

RV: RADICADO 2022-00090-00

Juzgado 01 Civil Circuito - Santander - Socorro <j01cctosoc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 31/08/2022 16:59

Para: Raul Fernando Bohorquez Bravo <rbohorqb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ibeth Maritza Porras Monroy <iporrasm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Carlos Javier Mogollon Salas <cmogolls@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (597 KB)

RAD 2022 0090 SUSTENTACIÓN APELACIÓN.pdf;

Sin otro particular

DIANA MILENA PINTO SÁNCHEZ

Citadora grado III



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES

Palacio de Justicia, Calle 16 N° 14 -21, Piso 1

Socorro, Santander

Tel. 3175839881

Correo electrónico: j01cctosoc@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Luis Reinaldo Cala Cala <luisreinaldocala@gmail.com>

Enviado: miércoles, 31 de agosto de 2022 4:54 p. m.

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Santander - Socorro <j01cctosoc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: abogadoswagner@hotmail.com <abogadoswagner@hotmail.com>; joelquima06@yahoo.es <joelquima06@yahoo.es>

Asunto: RADICADO 2022-00090-00

Señora

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO

REF. PROCESO: Verbal - Acción de Simulación

RAD: Primera Instancia - Radicado. 2020-00025-00
Segunda Instancia - Radicado. 2022-00090-00

DTE: Tobías Ovalle Archila.

DDOS: Chiquinquirá Ovalle Archila y
Carlos Andrés Torres Ovalle.

Respetada doctora:

En mi condición de apoderado de la parte demandada Chiquinquirá Ovalle Archila y Carlos Andrés Torres Ovalle, allego al Despacho escrito de sustentación de la apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 07 de julio del año 2022, proferida por el **Juez Promiscuo Municipal de Confines Santander**, dentro del radicado 2020-00025-00

De este escrito se remite copia simultánea al apoderado del demandante a la dirección electrónica. abogadoswagner@hotmail.com y joelquima06@yahoo.es

Atentamente

Luis Reinaldo Cala Cala

C.C. 91103900 de Socorro

T.P. 108.206 del C. S. de la J.

Señora

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO

j01cctosoc@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. PROCESO: Verbal - Acción de Simulación

RAD: Primera Instancia - Radicado. 2020-00025-00
Segunda Instancia - Radicado. 2022-00090-00

DTE: Tobías Ovalle Archila.

DDOS: Chiquinquirá Ovalle Archila y
Carlos Andrés Torres Ovalle.

Asunto. Sustentación Recurso de Apelación

Respetada doctora:

En mi condición de apoderado de la parte demandada Chiquinquirá Ovalle Archila y Carlos Andrés Torres Ovalle, por medio de este escrito sustento el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 07 de julio del año 2022, proferida por el **Juez Promiscuo Municipal de Confines Santander**, dentro del radicado 2020-00025-00, recurso admitido por su Despacho con la providencia de fecha 18 de agosto de 2022 y notificado por estados el día 19 de agosto de 2022 y lo hago en los siguientes términos:

La parte demandada interpone Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el **Juez Promiscuo Municipal de Confines**, dentro del radicado 2020-00025-00, por considerar que el **A quo** al resolver de fondo el asunto, no valoró de manera objetiva los siguientes aspectos jurídicos:

1.- Falta de valoración objetiva de la estructura jurídica de la simulación debatida, en los términos del artículo 1766 del Código Civil, vulnerando el derecho a la igualdad frente a la Ley y la aplicación de la Ley.

2.- No existió valoración objetiva de las pruebas aportadas por la defensa frente a los requisitos normativos de la simulación.

3.- Falta de valoración objetiva de las pruebas del extremo demandante frente a los requisitos normativos de la simulación.

4.- Falta de valoración integral de las pruebas de ambas partes y de oficio, como presupuesto de una decisión acorde a los lineamientos normativos que rigen la existencia de una simulación. Lo que vulnera el principio de la congruencia contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso y además desconoce el derecho fundamental del Debido Proceso y en concreto los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica.

Precisadas las inconformidades respecto de la sentencia recurrida, a continuación, se hace énfasis en cada una de ellas:

1.- Falta de valoración objetiva de la estructura jurídica de la simulación debatida, en los términos del artículo 1766 del Código Civil, vulnerando el derecho a la igualdad frente a la Ley y la aplicación de la Ley.

De la estructura jurídica de la simulación se advierten como relevantes los siguientes elementos: **a).**- La existencia del contrato ficto; **b).**- La diferencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes, **c).**- El concierto simulatorio entre los partícipes y **d).**- El propósito de engañar a terceros; supuestos de hecho que debe probar quien alegue la simulación.

Lo anterior tiene sustento en la reiterada jurisprudencia que ha indicado que *“al demandante no le basta lanzar simples hipótesis o conjeturas, sino que le corresponde demostrar que el negocio jurídico criticado difiere de su genuina intención¹”* por tal razón le corresponde al Juez aplicar la Ley

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo, 24 de julio 2020
Rad. 1575931030032014-00189-01

como estructura lógica de la sentencia, partiendo de la premisa normativa (art. 1766 del C C) para luego analizar en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas que legal y oportunamente fueron recaudadas y que al aplicar los conceptos generales de la norma en la decisión se evidencie la certeza del hecho debatido.

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia declaró la existencia de la Simulación Absoluta, sin que en el proceso el demandante haya cumplido con la obligación legal contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso, de aportar pruebas eficaces y conducentes que evidencien la existencia de la simulación que alega, lo que se demostrará a continuación al analizar los argumentos relacionados con la crítica a la forma como se valoraron las pruebas aportadas al proceso por la parte demandante como las de la parte demandada.

2.- No existió valoración objetiva de las pruebas aportadas por la defensa frente a los requisitos normativos de la simulación.

2.1.- Con respecto a la forma como **Chiquinquirá Ovalle Archila** obtuvo el dinero para pagar a **Tobías Ovalle Archila**, el precio del inmueble ubicado calle 07 número 03-33 – Barrio Jerusalén del Municipio de Simacota; en el expediente obran los siguientes testimonios:

a).- Nelly Silva Suárez, (Testigo y prestadora de dinero)

Audio o Parte 10, de fecha 11 de noviembre de 2021.

minuto 10:24 al responder a la pregunta del Juez ¿cómo fue el préstamo?, contesta: *“que un día sube a mi casa Chiquinquirá me comenta que le iba a comprar un inmueble a su hermano Tobías Ovalle el inmueble que está ubicado en la calle 7 # 3-33, yo le dije pues Chiqui yo por ahora solo tendría \$8.000.000 eso sucedió el 25 de julio de 2009, le*

hice el préstamo le hice la letra, también le dije Chiqui si usted necesita los 14.000.000, en unos dos o tres meses le podría prestar los 6.000.000, en el momento no puedo prestarle la totalidad, el 14 de septiembre de 2009 se hizo la segunda letra por 6.000.000 por un total de 14.000.000, ese fue el préstamo que yo le hice un total de \$14.000.000.”

El señor Juez Pregunta a la testigo, ¿a parte de la profesión de docente, es prestamista? la testigo aproximadamente al **minuto 13:04** contesta “*si he prestado algunas platicas porque lo he tenido de mis ahorros y cesantías y porque fueron 40 años trabajándole al estado*”

minuto 13:32 del audio, El Juez pregunta a la testigo, si sabe de la negociación de si compró, la testigo **Contestó** que ella se dio cuenta que organizó el bien inmueble para salón de eventos. **minuto 15:23. Nelly Contestó**, que, en el año 2012, Chiquinquirá colocó el gimnasio, ella iba a hacer ejercicio, **minuto 17:48**, la testigo manifiesta que también la demandada le hizo promoción como Shikisport y que aún salen los anuncios; **minuto 18:01**, manifiesta haber asistido allí a muchos eventos.

minuto 24:59 del mismo audio 10, al responder la pregunta del apoderado de los Demandados ¿qué la motivó a prestarle el dinero? y que tuvo en cuenta para confiarle y prestarle dinero. **Nelly Silva** contestó. “*Ella es trabajadora, siempre ha trabajado haciendo terapias, arreglos para el cabello, artesanías, antes ya tenía su bien inmueble, y el conocerla de hace mucho tiempo.*” (...) tenía su casa organizada, tenía en ese tiempo a Brandon que era el nieto y por eso tenía quien le colaborara en los oficios domésticos.

minuto 31:06 del audio, Nelly Silva recalca: “*a ella le llega mucho trabajo cuando iba a que me arreglara el cabello tenía que sacarle cita*”

minuto 31:40, también **Nelly Silva** al responder a las preguntas del abogado de la parte demandante manifiesta, “*tener conocimiento de los contratos que hace con las alcaldías de los municipios y además reitera que tenía un bien raíz que era su casa.*”

Audio o Parte 11 de fecha 11 de noviembre de 2021.

minuto 0:18, manifiesta que *Chiquinquirá si presta plata y al minuto 0:37 dice que ella le ha prestado cuando tiene urgencias y cuando tiene el dinero prestado y las personas no lo tienen para devolverlo en el momento que se necesita.*

El Juez Pregunta a la testigo Nelly Silva por sus bienes de fortuna, al **minuto 2:54**, *ella habla de una demanda entre el 6, 7 y 8 llegó un dinero,* en el **minuto 3:26** le aclara al despacho indicando *que sus bienes de fortuna era la casa de matrimonio, carro y casa en Bucaramanga.*

En la sentencia el Juez de primera instancia cuestiona la credibilidad de la testigo en los siguientes términos: *“denotan en sus testificaciones contradicciones que restan credibilidad y de seguridad en el testimonio como lo es en el caso de la testigo Nelly Silva Suárez, quien siendo docente educativa en educación básica y desempeñándose en la parte administrativa como secretaria pagadora del Colegio Integrado Pablo Antonio Obando, no tenga presente los movimientos contables de los préstamos realizados a la señora Chiquinquirá, a sabiendas de sus connotaciones de registrar sus activos, importancia, y aún más teniendo la experiencia debido a sus funciones laborales.”*

Con respecto a la forma como en la sentencia se aprecia esta prueba testimonial, los demandados consideran que el juzgador desconoció la máxima de la experiencia, consistente en que la contabilidad es propia de las personas jurídicas o naturales que se dedican formalmente a rentar capital, pero **no** de las personas naturales que lo hacen esporádicamente y de manera informal; los rentistas de capital como **Nelly** por lo general no llevan contabilidad estricta de sus préstamos, porque se basan en la confianza y son ellos mismos quienes cobran directamente el dinero y no a través de empleados.

La apreciación de este testimonio no es objetiva, porque se dejan de considerar los aspectos relevantes de la narración de **Nelly Silva Suárez**, *verbigracia*, que ella tiene ingresos mensuales fijos provenientes de su pensión y los ahorros que dijo tener de su vida laboral, dicho que se refuerza con el documento (folio 94) enviado al señor Juez el día 21 de enero de 2022, como es la declaración de renta de **Nelly Silva Suárez** del año gravable 2009, en la que se evidencian ingresos de \$21.553.402 pesos; además de lo anterior se aportaron (folio 94) fotocopias de las letras de cambio de fecha 25 de julio de 2009 por valor de \$8.000.000 de pesos y la de fecha 14 de septiembre de 2009 por valor de \$6.000.000 de pesos, que contienen el préstamo total de \$14.000.000 de pesos que según el testimonio de *Nelly Silva Suárez* le solicitó *Chiquinquirá Ovalle Archila*, para comprar la casa ubicada en la calle 7 número 03-33 de Simacota.

b).- Ivonne Uribe, testigo que al responder el exhaustivo interrogatorio manifiesta al despacho lo siguiente:

Audio o Parte 13, fecha 11 de noviembre de 2021.

Contestó min. 9:03 ella era la que pagaba el arriendo. **Al minuto 9:08 el Juez pregunta**, Porque le comentó doña Chiquinquirá. **Contestó min 9:11**, si ella pagaba y ella tenía la empleada, los dos niños, **El Juez min 9:17**. Sabe si ella (Chiquinquirá) le ayudaba en los oficios de carpintería a don Wilson. **Contestó min 9:21**. No. **min 9:25. El Juez Pregunta**, algún quehacer en la carpintería. **Contestó min 9:27** que yo sepa no. **min 9:34**. ella estaba pendiente de los niños y de los masajes, de su almacén de artesanías y ella hacía domicilios, ella iba a hacer domicilios por eso tenía empleada, le tocaba salir a hacer sus domicilios. **min: 10:18**. nosotros nos hicimos muy amigas con doña Chiqui básicamente por los niños, agrandamos nuestra amistad porque nos reuníamos mucho los niños de ella con mis hijos, yo le ayudaba mucho a cuidar los niños cuando en las noches, cuando ella tenía que salir a otros municipios a hacer esos

masajes. **min: 10:47** ella en el 2007 le salió un subsidio de vivienda. **min: 11:21.** hizo un crédito con el Banco Agrario en ese momento, para poder hacer la construcción. **min 11:26 El Juez Pregunta,** y usted como sabe que hizo un crédito en el Banco Agrario. **min 11:29. Contestó** porque yo la acompañaba a hacer las vueltas. **min: 12:25** en el año 2009 doña Chiqui me dijo, supe que iba a hacer el negocio porque ella me dijo que si yo tenía plata para prestarle que ella le iba a comprar a Tobías ese local esa construcción que estaba pegadita a la casa de ella, yo no tenía plata. **min: 12:42.** sé que ella le sacó prestado a doña Nelly y doña Elsa dinero. **min. 12:53.** pues ella me contaba. **min: 14:52** cuando ya empezó ella le puso luz al segundo piso, porque ella empezó, arreglamos, ahí si me incluyo, porque yo le ayudé a arreglar a bajar a organizar ese sitio del segundo piso porque ella lo prestaba para reuniones. **min 15:58.** doña Chiqui entonces lo alquiló, ella ponía letreros, en la emisora hacia publicidad, hacíamos carteles para poner en el negocio con mis hijos promocionando el sitio, para que la gente lo usara para reuniones sociales, cuando ella lo alquilaba le ayudaba a bajar cositas ella guardaba allá bancas sillas en eso consistió mi ayuda. **min 17:13 El Juez Pregunta,** sabe exactamente del negocio con don Tobías. **min 17:33 Contestó** lo que sé es que Tobías le vendió a doña Chiqui. **min 17:48 El Juez Pregunta,** sabe los términos del negocio, cómo fue el negocio, como cuándo, cuánto valió, cuándo le entregaba la casa, dónde se reunían en cuál notaría, usted sabe todos esos pormenores, **min 18:00 El Juez Pregunta,** eso es lo que le pregunto a usted porque para eso fue que ha venido citada a declarar para que declare acerca de ese negocio con doña Chiquinquirá. **Contestó** No señor.

min 18:27. Pregunta abogado parte demandada, indique a la audiencia después que la señora Chiquinquirá manifestó haber comprado el inmueble de la calle 7 # 3-33 al señor Tobías Ovalle quien se comportaba como dueño frente a ese inmueble. **min 18:44. Contestó,** Doña Chiqui, porque ella fue la que le puso la luz, ella era la que alquilaba y la que

arreglaba el negocio, arriba el segundo piso, el primer piso ella lo utilizó como bodega para guardar los materiales que estaba arreglando la casa de ella para ponerla bonita en obra blanca, en el 2011. **Min 19:40.** en el 2011 en algún momento doña Chiqui me pidió el favor que le tenía que poner luz al piso de abajo, a la bodega, porque le iba a prestar o alquilar a Wilson para que lo utilizara como bodega.

Audio o Parte 14, fecha 11 de noviembre de 2021.

min. 1:23 El Juez Pregunta, que sabe sobre el apartamento de Bucaramanga. **min 1:36 Ivonne Contestó,** *“Lo del apartamento de Bucaramanga lo que doña Chiqui me comentaba era que ella tenía un apartamento allá y lo tenía en arriendo y la señora pagaba las cuotas, porque doña Chiqui estaba pagando ese apartamento y la señora le abonaba a esas cuotas”*

En la sentencia el Juez al analizar el testimonio de **Ivonne Uribe** cuestiona su credibilidad al valorarlo, al respecto indicó lo siguiente: *“No acredita movimientos bancarios y de la prueba testimonial practicada solo se tiene que la señora Ivonne Uribe con quien se pretendía probar la capacidad económica solo aduce que la conocía desde el 2006 y que siempre ha trabajado en artesanías, vendiendo joyas y en las labores de masajista, pero no existe prueba que respalde sus dichos ni prueba de cuanto era la renta mensual que le permitiera pagar \$30.000.000 de pesos, por lo que entre otras se considera este testigo falaz y temerario, afirmaciones que no cuentan con sustento probatorio.”*

La apreciación de este testimonio al igual que el anterior no es objetiva porque desconoce el principio de comunidad de la prueba, así como el deber legal de apreciar en conjunto las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en razón a que en el proceso existen testimonios aportados por el demandante que dan cuenta de las actividades que la

señora Chiquinquirá Ovalle Archila realizaba para la época de la negociación, entre estas la declaración de **Erving Daniel Murillo Quintero** en la que manifiesta que Chiquinquirá era más bien empleada y se dedicaba a sobar niños y **Claudia Patricia González Acevedo en su testimonio** manifiesta “*Sabía que sobaba*”; además de estos testimonios se aportaron documentos como la certificación expedida por el Centro de Bienestar del Anciano - Hogar del Anciano (folio 50) en la que consta que Chiquinquirá labora como terapeuta y por sus servicios se le cancela la suma de \$600.000 pesos, además obran en el proceso los antecedentes de su vida crediticia con entidades bancarias que evidencian la solvencia económica y capacidad de pago ante los Bancos.

c).- Elsa Pineda Quintero, (testigo que prestó dinero)

Audio o Parte 12 de fecha 11 de noviembre de 2021.

minuto 7:15 Elsa Pineda Quintero manifiesta *que el día 20 de septiembre de 2009, le prestó el dinero; y al minuto 7:25 manifiesta que le prestó 3.000.000 de pesos, que ella le ofreció pagar un interés del 3% y decide prestarlo porque iba a recibir algo. Al minuto 7:50 manifiesta que Chiquinquirá le cancelaría el dinero tan pronto vendiera un inmueble que tenía en Bucaramanga.*

minuto 8:03 del audio, manifiesta que *“la veía económicamente bien por eso no tuve miedo de que no tuviera con que pagar lo que le presté, hacía masajes, tintes de cabello, joyería que también lo hacía, económicamente se veía muy bien.”*

minuto 9:24, Elsa Pineda responde la pregunta del **Juez**, *¿sabía del negocio? Contesta. ella me dijo que iba a comprar ese inmueble porque se lo habían ofrecido y días después hizo uso de la propiedad lo empezó alquilar para eventos, piñatas, minuto 9:59, manifiesta que ella se entera, porque ella echaba cuñas por la emisora.*

minuto 14:07, pregunta el señor Juez a **Elsa Pineda Quintero** si usualmente presta dinero. **Contesta.** No, es un dinero que quedó del negocio. **minuto 14:11, Pregunta el Despacho** ¿el dinero de donde lo retira? **Contesta.** *“Lo tenía en casa porque es para invertir en las mismas compras de gaseosa, bolsitas de cafetería.”* **minuto 14:32**, ella dice que la letra de cambio la rompieron el día que ella le pagó.

minuto 14:58 la testigo informa a la audiencia el motivo que tuvo en cuenta para prestarle el dinero a la señora Chiquinquirá. *“pues yo no tuve ningún problema en prestar el dinero, la vi económicamente muy bien, porque ya le dije hacía masajes, cortaba cabello, hacía tintes (...) igual, porque ella no hace un solo masaje ella vivía a media cuadra de la mía, si uno va a mirar cada masaje es a \$5.000, \$6.000, 10 masajes multiplicados por el mes eso suma.”*

minuto 16:05, la señora Elsa contesta, que fue la señora Chiquinquirá la que le pagó.

La señora Elsa Pineda responde al apoderado del demandante que *“Me da solvencia para decir que puedo tener esa plata disponible para arreglar la casa, darle estudio a mis hijos,” los productos de Postobón ellos los dan a crédito, puedo pasar un par de meses con créditos.*

minuto 17:44 del audio, el abogado del demandado le pregunta, para el año 2009 como vio la capacidad económica de la señora Chiquinquirá y si recuerda como era la casa de la señora Chiquinquirá; al **minuto 18:25 Elsa Contestó:** *la de cerca a mi casa muy bien, tenía empleada de servicio, estaba muy bien amoblada con todo, se veía perfecto en aseo general, la veía muy bien a ella y si era la otra también bien porque ella la arreglo después.* La testigo también manifestó conocer que desde que la señora Chiquinquirá llegó en el año 2002, ofrecía los servicios de masajes, tinturas y venta de joyas.

En la sentencia al valorarse el testimonio de la señora **Elsa Pineda Quintero**, el Despacho expone lo siguiente: *“En su afán de salvaguardar*

los dichos de su amiga Chiquinquirá, se advierte en su testimonio una serie de contradicciones en relación con los otros medios de prueba, argumenta que Chiquinquirá si tenía capacidad económica para la época, que es una persona trabajadora, que desarrolla actividades como masajista, venta de productos artesanales, venta de joyas, esta testigo no acredita la razón de su dicho con la capacidad económica de Chiquinquirá Ovalle Archila, expresamente se refiere a las actividades desarrolladas por el conocimiento de labores que desempeña su amiga, sus afirmaciones sobre el aspecto económico no corresponden a la realidad porque en este asunto se echa de menos que Chiquinquirá Ovalle Archila no acreditó cuentas bancarias, movimientos bancarios, declaraciones de renta, libros de contabilidad o comerciante, comprobantes de pago de nómina y/o parafiscales de las empresas de las cuales allega certificaciones solo se acredita la vivienda de su propiedad donde reside.

En la sentencia al apreciarse los testimonios de **Ivonne Uribe y Elsa Pineda Quintero**, se desconoce la esencia de la prueba testimonial, la que según el profesor Parra Quijano² “es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero hace al juez sobre el conocimiento que tiene de los hechos en general”, así las cosas partiendo del concepto de prueba testimonial, se tiene que las testigos relataron lo que conocían o les constaba sobre la actividad económica de Chiquinquirá Ovalle Archila, y no tenían que aportar documentos para soportar sus narraciones, sin embargo, sus historias son coherentes con las declaraciones de los testigos aportados por el demandante **Tobías Ovalle Archila** como se indicó anteriormente.

Analizados en conjunto los testimonios aportados por la parte demandada con los testimonios pertinentes que aportó el demandante se tiene que todos los testigos coinciden en manifestar que la señora **Chiquinquirá**

² PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, 7.^a edición, Colombia, 1997, pp. 51-52.

Ovalle Archila siempre ha trabajado y además realiza negocios, en este orden de ideas, la máxima de la experiencia dejada de aplicar al apreciar estos testimonios es la que ***nadie hace negocios para perder y tampoco las personas trabajan sin esperar a cambio una remuneración por el servicio prestado.***

2.2.- De la prueba documental aportada por la señora **Chiquinquirá Ovalle Archila.**

a).- Escritura Pública 827 de fecha 29 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaría 2 de Socorro, que contiene la Hipoteca Abierta sin Límite de tiempo y cuantía, suscrita por Chiquinquirá Ovalle Archila en favor de la Cooperativa de Ahorro Coomuldesa Ltda., debidamente registrada en la Anotación Nro. 005 del folio de matrícula inmobiliaria número 321-40733 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, acto escritural del que se puede inferir con certeza que la demandada para el año 2009 pudo demostrar ante la entidad Bancaria solvencia económica y capacidad de pago.

b).- Extracto de cuenta de la Cooperativa de Ahorro Coomuldesa Ltda., (**folio.1**) cuya titular es Chiquinquirá Ovalle Archila, aportado al proceso vía electrónica el día 21 de enero de 2022, documento con el que se demuestra que la demandada tenía flujo de dinero para el año 2009.

c).- Certificado de Tradición número 321-37648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro, documento aportado al proceso el día 21 de enero de 2022, (folio 95) en el que en la anotación número 4, con fecha 3-06-2008, se registró hipoteca abierta con cuantía indeterminada, suscrita por Chiquinquirá Ovalle Archila en favor del Banco Agrario, prueba documental que también permite inferir la capacidad de pago y de

endeudamiento de la demandada con anterioridad a la compra que hizo a Tobías Ovalle.

d).- Certificado de Tradición número 300-248302 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, (fol. 27 a 31) en la anotación número 4 se registra la escritura pública 518 del 01-08-1997 de la Notaría 10 de Bucaramanga mediante la que compra derechos de cuota a Oscar Gamboa Durán, Carlos Andrés Torres y Erica Angeli Torres, documento enviado vía electrónica al despacho el 21 de enero de 2022 y que prueba que Chiquinquirá poseía bienes de fortuna para el año 2009.

e).- Certificación del Hogar del Anciano de Simacota, de fecha 14 de septiembre de 2009, (folio 50) en la que se certifica que la señora Chiquinquirá Ovalle Archila labora en esa institución como Terapeuta y como pago a su servicio se le cancela la suma de \$600.000 pesos.

f).- Certificación Comercial de fecha 7 de diciembre de 2012 (folio 49), expedida por la Relojería y Joyería Puntual en la que certifica que la señora Chiquinquirá Ovalle Archila, mantiene nexos comerciales con ellos desde hace 5 años, en la compra de relojería por un valor promedio de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) mensuales, manejando crédito a 30 días.

Los anteriores documentos son pruebas que analizadas en conjunto muestran la capacidad económica de Chiquinquirá para pagarle a Tobías Ovalle Archila el precio del bien inmueble que le compró en el año 2009.

g).- Fotocopia de la letra de cambio de fecha 25 de julio de 2009, por valor de \$8.000.000 de pesos y la de fecha 14 de septiembre de 2009 por valor de \$6.000.000 de pesos, suscritas por Chiquinquirá Ovalle Archila en favor de **Nelly Silva Suárez. Documentos con los que se demuestra que la**

demandada tenía dinero para pagar a Tobías Ovalle Archila el valor de \$30.000.000 de pesos por la bodega en cuestión.

3.- Falta de valoración objetiva de las pruebas del extremo demandante frente a los requisitos normativos de la simulación.

a).- Erving Daniel Murillo Quintero. (Testigo, ahijado y empleado de Wilson Ovalle)

Audio o Parte 2, audiencia de fecha 11 de noviembre 2021

min. 5:37 Contestó. *“en ocasiones la señora Chiqui llegaba a pagarle el arriendo no se si eran 120 ó 150 de lo del arriendo.”*

Min. 6:58 El Juez Pregunta. eso más o menos en qué año fue. **Min. 6:59 a 7:11 Contestó.** *eso fue más o menos en el 2008, 2009, 2010.*

min. 18:12. Pregunta. infórmele a esta audiencia si usted algún día asesoró en algún momento en negocios al señor Wilson Ovalle. **Contestó:** No señor.

min 18:22. Pregunta. Infórmele a esta audiencia si usted estuvo presente en el momento en que el señor Tobías y la señora Chiquinquirá realizaron la negociación del inmueble ubicado en la calle 7 #3-33 de Simacota. **Contestó:** No señor.

min 18:43. Pregunta. Infórmele de que manera tuvo usted conocimiento de la negociación realizada entre el señor Tobías Ovalle y la señora Chiquinquirá respecto del Inmueble que le mencioné. **Contestó.** No de eso no.

min. 19:47. Pregunta. Usted conoce o sabe de la negociación realizada entre el señor campo Elías y el señor Wilson. **Min 21.44: Contestó:** No sé la fecha exacta de cuando hicieron el negocio con Wilson con Campo Elías Quintero.

b).- John Fredy Arciniegas (Testigo y empleado)

Audio o Parte 8, fecha 11 de noviembre de 2021.

min 7:05. Pregunta el abogado de la demandada. Tiene usted conocimiento sobre la negociación realizada entre el señor Tobías y la señora Chiquinquirá respecto de la bodega. **min 7:11 Contestó:** No señor en eso no me entendí fue cuando a mi fue cuando me buscaron a hacer el trabajo del techo.

c).- Gabriel Arévalo Obregón (Testigo y empleado)

Audio o Parte 7 fecha 11 de noviembre de 2021

Min 19.11. Pregunta. Infórmele a este despacho o a la audiencia si usted conoce la forma como Wilson adquirió el inmueble en cuestión, la bodega, en qué fecha ocurrió esto y a quién le compró. **Min 19:26 Contestó:** yo en ese tiempo no estaba en Simacota.

Min 19:35 Pregunta. Infórmele al Despacho si usted tiene conocimiento del negocio realizado entre la señora Chiquinquirá Ovalle y Tobías Ovalle respecto a la compra o negocio sobre la bodega ubicada en la calle 7 # 3-33 de Simacota. **Min. 19:55. Contestó:** No.

Min. 20:02. Pregunta. Infórmele a esta audiencia si usted tiene conocimiento de algún acuerdo privado relacionado con algún tipo de negocio un acuerdo oculto o secreto entre el señor Tobías Ovalle, Wilson y la señora Chiquinquirá. **Min 20:21 Contestó:** No

d).- Nelson Murillo Quintero (Testigo y empleado)

Audio o Parte 3 fecha 11 de noviembre de 2021

El Juez pregunta. Usted recuerda para qué época hicieron esa construcción.

min 12:16 Contestó Eso fue como para el 2010.

e).- Wilson Ovalle Archila (Testigo y dice ser propietario de la bodega)

Audio o Parte 12, audiencia del 14 de octubre de 2021

Min 9:50. Serafín me dijo me va tocar vender el lote. **Min 9:56** compré en \$4.000.000 y los explané ambos.

Min 11:01 le monte un salón de artesanías frente a Coomuldesa (se refiere a Chiquinquirá) **Min: 11:22** Le tocó (Chiquinquirá) sacar un crédito que hizo al Banco Agrario para poder que le construyeran esa fue la condición que le dijeron. **Min. 11:31** Los \$8.000.000 no alcanzan.

Min. 16:00 El Perito de Coomuldesa. **Min 16:08** Valoró la bodega como estaba el esqueleto en \$33.000.000.

Audio o Parte 13 audiencia de fecha 14 de octubre de 2021

Min. 8:51. Contestó: “¡Que le íbamos a entregar algo en el 2009, si eso estaba en obra negra, yo estaba trabajando yo ahí, yo tenía lo de pintura ahí trabajábamos nosotros...”

min. 35:15 Pregunta. indique al despacho por qué le hace la transferencia de la propiedad a la señora Chiquinquirá Ovalle, para que ella tramite un préstamo cuando hemos visto que los ingresos de ella no alcanzaban al salario mínimo. **Min 35:30: Contestó.** por lo mismo porque es que para sacar un crédito usted necesita es una propiedad que hipoteque, entonces se le paso a ella entonces para hipotecar a Coomuldesa ya estaba el respaldo, Coomuldesa la valoró en \$33.600.000 creo y al **min 36:02 dijo.** fuimos y la señora Tamayo ella nos dijo vea Wilson aquí la manera es sacar el avalúo caro, pase a aquí a la señora Chiquinquirá, yo les colaboro se hizo el avalúo, bueno prestaron los \$15.000.000.

Contradicción de los Testigos. Con respecto a la credibilidad de los testigos se observa que Wilson manifiesta que para el año 2009 estaba en construcción y no podía entregar algo, por su parte **Nelson Murillo Quintero** afirma que la construcción fue para el 2010 y Erving Daniel Murillo Quintero manifiesta que Chiquinquirá llegaba a pagarle el arriendo a Wilson más o menos para los años 2008, 2009 y 2010, fechas que no coinciden para lo dicho por estos testigos.

Parte 8 Audiencia 14 de octubre de 2021, Careo entre las Partes Tobías y Chiquinquirá.

min 7:09. Pregunta. cómo llegaron ustedes a finiquitar esa venta en la notaría, (...) qué hablaron ustedes antes de ese predio.

min 7:25. Chiquinquirá **Contestó.** él me comento que tenía deudas y que necesitaba y que me la dejaba inclusive en \$30.000.000, me dijo él.

min 7:37. Tobías **Contestó**, Yo no tenía un peso, en esa época no le debía a nadie, no tenía nada.

min 7:57 El Juez **Pregunta**. “para la época de la escritura usted no tenía deudas ni nada.

min 8:00 Tobías **Contestó**. no señor ni le debía a entidades, no le debía a Coomuldesa, ni le debía al banco, ni le debía a nadie.

min 12:54 El Juez **Pregunta**. dice Chiquinquirá que ella le daba plata a Wilson para que le pagara unas cuotas a Coomuldesa.

min 13:09 Tobías **Contestó**. lo único que se ese crédito siempre lo manejó mi hermano.

min 24:23. Pregunta Abogado de Tobías, podría indicarle a la audiencia, cual era la situación económica del señor Wilson para el momento en que usted realizó la venta del inmueble a la señora Chiquinquirá.

Min: 24:39 Tobías **Contestó**. Él tenía una deuda con el Banco Agrario, una deuda un embargo no se bien (...) **min. 24:55** lo único que sé es que él, como la propiedad estaba a nombre mío él me pidió que por favor le colaborara con una plata para arreglar abajo ese techo que se le había dañado yo lo único que hice fue decirle que en ese momento no podía porque tenía unos asuntos con Coomuldesa, que no quería envoltarme más que buscáramos a alguien más, la tenía a ella se le pasó en simulación, sacaron su crédito es lo que sé.

Min. 27:08 Pregunta a Tobías abogado parte demandada. para el momento en que según usted realizó la simulación, dejó alguna constancia escrita de ese acto digamos de la ineficacia de esa escritura un documento privado entre usted y Wilson.

Min. 26:28 Contestó. no, lo que le digo lo que se hizo fue porque mi hermano hizo el negocio, él le pidió el favor directamente a ella, yo no era el dueño del predio.

Min 26:59 El juez **Interviene**, El doctor ha sido muy claro en preguntarle a usted si existe un documento entre usted y Wilson, un documento fuera de la escritura, en relación con esa.

Min 27:24 Contestó. No señor.

Min 28:05 El juez **Pregunta** a Tobías. De paso le pregunto existe algún documento entre usted y la señora Chiquinquirá y Wilson en relación también con la escritura que le hicieron a la señora Chiquinquirá.

Min 28:14 Tobías **Contestó.** No señor.

De los anteriores testimonios no se puede colegir que haya existido entre Tobías Torres Ovalle y Chiquinquirá Torres Ovalle un acto oculto simulatorio o que existan dudas sobre este hecho, porque todos de manera unánime manifiestan no tener conocimiento de tal acuerdo privado y de ellos tampoco se evidencia que Tobías Ovalle como vendedor hubiera continuado con la posesión del inmueble y menos que Chiquinquirá Ovalle Archila no tuviera capacidad económica para comprar el bien inmueble objeto de simulación.

- **Del informe pericial ordenado de oficio por el Juzgado Promiscuo Municipal de Confines-Santander**, para determinar el valor comercial para el año 2009, respecto del predio urbano ubicado en la Calle 7 # 3-33 del municipio de Simacota Santander, elaborado por la doctora **Nohora Beatriz Rodríguez Bayona**, en marzo de 2022; con relación al estudio se tiene lo siguiente:

En el numeral 1.2. del informe pericial se describe la Ubicación del predio dentro del municipio, en la dirección calle 7 No. 3 – 33 y en el mismo numeral según la perito su Posicionamiento Geodésico, se muestra a través de una foto en la que el predio se ve ubicado en la calle 7, última calle del perímetro urbano del municipio de Simacota, vía al Socorro.

En el informe, numeral 2 Área de los Lotes, la perito indica que el lote de la calle 7 No. 3 – 33, tiene un área aproximada de 127,00 M2.

En el numeral 3 del documento se registra que en la Calle 7 No. 3 – 33, se levantó una bodega o taller con un gran salón con baño al fondo, en obra negra, ladrillo a la vista, pisos en concreto y servicios públicos.

En el informe técnico numeral 5.4 Áreas Construidas, la perito indica que el predio ubicado en la Calle 7 # 3-33: Según la Licencia de Construcción 281108-1 con fecha de expedición del 24 de noviembre del 2008 la edificación es de dos pisos de altura, con un área aprobada de **168,00 m2**, siendo una construcción nueva, con un **uso de bodega carpintería** y demás observaciones se encuentran en los planos aprobados.

Es de anotar que en la Escritura Pública número 799 del 21/09/2009 otorgada por la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Socorro, se establece la declaración de construcción, donde se consigna que se levantó una casa de habitación de dos (2) pisos con un área total construida de 168,00 m2, (...)

En el informe pericial numeral 9, al inmueble ubicado en la Calle 7 No. 3 – 33 de Simacota, se le asigna un área total construida de **336,00 M2** para un valor de \$207.310.000 pesos.

CUADRO RESUMEN			
DESCRIPCION	DESCRIPCION ÁREA (M2)	VALOR METRO CUADRADO	VALOR PARCIAL
Área de terreno Calle 7 # 3-33	127,00	\$ 530.000,00	\$ 67.310.000,00
VALOR TOTAL DEL TERRENO			\$ 67.310.000,00
Área construida Calle 7 # 3-33 (piso 1)	112,00	\$ 450.000,00	\$ 50.400.000,00
Área construida Calle 7 # 3-33 (piso 2)	224,00	\$ 400.000,00	\$ 89.600.000,00
VALOR TOTAL DE LAS CONSTRUCCIONES			\$ 140.000.000,00
VALOR TOTAL DEL INMUEBLE Calle 7 # 3-33			\$ 207.310.000,00

En la audiencia la perito al ser interrogada sobre el contenido del dictamen manifestó lo siguiente:

a).- **La Perito al responder a la pregunta**, cual es la razón para que exista una diferencia bastante representativa entre el valor que establece el avalúo catastral y el que le da como valoración, teniendo en cuenta que para el año 2009 el predio tenía un valor de \$2.051.000 y estaba integrado por uno de mayor extensión y para ese mismo año 2009, según el estudio tendría un valor de \$127.658.441; **Contestó**, *“yo no le puedo dar razón de eso porque realmente el valor catastral nunca se acerca a lo medianamente real de los predios, habría que hacer una actualización catastral y que el IGAC se encargara de hacer las visitas.”*

b).- A la pregunta, que método utilizó para decantar los valores de los inmuebles que cita como referencia, como estableció que esas ofertas no fueran especulativas, que fuera una promoción fallida, o que fueran ofertas fuera del mercado, porque no hay más datos de referencia con los que yo pueda corroborar. **La Perito contestó**. *“Allí están las páginas de donde se tomaron esas informaciones, **eso se consulta páginas en finca raíz** de todas las ventas que fueran a ver en Simacota, además de eso cuando yo estuve haciendo la visita hice un **sondeo en las tiendas** que generalmente es a donde le dan a uno la información.”*

Del informe pericial rendido por la doctora **Nohora Beatriz Rodríguez Bayona**, la defensa encuentra las siguientes falencias metodológicas.

a).- La Perito manifiesta haber **tomado de internet y de sondeo en tiendas** la información en la que basó el cálculo del precio del inmueble, además no dio una explicación lógica sobre el método que utilizó para decantar la información y poder establecer que las ofertas que utilizó como referencia no eran especulativas o que estuvieran fuera del mercado y por ende promociones fallidas.

b).- Los inmuebles tomados en el informe pericial como referencia para establecer el precio de la bodega situada al final del perímetro urbano de Simacota, fueron, el primero casa medianera en venta, Simacota, Santander, sin dirección para su ubicación, la segunda casa está ubicada, en la carrera 5 entre calles 3 y 4, es decir sobre el parque principal del municipio y la tercera casa en la carrera 4 entre calles 4 y 5, a una cuadra del parque principal, ubicación de las casas que no permiten individualizarlas ni hacer una comparación entre bienes similares, pues un razonamiento basado en la experiencia indica que siempre una casa situada en el centro del municipio va a tener un valor más elevado que una bodega de carpintería situada en las afueras del municipio.

c).- En el informe pericial se indica que el predio ubicado en la Calle 7 # 3-33: Según la Licencia de Construcción 281108-1 con fecha de expedición del 24 de noviembre del 2008, la edificación es de dos pisos de altura, con un área aprobada de 168,00 m2, y la Perito al momento de establecer el precio de la bodega lo hace sobre el doble del área construida en el lote identificado con el número 3-33 de la Calle 7, es decir sobre un área construida de 336,00 M2, asignándole un valor total de \$207.310.000 pesos.

d).- La incongruencia del precio (\$207.310.000) dado en el informe pericial a la bodega también se refleja al compararse con el precio del avalúo catastral del año 2022, avalúo que de acuerdo al parágrafo del artículo 24 de la Ley 1450 de 2011, no podrá ser inferior al sesenta por ciento (60%) de su valor comercial.

Así las cosas, se tiene que el **avalúo catastral** del predio en cuestión para el año 2022, es de **\$58.055.000** y partiendo que este es el valor mínimo en el que se puede fijar el avalúo catastral es decir **el 60%** de su valor comercial se tiene que el predio aumentado en un **40%** (**\$38.703.333,33**)

tendrá para el año 2022 un valor comercial de **\$96.758.333,33**, razón legal por la que para el año 2009 no se le puede dar a la bodega un valor de **\$127.658.441** pesos, pues este valor ni siquiera lo alcanza para el año 2022.

Ahora aplicando el método utilizado por la Perito, es decir descontando el valor del IPC de manera progresiva hasta el año 2009, se tiene para el año 2009 un valor de **\$59.346.181,09** pesos.

AÑO	IPC	CL 7 # 3 -33
2022	1,67%	96.758.333,33
2021	5,62%	95.142.469,16
2020	1,61%	89.795.462,40
2019	3,80%	86.383.234,83
2018	3,18%	83.636.247,96
2017	4,09%	80.215.525,42
2016	5,75%	75.603.132,70
2015	6,77%	70.484.800,62
2014	3,66%	67.905.056,92
2013	1,94%	66.587.698,81
2012	2,44%	64.962.958,96
2011	3,73%	62.539.840,59
2010	3,17%	60.557.327,65
2009	2,00%	59.346.181,09

Con respecto al dictamen pericial, en la sentencia apelada no se cuenta con la correspondiente valoración como lo señala el artículo 232 del Código General del Proceso, artículo desarrollado por reiterada jurisprudencia (*Verbigracia Corte Constitucional Sentencia T-269 de 2012*) y tampoco se indica la razón del mérito que se le asignó a esta prueba como lo indica el artículo 176 del Código General del Proceso, razón por la que la parte demandada teniendo en cuenta las incongruencias que presenta el Informe Pericial, considera que el señor Juez, para tener esta prueba como sustento de la sentencia debió verificar que en la experticia se hayan agotado formalmente los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente que sustente cada conclusión, que reflejen su firmeza, precisión y calidad de los fundamentos, esto en aplicación de los principios de libre

apreciación y unidad de la prueba, de los que se infiere el deber de valorar la prueba minuciosamente y exponer razonadamente los argumentos para adoptar o apartarse de cada medio probatorio.

4.- Falta de valoración integral de las pruebas de ambas partes y de oficio, como presupuesto de una decisión acorde a los lineamientos normativos que rigen la existencia de una simulación. Lo que vulnera el principio de la congruencia contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso y además desconoce el derecho fundamental del Debido Proceso y en concreto los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica.

Teniendo en cuenta que en la sentencia se declaró la existencia de una simulación absoluta, los demandados consideran que Tobías Ovalle Archila dentro del proceso de simulación, no probó que el negocio jurídico de compraventa sea fingido, siendo este el supuesto de hecho que contiene la norma que él invoca y de la que espera la consecuencia jurídica, obligación legal que tenía a su cargo como lo indica el artículo 167 del Código General del Proceso.

En la sentencia recurrida no se advierte que el A quo haya valorado cada uno de los medios de prueba obrantes en el proceso, para asignarles el correspondiente mérito probatorio y menos que se haya analizado en conjunto la prueba al momento de proferir el fallo.

Esta inconformidad se alega porque en la sentencia el señor Juez de Primera Instancia para sustentar su decisión simplemente relacionó algunos de los hechos o indicios³ que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su reiterada jurisprudencia a señaló

³ *El indicio es un hecho conocido del cual se deduce otro desconocido. Así pues, la operación del juez al encontrarse con un indicio consiste en tomar el hecho demostrado y analizarlo bajo las reglas de la experiencia y de la lógica, para que como resultado aparezca la conclusión lógica que se está buscando.*

como más relevantes para contribuir a demostrar la simulación, pero no identificó el **medio probatorio** obrante en el proceso que pruebe con certeza el hecho indicador del cual surge la prueba indiciaria para que se pueda inferir lógicamente la existencia de otro, en este caso el acto simulado.

De los indicios de común ocurrencia mencionados en la sentencia, se tienen como relevantes entre otros los siguientes:

- Observa el despacho que Tobías dijo ser hermano de la compradora Chiquinquirá, circunstancia que se acredita en la escritura de compraventa, además se acredita con la prueba testimonial allegada en donde las partes y terceros así lo hacen saber (...)
- Además, se encuentran acreditados indicios de común ocurrencia:

El parentesco entre los contratantes.

La ausencia de recursos en el adquirente

- Falta necesidad en enajenar o grabar por cuánto la compradora no entregó ninguna cantidad de dinero al vendedor pues esta carecía de recursos para pagar el precio.
- Precio irrisorio y la no entrega del inmueble entre otros, además de lo anterior se allegó que consultada la base de datos no tiene declaración (...)

A continuación, se analizan cada uno de los indicios de común ocurrencia que señaló el Juez de primera instancia para sustentar su fallo.

➤ **Con respecto al parentesco la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:**

“EL PARENTESCO NO TIENE EL ALCANCE DE ECLIPSAR LA SERIEDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO: No se constituyen - per se - en una circunstancia automáticamente generadora de sospecha o desconfianza sobre su veracidad.

Frente a tal indicio encontrado por el juez de instancia, ha de decirse que, aunque de esta situación de parentesco y estrecha relación podría eventualmente originarse un indicio, el mismo no resulta concluyente ni definitivo, en tanto que no puede perderse de vista que el parentesco, las relaciones afectivas o de amistad no se constituyen - per se - en una circunstancia automáticamente generadora de sospecha o desconfianza sobre la veracidad de los negocios jurídicos⁴,”

En este orden de ideas es necesario que además del parentesco entre los contratantes este probada una causa o motivo para simular.

Según Tobías Ovalle Archila, la supuesta causa o motivo por el que se transfirió la propiedad del inmueble a Chiquinquirá Ovalle Archila de manera simulada, fue la necesidad que Wilson Ovalle Archila tenía de tramitar un crédito ante Coomuldesa, pero el demandante no logró probar este hecho en el proceso, su dicho se quedó en una simple hipótesis o conjetura, la que debe estar respaldada por una prueba idónea y concluyente, verbigracia la solicitud del préstamo que hizo ante Coomuldesa, la negación del crédito por parte de la entidad bancaria, etc., por este motivo probatorio no se logra evidenciar la razón que, según el demandante, lo indujo a celebrar el acto aparente; de las pruebas practicadas en el proceso ninguna dan pista acerca de dicho motivo que presuntamente lo persuadió a actuar de la manera que lo expone.

Con respecto a la ausencia de recursos en el adquirente, señora **Chiquinquirá Ovalle Archila**, contrario a lo argumentado por el señor Juez en el fallo, de la prueba allegada al proceso, apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con total certeza

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo, 24 de julio 2020 Rad. 1575931030032014-00189-01

que la demandada para el momento que realizó la compra del inmueble objeto de esta demanda, si tenía ingresos mensuales suficientes para comprar la bodega ubicada en la calle 07 número 03-33 – Barrio Jerusalén del Municipio de Simacota:

- Como pruebas aportadas al proceso, que muestran la capacidad de pago de **Chiquinquirá Ovalle Archila**, para el momento de comprar la bodega ubicada en la calle 07 número 03-33 de Simacota se tiene la Escritura Pública 827 de fecha 29 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaría 2 de Socorro y el Certificado de Tradición número 321-40733 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro que en la Anotación: Nro 005 tiene inscrita la Hipoteca Abierta sin Límite de tiempo y cuantía, suscrita por Chiquinquirá Ovalle Archila en favor de la Cooperativa de Ahorro Coomuldesa Ltda., acto escritural del que se puede inferir con certeza que la demandada demostró ante la entidad financiera su capacidad de endeudamiento y pago para que le prestaran el dinero con el que pagó a Tobías parte del precio de la bodega, pues es de público conocimiento que todos los Bancos antes de prestar dinero realizan un estudio en el que analizan la capacidad de pago del interesado en un crédito y para ello miden hasta cuánto se puede endeudar una persona y lo hacen restando los gastos totales (GT) de los ingresos habituales (IH), y de lo que sobre, establecen la capacidad de pago (CP) mes a mes.
- También obran en el proceso, extracto de cuenta de la Cooperativa de Ahorro Coomuldesa Ltda., (*fls.1*) cuya titular es Chiquinquirá Ovalle Archila, aportada al proceso vía electrónica el día 21 de enero de 2022, en la que se observan movimientos frecuentes en su cuenta durante el año 2009, a diferencia de lo que afirma de manera subjetiva el A quo en la sentencia.

- Otra prueba aportada al proceso el día 21 de enero de 2022, folio 95, es el Certificado de Tradición número 321-37648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro, en el que en la anotación número 4, con fecha 3-06-2008, se registró hipoteca abierta con cuantía indeterminada, suscrita por Chiquinquirá Ovalle Archila en favor del Banco Agrario, prueba documental que también permite inferir la capacidad de pago y endeudamiento de la demandada con anterioridad a la compra del inmueble en cuestión, pues es de conocimiento general que un Banco, no presta a quien no demuestra capacidad de pago.
- A folio 50 obra Certificación del Hogar del Anciano de Simacota, de fecha 14 de septiembre de 2009, en la que se certifica que la señora Chiquinquirá Ovalle Archila labora en esa institución como Terapeuta y como pago a su servicio se le cancela la suma de \$600.000 pesos.
- También se aportó a folio 49, certificación Comercial de fecha 7 de diciembre de 2012 expedida por la Relojería y Joyería Puntual en la que certifica que la señora Chiquinquirá Ovalle Archila, mantiene nexos comerciales con ellos desde hace 5 años, en la compra de relojería por un valor promedio de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) mensuales, manejando crédito a 30 días.

Lo anterior, toma fuerza probatoria con los testimonios de los señores que se relacionan a continuación y que en sus testimonios mencionan las actividades que realizaba la señora Chiquinquirá Ovalle Archila, como son:

- **Erving Daniel Murillo Quintero** (ahijado y empleado de Wilson Ovalle)

min 16:21 ella se dedicaba a sobar los niños, sobar gente adulta.

- **Claudia Patricia González Acevedo** (Cuñada del Demandante y esposa de Wilson Ovalle)

min 7:06. a ella la distinguí bueno sabía que era una señora que sobaba.

➤ **Nelly Silva Suárez**, (Testigo de la demandada)

min. 24:59 “Ella es trabajadora, siempre ha trabajado haciendo terapias, arreglos para el cabello, artesanías, antes ya tenía su bien inmueble”

➤ **Ivonne Uribe**, (Testigo de la demandada)

min 9:34. ella estaba pendiente de los niños y de los masajes de su almacén de artesanías y ella hacía domicilios, ella iba a hacer domicilios por eso tenía empleada, le tocaba salir a hacer sus domicilios.

➤ **Elsa Pineda Quintero** (Testigo de la demandada)

minuto 14:58 (...) la vi económicamente muy bien, porque ya le dije hacía masajes, cortaba cabello, hacia tintes (...) igual porque ella no hace un solo masaje ella vivía a media cuadra de la mía, si uno va a mirar cada masaje es a \$5.000, \$6.000, 10 masajes multiplicados por el mes eso suma.”

En lo dicho en la sentencia en relación con que la compradora no entregó ninguna cantidad de dinero al vendedor porque esta carecía de recursos para pagar el precio.

Este argumento es contrario a la Línea Jurisprudencial vertical, por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo, en la sentencia antes citada, al resolver un caso similar indicó que la carga de probar la simulación (Onus Probandi) le corresponde a quien persigue su declaratoria: y con respecto al pago indicó lo siguiente:

“el no pago del precio es una apreciación que debe demostrar la parte demandante y no el extremo pasivo. Sentado lo anterior, conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (onus probandi) corresponde a quien persigue su declaratoria (art. 167 C.G.P.), y que con tal propósito debe aquel aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin hesitación alguna, formarse el

convencimiento de que el negocio jurídico cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva inter-partes, vale decir con su genuino intento.”

Del Precio irrisorio y la no entrega del inmueble entre otros. Este es otro argumento de la sentencia con el que la parte demandada tampoco está de acuerdo, porque el Juez de Primera Instancia, para soportar su afirmación se basa en el dictamen pericial rendido por la doctora Nohora Beatriz Rodríguez Bayona, al que como se indicó antes el Despacho no lo valoró mediante un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de sus hechos y conclusiones, y así plasmar las razones para tenerlo en cuenta o apartarse de el, al momento de decidir de fondo el asunto.

De la no entrega del inmueble a la compradora, se tienen para desvirtuar este argumento los testimonios y documentales que evidencian que era Chiquinquirá Ovalle Archila, quien utilizaba el salón de eventos del segundo piso y que el señor Wilson Ovalle Archila fue desalojado del primer piso a través del proceso reivindicatorio del que hacen mención los testigos.

De otra parte se tiene que en la sentencia no se tuvo en cuenta el mandato legal que indica que las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros compradores de buena fe, como es el caso del señor **Carlos Andrés Torres Ovalle**, respecto de quien el acto simulado no tiene la fuerza jurídica para afectarlo, resaltándose en este punto que la buena fe por disposición legal (Art. 769 C.C.) se presume y la mala fe se debe ser probada, carga probatoria con la que tampoco cumplió el demandante.

➤ Finalmente se hace énfasis en el proceso de **simulación desistido** que inició en el año 2016, el señor **Wilson Ovalle Archila** ante el **Juez**

Promiscuo Municipal de Simacota, en contra de **Chiquinquirá Ovalle Archila, Tobías Ovalle Archila y Otros**, demanda que fue inscrita en la anotación número 09 del Folio de Matricula Inmobiliaria 321-40733 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Socorro, folio que corresponde al predio urbano ubicado en la calle 7 No. 3-33 del Municipio de Simacota, proceso que **finalizó por desistimiento del demandante** en el **Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Socorro Santander bajo el radicado 2017 – 00280**.

Al presente proceso la parte demandada aportó la correspondiente prueba documental para demostrar que la simulación objeto de esta demanda ya había sido intentada con anterioridad por el señor **Wilson Ovalle Archila** y que él desistió de la acción simulatoria, prueba que menciona el **Juez Promiscuo Municipal de Confines** en la audiencia del 14 de octubre del año 2021; a continuación, se transcribe lo correspondiente registrado en el audio o parte 9.

El Juez. minuto 15:54. *“Que al proceso se allegó prueba documental consistente en la copia del auto del 11 de diciembre de 2018 proferido por el **Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Socorro**, dentro del Proceso de Simulación con radicado número **2017-00280**, proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota, que tuvo por desistida la demanda interpuesta por parte de Wilson Ovalle Archila, contra Chiquinquirá Ovalle Archila y Carlos Andrés Torres Ovalle y que admitida como prueba allegada por la parte demandada.”*

Además de lo anterior el testigo Wilson Ovalle Archila en su testimonio menciona haber instaurado la acción **simulatoria** a través de apoderado judicial en contra de Chiquinquirá Ovalle Archila y en los siguientes términos lo narra:

Audio o Parte 13, Audiencia del 14 de octubre de 2021

Minuto 11:57. Yo puse una demanda, la demanda de simulación primera.

Minuto 12:01. Con el señor Édison Martínez que él la montó mal, yo debí haberla puesto de Tobías a ellos, pero como yo era el poseedor él la puso de mi persona hacia Chiquinquirá.

Minuto 12:05. La montó mal, él tenía que haberla puesto de Tobías a ellos.

Las pruebas antes mencionadas y que evidencian que la señora Chiquinquirá ya había sido demandada por **Wilson Ovalle Archila**, por la supuesta simulación de la compraventa, tampoco fueron apreciadas por el A quo aplicando las reglas de la sana crítica, para luego ser valoradas en conjunto y motivando el mérito que les debía asignar; esto para que en la sentencia se hubiera aclarado si el desistimiento de **Wilson Ovalle Archila** produjo en el presente asunto el efecto de cosa juzgada, en los términos del inciso segundo del Artículo 314 y artículo 303 del Código General del Proceso que a su tenor literal dicen:

“Artículo 314. (...) “El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.”

“Artículo 303. (...) “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”

Unido a lo anterior se tiene que el Juez en la sentencia indicó lo siguiente:

“De la prueba documental allegada y con la cual se acredita que **Wilson Ovalle Archila** se encontraba ejecutado por el Banco Agrario y por terceras personas como lo revela los procesos ejecutivos números radicado 2005-0039-00, demandante y del proceso demandante Teresa Barbosa Albarracín contra **Wilson Ovalle Archila**, ejecutivo 2006-0044 - 00 adelantados en el Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota, razón por la cual **Wilson había ordenado a su hermano Tobías Ovalle Archila**

que transfiriera el predio a su hermana **Chiququirá Ovalle Archila**, a fin de salvaguardarlo ante las deudas adquiridas y además de obtener un crédito de \$15.000.000 de pesos ante la entidad Coomuldesa Limitada.

Visto lo manifestado por el Juez en la sentencia, respecto de la situación de Wilson Ovalle Archila, no se valora si lo dicho por Wilson Ovalle en su testimonio permite inferir que hay identidad jurídica de partes, pues a pesar de que el demandante es Tobías Ovalle Archila quien manifiesta haber ideado la supuesta simulación es Wilson Ovalle Archila, lo que era relevante al proferir el fallo.

Con los anteriores argumentos he sustentado el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 07 de julio del año 2022, proferida por el **Juez Promiscuo Municipal de Confines Santander**, dentro del radicado 2020-00025-00 y con el respeto acostumbrado **solicito a su Señoría se revoque, para que en su lugar se profiera la que en derecho corresponda.**


LUIS REINALDO CALA CALA
C.C. 91.103.900 de Socorro
T.P 108.206 del C. S. de la J.