la dación en pago instrumentado en la escritura pública No. 1109 del 14 de junio de 2011, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Palmira (fls. 6 a 9, C.1); ya que en realidad se trató de una donación de tío a sobrina, tal como lo declaró el a quo en la sentencia de primer grado; allí el juzgador consideró que la misma era absolutamente nula por falta de insinuación en cuanto su valor excedía lo autorizado por la ley, circunstancia que no tuvo reparos concretos por la parte apelante, ya que basó su censura en desvirtuar la existencia de la simulación antes indicada; así entonces nada dirá la Corporación frente a aquello.

Ahora, resulta pertinente aclarar al recurrente que la falta de congruencia que alega, no está llamada a prosperar, en tanto, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2° de la ley 54 de 1936 autoriza al Juzgador para pronunciarse sobre ella, por cuanto la nulidad de la donación que fue declarada por el Juez, es de carácter absoluta, deviene como consecuencia de la - declaración de la simulación relativa ya analizada al demostrarse que el contrato realmente celebrado fue una donación y no una dación en pago, como se quiso hacer ver y por no existir insinuación notarial para la realización de la misma pese a superar el monto de 50 salarios mínimos indicados en la legislación, de conformidad con lo establecido en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil¹⁵; lo que de ninguna manera se constituye en una resolución que falte al principio de congruencia, pues fue de manera expresa fue solicitado como pretensión principal en la demanda; al prosperar la misma, el Juez ni siquiera se adentró al estudio de las pretensiones subsidiarias, de allí que el argumento de impugnación encaminado a censurar aquello, tampoco está llamado a salir a flote.

En relación a lo dicho respecto a la sentencia que fue tomada en el proceso de simulación absoluta adelantado en contra Luz Marina Ordoñez, cuya providencia fue allegada para ser tenida en cuenta por esta Corporación como prueba, deberá decirse que tales probanzas no serán tenidas en cuenta por cuanto no reúnen los requisitos previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso; sin embargo, de los aparte transcritos en el escrito de apelación ha de resaltarse que el asunto allí estudiado fue encaminado por simulación absoluta, de allí que difiera notablemente del aquí decantado, pues como se señaló al inicio de la parte considerativa, son dos figuras distintas.

Finalmente, se accederá a la solicitud de corregir el error en que incurrió el Juez A quo al momento de proferir la parte resolutive del fallo, para señalar que la condena por el juramento estimatorio, según se desprende de lo expuesto en la parte considerativa

¹⁵ Consultar entre otras, la sentencia CSJ 2006-00210, mayo 19 de 2014. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

que no fue motivo de apelación, es para la parte demandante y no como de manera errónea se dijo.

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante de acuerdo a lo previsto en el numeral tercero¹⁶ del artículo 365 del Código General del Proceso.

VII. CONCLUSIÓN. LA DECISIÓN A ADOPTAR EN ESTA LITIS

En suma, como corolario de lo expuesto se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la sentencia del a quo.

Se corregirá el numeral quinto de la sentencia para en su lugar señalar que será la parte demandante quien de acuerdo a la parte considerativa sea condenada por dicho concepto.

VIII. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO-. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 08 de octubre de 2020 por el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE AGUADAS**; dentro del proceso **VERBAL DE**

¹⁶ “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”

SIMULACIÓN promovido por la señora **MARIA AIDEÉ DUQUE VALENCIA** contra **DIANA MARÍA GIRALDO DUQUE** heredera de **EDILMA DUQUE HOYOS**.

SEGUNDO-. CORREGIR el numeral quinto de la sentencia para en su lugar disponer que será la parte demandante quien de acuerdo a la parte considerativa deberá pagar la condena allí plasmada.

TECERO- Se condena en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante de acuerdo a lo previsto en el numeral tercero del artículo 365 del Código General del Proceso

Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Magistrado Ponente

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Magistrada

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada

Tribunal Superior de Manizales Sala Civil Familia. Proceso verbal 17013-31-12-001-2019-00100-01

Firmado Por:

RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO 004 SUPERIOR SALA
CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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: 755aa1f40046d800830a6e1a86ca53426145f3fe363ad515a63282003faf79c2

Documento generado en 08/04/2021 10:57:55 AM