

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA DE DECISIÓN
IBAGUÉ - TOLIMA**

Magistrado Sustanciador: Ricardo Enrique Bastidas Ortiz.

Ibagué, seis (6) de agosto dos mil veinte (2020).

Referencia: Proceso Declarativo de Simulación Relativa por Interpuesta Persona. Demandante: Oscar Eduardo Charry Parra. Demandados: Gustavo Adolfo Charry Parra e “Inversiones Ganaderas y Equinas LAM SAS”. Radicación Nro. 73001-31-03-002-2019-00118-01.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte accionante contra la sentencia proferida en las presentes diligencias por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué el 15 de enero de 2020 en audiencia de oralidad.

I. ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, el señor Oscar Eduardo Charry Parra presentó demanda de simulación relativa por interpuesta persona encaminada a que se declare que en el negocio jurídico contenido en la escritura pública Nro. 1806 de

20 de junio de 2014 de la notaría 3ª de Ibagué el verdadero comprador fue la Sociedad “*Charry Trading SAS*” y no su hermano Gustavo Adolfo Charry Parra, del inmueble Lote 1, denominado predio La Esmeralda, vereda Doyare, municipio de Alvarado Tolima, de 177 hectáreas, con matrícula inmobiliaria Nro. 350-213317, pues con recursos de ésta sociedad y de “*Casta Agroindustrial Ganadera SAS*” se pagó el precio de dicho negocio. Dice actuar como socio de las referidas personas jurídicas (hecho 15 de la demanda) como también procurando proteger los intereses patrimoniales de su madre Gladys Parra de Charry habidos en la sociedad conyugal conformada con su padre Adolfo Charry Martínez pues dicho bien al quedar en el patrimonio de aquel ente societario “*acrecería*” los activos de la misma y por ende de su progenitora al ser ella socia de las citadas sociedades (hechos 8, 9 y 10 de la demanda), máxime que sus progenitores se encuentran en vía de disolver y liquidar la sociedad conyugal por razón del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio que cursa en el juzgado segundo de familia de Ibagué.

Consecuentemente se ordene a la vendedora sociedad “*Inversiones Ganaderas y Equinas LAM SAS*” suscribir una nueva escritura a favor de “*Charry Trading SAS*” como compradora, la cancelación del registro de la escritura pública 1806 y también la inscripción de la nueva en donde aparezca como propietaria del citado bien ésta última sociedad.

En concreto, afirma el accionante, que el señor Adolfo Charry Martínez ostentado la calidad de representante legal de las sociedades “*Charry Trading SAS*” y “*Casta Agroindustrial Ganadera SAS*” negoció con el representante legal de la sociedad

“Agroequinos LAM SAS”, señor Libardo Arturo Mejía Cortés, el citado inmueble por la suma de \$739.000.000,00, decidiendo unilateralmente que debía aparecer su hijo Gustavo Adolfo Charry Parra como comprador quien para el momento de la negociación no contaba con el capital referido pues éste provino de una cuenta corriente de la sociedad “Charry Trading SAS” ni era titular del derecho de dominio sobre el vehículo que se entregó por valor de \$200.000.000,00 como parte de pago, pretendiendo así lesionar los intereses patrimoniales de la sociedad conyugal de su progenitora Gladys Parra de Charry y de él como socios de aquellas sociedades; afirmó también que la empresa vendedora “Agroequinos LAM SAS” obró de mala fe *“en tanto, siempre, a través de su representante legal, supo que la negociación la estaba haciendo con Adolfo Charry Martínez, representante legal de las sociedades “Cata Agroindustrial Ganadera” y “Charry Trading SAS”, y no con Gustavo Adolfo Charry Parra, amén de haber recibido a título de pago, título valor proveniente de “Charry Trading SAS”, mismo que efectivamente cobró”* (hecho 12).

Con la demanda se aportó copia de la citada escritura 1806, de los certificados de existencia y representación de las mencionadas sociedades comerciales, certificado de tradición Nro. 350-213317, del vehículo de placas RMV 245 y copias auténticas de las Actas Nros. 15 y 25 de 2019, respectivamente, de las Asambleas Extra-ordinarias de las sociedades “Charry Trading SAS” y “Casta Agroindustrial Ganadera SAS” llevadas a cabo el 28 de febrero de 2019.

2.- La demanda que fue presentada el 15 de mayo de 2019 se admitió por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ibagué el 29 de mayo de ese mismo año (folio 73).

3.- Fueron notificados de la demanda e involucrados como parte pasiva la sociedad “*Inversiones Ganaderas y Equinas LAM SAS*” (folio 170) y el señor Gustavo Adolfo Charry Parra (folio 149) quienes comparecieron a través de apoderados judiciales oponiéndose a las pretensiones de la demanda planteando las excepciones de Falta de legitimación en la causa por activa, Inexistencia de Simulación e Inexistencia de mala fe en la adquisición del inmueble.

4.- El 22 de octubre de 2019 se decretaron las pruebas pedidas (folio 194).

5.- El 29 de noviembre de 2019 (folio 217) y 15 de enero de 2020 (folio 247) se llevaron a cabo las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del Código general del Proceso. En esta última audiencia además de practicarse pruebas se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia acogiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y por ende desestimando las pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de identificar plenamente la acción propuesta, destacó el *a-quo* que en este tipo de asuntos la parte actora debe demostrar el interés para obrar como activa y al no encontrarlo radicado en el demandante Oscar Eduardo Charry Parra por no ser el representante legal de la sociedad de quien se dice recibió el perjuicio ocasionado por la simulación relativa demandada, esto es, la sociedad “*Charry Trading SAS*”, declaró probada la excepción de fondo que en tal sentido propusieron las personas

jurídica y natural contra quien se siguió el proceso (record 2:17:00, del CD obrante a folio 246).

III. EL RECURSO DE APELACION

Apelada en término la sentencia el apoderado judicial de la parte actora solicita su revocatoria al argumentar que su patrocinado sí está legitimado por activa para demandar por ser accionista de dicha sociedad al no tener el representante legal de la misma interés en denunciar la simulación relativa alegada por haber sido precisamente él quien dio origen al detrimento patrimonial de la sociedad “*Charry Trading SAS*” al haber contratado como comprador y en tal calidad, pero exigido al vendedor que en la escritura el bien quedara a nombre de un tercero su hijo Gustavo Adolfo Charry Parra.

Dando aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término allí otorgado para efectos que la parte apelante sustentara su recurso de apelación, dicho extremo procesal, en esencia, ratificó las inconformidades expuestas ante el juez de primera instancia, recalcando con cita jurisprudencial que tanto la legitimación por activa como la simulación pretendida están acreditadas. La contraparte describió el traslado oponiéndose a lo pedido.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Ningún reparo merecen los presupuestos procesales, habida cuenta que se hallan presentes a plenitud. Tampoco se observa causal de nulidad que vicie lo actuado.

2.- Para resolver el problema jurídico que se plantea en la apelación, corresponde a esta Sala especializada determinar si a partir de la situación fáctica referida y el material de convicción arrimado, al demandante le asiste legitimidad o interés para accionar la simulación relativa pretendida.

Dentro del desarrollo jurisprudencial que por antonomasia ha merecido el artículo 1766 del Código Civil, se viene entendiendo el negocio simulado¹ como: *“el que tiene una apariencia distinta a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es diferente a como aparece”*²; de lo cual, se tiene que se puede presentar bajo dos modalidades, absoluta cuando *“se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente”*³, ora, relativa en donde: *“no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, sino que se requiere todavía que estipulen los términos y condiciones de otro negocio que es el que verdaderamente quieren, autónomo en su contenido, y cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre sus sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible empleada como cobertura de aquéllas”*⁴.

¹ “El ordenamiento jurídico no define la simulación y la Corte, ex abundante jurisprudencia, partiendo de los artículos 1759-1760-1766-1767 del Código Civil y los otroras vigentes artículos 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, especialmente por la vía de su artículo 80, estructuró principios relativos a su noción, supuestos, tipología, efectos interpartes y respecto de terceros, pruebas y consecuencias normativas.” Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil. Sentencia de 30 de julio de 2008, MP, William Namen Vargas.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Entre varias sentencias, 10 de junio de 1948, G. J. LXIV, p. 441 y ss., 3 de marzo de 1956, G. J. LXXII, p. 226 y ss). Nota que se relaciona en la obra de Armando Jaramillo Castañeda “Procesos Ordinarios” (modelos y jurisprudencia), ediciones doctrina y ley - 2008. página 135.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia mayo 21 de 1969. Nota tomada del Código Civil comentado de Legis. Página 756 (envío No. 72 de abril de 2006).

⁴ Corte Suprema de Justicia. ibídem.

Así entonces desde su significado semántico, la simulación, atañe a “remedar”, “fingir”, “aparentar”, denotando la apariencia de la realidad y por tanto una distorsión⁵. Distinguiéndose en el campo de los negocios jurídicos, “*por constituir un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco, convergente y homogéneo de las partes de esta significación (...) Desde la perspectiva subjetiva del contrato cuanto acto de voluntad interna, declarada o manifiesta, la simulación se concibe como un acto disconforme, incompleto, inverso o contrario entre la voluntad interna reservada, secreta u oculta y la voluntad exterior declarada*”⁶.

En el mismo sentido, en la doctrina se ha entendido la simulación, como aquél “*fenómeno de la apariencia contractual creada intencionalmente. Hay simulación, justamente, cuando las partes estipulan un contrato en el entendimiento de que el no corresponde a la realidad de su relación. La simulación se divide en absoluta y relativa. En la simulación absoluta las partes fingen que estipulan un contrato mientras que en la realidad no pretenden constituir ninguna relación contractual*”⁷.

Acerca de la temática en cuestión, ha distinguido la Corte⁸: “*En efecto para la jurisprudencia, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentian, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora a lo concerniente a las partes. Del mismo modo en la simulación absoluta las partes están*

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Derecho Civil 3, El Contrato, C. Massimo Bianca, traductores, Fernando Hinestroza, Edgar Cortés, II Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 715.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de septiembre de 2012, MP, Arturo Solarte Rodríguez

definitivamente atadas por la ausencia del negocio jurídico inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto verbi gratia, la donación, en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el orden jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contra hechos al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa)”.

“Como común denominador, independientemente de que se trate de una u otra modalidad de simulación, a modo de presupuestos para su prosperidad exige que: “a) hay que probar el contrato tildado de simulado; b) quien demanda debe estar legitimado para hacerlo; y c) hay que demostrar plenamente la existencia de la simulación”⁹.

De particular importancia para definir el presente asunto es el segundo presupuesto, la legitimización en quien demanda, pues el demandante ha de poner en evidencia su interés, el que se refleja en: “a) Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción como un hecho - obstáculo que lo impide o estorba (...), y b) Que la consolidación de la simulación ocasione, además, un perjuicio cierto a quien ejercitó la acción”¹⁰, o sea, un derecho cierto en cabeza del demandante.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Armando Jaramillo Castañeda “Procesos Ordinarios”. Ibídem.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de marzo 1o de 1993, Exp. 3546. M.P. Doctor Esteban Jaramillo Scholss. Nota tomada del Código Civil comentado de Legis. Envío No. 41 de junio de 1998. página 762.

Legitimación en la causa, que en la acción que se examina, está radicada la posibilidad de su ejercicio, tanto en “los Partícipes” del acto simulado como en “los Terceros”, mientras sean titulares de derechos ciertos y actuales, orientación en la que ha precisado la Corte:

“La legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de “ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley [...], está habilitado para demandar la declaración de simulación. ...Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio’ (G. J. CXIX, pág. 149), esto es, un menoscabo tangible de sus derechos”¹¹.

Además, en otro pronunciamiento, al ocuparse del interés legítimo para invocar la acción simulatoria, puntualizó las siguientes exigencias¹²:

“a) Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción, como un hecho obstáculo que lo impide o estorba, luego no basta acreditar objetivamente que fue el aludido negocio fruto de declaraciones

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de octubre de 2011, M.P, William Namen Vargas.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 1o de marzo de 1993, M.P, Esteban Jaramillo Schloss

disconformes con la intención real de quienes lo estipularon, que la ficción fue concertada entre ellos y que la llevaron a cabo con el fin de engañar a terceros, y b) Que la consolidación de la simulación ocasione, además un perjuicio cierto a quien ejercitó la acción, siendo entendido que la simple posibilidad de que se produzcan daños en el futuro y como consecuencia de no descubrirse mediante sentencia la farsa, no es suficiente elemento para justificar el interés y la consiguiente legitimación por activa para deducir con éxito la ameritada acción (...)”.

En razón de la naturaleza de la acción simulatoria puede decirse entonces que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ella, interés que “debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es éste un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”¹³. (Subrayado fuera del texto original)

Siguiendo tales directrices y aplicadas al *sub lite*, de las circunstancias descritas en el libelo genitor y del material probatorio recaudado, se puede concluir que Oscar Eduardo Charry Parra tiene interés actual y legítimo para reclamar la simulación relativa que impugna.

En efecto, si bien es cierto que en el acto cuya simulación pretende no fue contratante, frente a esa relación comercial es un tercero y por tanto en él gravitaba la carga de probar el interés legítimo, bien porque es titular de un derecho que se ve compelido

¹³ G.J. tomo LXXIII, página 212, sentencia de casación civil de 27 de agosto de 2002”.

o bien porque ha sufrido un perjuicio o menoscabo cierto y actual, con ocasión de la relación negocial.

De llegar a admitirse que el comprador en cuestión es aparente, esto es, que no lo fue Gustavo Adolfo Charry Parra sino la sociedad “*Charry Trading SAS*”, la consecuencia de una declaración en ese sentido conllevaría a que el bien identificado en la demanda quedara en cabeza de ésta última sociedad en donde él es accionista conforme se acredita con la copia del Acta Nro. 008 de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la Sociedad “*Charry Trading SAS*” de 29 de marzo de 2015 (folio 121) y Acta Nro. 15 de la Asamblea Extra-Ordinaria de Accionistas de 28 de febrero de 2019 (folios 48 a 52), lo que generaría indiscutiblemente un aumento significativo en el activo de ese ente societario. Así, su situación perfectamente puede ubicarse en el caso de haber sufrido un perjuicio patrimonial cierto y actual, como en líneas anteriores se dijo. Todo sin perjuicio, de haber promovido oportunamente la acción de responsabilidad contra el administrador, situación ésta regulada por el Código del Comercio.

Interés que no le asiste, ha de reconocerse, desde la perspectiva de actuar en beneficio de la sociedad conyugal conformada entre sus padres Adolfo Charry Martínez y Gladys Parra de Charry, pues dicha sociedad al momento de presentarse la demanda estaba en vía de disolución y liquidación, siendo estos los únicos legitimados para actuar en beneficio de esa comunidad de bienes, máxime que ellos aún viven.

Es cierto que “*Charry Trading SAS*” tiene un gerente quien funge como representante legal representándola en todos los actos y negocios, y por tal motivo era de esperarse que estuviera promoviendo esta acción en beneficio de la sociedad; no obstante, en el caso que se juzga es la persona de quien se dice fue la gestora del negocio que se tilda de relativamente simulado en perjuicio de la misma sociedad que representa, luego en este caso especial no era de esperarse que promoviera la acción enarbolada y sí lo hiciera uno de los accionistas tratando de defender, aumentar y consolidar el activo societario. En ese sentido, no comparte la Sala las motivaciones expuestas en la sentencia recurrida por el señor juez de primera instancia basado en una jurisprudencia edificada en elementos fácticos diferentes a los que acá se presentan.

3.- Definida así la legitimación en la causa por activa, debe precisarse que la simulación relativa se puede presentar en los siguientes tres casos, a saber:

1º) De naturaleza del contrato, en donde existen dos actos jurídicos con contenido positivo cada uno: el simulado y el secreto. Ejemplo de esta clase de simulación son las compraventas que disfrazan una donación; lo que se disimula es la naturaleza del contrato.

2º) De contenido del contrato, se efectúa cuando tanto el acto secreto como el público o simulado son de una misma naturaleza, pero el público contiene cláusulas que no son sinceras o fechas antedatadas o posdatadas, ya sea porque en el público se estipula un precio más alto o más bajo al realmente convenido.

3º) De interposición de personas, denominada simulación relativa subjetiva, que se realiza cuando se transmiten derechos o bienes a personas que sólo aparentemente tienen la calidad de intervinientes en el acto, ya que el verdadero sujeto del derecho a quien se transmite es otro que no figura como parte.

Respecto a ésta modalidad de simulación ha precisado la Corte Suprema de Justicia: *“La simulación relativa por interposición ficticia de persona, orientase a hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado “de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada” (cas. civ. sentencia de 30 de julio de 1992, exp. 2528), en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial, esto es, el acuerdo simulandi, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual”.*

“En términos de la Sala, esta modalidad del negocio simulatorio, “consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial, por lo tanto, ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente, y en la que no se disimula el contrato propiamente dicho, el cual en términos generales permanece intacto, sino las partes que lo celebran, pero para que este fenómeno se configure cabalmente, no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado ‘...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria

trilateral, le corresponde cumplir al testafarro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un ‘pacto para simular’ en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testafarro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva’¹⁴.

Es pertinente que el apelante tenga en cuenta que, como la intención de quienes simulan un acto o contrato es la de darle visos de seriedad y legalidad a fin de que ante terceros produzca los efectos deseados, es natural que en su formación se cumplan los requisitos que la ley exige para que tenga validez; de suerte que para demostrar la disconformidad entre la voluntad real y la declarada es menester recurrir a la prueba indiciaria que para estos eventos destaca por su trascendencia pues que, en la medida en que sea abundante y reúna los requisitos para su eficacia probatoria, permitirá concluir, de acuerdo con los principios de la sana crítica, si en realidad existió o no el acto simulado.

¹⁴ (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)” (cas. civ. sentencia de 28 de agosto de 2001, Exp. 6673). Reiterada en las sentencias de 16 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Willian Namén Vargas y 24 de septiembre de 2012, Magistrado Ponente Dr. Arturo Solarte Rodríguez, expedientes 2005-00181-01 y 2001-00055-01, respectivamente.

Es a eso entonces que debe enfilarse la gestión probativa de la parte actora, y es a ella, justamente, a quien *ab initio* compete suministrar al fallador de los suficientes pero contundentes elementos de juicio que le permitan deducir la simulación denunciada. Le incumbe entonces desvirtuar el contrato escrito, a efecto de que remueva toda apariencia que de él se engendre. Ello con apoyo en lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En atención a lo anterior, se emprende el examen de las pruebas aportadas legal y oportunamente por las partes:

Está acreditado que el 20 de junio de 2014 la sociedad Inversiones Ganaderas y Equinas LAM SAS a través del gerente suplente señor Libardo Arturo Mejía Cortés transfirió el derecho de dominio pleno y la posesión real que tenía sobre el inmueble rural: Lote 1, predio La Esmeralda, ubicado en la vereda Doyare del municipio de Alvarado, con una capacidad superficiaria de de 177 metros cuadrados e identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 350-213317 al señor Gustavo Adolfo Charry Parra, habiéndose pactado como precio de la negociación la suma de \$739.000.000,00, según da cuenta la escritura pública Nro. 1806 de 20 de junio de 2014, debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria referido.

El precio se pagó así: \$39.000.000,00 en efectivo el 20 de junio de 2014; el día que se firmó la escritura se entregó al vendedor el cheque Nro. IM079144 de Bancolombia por la suma de \$500.000.000,00 de la cuenta personal de Gustavo Adolfo Charry para ser cobrado el 10 de julio siguiente (folios 107 y 108), el cual

fue impagado por orden de la señora Gladys Parra y requerida ésta por su hijo Gustavo Adolfo expidió el cheque Nro. KH984272 de la cuenta corriente de la sociedad “*Charry Trading SAS*” por el mismo valor, esto es, \$500.000.000,00 que fue descargado el 11 de julio de 2014 (folios 141 y 142; y, según el demandante, \$200.000.000,00 representado en una camioneta Toyota de placas RMV245 (CD Record: 0:14:00, visto a folio 216).

De la existencia de la cuenta corriente asignada a Gustavo Charry de donde emanó el cheque 9144 inicialmente girado a favor de Libardo Arturo Mejía Cortés da cuenta el extracto visto a folio 104 correspondiente a los movimientos durante el mes de julio de 2014, destacándose que los hubo por valores que sobrepasan los \$500.000.000,00. De dicho título valor se aportó fotocopia que obra a folio 108.

A folio 107 aparece el comprobante de egreso EG1 0000001739 de junio 20 de 2014 por valor de \$500.000.000,00 representado en el cheque 9144 de la cuenta corriente 068-880226-91 en donde es titular Gustavo Adolfo Charry, girado a favor de Libardo Arturo Mejía Cortés, como abono de la compra Hacienda La Esmeralda. Dicho comprobante se tomó de la contabilidad del señor Gustavo Adolfo Charry Parra.

El 10 de julio de 2014 el señor Gustavo Adolfo Charry Parra le dirigió una carta a la señora Gladys Parra de Charry (su Mamá) en calidad de primer suplente del Gerente de la sociedad “*Charry Trading SAS*” reclamándole por la orden de no pago que dio del cheque IMO79144 por valor de \$500.000.000,00 y rogándole “*En mi calidad de socio de esta sociedad (Charry Trading SAS), le solicito y*

autorizo con carácter urgente, que con dineros que la sociedad me adeuda, gire de una de las cuentas de la sociedad y a mi cargo, para ser pagadero el día de mañana, un cheque a nombre del mencionado Libardo Arturo Mejía Cortes, por \$500.000.000,00 que le adeudo” (folio 140).

Igualmente a folio 141 aparece comprobante de egreso Nro. EO1 11749 de julio 11 de 2014 emanado de la contabilidad de “Charry Trading SAS” por valor de \$500.000.000,00 representado en el cheque 4272 de la cuenta corriente de dicha entidad Nro. 068-7596682-74 de Bancolombia girado a favor de Libardo Arturo Mejía Cortes. De ese cheque pagado obra copia a folio 142 y 142 vuelto.

La contadora de la sociedad “Charry Trading SAS” certificó el 10 de septiembre de 2019: *“La suscrita contadora de la sociedad Charry Trading SAS identificada con NIT 900.403.334-1, se permite certificar que según registros contables del día 11 de julio de 2014, se abonó a la cuenta 235505 Deudas con accionistas a nombre del señor Gustavo Adolfo Charry, el valor de Quinientos millones de pesos, con un pago realizado en cheque de Bancolombia a nombre del señor Mejía Cortes Libardo Arturo, previa autorización del señor Gustavo Adolfo Charry”.- Nota: Esta certificación se emite de acuerdo a los registros contables del sistema SYSCAFE y a soporte físico comprobante de egreso CE-E01 11749 de 11/07/2014, que reposa en el archivo general de la Empresa” (folio 143).*

El Revisor Fiscal de la sociedad “Charry Trading SAS” señor Iván José Alvarado Arias certificó que vistos los registros contables de la empresa *“el saldo contable a julio de 2014 a nombre de Gustavo Adolfo Charry Parra, reporta un saldo registrado en la cuenta 235505*

(Deudas con socios o accionistas) por valor de \$584.249.741, con naturaleza contraria a la cuenta” y “Al corte de diciembre de 2014, de acuerdo con los registros contables u estado financieros dictaminamos, el tercero Gustavo Adolfo Charry Parra no reporta ningún valor a pagar o cobrar a la sociedad “Charry Trading SAS” (folios 219 y 220).

A folios 233 a 244 aparece el registro contable (libro auxiliar) de la empresa “Charry Trading SAS”, concretamente asignado al accionista Gustavo Adolfo Charry Parra, en donde se registra un préstamo por valor de \$500.000.000,00 por concepto “Abono compra Hacienda La Esmeralda” el que aparece cubierto en su totalidad al término del ejercicio contable el 31 de diciembre de 2014.

A folio 110 obra el pagaré a la orden Nro. 1 de 20 de junio de 2014, con nota de cancelado, en donde Gustavo Adolfo Charry se obliga a pagarle la suma de \$239.000.000,00 al señor Adolfo Charry Martínez. Este a su vez certificó el 10 de septiembre de 2019 que “El día 20 de junio de 2014 le presté a usted (Gustavo Adolfo Charry Parra) la suma de \$239.000.000,00 por lo que me suscribió un pagaré con carta de instrucciones. El dinero ya me fue cancelado. El destino que tuvo el préstamo fue para pagar parte de la compra que usted hizo de la finca “La Esmeralda” ubicada en el municipio de Alvarado Tolima”.

Se aportaron las fotocopias de la declaración de Renta de la persona natural Gustavo Adolfo Charry Parra correspondiente a los años 2013 a 2017, destacándose como declarados los siguientes patrimonios líquidos: 2013: \$3.947.597.000,00; 2014: \$4.097.574.000,00; 2015: \$4.258.849.000,00; 2016: \$4.605.830.000,00; 2017: \$4.758.311.000,00 (folios 114 a 118).

Escuchado en interrogatorio de parte el accionante Oscar Eduardo Charry Parra manifestó que el negocio de la finca La Esmeralda la hizo él junto con su padre y se pagó con dineros de la sociedad “*Charry Trading SAS*” y esperaba que quedara a nombre de dicha sociedad, sin embargo su padre Adolfo Charry que tenía el dominio de todos los negocios de la empresa decidió a último momento que se escritura a nombre de su hermano Gustavo Adolfo Charry sin haber participado éste en la negociación para nada; la finca se compró a nombre de la empresa y considera que debe ser de la empresa; las condiciones se pactaron entre su papá, él y Libardo Mejía, su hermano Gustavo Adolfo no participó; después de haberse acordado todo el negocio, antes de hacerse la escritura, su papá les manifestó que en la escritura quedaría como adquirente Gustavo Adolfo y él no estuvo de acuerdo expresándole su inconformidad y se retiró de la reunión que se llevaba a cabo en las instalaciones de la empresa; no sabe por qué su papa tomó la decisión de ordenar que figurara en la escritura como comprador su hermano Gustavo Adolfo; no ha presentado formalmente antes de presentarse la demanda originaria de este proceso reclamación por el negocio ante la junta de accionistas como tampoco al Revisor Fiscal de la sociedad pues en la empresa quien decide todo es su papá; no recuerda que se haya iniciado alguna acción social contra el representante legal de la sociedad “*Charry Trading SAS*”; no hizo salvedades a los estados financieros presentados por el contador y el Revisor Fiscal al finalizar el ejercicio contable del año 2014 de la sociedad “*Charry Trading SAS*”; el traspaso de la camioneta Toyota la hizo luego de la firma de la escritura, aunque no precisó con exactitud ese hecho; por la negociación de la finca La Esmeralda se dividió la familia; quien

manejaba todos los temas financieros en la empresa era su progenitora Gladys Parra. En la empresa quien decidía todo era su padre Adolfo Charry; el negocio del carro lo hizo directamente con Libardo Mejía y fue parte del negocio. (Record: 0:14:00, folio 216, audiencia de 29 de noviembre de 2019).

Gustavo Adolfo Charry Parra al ser preguntado por el negocio cuestionado afirmó que fue él quien lo llevó a cabo y le pidió asesoría a su padre Adolfo Charry Martínez quien se la brindó. Expresó que el precio se \$739.000.000,00 se pagó en gran parte con un préstamo de dinero por \$500.000.000,00 que le hizo la sociedad “*Charry Trading SAS*” de donde es accionista y que antes de terminarse el año devolvió y los restantes \$239.000.000,00 con un préstamo de dinero que le hizo su progenitor representados en una camioneta Toyota por \$200.000.000,00 y \$39.000.000,00 que entregó al vendedor el mismo día que se hizo la escritura de la finca, dineros éstos que igualmente ya canceló a su ascendiente. El cheque por \$500.000.000,00 lo autorizó y firmó su madre Gladys Parra de Charry a favor de Libardo Mejía representante legal de la sociedad vendedora. (Record: 0:38:00 folio 216, de la audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2019).

Jessica María Saldarriaga Bonilla, actual representante legal de la sociedad “*Agroequinos LAM SAS*”, vendedora de la finca “*La Esmeralda*”, manifestó que no le consta nada de la negociación que se investiga en este proceso pues llegó a ocupar dicha representación hace un año aproximadamente; no obstante, Libardo Mejía le manifestó que la compraventa se había hecho con Gustavo Adolfo Charry Parra siendo asesorado éste por Adolfo Charry. (Record: 0:40:00, folio 216, misma audiencia).

Adolfo Charry Martínez, representante legal de la sociedad “*Charry Trading SAS*” y participe directo de la negociación afirmó que la finca La Esmeralda fue adquirida en el año 2014 por su hijo Gustavo Adolfo Charry Parra con dineros que le prestó él y la sociedad referida de donde son accionistas junto con Oscar Eduardo y su esposa Gladys Parra. Adujo que con Libardo Mejía hicieron el negocio y no recuerda que en él haya intervenido Oscar Eduardo. (Record: 0:57:00, folio 216, segundo segmento de la audiencia del 29 de noviembre de 2019).

Sonia Patricia Camelo, empleada de la empresa Charry Trading como auxiliar contable refirió no conocer aspectos de la negociación demandada, no obstante afirmar que para diciembre de 2014 Gustavo Adolfo Charry no tenía deudas con la sociedad. (Record: 01:15:00, folio 216, segunda segmento de la audiencia del 29 de noviembre de 2019).

Gladys Parra de Charry, madre del demandante Oscar Eduardo y del demandado Gustavo Adolfo Charry Parra, manifestó en su declaración que ella siempre ha manejado la parte financiera de las empresas en donde son accionistas su ex esposo Adolfo Charry, quien ha decidido todos los negocios, y sus tres hijos; las empresas fueron creciendo y acostumbraban que los inmuebles que poco a poco compraban figuraran a nombre de las sociedades y de sus hijos sin ser de ellos; siempre manejó los recursos de las empresas; luego constituyeron una sociedad anónima que la transformaron en sociedades SAS; la finca La Esmeralda fue negociada por su cónyuge y su hijo Oscar Eduardo en 2014 con Libardo Mejía y se pagó gran parte con dineros de la sociedad

“*Charry Trading SAS*”, en concreto, se hizo un cheque por \$500.000.000,00 y se entregó un carro Toyota que Oscar ofreció en parte de pago no obstante de manera inexplicable el predio resultó de propiedad de Gustavo Adolfo con la anuencia de su esposo; cuando regresó la escritura al tiempo se dio cuenta que no estaba a nombre de la sociedad sino de Gustavo Adolfo y desde allí se empezó a gestar un problema familiar; el dinero de la compra es de la sociedad “*Charry Trading SAS*”; de Gustavo Adolfo se refirió que no tenía la solvencia económica para adquirir una propiedad de valor, además porque él no sabe de campo ni de actividades agrícolas; la sociedad le regaló un carro y unas acciones en otra sociedad; Gustavo Adolfo “*absolutamente*” no ha comprado nada en la vida, ni siquiera sus cosas personales; Gustavo Adolfo no tenía recursos para pagar esa obligación; ella dio orden de no pago del cheque que aparece relacionado en la escritura y luego giró el cheque por el mismo valor pero de la sociedad; Gustavo Adolfo no le da ordenes, ella tomaba todas las decisiones financieras; con anterioridad ya habían tenido negocios con Libardo Mejía y ella siempre se entendió con él, se pagaba todo con patrimonio de la sociedad; no recuerda si para junio de 2014 la empresa le debiera plata a su hijo Gustavo Adolfo; luego del negocio de La Esmeralda ha tenido conversaciones con Libardo Mejía; cree que su hijo Gustavo Adolfo nunca ha tenido contacto con Libardo Mejía, pues insistió, que el negocio relacionado en la demanda se hizo entre su esposo Adolfo, su hijo Oscar Eduardo y Libardo Mejía; se giraron dos cheques el primero de la cuenta corriente de Gustavo Adolfo que ella no firmó (folio 108) y luego dio orden de no pago, y después otro por el mismo valor pero de la cuenta de “*Charry Trading SAS*” pues ella manejaba ambas cuentas; no estuvo presente en el

cierre del negocio, se pagó con dineros de la sociedad; del cheque visto a folio 142 manifestó que sí era su firma; ella era quien manejaba todo hasta las cuentas personales de sus hijos; concluyó su intervención manifestando que el negocio de la finca La Esmeralda ha traído serios quebrantos en la unidad familiar. A instancia de la parte demandada el testimonio fue tachado de sospechoso por falta de imparcialidad. (Record: 0:06:41, folio 246, de la audiencia celebrada el 15 de enero de 2020).

Willian Guarnizo Escobar, trabajó como Revisor Fiscal de las empresas de la familia Charry durante los años 2006 a 2018. Respecto de los informes fiscales que aparecen a folios 123 y 124 manifestó que ciertamente habían sido elaborados y firmados por él y que se remitía a la contabilidad que se llevaba para esa época, recordando que la sociedad no le debió a Gustavo Adolfo \$500.000.000,00 sino \$66.000.000,00 y se hizo una operación autorizada por la señora Gladys Parra en donde la sociedad le hizo un préstamo por valor de \$433.000.000,00, saldo que se pagó con el giro ordinario de los negocios de la sociedad. Aceptó no conocer las actividades personales contables de los hermanos Charry (Record: 0:55:00, folio 246, de la audiencia del 15 de enero de 2020).

Así la realidad probatoria, encuentra la Sala que los hechos medulares sobre los cuales descansan las pretensiones de la demanda no se encuentran plenamente probados. En efecto, no es posible con las pruebas anteriormente descritas afirmar que la sociedad “*Charry Trading SAS*” haya sido quien realmente adquirió el bien de que trata el negocio jurídico contenido en la escritura pública Nro. 1806 de 20 de junio de 2014 otorgada en

la notaría 3ª de Ibagué pues el representante legal de dicho ente societario, señor Adolfo Charry Martínez, participó directamente en todas las negociaciones preliminares y manifestó que fue su hijo Gustavo Adolfo Charry Parra el que adquirió para sí el predio rural La Esmeralda que pagó con dineros prestados por él como de la misma sociedad que regenta los cuales ya canceló en su totalidad, afirmaciones éstas que encuentran respaldo con los documentos visibles a los folios 110, 119, 143, 233 y siguientes.

Se ha dicho por parte de la señora Gladys Parra de Charry que Gustavo Adolfo Charry no adquirió el bien con dineros propios pues no tenía la capacidad económica para haber realizado tal transacción; no obstante, las declaraciones de renta de éste último demuestran que para el año 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 declaró un patrimonio líquido ante la DIAN que superaba los \$4.000.000.000,00 por cada año y para el mes de junio de 2014 tuvo en su cuenta corriente Nro. 68-880226-91 de Bancolombia movimientos que sobrepasaron los \$500.000.000,00 con lo que se descarta de plano que fuera un hombre pobre con incapacidad de adquirir un bien por valor de \$739.000.000,00. De la misma manera se ha afirmado que el dinero con el que se pagó la finca La Esmeralda era de la sociedad “*Charry Trading SAS*”; sin embargo, los documentos aportados y que fueron extraídos del libro auxiliar de la sociedad “*Charry Trading SAS*” que contienen las operaciones financieras del socio Gustavo Adolfo Charry Parra durante el ejercicio contable de enero de 2014 a diciembre de 2014 indican que tenía un saldo a favor de \$66.868.362,99 el 11 de julio de 2014 y ese mismo día se le cargó a su nombre \$500.000.000,00 para abonar a la compra de la hacienda La Esmeralda quedando debiéndole a la

sociedad un valor de \$433.131.637,01 que poco a poco fue abonando con diferentes transacciones hasta cubrir toda la obligación con la entidad como se demuestra al cierre del ejercicio contable el 31 de diciembre de 2014 al terminar con un saldo cero (folios 233 a 244), registros estos certificados por la contadora de “*Charry Trading SAS*”, señora Gloria Liliana Fernández D., a través del documento visto a folio 143 y ratificados por el Revisor Fiscal de la misma persona jurídica Iván José Alvarado Arias (folios 219 y 220). Estas inconsistencias observadas y que se extractan del mismo dicho de la señora Gladys Parra hacen relevante la tacha que contra su testimonio presentó la parte demandada en la audiencia llevada a cabo el 15 de enero de 2020 pues ella tiene un interés directo económico en las resultas favorables del presente litigio por estar cursando en un juzgado de familia de Ibagué el proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio y por ende en vía de liquidación su sociedad conyugal constituida con el señor Adolfo Charry Martínez pues al quedar el predio La Esmeralda a nombre de la sociedad “*Charry Trading SAS*” aumentaría su cuota de gananciales en dicha comunidad indivisa.

En esa misma senda declaró el señor Oscar Eduardo Charry al predicar que \$200.000.000,00 representados en una camioneta Toyota RMV245 y que se abonaron también como parte del precio fueron aportados por la empresa familiar “*Grasas y Derivados de Colombia SAS*” con la convicción que la finca quedaría a nombre de la sociedad “*Charry Trading SAS*”, empero tal aserto no se demostró pues dicho vehículo automotor fue transferido sólo el 22 de julio de 2015 a la señora Andrea Herrera Cabezas (folio 46

y 47) persona ajena a las partes involucradas en el presente asunto.

Si la sociedad “*Charry Trading SAS*” no iba a quedar como propietaria de la finca La Esmeralda como así se lo expresó previamente a la firma de la escritura el señor Adolfo Charry Martínez representante de dicho ente a su hijo Oscar Eduardo (interrogatorio de parte que rindió Oscar Eduardo Charry), no encuentra la Sala explicación razonable para que se hubieran posteriormente girado recursos de la sociedad familiar por parte de la señora Gladys Parra y entregado un automotor del señor Oscar Eduardo para engrosar el patrimonio individual de otro de los accionistas, sin contraprestación alguna; la única respuesta razonable es que ciertamente como lo manifestó Gustavo Adolfo y lo acredita la prueba documental, es que el bien negociado lo era para el patrimonio suyo y los dineros con los que se pagó el precio provenían de un préstamo de la sociedad que le hacía y que meses más tarde cubrió.

Si realmente el representante legal de “*Charry Trading SAS*”, señor Adolfo Charry, obró de mala fe en detrimento patrimonial de la sociedad que dirigía haciendo colocar como comprador de la finca La Esmeralda a un tercero, su hijo Gustavo Adolfo, lo elemental era que los socios lesionados hubieran puesto a consideración esa situación anómala en la Asamblea General ordinaria de accionistas llevada a cabo el 29 de marzo de 2015 (folios 121 y 122), sin embargo ello no ocurrió, pues ni el Revisor Fiscal ni Gladys Parra de Charry, quien tenía una importante participación accionaria, presentaron queja alguna en ese sentido, aprobando sin reparo el informe del gerente y del mismo

Revisor Fiscal (folio 123 y 124), máxime la considerable suma de dinero que supuestamente estaba en discusión representada en la Hacienda La Esmeralda.

4.- Corolario de todo lo anterior, la sentencia apelada deberá ser confirmada pero por los motivos expuestos en esta providencia, pues en verdad no existe prueba sólida de convicción encaminada a demostrar que quien aparece como comprador en los negocios referidos en la demanda, no lo fuera. Más concreto, la parte demandante, pese a estar legitimada para accionar, no demostró que en el negocio jurídico contenido en la escritura pública 1806 de 20 de junio de 2014 otorgada en la notaría 3ª de Ibagué se hubiera dado una simulación relativa por interpuesta persona en el comprador.

Lo anterior ocasiona entonces que se declare no probada la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por activa”* conforme se motivó en el desarrollo del numeral 2 de esta parte considerativa y se declaren probadas las otras dos excepciones de fondo planteadas por la parte pasiva al contestar la demanda denominadas *“Inexistencia de Simulación”* e *“Inexistencia de mala fe en la adquisición del inmueble”*, y se condene en costas a la parte recurrente según mandato del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil Familia de Decisión, administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Declarar no probada la excepción de fondo titulada “*Falta de legitimación en la causa*” y probadas las excepciones denominadas “*Inexistencia de simulación*” e “*Inexistencia de mala fe en la adquisición del inmueble vinculado a la litis*”. Por consiguiente,

Segundo: Confirmar, por motivos diferentes, la sentencia objeto de apelación proferida el 15 de enero de 2020 en las presentes diligencias por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué.

Tres: Condenar en Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000,00 .

Notifíquese y Cúmplase.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 30 de julio de 2020, tal como consta en el acta Nro. 026.



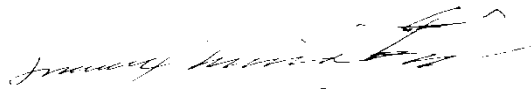
RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ
Magistrado

Firma escaneada según Decreto 491 de 2020



LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020)



MANUEL ANTONIO MEDINA VARON

Magistrado

Firma escaneada según Decreto 491 de 2020