



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC4667-2021

Radicación n.º 11001-31-03-023-2015-00635-01

(Aprobado en sesión de catorce de octubre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por las partes en el proceso frente a la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que Blanca Oliva Casas promovió contra José Ernesto Ospina Roa.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora del juicio deprecó que se decretara la resolución, por incumplimiento, del contrato de compraventa celebrado por las partes y, en consecuencia, se condenara al demandado a restituir los bienes objeto del negocio jurídico, sanear los gravámenes que los afectan y pagar los frutos civiles en la forma señalada en el escrito introductorio.

En subsidio, reclamó declarar que, con la celebración del convenio, sufrió lesión enorme y, en forma consecuente, se dispusiera la rescisión, ordenándole al comprador completar el valor hasta ajustar el precio real o, en caso de optar por rescindir el acuerdo de voluntades, restituir los inmuebles y sanear sus gravámenes.

2. En respaldo de sus pretensiones, relataron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Blanca Oliva Casas, en calidad de promitente vendedora, pactó el 16 de octubre de 2013, con José Ernesto Ospina Roa y Claudia Marcela Quiroz Galvis, promesa de compraventa respecto del apartamento 601 y los garajes 5 y 6 del Edificio Santos Propiedad Horizontal, localizado en la Calle 94A No. 16-51 de la ciudad de Bogotá.

2.2. Como precio de los bienes raíces acordaron la cantidad de \$760.000.000, de la cual se desembolsarían primero \$560.000.000 y posteriormente el saldo de \$200.000.000. No obstante, el importe total se reajustó a \$1.015'762.000, atendiendo el avalúo catastral.

2.3. Mediante escritura pública No. 1376 de 25 de abril de 2014, protocolizada ante la Notaría Treinta y Siete del Círculo Notarial de Bogotá, las partes celebraron el contrato prometido, estipulando en la cláusula cuarta el monto incrementado.

2.4. Al suscribir el anterior instrumento y en razón del ajuste del precio, el comprador pagó \$12.720.000 y \$10.157.620 por concepto de retención en la fuente; no obstante, no cubrió la totalidad del saldo, pues solo canceló la suma de \$782.877.620, adeudando \$232.884.380.

2.5. Si se considerara que el valor de la venta era \$760.000.000, este sería lesivo para la demandante, porque el avalúo catastral asciende a \$1.015'762.000 y el comercial a \$1.521'107.515.

3. Admitida la demanda y dispuesto el traslado, el convocado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: *“nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”*, *“simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron”*, *“inexistencia de la causa invocada – falta de legitimación en la causa”* e *“inexistencia de lesión enorme”*.

4. El demandado presentó, además, libelo de mutua petición en el que reclamó declarar *“parcialmente simulado”* el contrato de compraventa consignado en la escritura pública No. 1376 de 25 de abril de 2014 y en forma consecuente, se declarara que debía prevalecer el convenio real respecto del precio pactado y por tanto, tener en cuenta como tal la suma de \$760.000.000.

Como fundamento de sus peticiones, adujo que:

4.1. En septiembre de 2013, la reclamante Blanca Oliva Casas consignó en el portal web www.metrocuadrado.com, una oferta de venta sobre el inmueble objeto del litigio, indicando, entre otras cosas, que el precio era la cantidad de \$780.000.000 y el área de 242 mts².

4.2. El actor en la reconvención y su cónyuge Claudia Marcela Quirós Galvis, adelantaron la etapa precontractual con el intermediario Spazio Inmobiliario Ltda., definiendo los elementos esenciales de la negociación, para lo cual el agente solicitó se le presentara una propuesta formal de compra.

4.3. A ello se procedió el 3 de octubre de 2013 por Quirós Galvis, mediante comunicación confirmatoria de los términos del acuerdo y el plan de pagos previamente concertado con la propietaria Blanca Oliva Casas, el cual consistía en pagar un monto total de \$760.000.000 en dos contados: \$560.000.000 a través de cheque de gerencia a entregar contra la firma de la promesa de compraventa y \$200.000.000 en cheque de gerencia a la firma del instrumento de venta.

4.4. Como el pago se realizaría con un crédito otorgado por Bancolombia, Claudia Quirós le comunicó a Spazio Inmobiliario la necesidad de contar con las escrituras actuales del bien, incluida la corrección del metraje, con miras al estudio de títulos, el avalúo y la constitución del gravamen hipotecario, y solicitó realizar la entrega el 30 de noviembre de 2013 con motivo de las adecuaciones que se realizarían.

4.5. La inmobiliaria remitió la anterior propuesta y petición al correo electrónico de Blanca Oliva Casas al día siguiente, quien la aceptó en los términos indicados por ellos y en cuanto a la corrección del metraje, manifestó que realizaría el trámite personalmente ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, modificación que, desde el 9 de octubre siguiente, quedó perfeccionada, según correo electrónico remitido por Spazio Inmobiliario Ltda. a Marcela Quirós.

4.6. El 16 de octubre, las partes suscribieron la promesa de venta, convenio donde se consignó la suma de \$760.000.000 ofrecida por los promitentes compradores y aceptada por la promitente vendedora y se concertó la entrega para el 30 de noviembre de la misma anualidad.

4.7. Para realizar las adecuaciones, José Ernesto Ospina contrató a Tomás García G. Arquitectura y Construcción, acordando un presupuesto de obra por \$190.000.000 y un término de ejecución de tres meses, entregándose las reformas a principios de marzo de 2014.

4.8. Por solicitud de Bancolombia, el promitente comprador solicitó a la firma Bancol Inmobiliaria, evaluadora indicada por la primera entidad, estimar el valor del apartamento y los dos garajes objeto del negocio jurídico, tarea que arrojó el resultado de \$923.860.000.

4.9. Vendida la deuda a BBVA, éste exigió un nuevo avalúo, el cual se realizó el 21 de julio de 2015 por Tinsa S.A., que determinó la cantidad de \$1.269'968.000.

4.10. Debido a las inconsistencias halladas por el abogado de Bancolombia en el estudio de títulos, los compradores le solicitaron a la vendedora corregirlas, quien se comprometió a hacerlo incluyendo el área real del apartamento (242 mts²) en todos los documentos.

4.11. Oliva Casas deprecó a la Unidad Especial de Catastro Distrital la enmienda del citado dato, pues en dicha entidad se referenciaba que el apartamento tenía un aérea de 129 mts². La corrección acarreó el incremento del avalúo catastral que las partes no advirtieron hasta el día de la suscripción de la escritura pública.

4.12. Al advertir la Notaría 37 del Círculo de Bogotá la variación del avalúo catastral por razón de la actualización del área del inmueble, el cual pasó de \$554.517.000 a \$978.298.000, les propuso a los contratantes simular un precio mayor al real (\$760.000.000), sugerencia aceptada por estos en razón a que no alteraba lo acordado en el convenio preparatorio. En consecuencia, en el instrumento otorgado se consignó el precio simulado de \$1.015'762.000, resultante de sumar los segundos avalúos catastrales del apartamento (\$978.000.000), el garaje No. 5 (\$18.732.000) y el garaje No. 6 (\$18.732.000).

5. La demandada en reconvención se opuso a las pretensiones perseguidas con el libelo y planteó la excepción de mérito de *“inexistencia de la simulación del precio de la compraventa”*.

6. El juez *a quo* dirimió la instancia declarando la prosperidad de las defensas radicadas en la *“simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron”*, *“inexistencia de la causa invocada”* e *“inexistencia de lesión enorme”* y, en consecuencia, negó el *petitum* principal y subsidiario de la demanda. Respecto del libelo de mutua petición, declaró frustránea la excepción de *“inexistencia de la simulación en el precio de la compraventa”* y por ende, simulado relativamente el contrato, debiendo prevalecer el importe realmente pactado (\$760.000.000) sobre el que declararon los concertantes.

7. La demandante primigenia y convocada en la reconvención apeló la decisión, la cual modificó el superior funcional para declarar probadas las defensas de *“inexistencia de la causa invocada”* e *“inexistencia de la lesión enorme”* propuestas por José Ernesto Ospina, así como la de *“inexistencia de la simulación del precio de la compraventa”* que formuló Blanca Oliva Casas, negando la pretensión de simulación relativa impetrada en el escrito de mutua petición.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Al proveer sobre los cuestionamientos concretos formulados por el recurrente en la alzada, decidió abordar,

en primer lugar, la problemática alrededor de la simulación relativa del contrato, pues elucidado ese tópico, podría establecerse si existió incumplimiento o no en el pago del precio que diera lugar a la resolución del convenio o abrir paso a constatar si se incurrió en la lesión enorme alegada.

Consideró que obraban elementos de juicio serios y coincidentes que permitían colegir que la compraventa se celebró por un precio de \$760.000.000.

Referente a esos instrumentos demostrativos, en primer lugar, aludió al negocio de promesa que contenía dicho valor y del cual indicó que al ser *“ad substantiam actus”* no era *“susceptible de modificaciones de manera consensual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1611 del CC”*¹, precisando después que el negocio prometido debe sujetarse, en principio, al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el acuerdo preparatorio y si bien éstas pueden ser objeto de variación, le incumbe demostrarla a la parte que la alega, lo que, en el caso, debía hacer la demandante *“no solamente con la escritura pública (...) como quiera que precisamente se cuestiona la realidad del precio del inmueble”*, sino con otros medios de convicción, máxime si lo que afirmó es que en el momento de suscribir la venta, se pactó cambiar dicho valor por el del avalúo catastral corregido, hecho que no fue demostrado con suficiencia.

Añadió que la certificación expedida por el Notario Treinta y Siete del Círculo Notarial de Bogotá no acreditaba

¹ Folio 22, cno. Tribunal.

el incremento en el importe del negocio, porque las partes y sus cónyuges, fueron coincidentes en sus declaraciones al atestar que ningún funcionario de la Notaría presencié la discusión que se suscitó entre los concertantes en relación con el importe de la transacción, por lo que no puede constarles si hubo un nuevo acuerdo respecto de las condiciones consignadas en la promesa de compraventa, particularmente relativo al punto materia de debate, y aunque se manifiesta que los empleados no realizan sugerencias tendientes a mutar los términos contractuales o a simular alguna convención, lo cierto es que *“por razones fiscales no es posible suscribir escrituras en las cuales se consigne un precio inferior al avalúo catastral”*² y los testigos Claudia Marcela Quiroz y Edwin Jesús Figueroa Varela al unísono depusieron que el precio contenido en la escritura pública *“se produjo únicamente ante el cambio del precio de avalúo y porque si no se elevaba en esas condiciones, no era posible llevar a cabo el negocio”*.³

Sobre las cantidades de \$12.500.000 y \$10.157.620 pagadas por el comprador en adición a la suma de \$760.000.000, estimó que no correspondían a intereses por un pacto de mutuo, pues no preexistía ninguna obligación entre las partes del juicio; no obstante, del testimonio rendido por Claudia Quiroz se extrae que ante el incremento en la valuación catastral, la vendedora se negó a hacer efectiva la rebaja otorgada sobre el monto inicial que pidió

² Folio 24, cno. Tribunal.

³ Ibidem.

por los bienes, el cual era de \$780.000.000, a más de lo cual, según se acreditó, el comprador venía sufragando intereses pendientes en cuantía de \$5.500.000.

Refirió que la testigo declaró sobre los pormenores de la discusión de las partes en torno al precio de los bienes, afirmando que la vendedora pidió el reconocimiento de más réditos en razón de los pagos adicionales a lo planeado que ella debía asumir por concepto de expensas de registro y notariales, ante lo cual la declarante y su esposo sufragaron la totalidad de los gastos y el monto destinado a la declaración de retención en la fuente, todo lo cual asumieron “*como intereses*”.⁴

Respecto de la simulación del ítem correspondiente al importe del negocio jurídico concluyó que los elementos de convicción obrantes permitían colegir que su modificación obedeció exclusivamente a razones tributarias, pues “*no es posible suscribir escritura pública de compraventa de inmueble en la que se consigne una (sic) valor inferior al avalúo catastral*”, pero de la actitud asumida por los negociantes no brota el consenso defraudatorio, elemento axiológico de la simulación. Por el contrario, su comportamiento solo es revelador de la obediencia a la disposición legal que contiene la exigencia denotada, razón por la cual la determinación del *a quo* frente a ese puntual tópico debía ser revocada.

⁴ Folio 28, ídem.

No ocurre de igual manera en lo que atañe a la negativa de la resolución del convenio, decisión que estimó acertada, porque en ausencia de concierto simulatorio debe aceptarse que el precio pactado por las partes fue el que consignaron en la promesa de compraventa, y los pagos acreditados en el proceso superan tanto ese monto como aquel que habría exigido la vendedora al expresar su descontento en la firma del instrumento público, desvirtuando así el impago alegado en la demanda como vengero de esta pretensión, sin que, por demás, pueda desconocerse la atestación anotada en la cláusula cuarta de la escritura de venta relativa al recibo de la cancelación del precio “*a entera satisfacción*” de la demandante, quien no demostró que el comprador le adeudaba un saldo de la negociación.

A fin de dilucidar si con el contrato cuestionado se incurrió en lesión enorme, acudió a la experticia rendida por el evaluador Félix Cesar Parrado Granados, a la cual enrostró varias falencias que impedían atenderlo con miras a tener por acreditada la lesión, como la de no tener conocimiento el perito de las condiciones del predio para el momento en que realizó la tarea encomendada, a un punto tal que ni siquiera examinó el garaje y el depósito, para cuya tasación sólo atendió el reglamento de propiedad horizontal y las escrituras, sin reparar en la existencia de restricciones como servidumbres o en su carácter de bienes comunes de uso exclusivo, rasgos de los cuales no conceptuó sobre su incidencia en la valuación económica.

Además, el experto no adosó un trabajo de campo que describiera las características de los bienes con los cuales confrontó, promedió y estimó el monto del que era objeto de su examen, pese a que afirmó fundarse en el método comparativo; avaluó el fundo vendido para los años 2013 y 2014 restando el IPC anual respecto del importe correspondiente a la anualidad 2015, pasando por alto que la técnica de depreciación debe tomar en consideración *“la porción de vida útil que en términos económicos se debe descontar al inmueble por el tiempo de uso, toda vez que se debe avaluar la vida remanente del bien”*⁵ y aunque tuvo en cuenta el avalúo catastral, olvidó que su visita al apartamento en litigio ocurrió en 2013 y 2014, épocas para las cuales el metraje no había sido corregido y el bien tenía una apreciación catastral, para el último periodo, de \$554.517.000.

III. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Los enfrentados en la contienda procesal interpusieron el recurso extraordinario, que sustentaron, en oportunidad, formulando cada uno dos cargos con apoyo en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

Para su estudio, la Corte abordará primeramente la censura final del libelo presentado por el recurrente José Ernesto Ospina Roa y la inicial de la demanda aducida por

⁵ Cita del párrafo del artículo 38 de la Resolución 620 de 23 de septiembre de 2008, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

la impugnante Blanca Oliva Casas, encauzadas por la senda de la violación indirecta de normas sustanciales, en tanto la elucidación del quebranto recto de preceptos de la anotada estirpe reclama esclarecer previamente la plataforma fáctica del litigio. Se amerita el análisis conjunto por cuanto los embates enfrentan, desde diferentes aristas, las conclusiones a que llegó el *ad quem* respecto de los elementos esenciales del contrato rebatido.

Cumplida la anterior labor, se examinarán el reproche primero presentado por el reclamante en reconvención y el segundo aducido por su contraparte, también de forma aunada, porque esta posibilita un estudio panorámico de los fundamentos jurídicos de la providencia impugnada y en su estructuración se advierten similares deficiencias de técnica casacional.

CARGO SEGUNDO PLANTEADO POR JOSÉ ERNESTO OSPINA ROA

Imputó la transgresión indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 1618 y 1766 de la codificación civil y 8° de la Ley 153 de 1887, producto de la falta de valoración objetiva de los siguientes medios de convicción: i) la confesión del apoderado judicial de su contradictora, contenida en la contestación al libelo de mutua petición; ii) el avalúo catastral; iii) la promesa de compraventa; iv) los testimonios de Claudia Marcela Quiroz y Edwin Figueroa Varela y v) la prueba indiciaria.

En sustento de su ataque señaló que el tribunal incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente al dejar de apreciar los indicios que acreditan la simulación relativa del contrato en discusión.

Como preludio de su crítica expuso que la sentencia recurrida, con base en las pruebas mencionadas al inicio, halló acreditada una “*situación exterior aparente*”, pese a la cual el precio real acordado por las partes fue la cantidad de \$760.000.000.

El primero de los indicios que se acusó de preterido deriva de la calidad de abogada de la vendedora porque, si en razón de su profesión, conoce las implicaciones de la celebración de un negocio jurídico, no es verosímil que “*hubiera redactado la cláusula cuarta de la Escritura Pública No. 01376 del 25 de abril de 2014, en los términos que lo hizo*”, pues en esa estipulación declaró recibido el precio del inmueble “*a entera satisfacción a la firma de esta escritura*”⁶; particularmente debió repararse en que si fuera cierto que el comprador José Ernesto Ospina adeudaba un saldo de \$255.762.000, una cuantía tan considerable se habría consignado en el instrumento negocial.

Se omitió estimar, asimismo, que el mandatario judicial al contestar la demanda de reconvención no hizo referencia alguna al plazo convenido para el pago del indicado valor y únicamente refirió que debía cancelarse en “*cuotas*”, las

⁶ Folio 25, cno. Corte.

cuales no se fijaron en el citado documento, ni en ningún otro inclusive oculto, empero conocido por ambas partes; y pasó por alto que la *causa simulandi* era evitar “*el proceso de fiscalización que se activaría como consecuencia de la discrepancia entre precio acordado y ‘costo fiscal, el avalúo catastral o el autoavalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado’* ”.⁷

Tampoco reconoció el sentenciador, el indicio consistente en haber fijado como importe de la transacción el monto de los avalúos catastrales y no el correspondiente a la tasación comercial de \$1.521'107.515 aducida por la enajenante en el libelo introductorio del juicio.

Concluyó el censor que el juez plural supuso la imposibilidad de signar un instrumento escriturario de compraventa por un valor inferior al catastral, y pese al mérito que dedujo de las pruebas, llegó a una conclusión que trunca la aplicación de los preceptos soporte de la acusación.

CARGO PRIMERO PROPUESTO POR BLANCA OLIVA CASAS

Recriminó la infracción por el camino indirecto de los preceptos 1546, 1602, 1625, 1928, 1932 y 1934 del Código Civil, a causa de diversos errores de apreciación probatoria, unos de derecho y otros de hecho.

⁷ Ídem.

Entre los primeros dislates destacó:

i) Infracción de la regla contenida en el artículo 167 del estatuto procesal actualmente vigente: Al atestar que incumbía a la parte demandante acreditar que el verdadero precio de la venta era el señalado en el contrato cuya resolución reclama, porque al celebrar anteladamente un convenio preparatorio con un precio disímil, *“la demostración de su modificación era una carga que aquella debía diligenciar pero que habría dejado insatisfecha”*.⁸

Con la anterior consideración, desconoció el *ad quem* que, en los casos donde exista duda o falta de certeza, debe apuntalar su decisión en la regla decisoria inherente a la distribución de la carga demostrativa, que le impone resolver de manera adversa a la parte que no cumplió la que era de su resorte.

En el asunto de marras, habiéndose aportado por la promotora del juicio el documento público contentivo del negocio jurídico definitivo, el cual se presume auténtico y veraz entre quienes lo suscribieron, a quien pretenda alegar que el importe de la venta fue fingido o no real, le corresponde probarlo, bien sea bajo las pautas de los mandatos 1766 de la normativa civil o 254 del compendio procedimental, o con fundamento en cualquiera hecho exceptivo establecido en el ordenamiento para exonerarse de su obligación, pero no al

⁸ Folio 47, *idem*.

convocante que exora deshacer el acuerdo de voluntades por incumplimiento en el pago.

ii) Negar valor probatorio a la escritura de venta: Mediando la vulneración de los artículos 244, 250 y 257 del Código General del Proceso, el sentenciador se negó a reconocerle mérito como medio de convicción del precio de venta acordado por los contratantes, pues indicó que tal ítem debía corroborarse con probanzas distintas, en atención a que el comprador cuestionó la veracidad del señalado en el instrumento que recoge la enajenación.

Expuso el censor que, con arreglo a las normas de linaje probatorio citadas, los documentos “*ad solemnitatem*” o “*ad substantiam actus*” se perfilan como componente sustancial del negocio jurídico, y a la vez son prueba idónea y conducente para acreditar su existencia y contenido.

En ese orden, las declaraciones provenientes de los intervinientes en las escrituras notariales “*hacen fe y constituyen plena prueba entre ellos y sus causahabientes, y no sólo en lo dispositivo del documento, sino, también, en sus apartes enunciativos*”⁹. Como la reclamante no persigue probar contra lo atestado en el instrumento otorgado, sino, por el contrario, atenerse a lo que allí se pactó, el juzgador debió tener por cierto que el precio convenido por las partes corresponde al estipulado en esa documental, con mayor razón si coligió que aquel no había sido simulado.

⁹ Folio 52, *idem*.

Y si lo que echó de menos el tribunal fue una prueba adicional a la escritura de compraventa, desatendió la regla de libertad probatoria deducida de la disposición 165 adjetiva, conforme al cual sirven con ese fin todos los medios autorizados por el ordenamiento, entre ellos el instrumento a que se hace mérito.

iii) Violación de los artículos 250 y 257 procesales en la valoración de la certificación expedida por el Notario Treinta y Siete del Circuito Notarial de Bogotá: Al apreciar dicho escrito, el enjuiciador señaló que no alteraba su conclusión sobre que el precio convenido por los pactantes fue el consignado en la promesa de compraventa, dado que ninguno de los empleados de la notaría presenció la discusión de las partes sobre el precio del inmueble, de ahí que a ninguno podía constarle la existencia de un nuevo acuerdo en relación con ese particular.

Desconoce lo anterior que aun si el Notario no escuchó el acalorado altercado protagonizado por los intervinientes en el negocio, eso no significa que no haya tenido que cerciorarse de la concordancia entre la voluntad plasmada en la escritura y la real profesada por los celebrantes y esto es, justamente, lo que indica la constancia emitida. Además, supuso el fallador que el fedatario público aseveró que está prohibido suscribir instrumentos en cuantía inferior a la del avalúo catastral, pero esa inferencia no está contenida en ese documento.

iv) Abstenerse de exponer razonadamente el mérito que le asignaba al testimonio de Jorge Cadena Farfán, esposo de la reclamante Blanca Oliva Casas, señalando si lo descartaba y en tal caso, los motivos para proceder de ese modo. De otra parte, omitió apreciarlo en conjunto con la declaración de aquella y la certificación emanada del Notario Treinta y Siete del Círculo Notarial de Bogotá, dejando de concluir, con base en esas pruebas, que las partes convinieron reajustar el precio del apartamento y sus garajes hasta el avalúo catastral. El indicado testigo manifestó que el comprador aceptó la modificación del importe de la venta *“y como prueba de ello fue el pago de la retención en la fuente y la consignación que posteriormente realizó por la suma de \$12.000.000”*.¹⁰

Señaló el censor que el *ad quem* *“pretirió esa narración a pesar de referirla un testigo presencial y no encontrarse infirmado por otros elementos de juicio, contrariamente ratificada por versiones como la del Notario y el propio demandado”*¹¹, concluyendo que de haber examinado esa deposición con la de la iniciadora del litigio, el tribunal habría inferido que existió una dura discusión en la Notaría, que la vendedora exigía \$100.000.000 adicionales sobre el nuevo valor catastral y que pese a la oposición de la cónyuge del comprador, éste accedió al nuevo arreglo consistente en el pago del monto del avalúo catastral.

¹⁰ Folio 74, ídem.

¹¹ Ibidem.

En cuanto atañe a los yerros fácticos, el casacionista estimó configurados los siguientes:

i) No advertir que la promesa y la adición a ésta fueron suscritas por Blanca Oliva Casas como promitente vendedora y los señores José Ernesto Ospina Roa y Claudia Marcela Quiroz Galvis como promitentes compradores.

ii) Soslayar que, en la adenda, los concertantes modificaron la cláusula cuarta de la convención citada para cambiar la fecha de suscripción del contrato y señalar la existencia de un saldo por pagar de \$80.500.000.

iii) No percatarse de que, en la escritura de venta, los contratantes se apartaron de lo acordado en el pacto preparatorio y su anexo, pues convinieron que la enajenación se hiciera únicamente a favor de Ospina Roa; el instrumento público se firmó en fecha diferente a la prevista en los documentos precedentes y no se hizo referencia al saldo señalado en la adición a la promesa.

Por los anteriores desaciertos, el tribunal dejó de colegir que el contrato preliminar tiene unos términos muy diferentes a los expresados en el instrumento de compraventa, lo que quiere decir que no determinó el contenido del último, porque las partes se alejaron de lo preconfigurado y celebraron un negocio con otras estipulaciones, dando por extinguido el antecesor, razón por la cual no era acertado concluir, como lo hizo el juzgador de segundo grado, que las condiciones de la promesa debían

prevalecer sobre lo estipulado en la escritura, porque las partes no modificaron válidamente la primera.

iv) Cercenar la declaración de parte de la demandante, donde ella afirmó que el valor realmente acordado por las partes corresponde al consignado en la escritura pública.

v) Mutilar el interrogatorio rendido por el demandado José Ernesto Ospina al desatender la respuesta que ofreció al interrogante relativo a la discusión entre los pactantes y sus cónyuges en la Notaría y la razón de esta.

vi) Desconocer que la testigo Marcela Quiroz entró en flagrante contradicción con lo depuesto por su esposo José Ernesto Ospina en relación con el importe de la venta y no pudo indicar de manera precisa a qué obedecía el pago de \$22.500.000 efectuado a la vendedora. Tales divergencias infirman las atestaciones de estos declarantes, particularmente las de la primera.

vii) Pasar por alto que el testigo técnico Edwin Figueroa Varela, asesor de Bancolombia, entidad dispensadora del crédito al comprador para la adquisición del inmueble, señaló que es posible suscribir una escritura de venta por un valor inferior al del avalúo catastral, y por causa de este yerro el tribunal demeritó la certificación expedida por el Notario, quien aseveró que la declaración de voluntad exteriorizada por los comparecientes coincidía con la plasmada en el referido instrumento. Además, derivó, equívocamente, la

existencia de una prohibición para el otorgamiento del documento notarial en las condiciones anotadas.

En lo que respecta al precio acordado por las partes, el sentenciador no tuvo en cuenta la afirmación del deponente sobre la correspondencia de aquel con la sumatoria de los avalúos catastrales, por lo que de allí no podía concluir que lo fue el de la promesa y su referencia a que el precio de la venta no era el real, sino meramente formal, su declaración es de oídas, por lo que carece de mérito suasorio, con mayor razón de reparar en que se contradice con lo previamente atestado.

viii) Preterir varios indicios surgidos en el trámite del proceso como los relativos a la conducta del demandado, quien fue mendaz y discordante, pues si bien al contestar el hecho 3° de la demanda, aseveró que una empleada de la Notaría les indicó que debían simular el precio, tal versión fue desmentida por el fedatario público, e incluso el juzgador de la segunda instancia descartó la existencia de la alegada simulación. Adicionalmente, al pronunciarse frente al hecho quinto del libelo en mención, sostuvo que por los bienes vendidos pagó la cantidad de \$788.377.420, pero al absolver el interrogatorio de parte afirmó que la cifra cancelada corresponde a la manifestada por la convocante, esto es, \$782.877.620, y aunque en el escrito aseguró haberle prestado \$10.157.620 a la vendedora para posibilitarle el pago de la retención en la fuente, al ser interrogado dijo que ella no le adeudaba ninguna suma de dinero y que ese abono se imputó al precio.

ix) Sostener de manera ambigua e incoherente que el precio real de la venta era \$760.000.000, pero la cantidad pagada por el comprador fue \$782.000.000, porque si bien tales quitas las aceptó la vendedora como realizadas, al quedar demostrado que el importe del negocio jurídico es el consignado en la escritura pública, se acreditó igualmente que el demandado no pagó la totalidad y en consecuencia, procedía la acción resolutoria.

El opugnante solicitó casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia, declarar resuelto el contrato celebrado por incumplimiento imputable al demandado y, subsecuentemente, disponer las restituciones mutuas.

CONSIDERACIONES

1. En razón de la autonomía que constitucional y legalmente reviste la valoración de los medios probatorios realizada por los juzgadores de las instancias, sus decisiones arriban a la Corte escoltadas con la presunción de acierto, de ahí que, en principio, la sede excepcional no esté habilitada para inmiscuirse en ese ejercicio racional y evaluativo de los elementos de cognición del litigio y por esa senda averiguar la realidad de los hechos en un escenario de tercera instancia no autorizado por el ordenamiento jurídico.

La finalidad del recurso extraordinario no atañe, entonces, a la plataforma fáctica de la controversia *-thema decidendum-*, sino al contenido de la determinación judicial

impugnada *-thema decissus-*, por lo que, tratándose de la apreciación de los instrumentos suasorios, es indispensable la cabal demostración de yerros con la entidad requerida para justificar la información del fallo.

2. Con ese norte, al censor que dirija su crítica por la vía indirecta, no le basta plantear una estimación de las pruebas opuesta a la efectuada por el sentenciador, sino que se le exige enrostrar defectos concretos en la apreciación de elementos de convicción determinados, que por sus características de ostensibles y trascendentes derruyan los cimientos de la decisión objeto del remedio procesal.

Las equivocaciones en que puede incurrir el enjuiciador en su labor investigativa de la situación fáctica son de distinto temperamento, distinción que da origen a los errores de hecho y de derecho.

Lo anterior, porque, como lo ha explicado esta Colegiatura, *«la labor del juez en la valoración del acervo probatorio se cumple en dos etapas distintas aunque complementarias: en la primera realiza la contemplación objetiva o material de la prueba, tendiente a establecer su existencia en el proceso y el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agotada la primera, el juzgador realiza el examen de esa prueba confrontándola con las normas que la regulan, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo que equivale a la contemplación jurídica de la prueba. De allí se desprende que la equivocación del juez puede acontecer en la primera o en la segunda etapa, lo que da lugar a la comisión de errores de hecho o derecho, que lo llevan indirectamente a la violación de la ley sustancial, errores estos que son diferentes e inconfundibles entre sí»* (CSJ SC8219-

2016, 20 jun., rad. 2003-00546-01).

2.1. Cuando incurre en el desatino de facto *«el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas¹², siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido[,] otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia»* (CSJ SC1853-2018, 29 may., rad. 2008-00148-01).

La suposición se estructura en los eventos en que el dispensador de justicia halla un medio inexistente o distorsiona uno que sí obra para darle un significado diferente o reconocer en él un contenido material del que carece; la preterición, en cambio, implica ignorar del todo la presencia de la prueba o su cercenamiento parcial, atribuyéndole, en esta última hipótesis, una significación diversa a la real.

2.2. La desviación de derecho, por su parte, se tipifica por desatención o inobservancia de las normas rectoras de la aducción, decreto, práctica, incorporación y evaluación de las pruebas, lo que ocurre cuando el sentenciador valora alguna aducida al plenario sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su producción; no la aprecia por estimar que no se practicó o recibió conforme a la ritualidad prevista para ella; le otorga valor persuasivo pese a que el legislador expresamente la rechaza para la constatación de un determinado hecho; no le reconoce mérito de convicción, no obstante que es la prevista en la ley para demostrar un

¹² Incurre en la misma pifia si adiciona, pretermite o muta el texto de la demanda.

supuesto fáctico o un acto jurídico; tiene por acreditado el hecho con otro medio de convicción, o reclama uno en específico así la normatividad no lo exija.

2.3. Al impugnante que denuncia la comisión de errores de hecho le corresponde *«singularizar el yerro, deber que comporta para él identificar los pasajes o segmentos de las pruebas preteridas o incorrectamente ponderadas que, por no haber sido apreciados, o que por haberlo sido incorrectamente, tornan contraevidentes las conclusiones fácticas del sentenciador de instancia; especificarse en qué consistió el mismo; y comprobarse, obligación esta última que, en lo esencial, requiere contrastar el contenido objetivo de la prueba con las inferencias que en el campo de los hechos extractó o debió extractar el juzgador»* (CSJ SC3257-2021, 4 ago. 2021, rad. 2016-00365-01).

En tanto, si invoca el dislate de *iure*, la jurisprudencia de esta Sala tiene decantado que, aunque también es exigible el contraste de la sentencia confutada con el medio, aquella será para *«patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que...consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria...»* (CSJ SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01).

3. Los embates planteados por las partes del juicio giran en torno a uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, como lo es precio asignado a los bienes involucrados en la negociación, en tanto lo que se defina respecto de aquél tendrá innegable incidencia en las

aspiraciones procesales debatidas con ocasión de la demanda primigenia y el libelo de mutua petición.

3.1. Bajo la anterior precisión ha de emprenderse ahora el estudio de las acusaciones compendiadas, iniciando por la formulada por el inicial demandado y reclamante en reconvencción, orden lógico que se impone porque si prospera su cuestionamiento a la sentencia impugnada, vinculado, como se reseñó, a la simulación del importe del negocio jurídico, tal bienandanza acarrearía el inmediato naufragio de las imputaciones izadas por su contraparte a la referida decisión, pues ellas parten de asumir la legalidad del valor estipulado y propugnan por el reconocimiento de las consecuencias del impago aducido.

3.1.1. Los yerros fácticos endilgados por el comprador al *ad quem* confluyen en la desatención de los varios indicios que, según él, evidencian la simulación relativa del contrato en disputa, fingimiento que, concretamente, habría recaído sobre el monto definido por los celebrantes como precio o importe del apartamento 601 y los garajes 5 y 6 del Edificio Santos P.H., localizados en la capital de la República, dado que, mientras en la escritura pública No. 01376 de 25 de abril de 2014 que recogió la compraventa concertada, se estipuló como tal el valor de \$1.015'762.000, el verdaderamente convenido por las partes fue la suma de \$760.000.000.

3.1.2. Explicaba el maestro italiano Francesco Ferrara que el acto simulado es aquel *“que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como*

*aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando, en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato”.*¹³

La discusión central orbita alrededor de la relación predicable entre la voluntad y la declaración. La primera es el germen de las consecuencias jurídicas atribuidas a los actos de los particulares; empero, la segunda cumple la función de exteriorizar ese estado volitivo interno y hacer que sea perceptible a través de los sentidos. En ese orden, si bien la declaración exhibe o revela la voluntad de los sujetos, lo esencial es la voluntad y esto implica que, en el conflicto suscitado entre una y otra en el ámbito contractual, el legislador se haya inclinado por reconocer prevalencia a la volición, relegando la segunda a un plano de ineficacia cuando no es fiel reflejo de la primera.

3.1.3. Recientemente recordó esta Corporación que la simulación en los negocios jurídicos surge cuando se encuentra una *«discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»* (CSJ SC3678-2021, 25 ago., rad. 2016-00215-01).

¹³ FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p. 3.

Si los contratantes no quisieron celebrar ningún convenio, el fingimiento adquiere un tinte absoluto ante la inexistencia de acto jurídico; sin embargo, suele suceder que los involucrados si pretendieron ajustar un pacto, pero aquel es diferente del que muestran a terceros, a quienes ocultan el verdadero acuerdo disfrazándolo con la fachada de otro, entonces aquí el disimulo es apenas relativo, porque la voluntad de los negociantes solo se ensombrece en una parte, de ahí que al descubrir la mascarada, la convención querida tiene efectos legales.

Quiere decir lo anotado que, en el primer evento, las partes quedan atadas «*por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia*», y en el segundo, adquieren entre sí «*los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad*» (CSJ SC1807-2015, 24 feb., rad. 2000-01503-01; CSJ SC775-2021, 15 mar., rad. 2004-00160-01).

3.1.4. En los contratos fingidos relativamente, la simulación puede presentarse en la naturaleza, los sujetos o el contenido esencial del acuerdo de voluntades y también respecto de elementos accidentales o cláusulas especiales. La vertiente que interesa en ese asunto es la relativa a las prestaciones y condiciones del negocio jurídico. Particularmente, aquella atañedora al precio que estipulan los negociantes, la cual no es novedosa ni de poca usanza.

3.1.4.1. Las partes de un convenio pueden tener interés en hacer aparecer un importe sobredimensionado en la

transacción o uno menor al que concertaron, bien por el peso de las cargas fiscales, retenciones y expensas notariales, con miras a futuras negociaciones como transferencias u obtención de créditos, como forma de incrementar el patrimonio, o para atemperar su conducta a factores externos que estiman imperativos o, al menos, convenientes.

Ha señalado la doctrina, al respecto que *“{l}a conexidad existente entre el precio y la voluntad de las partes implica, de modo necesario, que éstas lo pacten con la intención de exigirlo. El precio simulado dice relación a esa voluntad y es aquel que se pacta sin intención de exigirse: o se condona en el mismo contrato, o se da por recibido mentirosamente, o nunca habrá de pagado ni cobrado”*.¹⁴

Sea cual fuere la intención oculta de los contratantes, descorrido el velo de la apariencia, se impone que emerja el elemento negocial verdaderamente pactado sobre aquel puramente ficticio, debiéndose reconocer plena eficacia al primero; por lo tanto, producirá los mismos efectos jurídicos que habrían dimanado de él, de haber sido estipulado de forma manifiesta.

Es decir, *“demostrada la simulación del precio el acto queda perfectamente válido, ejecutándose todos sus derechos y obligaciones (...)”*.¹⁵

¹⁴ PÉREZ VIVES, Álvaro. *Compraventa y permuta en derecho colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 140.

¹⁵ CÁMARA, Héctor. *Simulación en los actos jurídicos*. Buenos Aires: Roque Depalma, 2015, p. 99.

En todo caso, la estructura medular del engaño que fraguan los simulantes es la misma: i) Dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad o una que la propone y otra que la acepta; ii) Su propósito es disfrazar la verdad, produzca ello o no una defraudación a los intereses de terceros o se genere “*contra legem*” y iii) Existe una intencional desarmonía o discrepancia entre la volición secreta de los partícipes y las atestaciones realizadas, dirigida a engendrar una falsa representación de su querer.

3.1.4.2. El sentenciador de la segunda instancia en el *sub iudice* concluyó que, de los medios de convicción recaudados e incorporados al plenario, no emergía el consenso o acuerdo de las partes, esto es, el denominado “*consilium simulandi*” o concierto simulatorio, esto es «*la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente*» (CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01sentencia de 16 de diciembre de 2003, Rad. 7593 citando a CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593); presupuesto cardinal de las construcciones artificiosas.

Sobre este elemento, la Sala anotó que se justifica en razón de que no es posible que un contrato sea “*simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena*

fe se atuvo a la declaración que se le hizo» (CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01, CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01 y CSJ SC2906-2021, 29 jul., rad. 2008-00402-01).

El fingimiento en un negocio jurídico, como lo ha acotado la Corte en diversas oportunidades, ocurre cuando quienes intervienen en él «*se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención» (CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01; CSJ2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01 y CSJ SC4857-2020, 7 dic., rad. 2006-00042-01).*

3.1.4.2.1. Consideró el *ad quem* que, si bien los elementos de juicio analizados en conjunto “*permiten concluir respecto del precio, que fue algo disímil a lo que está consignado en la Escritura Pública de Compraventa*”, tal situación “*no indica necesariamente que existió una simulación*”, pues “*de la posición asumida por las partes no brota a la luz el elemento axiológico para este tipo de declaración*”.¹⁶

Explicó que conforme se relató en el decurso “*hubo desavenencias entre quienes fueron parte de la compra del inmueble aquí cuestionado, las cuales nacieron al momento de suscribir el contrato prometido, pues se encontró que el avalúo se incrementó con ocasión a la corrección que del metraje se hizo en la Oficina de Catastro, discrepancias que en ninguno de los relatos recibidos o de los interrogatorios, permiten afirmar que hubiese existido un consenso entre las partes en aras de defraudar a la ley o a un tercero*”.¹⁷

¹⁶ Folio 29, cno. Tribunal.

¹⁷ Ibidem.

La conducta adoptada por la vendedora y el comprador -añadió- *“al parecer con el fin que no se viera frustrado el negocio, fue aceptar que el valor del inmueble que debía aparecer en la Escritura de Compraventa se compaginara con el del Avalúo Catastral, empero de tal aprobación que se dice fue insinuada en la Notaría, que se itera obedece al control Tributario que compele observar a todos los ciudadanos más a quienes ejercen el cargo de fedatarios públicos, como los Notarios, no puede conllevar a inferir que hubo tal consenso simulatorio, sino simplemente al acatamiento de una disposición legal”*.¹⁸

De allí concluyó el sentenciador la imposibilidad de admitir la existencia de una concertación entre los celebrantes y ante la ausencia de ese presupuesto *“diáfano resulta que la pretensión de simulación relativa pretendida debe ser resuelta de forma adversa; y en consecuencia, habrá de revocarse la decisión que al respecto se adoptó en primera instancia”*.¹⁹

3.1.4.2.2. El inconforme reclamante en reconvención acusó la comisión de yerro fáctico, porque *“encontrándose probados los hechos indicadores de la simulación alegada, bastaba inferir el hecho investigado”* y señaló los indicios que, en su criterio, dejó de valorar el tribunal, derivados de la confesión realizada por el apoderado judicial de la vendedora al excepcionar dentro del trámite del mencionado libelo, la profesión que ostenta su mandante, la estipulación contenida en la cláusula cuarta del contrato de compraventa y la omisión de referirse el citado profesional del derecho al supuesto plazo conferido para la cancelación del saldo que se afirma adeudado por el comprador.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Folio 31, ídem.

El éxito de una crítica fundada en la transgresión indirecta de normas sustanciales como resultado de una desacertada apreciación de los medios probatorios, demanda la configuración incontestable de yerros paladinos en la contemplación objetiva, causantes de una evidente oposición entre las inferencias fácticas extraídas por el juzgador y el contenido material de los elementos suasorios sobre los cuales recaigan los dislates, que lo conducen a conclusiones contraevidentes en las que dar por demostrados o no los supuestos de hecho vinculados a tales pruebas.

3.1.4.2.3. En el asunto, es palmario que el fallador de segundo grado cometió el error de apreciación endilgado por el recurrente, por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, consecuentemente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta.

Repárese en que el *ad quem* señaló que “*contrario a lo afirmado por la actora y aquí apelante [Blanca Oliva Casas] esta Sala encuentra elementos de juicio serios y coincidentes, que permiten colegir que el negocio celebrado por (sic) la compraventa del inmueble lo fue en un precio de \$760.000.000*” y, a continuación, reseñó los instrumentos persuasivos y los hechos que encontró demostrados a partir de aquellos.

Aludió a la promesa de compraventa antecesora de la enajenación contenida en la escritura pública 01376 de 25 de abril de 2014 y al avalúo catastral, destacando del primero que allí quedaron plasmadas las condiciones del negocio, como la de vender el “*APARTAMENTO SEISCIENTOS UNO (601)...*” con un área privada de “*doscientos cuarenta y dos metros (242 mt)...*” por “*el monto mencionado*” y así se precisó en el hecho segundo de la demanda de reconvención y fue aceptado, en esos términos, al contestarlo la convocada a ese trámite.

De la certificación expedida por el Notario Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá indicó que no alteraba su conclusión sobre el importe de la convención otorgada ante la oficina notarial, relevando que de acuerdo con el relato de las partes y sus cónyuges, quienes comparecieron al juicio en calidad de testigos, ningún empleado de la Notaría presenció la discusión suscitada entre ellos con ocasión del comentado elemento esencial de la compraventa, y según atestó el notario, nadie en su dependencia realiza sugerencias a los comparecientes tendientes a variar las condiciones de los contratos que celebran.

Atañedero a la prueba testimonial, reparó en que los deponentes Claudia Marcela Quiroz y Edwin Jesús Figueroa Varela fueron contestes en manifestar que el valor consignado en el instrumento público “*se produjo únicamente*

*ante el cambio del precio de avalúo y porque si no se elevaba en esas condiciones, no era posible llevar a cabo el negocio”.*²⁰

El segundo, incluso, en su condición de suscriptor del comentado documento como representante de Bancolombia, acreedor hipotecario que facilitó, en préstamo, buena parte del dinero con que le fue pagado el inmueble a la vendedora, manifestó tener completamente claro que el precio del fundo era *“el contemplado en la promesa de compraventa”*²¹, sin que pueda demeritarse su dicho por su carácter de *“testigo de oídas”* por ser consistente su declaración y concordante con los documentos contentivos de los antecedentes de la enajenación, el testimonio rendido por Claudia Marcela Quiroz y el interrogatorio absuelto por el demandado, amén de la ausencia de intención de favorecer a dicha parte.

Y en lo que respecta a las cantidades de \$12.500.000 y \$10.157.620 pagadas de más, resaltó que no correspondían a réditos pagados por un convenio de mutuo entre los concertantes; empero de las manifestaciones de la declarante Claudia Marcela Quiroz se infería que, aunque en los instrumentos signados por los intervinientes no aparecen pactados intereses, estos sí fueron acordados e incluso por ese rubro se realizaron pagos, quedando un valor insoluto de \$5.500.000, como así lo aceptó la demandante. La testigo, adicionalmente, aseveró que ella y el comprador facilitaron el dinero *“para el pago de la declaración de la retención en la fuente, eso digamos que todos los gastos en ese momento los*

²⁰ Folio 24 cno. Tribunal.

²¹ Folio 27, ídem.

*asumimos nosotros y bueno finalmente eso pues iba como más intereses”.*²²

3.1.4.2.4. De lo expuesto en precedencia se colige que aunque el sentenciador recriminado encontró probado que Blanca Oliva Casas en su condición de vendedora y José Ernesto Ospina Roa como comprador, pactaron la cantidad de \$760.000.000 por cuenta del precio de la compraventa celebrada sobre el apartamento 601 y los garajes 5 y 6 del Edificio Santos Propiedad Horizontal, a esa conclusión no arribó por vía de encontrar acreditada la simulación relativa del negocio, en esencia, porque no advirtió configurado el concierto de las voluntades de los contratantes, base del fingimiento alegado en la reconvención.

Empero, analizados los mismos elementos de cognición que el tribunal valoró para colegir la inexistencia de tal acuerdo, encuentra la Sala que tales medios de convicción no permiten soportar la precitada deducción fáctica.

Lo anterior, porque las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, las cuales habrían originado una acalorada discusión entre ellas, contrario a revelar la ausencia del “*consilium simulandis*” extrañado por el sentenciador de segundo grado, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumir la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se

²² Folio 28, *idem*.

frustrara el negocio jurídico, guiados, al menos el comprador y su esposa, por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral.

Sólo la enajenante y su cónyuge atestan sobre la veracidad del valor consignado en el acto público, pero su dicho se respalda en la escritura y contra lo expresado en ella es posible probar incluso por vía indiciaria.

3.1.4.2.5. Si se repara en el resultado de haberse consignado un importe de \$1.015'762.000 en el documento de la compraventa que rubricaron las partes, pese a que, acorde con las pruebas documentales y testimoniales reseñadas por el *ad quem*, el precio real fue la cantidad de \$760.000.000, ello de por sí pone en evidencia la ficción urdida por las partes, y aun si enajenante y adquirente obraron inspirados por motivaciones y propósitos diferentes, lo cierto es que se pusieron de acuerdo sobre un punto esencial: la procedencia de incrementar el valor realmente pactado hasta el nivel de la sumatoria de los avalúos catastrales del apartamento y sus dos garajes para consignar tal cifra en el instrumento público y, es allí donde se encuentra, justamente, el acuerdo simulatorio que no atisbó el tribunal.

En ese orden de ideas, para la Sala no ofrece duda la existencia de un "*consilium simulandis*" entre los pactantes Blanca Oliva Casas y José Ernesto Ospina Roa, que el *ad*

quem no encontró acreditado por incurrir en el error de hecho de preterición de la prueba indiciaria que le fue imputado.

3.1.4.2.6. El desatino fáctico respecto de los indicios, ha precisado esta Sala, se estructura «*en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza*» (CSJ, SC12469-2016, 6 sep., rad. 1999-00301-01; CSJ SC3140-2019, 13 ago, rad. 2008-00867-01; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01).

3.1.4.2.6.1. En el *sub iudice*, los indicios que evidencian la irrealidad del precio impuesto en el instrumento escriturario, pasan por el derivado de la estipulación de la valía del negocio en el contrato de promesa de compraventa que celebraron los litigantes y también Claudia Marcela Quiroz el 16 de octubre de 2013, pues allí consensuaron que esta era de \$760.000.000, correspondiente a los bienes que se prometieron vender, luego de una disminución pactada respecto del monto inicial de \$780.000.000, por el que fue publicada la oferta del inmueble en la revista “*Metro Cuadrado*”, especializada en el sector del mercado inmobiliario, hecho este aceptado por la vendedora y antes ofertante en el interrogatorio de parte que rindió dentro del proceso.

Ahora bien, aun cuando en el iter recorrido para la concreción de la venta, pudo cambiar el diseño de las

tratativas previas y derivar en un negocio con condiciones y términos diferentes a los inicialmente concebidos por los negociantes, lo cierto es que los relatos de los contendientes confluyeron en que la Notaría les comunicó su negativa a protocolizar la minuta de venta tal como la habían presentado los otorgantes, esto es, por un precio menor al catastral que, en ese momento, le figuraba al apartamento y sus garajes, el cual fue el resultado de un procedimiento de corrección de área en la información registrada en el Departamento Administrativo de Catastro Distrital.

3.1.4.2.6.2. Se aúna que el crédito con gravamen real obtenido por el comprador José Ernesto Ospina Roa para atender el pago de parte del valor del inmueble se formalizó por la suma de \$760.000.000, como así lo declaró Edwin Jesús Figueroa Varela, asesor de Bancolombia, entidad otorgante del citado préstamo, trámite en el que, como es conocido, es evaluada la capacidad de endeudamiento del mutuario de cara a la cuantía del negocio que pretende realizar y la garantía del posterior cumplimiento de la obligación dineraria contraída con la institución financiera, tornando inverosímil que el comprador, quien había financiado el 73.68% de su adquisición²³, e invertido más de \$200.000.000 en las obras de remodelación de la vivienda²⁴, asintiera pagar \$255.762.000 adicionales a los \$772.500.000 que pagaría por la venta (\$560.000.000 + \$125.000.000 + \$75.000.000 + \$12.500.000), afectando

²³ Canceló \$560.000.000 con el producto del crédito hipotecario otorgado por Bancolombia.

²⁴ Folios 144-149 cno. 1.

sensiblemente su capacidad para cumplir con la deuda a favor del Banco.

Asiste razón al demandante de mutua petición en que un indicio adicional relativo a la simulación del precio, está radicado en la profesión de abogada de la vendedora, la cual también ostenta su cónyuge y el comportamiento que estos observaron durante la suscripción del plurievocado instrumento público, pues de ser cierto que el comprador adeudaba una cantidad tan considerable como la enunciada, y conociendo ellos las particularidades del negocio jurídico celebrado y su regulación legal, no habrían de ninguna manera consentido en que se estipulara en la cláusula cuarta que el importe de la venta fue recibido *“a entera satisfacción a la firma de esta escritura”*.²⁵

Lo esperable de la enajenante es que, de consuno con el adquirente, hubiera fijado allí mismo o en una adenda, el plazo para pagar la aludida cifra y la forma de hacerlo, por ejemplo, el otorgamiento de un título valor, como así lo acordaron respecto de la suma de \$75.000.000 que el testigo José Eduardo Cadena, cónyuge de la demandante, manifestó se adeudaba para el 25 de abril de 2014.

3.1.4.2.6.3. A partir de los indicios convergentes que vienen de comentarse, obtenidos a partir de las pruebas recaudadas en el proceso, se encuentra debidamente probado que el contrato de compraventa contenido en la

²⁵ Folio 13, cno. 1.

escritura pública No. 01376 otorgada en la fecha que acaba de indicarse, es relativamente simulado en cuanto hace al precio que allí se estipuló.

La prueba indiciaria no se ve desvirtuada por el pago de dineros adicionales a la cantidad de \$760.000.000, porque según se afirmó en el libelo de reconvención y no fue desvirtuado por la promotora del juicio, las cifras de \$12.500.000 y \$10.157.620, corresponden a conceptos aparejados a la negociación como intereses y retención en la fuente a cargo de Blanca Oliva Casas.

3.1.4.2.7. En ese orden de ideas, es palmario que el tribunal cometió los yerros fácticos que le recriminó el primer cargo formulado por el gestor del trámite de reconvención, pues omitió valorar los reseñados medios suasorios, de connotada importancia en el descubrimiento de un negocio ficticio en forma absoluta o relativa, como en este caso, donde la simulación afectó con exclusividad el precio de los inmuebles vendidos.

Tales desaciertos en la valoración probatoria, amén de manifiestos, resultaron trascendentes, toda vez que obstaculizaron la labor del sentenciador de segundo grado de desentrañar la verdadera intención de los celebrantes al consignar en el instrumento negocial un importe mayor al seriamente acordado, con los efectos que de ello dimanar para la relación jurídica sustancial debatida al interior de la causa judicial.

El *ad quem*, en razón de la anotada violación medio, quebrantó indirectamente el precepto 1766 de la codificación civil. Por tal razón, prospera el cargo, lo que ocasiona el quiebre parcial de la sentencia impugnada.

3.2. Elucidado en esta sede excepcional que el convenio en disputa se simuló en cuanto al precio y que el valor real de la negociación es la suma de \$760.000.000, y no aquella consignada en la escritura pública No. 01376 de 25 de abril de 2014, la secuela lógica es la falta de trascendencia de las imputaciones que, en contra del fallo de segunda instancia, erigió la reclamante de la resolución contractual, con petición subsidiaria de rescisión por lesión enorme, porque todas ellas van encaminadas a evidenciar que, debido a que el enjuiciador habría cometido los dislates de facto y de *iure* denunciados, no dio por acreditado que procedía resolver la venta por incumplimiento en el pago del *quantum* asignado a los bienes objeto del negocio jurídico, pretensión que naufraga ante la evidencia de haberse pagado íntegramente el importe realmente consensuado por los contratantes.

Por consiguiente, deviene innecesario el estudio de las mencionadas críticas cuya improsperidad se advierte al rompe.

CARGO PRIMERO FORMULADO POR JOSÉ ERNESTO OSPINA ROA

Denunció el quebranto directo del artículo 90 del Decreto 624 de 1989 “*en la versión vigente para la fecha en*

*que Blanca Oliva Casas y José Ernesto Ospina simularon el precio de la compraventa que ellos celebraron*²⁶, por errónea interpretación, dado que ni esta norma, ni los apartes transcritos de la sentencia C-246 de 2006 proferida por la Corte Constitucional que el tribunal citó en sustento de su posición, respaldan la afirmación del *ad quem* según la cual *“no es posible suscribir escritura pública de compraventa de inmueble en que se consigne un valor inferior al avalúo catastral”*.

Contrario sensu, la previsión citada y la jurisprudencia determinan la viabilidad de una negociación con la citada condición. El mandato que se invoca no ha establecido valores comerciales mínimos como lo entendió el juzgador, sino que, al hacer parte de un conjunto de medidas contra la evasión y la elusión tributaria, es el referente empleado para establecer los valores que deben ser tenidos en cuenta para efectos fiscales.

Por consiguiente, existe libertad para fijar, con fines civiles o comerciales, el precio por el cual se decida vender un activo fijo, pero en el evento de declararse un importe inferior al del avalúo catastral, en la declaración del impuesto de renta y complementarios que debe presentar el contribuyente, deberá reportarse como *“ingreso bruto”* el precio de venta real y en la sección de *“otros costos”* renunciarse al *“exceso que tenía el costo fiscal sobre el precio*

²⁶ Folio 16, cno. 1.

de venta y fijar un costo fiscal que sea igual al precio de venta".²⁷

Señaló el censor que, al aludir el inciso quinto del precepto a la hipótesis de notoria diferencia entre el valor comercial de los bienes y el asignado por las partes, está aceptando la posibilidad de que los agentes contractuales fijen un precio diferente al "*costo fiscal, el avalúo catastral o el, autoavalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado*"²⁸, el cual podrá ser rechazado por el "*funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo*", pero únicamente para los efectos impositivos.

De ahí que errara el tribunal al considerar que la divergencia entre el precio relacionado en la escritura pública y el realmente convenido obedeciera al "*control tributario que compele* y no a un acuerdo de voluntades²⁹, para lo cual se impone reparar en que el Decreto citado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y el precepto 41 de la Ley 43 de 1987, que lo habilitaban solamente para expedir un Estatuto Tributario y ampliar el plazo para su promulgación, pero no autorizaban la reforma de la codificación civil.

Concluyó el recurrente que, producto del equivocado entendimiento que el sentenciador le dio a la disposición

²⁷ Folio 21, ídem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Folios 21 y 22, ídem.

tributaria, *“revocó la declaración de simulación relativa del contrato de compraventa y declaró próspera la excepción de inexistencia de la simulación del precio propuesta por Blanca Oliva Casas”*.³⁰

CARGO SEGUNDO ADUCIDO POR BLANCA OLIVA CASAS

Se fundó el reproche en la infracción recta vía del artículo 57 de la Ley 863 de 2003, que modificó el mandato 90 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), por interpretación errónea, y los preceptos 1546, 1928 y 1932 del Código Civil, así como el canon 219 del Decreto Ley 960 de 1970.

Respecto de la primera norma quebrantada, arguyó el inconforme que la decisión recurrida la interpretó considerando que está prohibido estipular en la escritura de venta de un bien raíz un precio inferior al avalúo catastral, razón por la cual se les exige acordar como importe y señalar como tal en el instrumento público, por lo menos el último.

Acusa de desacertada la labor hermenéutica, por cuanto lo que en verdad contiene la aludida regla es una imposición de carácter tributario, en virtud de la cual cuando las partes convengan un precio de enajenación inferior al referente fiscal, *“deberán pagar, en todo caso, los tributos y demás gastos notariales sobre el avalúo catastral”*.³¹

³⁰ Folio 22.

³¹ Folio 95, ídem.

La norma en comento consagra el denominado “*costo fiscal*” del inmueble, es decir, el valor que las partes están llamadas a declarar para efectos de la tributación correspondiente; empero, no significa que se encuentren obligadas a vender por ese precio, lo que supondría un grave cercenamiento de la autonomía de la voluntad. La regla impositiva distingue entre los pactos realizados por los particulares y las pautas que éstos deben respetar para efectos de pagar los tributos correspondientes, reclamando que los últimos se causen, por lo menos, con el monto de la valuación de catastro, con independencia de que las partes hubiesen ajustado un importe menor.

La anterior interpretación según el censor emerge de la propia normativa y del pronunciamiento emanado de la Corte Constitucional que sesgadamente citó el tribunal, esto es, la sentencia C-245 de 2006, de cuyo texto se advierte que la Corporación “*tiene muy claro que el legislador se propuso, simplemente, imponer un precio de referencia para efectos de liquidar los tributos pertinentes, pero no prohibir a los contratantes enajenar por menor valor al avalúo catastral*”.³²

Tal postura es concordante con la expuesta en el fallo C-929 de 2005 en referencia al artículo 72 del Estatuto Tributario, que se contrae al “*costo fiscal*” base para el cobro de impuestos y con los preceptos 27 de la Ley 14 de 1983, 46 del Decreto 3496 de la misma anualidad y 219 del Decreto

³² Folio 100, ídem.

960 de 1970, elenco normativo del que refirió el impugnante pone de presente que el legislador estableció un costo fiscal de los predios que no conlleva la proscripción de las ventas por inferior cuantía a la correspondiente al avalúo catastral.

Por tal razón, el juez colegiado desatinó al confundir la declaración que para efectos tributarios debe hacer el interesado sobre el valor de un bien raíz, con el precio acordado por las partes para la enajenación. Los contratantes podrán efectuar el negocio jurídico por un monto menor al previsto catastralmente; la prohibición está en que paguen los tributos fiscales y demás gastos que apareje la venta sobre la base de una cantidad inferior a esa valía de efectos fiscales.

Lo precedente incide en que el sentenciador también erró al deducir que los contendientes procesales se vieron obligados a consignar como precio en la escritura pública la suma de \$1.015'762.000 correspondiente al avalúo catastral, pues ellos gozaban de arbitrio para estipular el precio del inmueble, solo que debían *“pagar impuestos y gastos notariales con base en el avalúo catastral, independientemente de que el precio que estipulen para la venta haya sido por inferior valor”*.³³

De no incurrir en ese dislate, arguyó, se habría inferido que la única razón por la cual los concertantes fijaron como precio la suma de dinero consignada en el instrumento citado

³³ Folio 104, ídem.

es porque, este fue el que convinieron, *“habida cuenta que no tenían ninguna necesidad de hacer manifestaciones contrarias a la realidad”*³⁴ y no se habría colegido la existencia de un precio legal mínimo de venta al que debían someterse los ahora enfrentados a pesar del verdadero designio de su voluntad y, atendiendo esa secuencia lógica, hallándose probado que el comprador sólo canceló \$782.800.000, *“dejó de pagar el saldo restante e incumplió la obligación a su cargo”*.³⁵

Reclamó, consecuentemente, casar la determinación reprochada y, en su lugar, modificarla para acceder a la resolución contractual que reclamó la vendedora con las restituciones mutuas peticionadas.

CONSIDERACIONES

1. Reiteradamente la Sala ha sostenido que el reproche enarbolado por las sendas de la transgresión directa e indirecta de disposiciones sustantivas o materiales, reclama la invocación de las normas de la señalada estirpe que el discrepante estime vulneradas, como consecuencia de indebida aplicación al litigio, falta de acatamiento, o interpretación errónea.

De aquellas seleccionadas por el recurrente se reclama, adicionalmente, un incontestable ligamen con el debate sustancial y jurídico materia del proceso y la providencia

³⁴ Ibidem.

³⁵ Folio 105, ídem.

impugnada, a tal punto que correspondan a los preceptos que constituyeron base esencial de la decisión o han debido integrar el cimiento jurídico de la misma, siendo suficiente la aducción de alguno con esa connotación y características.

Pertenece a la categoría de mandato sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que *«declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica»* (CSJ SC3530-2017, 14 mar., rad. 2006-00131-01; CSJ AC661-2021, 1 mar., rad. 2015-00231-01, entre otras).

2. La comentada exigencia obedece a que las causales primera y segunda del recurso extraordinario están destinadas a que la Corporación case la sentencia recurrida cuando infrinja un canon de derecho sustancial, como así lo establece el artículo 336 del estatuto procesal, y sin este presupuesto de la esencia no podrá el Tribunal de Casación emprender el estudio de fondo de la problemática expuesta, labor que le atañe realizar dentro del marco trazado por el impugnante, a quien no puede sustituir en la tarea de integrar en debida forma sus cuestionamientos y, por ese camino, acometer el análisis oficioso de una crítica no planteada, como tampoco es su misión confrontar el pronunciamiento objeto del recurso extraordinario con todas las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico, a fin de verificar con cuál de ellas se encuentra en franca contradicción.

3. Los casacionistas erigieron su embate en la violación recta del artículo 90 del Decreto 624 de 1989 (*“en la versión vigente para la fecha en que Blanca Oliva Casas y José Ernesto Ospina simularon el precio de la compraventa que ellos celebraron”*³⁶) y 57 de la Ley 863 de 2003³⁷ que lo modificó.

La previsión citada con la modificación introducida por la segunda es del siguiente tenor:

La renta bruta o la pérdida proveniente de la enajenación de activos a cualquier título, está constituida por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo del activo o activos enajenados.

Cuando se trate de activos fijos depreciables, la utilidad que resulta al momento de la enajenación deberá imputarse, en primer término, a la renta líquida por recuperación de deducciones, depreciaciones o amortizaciones; el saldo de la utilidad constituye renta o ganancia ocasional, según el caso.

El precio de la enajenación es el valor comercial realizado en dinero o en especie. Para estos efectos será parte del precio el valor comercial de las especies recibidas.

Inciso 4°. Modificado por la Ley 863 de 2003, artículo 57.
Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. Si se trata de bienes raíces, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo mencionado en el artículo 72 de este Estatuto.

Cuando el valor asignado por las partes difiera notoriamente del valor comercial de los bienes o servicios en la fecha de su enajenación o prestación, conforme a lo dispuesto en este artículo, el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo, podrá rechazarlo para los efectos impositivos y señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos; atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República u otras

³⁶ Folio 16, cno. Corte, demanda de José Ernesto Ospina Roa.

³⁷ Folio 91, ídem, demanda de Blanca Oliva Casas

entidades afines. Su aplicación y discusión se hará dentro del mismo proceso.

Se entiende que el valor asignado por las partes difiere notoriamente del promedio vigente, cuando se aparte en más de un veinticinco por ciento (25%) de los precios establecidos en el comercio para los bienes o servicios de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos”.

3.1. El precepto que acaba de trasuntarse no ostenta el carácter de sustancial reclamado para la sustentación idónea del ataque.

La razón de lo anterior estriba en que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la “*renta bruta en la enajenación de activos*” para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos, de modo que no declara, crea, modifica o extingue en una situación concreta relaciones jurídicas de igual talante, sino que señala algunos parámetros con base en los cuales debe definirse la renta bruta en el evento de la enajenación de bienes y las medidas a adoptarse en el trámite de fiscalización por la autoridad nacional de control de tributos.

3.2. En tanto no le es propia la creación, modificación o extinción de derechos subjetivos, no puede servir de báculo para la correcta estructuración del cargo, razón que impone el fracaso del embate propuesto por el recurrente José Ernesto Ospina Roa.

4. La demandante de la resolución, amén del citado artículo 57 de la Ley 863 de 2003 que, como se vio, carece de

la sustancialidad requerida para edificar una crítica casacional, invocó las reglas 1546, 1928 y 1932 de la codificación civil y 219 del Decreto Ley 960 de 1970.

4.1. Sólo los cánones 1546 y 1932 del compendio civil tienen el carácter de mandato material exigido en esta clase de acusaciones, como así lo ratificaron las providencias S-118 de 21 de abril de 1987, S-017 de 8 de marzo de 1996 y A-120 de 26 de abril del mismo año, A-2003-0499 de 6 de septiembre de 2011, entre otras.

El mandato 1928 de esa obra normativa no es de la estirpe comentada en tanto se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; y la disposición 219 del Decreto 960 de 1970 apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral; empero, ninguna de estas normas regula una situación concreta a la que siga la imposición de una consecuencia a manera de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

No puede la Sala, se reitera, completar la acusación, determinando las pautas legales o constitucionales que resultaron soslayadas, y lo cierto es que tampoco le corresponde definir los contornos de la crítica, pues no se olvide que sus atribuciones, de acuerdo con la ley, han sido delimitadas con base en la indicación que efectúe el censor, de modo que el cotejo se efectúe entre las normas cuya

infracción denuncie aquél y la determinación recriminada ante la sede extraordinaria, con referente en el señalamiento contenido en la censura sobre la forma en que se produjo el menoscabo, labor que no puede ejecutarse en esta sede excepcional con base en los únicos preceptos sustanciales citados -arts. 1546 y 1932 del C.C.- porque el inconforme no expuso cómo se incurrió en la violación de estos mandatos y se memora que no es suficiente invocar disposiciones de la categoría mencionada, sino que es preciso explicar razonadamente la manera como el enjuiciador las transgredió.

El censor omitió señalar, además, de qué manera el supuesto desacierto cometido en relación con los indicados mandatos, lo condujo a ratificar la negativa del *a quo* en relación con la pretensión de resolución del contrato de compraventa.

4.2. Ha decantado esta colegiatura que la violación directa se produce «*cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuentemente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. También ha sido criterio reiterativo de la Sala, que cuando la denuncia se orienta por esta vía, presupone que el acusador viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal*» (CSJ AC4048-2017, 27 jun., rad. 2014-00173-01).

En consecuencia, en los eventos en que el cuestionamiento reposa en la transgresión de la ley sustancial recta vía, se requiere que el impugnador

demuestre cuáles textos legales de linaje material resultaron inaplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados, sin que para ello baste indicar los preceptos que se anuncian violados, sino que al censor se le impone acreditar que el juzgador realizó un juicio de puro derecho completamente equivocado y alejado del contenido normativo. Se trata de un dislate que se produce estrictamente en el plano jurídico, esto es, «*en la proposición normativa que ha de servir para efectuar el proceso de subsunción de la plataforma material*» (CSJ SC 2930-2021, rad.2012-00542-01).

4.3. En ese sentido, atiéndase que no basta con endilgar la comisión de errores *in iudicando*, si la presencia de tales anomalías no se comprueba en el desarrollo del cargo, porque en ese evento no se quiebran los pilares sobre los cuales se levanta la sentencia confutada, ni se derruyen las presunciones de acierto y legalidad con que ésta arriba amparada a la sede de la Corte, de ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «*haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida*» (CSJ AC3587-2016, 17 jun., rad. 2013-00048-02; CSJ AC6094-2016, rad. 13 sep., rad. 2004-00191-01; CSJ AC3725-2019, 9 sep. 2019, rad. 2011-00130-01; CSJ AC2828-2020, 26 oct., rad. 2003-00891-01; CSJ AC856-2021, 15 mar., rad. 2011-00161-01; CSJ AC2115-2021, 2 jun., rad. 2013-00193-01, entre otras).

5. De lo expuesto deviene frustráneo el embate.

6. Las consideraciones precedentes no impiden, empero que la Corte rectifique la doctrina del tribunal en torno a la inadmisibilidad legal de las ventas de bienes inmuebles por valor menor al establecido catastralmente, la cual refulge descaminada, aunque intrascendente para quebrar el fallo por las razones ya expresadas en esta providencia.

6.1. En efecto, dio por cierto el sentenciador y así lo señaló que *“por razones fiscales no es posible suscribir escrituras en las cuales se consigne un precio inferior al avalúo catastral”*³⁸, posición que reiteró al indicar: *“no se oculta a la Sala que no es posible suscribir escritura pública de compraventa de inmueble en la que se consigne un valor inferior al avalúo catastral (...)”*, limitación que, según expuso, *“obedece al control tributario que compele observar a todos los ciudadanos más a quienes ejercen el cargo de fedatarios públicos, como los Notarios (...)”*, de ahí que al incrementar las partes el valor de la venta para hacerlo coincidir con el monto aludido, simplemente obraron en *“acatamiento de una disposición legal”*.³⁹

6.2. La hermenéutica antecedente desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo.

6.2.1. El texto original del Decreto 624 de 1989 preveía lo siguiente:

³⁸ Folio 24, ídem.

³⁹ Folio 29, ídem.

La renta bruta o la pérdida proveniente de la enajenación de activos a cualquier título, está constituida por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo del activo o activos enajenados.

Cuando se trate de activos fijos depreciables, la utilidad que resulta al momento de la enajenación deberá imputarse, en primer término, a la renta líquida por recuperación de deducciones; el saldo de la utilidad constituye renta o ganancia ocasional, según el caso.

El precio de la enajenación es el valor comercial realizado en dinero o en especie.

*Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. Si se trata de bienes raíces, **no se aceptará un precio inferior al costo ni al avalúo catastral vigente en la fecha de la enajenación.***

Cuando el valor asignado por las partes difiera notoriamente del comercial de los bienes en la fecha de su enajenación, conforme a lo dispuesto en este artículo, el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización, respectivo, puede rechazarlo para los efectos impositivos y señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos; atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República u otras entidades afines. Su aplicación y discusión se harán dentro del mismo proceso.

Se entiende que el valor asignado por las partes difiere notoriamente del promedio vigente, cuando se aparta en más de un veinticinco por ciento (25%) de los precios establecidos en el comercio para bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de la enajenación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos”⁴⁰ (negrillas para destacar).

6.2.2. La Ley 223 de 1995⁴¹, “por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, en su disposición 78, modificó el inciso cuarto para determinar que

⁴⁰ Diario Oficial No. 38.756 de 30 de marzo de 1989, pág. 7. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fsidn.ramajudicial.gov.co%2FSIDN%2FNORMATIVA%2FTEXTOS_COMPLETOS%2F5_DECRETOS%2FDECRETOS%25201989%2FDecreto%2520624%2520de%25201989%2520(Estatuto%2520Tributario).pdf&clen=22042042&chunk=true.

⁴¹ Publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de 22 diciembre 1995.

“{s}e tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. **Si se trata de bienes raíces, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo mencionado en el artículo 72 de este Estatuto**⁴² (se destaca).

6.2.3. Posteriormente, la previsión 127 de la Ley 633 de 2000 modificó el inciso cuarto de la norma en los siguientes términos:

*Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. **Si se trata de bienes raíces, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo mencionado en el artículo 72 de este Estatuto**, salvo que se demuestre la procedencia de un menor valor con base en un avalúo técnico realizado por un perito autorizado por la Lonja de Propiedad Raíz o del Instituto Agustín Codazzi. El avalúo así efectuado sólo podrá ser cuestionado fiscalmente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante peritaje técnico autorizado por la Lonja de Propiedad Raíz*⁴³ (negrilla fuera del texto).

6.2.4. El artículo 57 de La Ley 863 de 2003⁴⁴, mediante la cual “se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”, retornó el contenido del varias veces mencionado inciso cuarto a la versión impuesta por la Ley 223 de 1995, al establecer que aquel apartado quedará así: “Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. Si se trata de bienes

⁴² El artículo 72, reformado por la regla 4ª de la Ley 174 de 1994, alude al avalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado, el cual puede tomarse como costo fiscal para la determinación de la renta o ganancia ocasional que se produzca en la enajenación de inmuebles que constituyan activos fijos para el contribuyente.

⁴³ Diario Oficial No. 44.275 de 29 de diciembre de 2000.

⁴⁴ Diario Oficial No. 45.415 de 29 de diciembre de 2003.

raíces, **no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo mencionado en el artículo 72 de este Estatuto**", siendo esta la versión del artículo 90 del Estatuto Tributario que se encontraba vigente para la época en tuvo lugar el otorgamiento de la escritura pública de compraventa generadora de la controversia judicial.⁴⁵

6.2.5. La ley 1819 de 2016, que adoptó una reforma tributaria estructural, adicionó un párrafo para incluir a las acciones o cuotas de interés social en algunas sociedades, refiriendo que:

“Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, cuando el activo enajenado sean acciones o cuotas de interés social de sociedades o entidades nacionales que no coticen en la Bolsa de Valores de Colombia o una de reconocida idoneidad internacional según lo determine la DIAN, salvo prueba en contrario, se presume que el precio de enajenación no puede ser inferior al valor intrínseco incrementado en un 15%.

El mismo tratamiento previsto en este párrafo será aplicable a la enajenación de derechos en vehículos de inversión tales como fiducias mercantiles o fondos de inversión colectiva cuyos activos correspondan a acciones o cuotas de interés social de sociedades o entidades nacionales que no coticen en la Bolsa de Valores de Colombia o una de reconocida idoneidad internacional según lo determine la DIAN.

6.2.6. La Ley 1943 de 2018, por la cual se dictaron normas de “*financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general*” y otras disposiciones también reformó el artículo 90 del Estatuto Tributario; sin embargo, fue objeto de declaración de inexecutable con efectos diferidos a partir del 1° de enero de 2020, decisión adoptada en la sentencia C-481-2019, pronunciamiento que

⁴⁵ Recuérdese que el citado instrumento se otorgó y protocolizó el 25 de abril de 2014.

exhortó al Congreso de la República para que expidiera el régimen que ratificara, derogara, modificara o subrogara los contenidos de la citada regulación antes del 31 de diciembre de 2019; en caso contrario, se produciría la reviviscencia de los preceptos que la Ley 1943 derogó o varió en su contenido.

6.2.7. En cumplimiento de la providencia emanada de la Corte Constitucional, el legislativo expidió la Ley 2010 de 2019, que en su canon 61 reformó nuevamente la previsión 90 del Estatuto Tributario, la cual quedó del tenor siguiente:

La renta bruta o la pérdida proveniente de la enajenación de activos a cualquier título, está constituida por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo del activo o activos enajenados.

Cuando se trate de activos fijos depreciables, la utilidad que resulta al momento de la enajenación deberá imputarse, en primer término, a la renta líquida por recuperación de deducciones, depreciaciones o amortizaciones; el saldo de la utilidad constituye renta o ganancia ocasional, según el caso.

El precio de la enajenación es el valor comercial realizado en dinero o en especie. Para estos efectos será parte del precio el valor comercial de las especies recibidas.

Se tiene por valor comercial el señalado por las partes, el cual deberá corresponder al precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. Esta previsión también resulta aplicable a los servicios.

En el caso de bienes raíces, además de lo previsto en esta disposición, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo, sin perjuicio de la posibilidad de un valor comercial superior. En los casos en que existan listas de precios, bases de datos, ofertas o cualquier otro mecanismo que permita determinar el valor comercial de los bienes raíces enajenados o transferidos, los contribuyentes deberán remitirse a los mismos. Del mismo modo, el valor de los inmuebles estará conformado por todas las sumas pagadas para su adquisición, así se convengan o facturen por fuera de la escritura o correspondan a bienes o servicios accesorios a la adquisición del bien, tales como aportes, mejoras, construcciones, intermediación o cualquier otro concepto.

En la escritura pública de enajenación o declaración de construcción las partes deberán declarar, bajo la gravedad de juramento, que el precio incluido en la escritura es real y no ha sido objeto de pactos privados en los que se señale un valor diferente; en caso de que tales pactos existan, deberá informarse el precio convenido en ellos. En la misma escritura se debe declarar que no existen sumas que se hayan convenido o facturado por fuera de la misma o, de lo contrario, deberá manifestarse su valor. Sin las referidas declaraciones, tanto el impuesto sobre la renta, como la ganancia ocasional, el impuesto de registro, los derechos de registro y los derechos notariales, serán liquidados sobre una base equivalente a cuatro veces el valor incluido en la escritura, sin perjuicio de la obligación del notario de reportar la irregularidad a las autoridades de impuestos para lo de su competencia y sin perjuicio de las facultades de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para determinar el valor real de la transacción.

Los inmuebles adquiridos a través de fondos, fiducias, esquemas de promoción inmobiliaria o semejantes, quedarán sometidos a lo previsto en esta disposición. Para el efecto, los beneficiarios de las unidades inmobiliarias serán considerados como adquirentes de los bienes raíces, en relación con los cuales deberá declararse su valor de mercado.

No serán constitutivos de costo de los bienes raíces aquellas sumas que no se hayan desembolsado a través de entidades financieras.

Cuando el valor asignado por las partes difiera notoriamente del valor comercial de los bienes o servicios en la fecha de su enajenación o prestación, conforme a lo dispuesto en este artículo, el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo, podrá rechazarlo para los efectos impositivos y señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos; atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Nacional de Estadística, por el Banco de la República u otras entidades afines. Su aplicación y discusión se hará dentro del mismo proceso.

Se entiende que el valor asignado por las partes difiere notoriamente del promedio vigente, cuando se aparte en más de un quince por ciento (15%) de los precios establecidos en el comercio para los bienes o servicios de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación o prestación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos y servicios.

Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, cuando el activo enajenado sean acciones o cuotas de interés social de sociedades o entidades nacionales que no coticen en la Bolsa de Valores de Colombia o una de reconocida idoneidad internacional según lo

determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), salvo prueba en contrario, se presume que el precio de enajenación no puede ser inferior al valor intrínseco incrementado en un 30%. Lo anterior sin perjuicio de la facultad fiscalizadora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en virtud de la cual podrá acudir a los métodos de valoración técnicamente aceptados, como el de flujos descontados a valor presente o el de múltiplos de EBITDA.

El mismo tratamiento previsto en el inciso anterior será aplicable a la enajenación de derechos en vehículos de inversión tales como fiducias mercantiles o fondos de inversión colectiva cuyos activos correspondan a acciones o cuotas de interés social de sociedades o entidades nacionales que no coticen en la Bolsa de Valores de Colombia o una de reconocida idoneidad internacional según lo determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

6.3. Del anterior recuento evolutivo de la disposición en comentario queda claro que pese a las variaciones y adiciones de que ha sido objeto, la regla sobre la no aceptación de un precio inferior al avalúo catastral en la enajenación de bienes raíces para determinar la renta bruta ha permanecido esencialmente inalterada de su versión primigenia hasta la actual, y es sobre dicho aparte normativo que se amerita la rectificación doctrinaria al *ad quem*.

6.3.1. Lo primero a destacar de la preanotada norma es que hace parte de una serie de medidas por medio de las cuales se pretende evitar el injusto tributario de evasión fiscal, que en el caso de la transferencia del dominio sobre inmuebles se materializaba a través de la declaración de dicho acto por valores muy inferiores a los pactados entre las partes a efectos de disminuir la base de liquidación de algunos tributos.

Por ello, el precepto establece el valor declarable del bien raíz, único admisible para efectos de liquidar las cargas impositivas que deben asumir los ciudadanos, el cual de acuerdo con el precepto puede corresponder al “*costo fiscal*”, al “*avalúo catastral*” o al “*autoavalúo*” declarado para los fines del impuesto predial unificado.

La valía catastral fue acogida por las normas tributarias con la finalidad de determinar la base gravable del impuesto predial. Así lo estatuye el artículo 7° del Decreto 3496 de 1983 al señalar que “*consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas*”.

Asimismo, determina el precepto 3° de la Ley 44 de 1990 que “*la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado*”.

En contrapartida, el valor comercial, como lo ha señalado esta Corporación es el que ostenta una cosa en un momento y lugar determinado, es decir, “*la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio*” (CSJ SC 31 ago. 2010, rad. 2004-00180-01, reiterada en CSJ SC6265-2014, 19 may., rad. 2006-00210-01, CSJ AC4645-2017, 21 jul., rad. 2014-00147-01).

6.3.2. En ese sentido, aunque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada, rector de las relaciones entre particulares, los contratantes gozan de plena libertad para fijar el importe de venta de una heredad, para efectos tributarios, concretamente a fin de determinar la renta bruta *“o la pérdida proveniente de la enajenación de activos a cualquier título”*, el valor que atenderá la autoridad de impuestos nacionales será el *“costo fiscal, el avalúo catastral o el autoavalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado”*.

Por consiguiente, la disposición no prohíbe que, en los instrumentos públicos contentivos de negocios jurídicos por medio de los cuales se enajene un inmueble, las partes consignen un importe inferior al *“costo fiscal⁴⁶, el avalúo catastral⁴⁷ o el autoavalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado”⁴⁸*, sino que les impone pagar los tributos y gastos notariales sobre la base de cualquiera de los últimos, como monto mínimo fijado por la ley con miras a declarar ante la autoridad de impuestos. Es, si se quiere, un valor de referencia para efectos fiscales sobre el cual se causa la tributación.

⁴⁶ De acuerdo con los artículos 67, 69 y 69-1 del E.T., para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, el costo fiscal de los inmuebles para los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, se integra por el precio de adquisición, el costo de las construcciones o mejoras y las contribuciones por valorización, en tanto respecto de los contribuyente con obligación de llevar contabilidad, dicho importe se conforma sumando *“el precio de adquisición más los costos directamente atribuibles hasta que el activo esté disponible para su uso”* y las *“mejoras, reparaciones mayores e inspecciones, que deban ser capitalizadas de conformidad con la técnica contable”*.

⁴⁷ Corresponde al determinado en una resolución por las autoridades catastrales, con fundamento en la información sobre los terrenos y edificaciones en los aspectos físico, jurídico, fiscal y económico.

⁴⁸ Es la liquidación que realiza el propio contribuyente, que debe corresponder, como mínimo, al avalúo catastral vigente al momento de la causación del impuesto predial unificado.

6.3.3. Si existiera una proscripción como la sugerida por el *ad quem*, carecería de sentido que la misma disposición acepte que puede existir divergencia entre el precio asignado por las partes y su valor comercial, entendiendo que esta última categoría integra el fijado convencionalmente y el costo fiscal del bien. En este evento, el funcionario encargado de adelantar el respectivo proceso de fiscalización, tiene la potestad de rechazar el importe -únicamente para los efectos impositivos- y, en su lugar, “señalar un precio *de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos*”, atendiendo la información de carácter estadístico generada por las autoridades allí mencionadas y aquellas afines.

En ese orden, la exigencia del legislador se concreta en el monto a declarar por los negociantes con miras a determinar la tributación, pues las cargas impositivas, como se ha dicho, se causan por el “costo fiscal” o valor de la tasación catastral si el precio dado al inmueble resulta inferior a aquél, como así lo ratifica el artículo 219 del Decreto 960 de 1970 a cuyo tenor: “*c}uando la cuantía de un acto o contrato se determine por el valor de un inmueble y el que estimaren las partes fuere inferior al avalúo catastral, los derechos se liquidarán con base en este*”.

6.4. La disposición bajo análisis armoniza con otras normas como el artículo 72 del mismo compendio, conforme al cual “*e}l **avalúo declarado para los fines del Impuesto Predial Unificado**, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 13 y 14 de la ley 44 de 1990 y 155 del Decreto 1421 de 1993, **y los avalúos formados o actualizados por las autoridades catastrales**, en los términos del artículo 5o. de la Ley 14 de 1983, **podrán ser tomados***

como costo fiscal para la determinación de la renta o ganancia ocasional que se produzca en la enajenación de inmuebles que constituyan activos fijos para el contribuyente. Para estos fines, el autoavalúo o avalúo aceptable como costo fiscal, será el que figure en la declaración del Impuesto Predial Unificado y/o declaración de renta, según el caso, correspondiente al año anterior al de la enajenación. Para este propósito no se tendrán en cuenta las correcciones o adiciones a las declaraciones tributarias ni los avalúos no formados a los cuales se refiere el artículo 7o. de la Ley 14 de 1983.

En caso de tomarse como costo fiscal el avalúo o autoavalúo, en el momento de la enajenación del inmueble, se restarán del costo fiscal las depreciaciones que hayan sido deducidas para fines fiscales”⁴⁹ (negrilla para destacar).

También con el canon 27 de la Ley 14 de 1983 “*{p}or la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”*, que, como un requisito para la protocolización de transferencia, constitución o limitación del derecho de dominio sobre inmuebles, establece el de exigir e insertar en la escritura pública el correspondiente “*certificado catastral*” y determina la consecuencia atribuida al evento que aquí se discutió en los siguientes términos: “*Cuando las escrituras de enajenación total de inmuebles se corran por valores inferiores a los avalúos catastrales vigentes, se tendrá en cuenta para todos los efectos fiscales y catastrales, el avalúo catastral vigente en la fecha de la respectiva escritura*” -se destaca-, proposición normativa que reiteró el mandato 46 del Decreto 3496 de 1983.

⁴⁹ Inciso adicionado por el artículo 51 de la Ley 1819 de 2016.

6.5. De lo anotado hasta ahora emerge que el tribunal incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta.

7. En razón de la anterior rectificación doctrinaria, suscitada en parte por la argumentación aducida para sustentar el cargo segundo planteado por la demandante primigenia, no se le impondrá condena en costas del recurso extraordinario, de conformidad con lo estatuido por el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

8. Atendida la prosperidad del recurso extraordinario interpuesto por el reclamante en reconvención, procede la Corte a proferir la decisión de reemplazo, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 349 del Código General del Proceso.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- De manera liminar es del caso advertir la concurrencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de vicios que puedan invalidar lo rituado, circunstancias que habilitan una decisión de fondo.

2. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación que la demandante y convocada en reconvención planteó contra el fallo proferido por el *a quo*, únicamente en lo que atañe a la declaración de simulado que recayó sobre el precio contenido en el contrato de compraventa, manteniéndose incólumes las decisiones adoptadas en relación con la resolución del convenio y la lesión enorme deprecadas por dicho extremo en su libelo genitor, por cuanto no fueron afectadas por lo resuelto en sede de casación.

3. Se memora que el juez *a quo* accedió al *petitum* del libelo de mutua petición y contra ese aparte decisivo, entre otros, la reclamante primigenia interpuso el recurso de alzada.

En soporte de su determinación, el fallador argumentó que se hallaban satisfechos los presupuestos axiológicos de la acción de prevalencia y las pruebas valoradas en conjunto permitían inferir la simulación del importe de la venta, particularmente la prueba indiciaria, consideraciones que coinciden con las efectuadas por esta Sala al resolver el cargo segundo propuesto por José Ernesto Ospina Roa y el primero planteado por Blanca Oliva Casas, las cuales, por economía, no se transcriben.

La recurrente calificó las inferencias del juez de conocimiento de ayunas de respaldo probatorio, sustentadas tan solo en conjeturas, a pesar de la existencia de un documento auténtico en el cual el Notario Treinta y Siete del Círculo de Bogotá hizo constar que ningún empleado de la oficina notarial indujo a las partes a tergiversar el valor realmente pactado, el cual se consignó en la escritura. Además, el importe no era de \$760.000.000, porque según se demostró en el proceso, se realizaron pagos adicionales por \$12.500.000 y \$10.157.620, los cuales no obedecen a un préstamo ni a intereses.

4. Esta colegiatura ha considerado que la simulación presupone «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros» (CSJ SC2582, 27 jul. 2020, rad. n.º 2008-00133-01; CSJ SC2929-2021, 14 jul., rad. 2013-00120-01).

De modo que, como también lo ha recalcado la Corporación “supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público (...)” (CSJ SC5191-2020, 18 dic., rad. 2008-00001-01).

En la modalidad de relativa, que es la que aquí interesa, el acuerdo cierto de los partícipes se esconde a terceros con fines que no siempre son de defraudación, como ocurrió en este caso, donde la ficción afectó únicamente el objeto del

contrato al recaer sobre el precio, el cual se disfrazó, haciendo figurar públicamente uno diferente del real con el fin de amoldarlo a la formalidad que creían exigible de equipararlo con el monto del avalúo que catastralmente se asignó al apartamento y los garajes vendidos.

5. La disconformidad entre la representación ofrecida a terceros y lo realmente deseado por los negociantes, presupone un acto voluntario y consciente, esto es, querido por los intervinientes; empero, no se requiere que sus motivaciones sean coincidentes. Es su determinación de falsear la verdad, con independencia de las razones que abrigue cada uno, lo que determina el concierto simulatorio que en la súplica extraordinaria se encontró probado.

5.1. Recientemente, esta Corporación recordó que las escrituras públicas otorgadas para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos no reflejan fielmente en todos los casos la voluntad de los intervinientes; por tal razón, con base en el artículo 1766 del Código Civil la jurisprudencia ha construido el instituto de la simulación para que el sujeto que experimente perjuicio con un negocio o clausulado ficticio pueda vindicar que emerja la verdad y *«desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad»* (CSJ SC837-2019, 19 mar., rad. 2007-00618-02, reiterada en CSJ SC3365-2020, 21 sep., rad. 1999-00358-01)

5.2. Aunque para el efecto perseguido de hacer brotar la realidad de la convención pactada rige el principio de libertad probatoria, es innegable la importancia de los indicios en esta tarea, lo que se explica porque los simulantes se preocupan de no dejar vestigios, en lo posible, de la volición secretamente expresada.

Por ello ha decantado la Sala que es *«a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo»* (CSJ SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01).

Acotó posteriormente la relevancia de los medios indirectos de prueba *«ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras»* (CSJ SC11232-2016, 16 ago., rad. 2010-00235-01).

Esta aparente preferencia, no supone, en ningún caso, menospreciar la confesión y declaraciones de las partes o los testimonios cuyo aporte es también significativo. En el pronunciamiento citado se destacó como las contradicciones de los contratantes en sus atestaciones en el juicio *«frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa»*, pueden ser reveladoras del fingimiento convencional, de ahí que el juzgador deba prestar atención a ellas, pues *«son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones*

probatorias y la sana crítica» (CSJ SC11232-2016, 16 ago., rad. 2010-00235-01; CSJ SC3790-2021, 1 sep., rad. 2015-00675-01).

5.3. En este asunto, reunidos los varios indicios que se dejaron compendiados, apreciados de manera conjunta, se encontró acreditado el fingimiento relativo del contrato de compraventa. La Sala se remite a las reflexiones realizadas al acometer el estudio de las acusaciones analizadas al inicio, una de las cuales resultó próspera por las razones allí expuestas; por ende, se limita a referir que la apelación propuesta por Blanca Oliva Casas, argumentando la carencia de respaldo probatorio de la declaración de simulación, no prospera y las excepciones relativas a esta figura sustancial que planteó José Ernesto Ospina Roa al petitum de resolución contractual y lesión enorme, están llamadas a acogerse.

6. En razón del fracaso de la alzada propuesta por la demandante primigenia y convocada en reconvención, se le condenará en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** parcialmente la sentencia de 27 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio referenciado en el encabezamiento de esta providencia.

Sin costas en casación por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En sede de segundo grado de conocimiento,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la demandante Blanca Oliva Casas al pago de las costas de la segunda instancia. En la liquidación concentrada, inclúyase la cantidad de \$4.000.000, por concepto de las agencias en derecho correspondientes a la sede de la alzada.

Devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 6B25A7ECDE7D1BF596D40104CF3187A57E9134F8E66DEEE88480BE55D7701CB7

Documento generado en 2021-11-04