

La inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación y su análisis desde el principio de igualdad de las partes
Estudio aplicado en los procesos de simulación de los juzgados civiles municipales y de circuito de la ciudad de Quibdó (Chocó) y de los juzgados promiscuos municipales y de circuito de la ciudad de Istmina (Chocó)

Presentado por:

Hiovanny Mosquera Aluma

Asesora:

Claudia Patricia Granda Ibarra

Maestría En Derecho Procesal Contemporáneo

Universidad de Medellín CH 20

2025

Hoja de aceptación

Firma de la asesora

Firma de jurado lector

Medellín, abril de 2025.

Dedicatoria

A mis padres,

Por su amor incondicional, apoyo inquebrantable y por inculcarme el valor del esfuerzo y la perseverancia. Gracias por ser mi guía y ejemplo para seguir en la vida.

A mi familia,

Por siempre estar presentes en los momentos más importantes. Agradezco su infinito amor y apoyo, que han sido mi motor para alcanzar mis metas.

A mis profesores y compañeros de la Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín,

Por compartir sus conocimientos, experiencias y por crear un ambiente de aprendizaje enriquecedor. Gracias por su amistad y apoyo durante este arduo, pero gratificante camino.

Agradecimientos

A mi estimada asesora de tesis, la Dra. Claudia Patricia Granda Ibarra, Le expreso mi más profundo agradecimiento por su invaluable guía, apoyo y dedicación durante el desarrollo de mi tesis de maestría en Derecho Procesal Contemporáneo. Su experticia, paciencia y disposición para compartir sus conocimientos han sido fundamentales para la culminación exitosa de este proyecto.

Tabla de contenido

	Pág.
Resumen.....	6
Abstract.....	7
1. Introducción.....	8
2. Marco teórico.....	16
2.1. La institución jurídica de la simulación en Colombia. Análisis de la doctrina y el orden jurídico vigente.....	16
2.2. El principio de igualdad de las partes frente a la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación.....	32
2.3. La inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación adelantados en los juzgados civiles municipales y del circuito de Quibdó y los juzgados promiscuos municipales y del circuito de Istmina, Departamento del Chocó.....	37
3. Conclusiones.....	42
4. Recomendaciones.....	43
5. Ética.....	44
Bibliografía.....	45

Resumen

Simular es hacer que algo parezca real, sin serlo; se trata de una convención aparente que produce efectos, ante la ausencia de prueba del acto realmente celebrado. Partiendo de esta definición, en el presente estudio se analiza la manera como se configura la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos simulación seguidos ante los jueces civiles municipales y del circuito de la ciudad de Quibdó y promiscuos municipales y del circuito de la ciudad de Istmina (Chocó), en relación con el principio de igualdad de las partes demandante y demandada ; para ello, se estudia la institución jurídica de la simulación en Colombia desde la doctrina y el orden jurídico vigente; de igual manera, se reconoce el principio de igualdad de las partes demandante y demandada frente a la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación; y, por último, se determina la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación adelantados en los juzgados civiles municipales y del circuito de Quibdó y los juzgados promiscuos municipales y del circuito de Istmina, Departamento del Chocó. Se concluye que la complejidad de los procesos declarativos de simulación se alberga en la posibilidad latente de realizar acuerdos privados entre las partes demandante y demandada otorgándoles apariencia de legalidad y veracidad, lo que deriva en una dificultad poco superada de acceso a las pruebas que permita demostrar dentro del proceso la existencia del acto jurídico real, oculto con el acto simulado.

Palabras clave: simulación, apariencia de legalidad convención aparente, inversión legal de la carga de la prueba, principio de igualdad.

Abstract

To simulate is to make something appear real, without being so; it is an apparent convention that produces effects in the absence of proof of the act performed. Based on this definition, this study analyzes how the legal reversal of the burden of proof is configured in simulation proceedings brought before the municipal and circuit civil judges of the city of Quibdó and the mixed municipal and circuit judges of the city of Istmina (Chocó), in relation to the principle of equality of the parties. To this end, the legal institution of simulation in Colombia is studied from the perspective of doctrine and the current legal system. Similarly, the principle of equality of the parties is recognized in relation to the legal reversal of the burden of proof in simulation proceedings; and, finally, the legal reversal of the burden of proof is determined in simulation proceedings brought before the municipal and circuit civil courts of Quibdó and the mixed municipal and circuit courts of Istmina, Department of Chocó. It is concluded that the complexity of declaratory simulation processes lies in the latent possibility of private agreements between the parties, giving them the appearance of legality and veracity, which results in a difficulty that has not been overcome in accessing evidence that would allow the existence of the real legal act, hidden within the simulated act, to be demonstrated within the process.

Keywords: apparent agreement, legal reversal of the burden of proof, principle of equality, simulation, legal appearance.

1. Introducción

Para la Real Academia Española -RAE- (2023), el concepto de simulación corresponde a hacer que algo parezca real sin serlo. En el argot jurídico por su parte, la simulación hace alusión a la disconformidad intencional o consciente entre la voluntad y su declaración. Para Bonivento (2020), existe simulación cuando las partes demandante y demandada de común acuerdo crean una situación jurídica aparente que difiere total o parcialmente de la realidad; de otro lado, para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta institución se define así:

La simulación de los negocios jurídicos, en esencia, comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y lo ostensible. Se suscita por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto descartan la producción de sus efectos o los concretan en unos diferentes (Corte Suprema de Justicia, 2020, Rad. 00544).

Se trata de una convención aparente, ya por no existir o por diferir de la declarada. En el derecho positivo colombiano no se regula de manera sistemática y expresa la institución jurídica de la simulación; lo que llevó a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a forjarla, teniendo como base o referente normativo el artículo 1766 del Código Civil, así como los artículos 267 del Código de Procedimiento Civil y 254 del Código General del Proceso, que en su tenor literal disponen los siguiente:

Tabla 1. *La simulación en la normatividad colombiana*

Código Civil (art. 1766)	Código de Procedimiento Civil (art. 267)	Código General del Proceso (art. 254)
Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra	Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra	Los documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros.

terceros.	terceros.	
Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.	Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero.	Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero.

Fuente: elaboración propia a partir de la normatividad colombiana.

La creación jurisprudencial de la institución jurídica de la simulación y los elementos que la estructuran se aplica a los negocios jurídicos celebrados especialmente en el campo del derecho civil, familia y mercantil; institución que puede hacer extenderse al derecho laboral partiendo del presupuesto de que, cuando la fuente de la obligación es el acto o el negocio jurídico, bien podrían las partes demandante y demandada de manera consiente e intencional, emitir una disconformidad entre la voluntad y su declaración.

La norma enseña que el actor tiene la carga de probar los hechos que sirven de sustento a su pretensión y que el demandado tiene la carga de probar los hechos impeditivos, extintivos o modificativos, que sirven de sustento a su excepción; esto por vía de principio, porque en el proceso de simulación unas de las partes, especialmente el actor, postula hechos que por expresa disposición legal generan dispensa de prueba, como lo son las afirmaciones y negaciones indefinidas, que constituyen un sucedáneo de prueba, lo que, en últimas, produce el efecto probatorio de relevar de la carga de la prueba a la parte que postuló o alegó el hecho indefinido y que es la parte contraria a quien le incumbe probar el hecho contrario al indefinido; de no lograrlo, se proferirá una sentencia estimatoria de la pretensión; igualmente, el Código Civil regula la carga de la prueba cuando dispone que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta” (art. 1775).

Es por lo anterior que se considera necesario auscultar sobre este tema, ya que los administradores de justicia en Colombia tienen la creencia de que al actor le incumbe probar todos los hechos que constituyen el presupuesto fáctico de la norma sustancial, cuya aplicación está solicitando y que el demandado, si propone excepciones, igualmente le corresponde probar el supuesto de hecho de la norma sustancial que invoca y que regula el hecho impeditivo, modificativo o extintivo, pues olvidan que existen disposiciones legales que descargan o eximen a la parte demandante o demandada que postuló el hecho de probarlo, tal y como se establece en los artículos 166 y 167, inc. 5, del Código General del Proceso y 9, 79, 80, 92, 95, 96, 180, 213, 214, 768 del Código Civil, por lo que se precisa que, frente a hechos presumidos, la parte demandante o demandada tendría la carga de probar el hecho indicador o base, que es el que sirve de fundamento a la presunción, y allí sí quedaría relevado del hecho indicado, que es el que la ley presume y da por cierto.

Cuando el juez soslaya estas normas se expone a que la decisión jurisdiccional sea cuestionada por error de derecho por violar una norma probatoria, por lo que es el legislador quien determina qué hechos están exentos de prueba para uno de los extremos de la relación jurídico procesal y si el juez, so pretexto de que el demandante o demandado que alegó el hecho no lo probó, desestima su pretensión o excepción, estaría quebrantando, por la vía indirecta, una norma sustancial, por incurrir en error de derecho por violación de una disposición probatoria, que es causal de casación, según los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 de la Ley 1564 de 2012.

En el departamento de Chocó, por ejemplo, en especial en los municipios de Istmina y Quibdó, las personas que realizan determinada actividad comercial, como el préstamo de dinero, suelen hacer uso de la figura de la venta con pacto o sin pacto de retroventa para evitarse el desgaste jurisdiccional de un proceso ejecutivo hipotecario, por lo que un contrato de mutuo lo simulan de compraventa y, una vez expirado el plazo, si el aparente vendedor no hace uso de la retroventa para que el sedicente comprador le haga tradición, este último fórmula demanda con pretensión de entrega del tradente al adquirente para que el demandado sea condenado a realizar la entrega material de la cosa. Cuando esto ocurre, surge el interés jurídico del demandado de

formular por vía de pretensión procesal o excepción de mérito la simulación del negocio jurídico de compraventa, cuyo objeto concreto de prueba es el de acreditar el contrato oculto o verdadero que es el de mutuo, jugando un papel preponderante la prueba indiciaria.

Pregunta problematizadora

¿Cómo se configura la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos simulación seguidos ante los jueces civiles municipales y del circuito de la ciudad de Quibdó y promiscuos municipales y del circuito de la ciudad de Istmina (Chocó), en relación con el principio de igualdad de las partes?

Objetivo general

La respuesta a este cuestionamiento implica plantear el siguiente objetivo general: analizar la manera como se configura la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos simulación seguidos ante los jueces civiles municipales y del circuito de la ciudad de Quibdó y promiscuos municipales y del circuito de la ciudad de Istmina (Chocó), en relación con el principio de igualdad de las partes.

Objetivos específicos:

- 1) Estudiar la institución jurídica de la simulación en Colombia desde la doctrina y el orden jurídico vigente,
- 2) Reconocer el principio de igualdad de las partes demandante y demanda frente a la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación
- 3) Determinar la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación adelantados en los juzgados civiles municipales y del circuito de Quibdó y los juzgados promiscuos municipales y del circuito de Istmina, Departamento del Chocó.

Metodología aplicada

Iniciar un proceso de investigación de corte cualitativo, no dejará de ser una experiencia que lleve a generar cuestionamientos a partir del relacionamiento entre el investigador y la situación objeto de investigación. Indagar sobre la importancia del objetivo propuesto, el objeto

investigado y la finalidad, son cuestionamientos previos que llevan a la decisión de formular una pregunta de investigación que encausará un ejercicio de reconocimiento de actos surgidos de la reciprocidad y de la cotidianidad, en entornos de negociación entre sujetos que se obligan a partir de un acuerdo de voluntades con intereses propios. A su vez, será un enfrentamiento con el conocimiento, en este caso, de un operador jurídico que tomó una decisión de fondo en una providencia y con ello, resolvió una controversia entre derechos contrapuestos.

En un proyecto de investigación cualitativa, los conceptos que estructuran la información existen una permanente confrontación entre estos y la información que se recolecta; pero dicha confrontación, debe hacerse en un trabajo de inducción analítica, donde se contrastan los datos de la realidad con las categorías conceptuales definidas previamente por el investigador, con el fin de dar contenido a las mismas. Así entonces, el contenido de las categorías conceptuales denominadas simulación, carga de la prueba, inversión legal, principio de igualdad, convención aparente y legalidad, será la información que se recolectará, en el ejercicio de análisis y reflexión crítica, en los Despachos judiciales del circuito de Quibdó e Istmina.

En el departamento de Chocó, en especial en los municipios de Istmina y Quibdó, las personas que realizan determinada actividad comercial como el préstamo de dinero, por ejemplo, suelen hacer uso de la figura de la venta con pacto o sin pacto de retroventa para evitarse el desgaste jurisdiccional de un proceso ejecutivo hipotecario, por lo que un contrato de mutuo lo simulan de compraventa y, una vez expirado el plazo, si el aparente vendedor no hace uso de la retroventa para que el sedicente comprador le haga tradición, este último fórmula demanda con pretensión de entrega del tradente al adquirente para que el demandado sea condenado realizar la entrega material de la cosa.

Cuando esto ocurre surge el interés jurídico del demandado de formular por vía de pretensión procesal o excepción de mérito la simulación del negocio jurídico de compraventa, cuyo objeto concreto de prueba es el de acreditar el contrato oculto o verdadero que es el de mutuo, jugando un papel preponderante la prueba indiciaria.

Esta investigación es de gran beneficio para la comunidad jurídica, pues aporta a la academia y a la administración de justicia, en especial a la decisión jurisdiccional, un referente desde el cual se puedan tomar decisiones probatorias con mayor acierto al momento de juzgar los hechos, lo que lleva a evitar quebrantamientos de normas probatorias y que los jueces incurran en errores de derecho por no aplicar la norma probatoria que gobierna el caso particular, en especial la que dice quién debe probar en casos de hechos indefinidos, notorios, presumidos o cuando se invocan normas de alcance nacional.

Igualmente, es de gran beneficio para los justiciables puesto que permite identificar en un proceso de simulación el yerro probatorio del juez, cuando no aplica adecuadamente las normas probatorias que dispensan a la parte demandante o demandada de probar ciertos hechos y en donde el juez termina desestimado una pretensión, bajo la creencia que la carga de la prueba incumbía a la parte actora que alegó un determinado hecho cuando por ministerio de la ley, estaba relevado de la carga de la prueba de este.

Se considera también que es de gran utilidad a la administración de justicia, en la medida en que permitirá tomar decisiones jurisdiccionales más acertadas y más justas, por lo que el valor fundamental sigue siendo el de racionalidad de la decisión judicial como garantía de justicia, lo cual permite materializar algunos de los propósitos del proceso, esto es, la resolución del conflicto, la paz y convivencia pacífica, lo que también permitirá justicia sobre la de decisión judicial, vista como su aceptabilidad en el contexto jurídico y social.

La técnica del análisis fue desde el contenido de las sentencias promulgadas por los despachos de los circuitos judiciales de Quibdó e Istmina; la investigación por su parte, es de tipo reflexivo y crítico por cuanto se analiza el fenómeno de la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación, en relación con el principio de igualdad de las partes demandante y demandada en Colombia desde la perspectiva de una investigación cualitativa. El estudio es teórico, analítico y hermenéutico: teórico, porque se trata la institución de la simulación y cómo está regulada en la ley la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional; analítico, porque se analiza la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación en Colombia;

y hermenéutico, porque se interpreta el tratamiento igualitario de las partes en el proceso de simulación en Colombia frente a la prueba desde la norma jurídica, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina.

Las sentencias analizadas fueron obtenidas mediante Derecho de Petición formulado directamente a los despachos judiciales, explicando el objetivo de su hallazgo y adquisición, de carácter académico e investigativo. El periodo escogido para el análisis de las sentencias de simulación data desde el año 2020 motivado en la intención de identificar el ejercicio interpretativo y de aplicación de la Jurisprudencia en las sentencias proferidas por los circuitos judiciales de Quibdó e Istmina, de manera que se pudiera lograr una indagación científico-cualitativa en las decisiones proferidas respecto de la inversión legal de la carga de la prueba y de qué manera impacta en los fallos, el principio de igualdad de trato de las partes al momento de inversión del deber de probar.

La investigación se estructura en varios acápites, comenzando por la presente introducción; luego le sigue el marco teórico, en el que se aborda la institución jurídica de la simulación en Colombia desde la doctrina y el orden jurídico vigente, el principio de igualdad de las partes demandante y demandado frente a la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación y la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación adelantados en los juzgados civiles municipales y del circuito de Quibdó y los juzgados promiscuos municipales y del circuito de Istmina, Departamento del Chocó; por último, están las conclusiones, recomendaciones, ética y bibliografía.

Recordemos que la carga de la prueba es una de las instituciones del derecho probatorio que ha alcanzado mayor estatus de universalidad, debido a su presencia en casi todos los ordenamientos occidentales; es por ello que el operador normativo colombiano debe garantizar la igualdad de las partes demandante y demandada dentro del contexto del proceso; así lo manda el artículo 4 del Código General del Proceso, en el sentido de hacer uso de los poderes que le otorga el Código para mantener incólume este derecho, pues existen eventos en donde una de las partes en el proceso de simulación se encuentra en una posición más desventajosa que la otra frente a la prueba, por lo que el operador judicial debe analizar cada caso en particular para

determinar si al demandante o al demandado, se le facilita hacer la respectiva aportación de un determinado medio probatorio toda vez que, no hacerlo, es violatorio del derecho fundamental a la prueba que no sólo se agota con la solicitud o aportación con la ordenación o decreto, su práctica o contradicción, sino también con permitirle a uno de los extremos de la litis el acceso a la prueba en aquellos eventos en que se encuentre en condiciones de imposibilidad de aportar un medio de prueba que es admisible y relevante para probar el hecho que revela la verdadera voluntad de las partes contratantes del negocio jurídico.

Precisar el universo y la muestra para el trabajo de campo (periodo escogido y razones de su elección, fuentes, criterios de selección y anexar listado completo de radicados objetos del análisis.

2. Marco teórico

2.1. La institución jurídica de la simulación en Colombia. Análisis de la doctrina y el orden jurídico vigente

Hay simulación en un acto jurídico cuando existe discrepancia intencional entre la manifestación de voluntad y el verdadero propósito del sujeto o los sujetos del acto. Ferrara (2019) señala que esta se presenta “cuando las partes, habiendo celebrado una convención aparente, modifican o suprimen sus efectos por medio de otra convención, contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta” (p. 241); sin embargo, el tratadista pudiera estarse refiriendo más al contrato simulado que al acto unilateral.

En general, Cubides (2005) se inclina por señalar dos condiciones o elementos de la simulación: en primer lugar, que haya clara conciencia respecto de la divergencia entre lo aparente y lo secreto y, en segundo lugar, que el acto secreto que modifica o suprime los efectos del aparente sea contemporáneo de este. Estas condiciones diferencian la simulación de otras figuras que se le parecen, como la reserva mental* o como la reticencia, en las cuales hay una imperfección en la voluntad de uno de los sujetos del acto, pero que, por desconocida del otro o porque no alcanza a ser motivo de una divergencia acordada, no es suficiente para constituir simulación.

Algunos autores agregan a estas condiciones de la simulación una tercera, que consiste en que el fin esencial de la simulación sea el engaño fraudulento a terceros. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de julio de 1935, de acuerdo con Salas (2021), señaló que bien puede el acto secreto aparecer y reunir todas las condiciones para su plena eficacia, entre las cuales debería estar la ausencia de dolo o de maquinaciones fraudulentas, por lo que no se incluye el engaño fraudulento como elemento de la figura, aunque no se oculta que lo ordinario es que el engaño vaya acompañado del fraude.

* Vicio de la voluntad que, en el ámbito comercial, tiene lugar cuando se emite una declaración de voluntad como querida, pero internamente se desea otra cosa.

Esta situación fue descrita por la Corte Suprema de Justicia de 2007 (Rad. Radicado 11001-02-03-000-2003-00129-01) cuando afirmó lo siguiente:

El *consilium fraudis* puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, como se dice, ser igualmente fraudulento, pero la presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o de hecho, por lo cual se comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como tampoco la genera su no comprobación. Al acreedor lo único que le interesa es demostrar la inexistencia del acto, porque ello es bastante para precaver el perjuicio que de otro modo se le puede irrogar (Corte Suprema de Justicia, 2007).

Mucho se ha discutido por la doctrina sobre si en la simulación existen dos actos separados: uno aparente y otro secreto (teoría dualista) o si solamente hay un acto que se estructura en dos declaraciones, de las cuales una le resta o le suprime toda eficacia a la otra (teoría monista). La Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con Cubides (2005), ha participado de esta última tesis; sin embargo, también ha participado de la tesis dualista, la cual se refiere a que toda simulación supone el nacimiento coetáneo de dos actos: uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos y naturaleza del primero.

Sería preferible distinguir los dos actos para efectos prácticos de determinar la prevalencia de propósitos a que da origen la declaratoria de simulación, además, porque en la mayoría de las veces pueden separarse los dos actos en el tiempo y en el trámite, tal y como ocurre en el otorgamiento de una escritura pública y la confección ulterior de un documento privado en que se consagra la modificación de la primera; sin embargo, si el acto aparente resulta inexistente, es notorio el triunfo de la tesis monista, que propone un solo acto, pero revestido de una mentira, una apariencia, una irrealidad.

La simulación puede presentarse combinada tanto en actos jurídicos bilaterales (contratos) como en manifestaciones unilaterales de voluntad. Ejemplo del primer caso sería la donación disfrazada de venta, en la cual se busca defraudar al fisco; y ejemplo del segundo sería la agencia oficiosa que esconde un propósito de encargo o mandato o el reconocimiento de un hijo natural que esconde la adquisición de un estado civil para defraudar a terceros.

Tradicionalmente, afirma Ortiz (2021), se distinguen dos clases de simulación: la simulación absoluta y la simulación relativa. La primera se presenta cuando el pacto secreto va destinado a descartar todo efecto negocial, es decir, cuando el pacto secreto tiene por objeto suprimir todos los efectos del acto público o aparente. Por ejemplo, una venta "de confianza" hecha con el fin de evadir impuestos o de reducir la prenda general de los acreedores, y la celebración coetánea de un pacto secreto en que se conviene que el comprador devolverá el bien después de cierto tiempo o cierta circunstancia. En la simulación relativa el pacto secreto va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se lo encubre con un ropaje diferente, como por ejemplo un contrato de compraventa en que aparece un precio determinado cuando en el pacto secreto el precio es superior.

En materia de obligaciones, la prueba adquiere unos matices particulares; de acuerdo con Cubides (2005), la carga depende de la pretensión, de tal suerte que probará el acreedor la existencia de la obligación, en la medida en que su interés se encuentra orientado a la existencia del vínculo y, por tanto, a la de su crédito, y probará el deudor la extinción o inexistencia de la obligación, ya que su posición es la de negar el vínculo, bien sea por haberse extinguido o porque nunca tuvo orígenes; sin embargo, en la práctica, y teniendo en cuenta la lectura del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, esta posición es mucho más flexible hoy en día, por cuanto el juez puede decretar, de manera oficiosa o a petición de parte, quién asume mayores responsabilidades para probar o no una obligación

Así, quienes tienen la carga de probar, que por lo general es el acreedor que aspira demostrar la existencia del vínculo o el deudor que busca lo contrario, son los llamados a solicitar las pruebas en el proceso; sin embargo, frente a la prueba de las obligaciones se debe cumplir con una serie de circunstancias, las cuales se identifican en la siguiente tabla:

Tabla 2. *Circunstancias que rodean la prueba de las obligaciones*

Circunstancia	Descripción
De persona	Se refiere a quién solicita la prueba, asimilada a partes o con esa calidad, como son los coadyuvantes, los litisconsortes, los que intervienen <i>ad excludendum</i> , los denunciados o llamados en garantía o <i>ex officio</i> , el poseedor de un bien y los sucesores procesales. En virtud del artículo 171 del Código General del Proceso el juez puede practicar personalmente todas las pruebas.
De cosa	Hace alusión a lo que se prueba que, según el artículo 167 de la norma procesal, es el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen que, en este caso, se circunscribe al tema de las obligaciones o su extinción.
De modo	Obedece a la manera como se prueba o <i>modus probandi</i> e implica tener en cuenta las condiciones de apreciación de la prueba (art. 176 del CGP) y los principios de producción de la misma (contradicción, intermediación y publicidad).
De fin	Con ello se responde a qué se prueba o necesidad de la prueba, según el sentido del artículo 164 del Código General del Proceso. La necesidad responde a fundar las decisiones judiciales en pruebas útiles y verificables que sirvan al convencimiento del juez.
De medios	El artículo 165 del Código General del Proceso menciona los diferentes medios de prueba como la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil; también permite que el juez practique pruebas no previstas en la norma, preservando principios y garantías constitucionales.
De tiempo	La norma procesal dispone en el artículo 164 que toda decisión debe estar fundada en pruebas oportunamente allegadas al proceso; así mismo, en el artículo 172 se permite la práctica de las pruebas en días y horas inhábiles.
De lugar	Hace alusión a dónde se prueba; la norma permite practicar pruebas

personalmente por el juez que tenga competencia territorial; también dispone de reglas para pruebas en el extranjero.

Fuente: elaboración propia a partir de Cubides (2005).

Ahora bien, puesto que la pretensión simulatoria debe albergarse en un fundamento fáctico este, sin duda, deberá probarse; razón por la cual, el accionante deberá revisar los medios de prueba con los que cuenta para demostrar los hechos fundantes de su pretensión.

De acuerdo con Echandía (2014), la prueba es la forma de conocimiento de los hechos y no sólo atañe a las ramas del derecho, sino que es una manera que atraviesa todo tipo de ciencia o arte, incluida la cotidianidad, cuando se exige la necesidad de convencerse de la realidad y demostrar a los demás de que existe certeza sobre esos hechos. Ya en el plano del derecho, el claro que sin la prueba un derecho no es nada, pues es esta quien le da la vida y lo hace útil.

Para adelantar la actuación probatoria se debe recurrir a los medios de prueba previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso, como son la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil; sin embargo, para probar la simulación contractual se recurre, principalmente, a interrogatorios y pruebas documentales. Así, es posible develar las verdaderas intenciones de las partes mediante interrogatorios dirigidos a estas o a terceros que puedan tener conocimiento de la simulación; a su vez, mediante las pruebas documentales es posible identificar documentos que tengan un carácter privado y secreto en los que quede clara la voluntad que tienen las partes demandante y demandado de simular un contrato; el problema es que estos documentos privados y secretos son de difícil rastreo, lo que hace necesario que los jueces que tengan que recurrir a indicios y presunciones, que tienen un carácter excepcional, pues sólo son procedentes cuando están debidamente probadas.

En este contexto, el juez puede fundar su decisión según las reglas de la sana crítica y acudir, incluso, a indicios y presunciones hasta determinar la certeza moral de la inexistencia del contrato impugnado. En materia de distribución de cargas probatorias la reglas que las rigen, de acuerdo con Salvatierra (2016), se pueden infringir en aquellos casos en que, no estimados y

probados unos hechos, se atribuyen los resultados de la falta de una prueba a quienes, según las reglas generales o específicas, no les incumbía probar, lo cual puede generar una laguna o deficiencia probatoria, pues la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos ni niveles exigibles de prueba, sino las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes.

A si las cosas, y parafraseando a Taruffo (2008, 2012 y 2013), son tres las condiciones necesarias para la justicia de la decisión judicial: a) el ser la decisión el resultado final de un procedimiento en el cual hayan sido respetadas las garantías procesales, b) el estar fundamentada la decisión en una comprobación verídica de los hechos controvertidos, c) el ser la decisión el resultado de una correcta interpretación aplicativa de las normas pertinentes en el caso concreto. Significa lo anterior que la decisión será justa cuando sea el resultado de un debido proceso, que la decisión este fundamentada en medios de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y que en la decisión se haga un adecuada interpretación y selección de las normas aplicables al caso.

En términos de Alcaíno (2003), la simulación es un problema derivado de la discordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada es decir, entre lo que buscaban las partes en su fuero interno y lo que quedó plasmado en el instrumento; es ahí en donde el interesado en acreditar la simulación, deberá demostrar que un determinado acto no refleja la intención real de los contratantes pero, exige un análisis probatorio de difícil comprobación pues debe destruirse el valor del instrumento como prueba para ser reemplazado por otro que constituya plena prueba, como por ejemplo una confesión o, incluso, una presunción.

En cuanto a la prueba de la simulación contractual, según Fernández (2020), este es uno de los aspectos más complejos de todo el proceso judicial, ya que el punto de partida y el sustento de la simulación es el engaño que se exterioriza a través de un acto jurídico revelado en un contrato simulado, en donde claramente la voluntad de una de las partes es distinta a la que se manifiesta en el contrato, de ahí que sea sumamente complicado de evidenciar; a ello se suma que los actos y documentos que sustentan el contrato simulado buscan demostrar a terceros que

se están cumpliendo con todos los requisitos formales previstos en la ley y está claro que las partes intentarán no dejar ningún rastro de las intenciones que realmente pretenden.

La simulación de los negocios jurídicos, en la mayoría de los casos, se acredita mediante la prueba indiciaria, evento en el que el operador judicial, conforme al artículo 240 de la norma procesal colombiana, debe tener en su haber probatorio el medio o los medios de prueba que corroboren suficientemente el hecho base o indicador para hacer la inferencia inductiva, en aras a determinar la existencia o inexistencia del hecho indicado, según la fuerza demostrativa que tengan los hechos indicadores que pueden ser indicios graves leves o levísimos.

Lo más común frente a la simulación es que un tercero llegue a alegarla, mientras que lo más extraño es cuando una de las partes contratantes llegue a invocar la simulación, situación que también sucede; en cualquier caso, el que alega la simulación puede encontrarse en desventaja e incluso desprotegida, más si esta es llamada a probar la simulación, lo cual es un yerro en el que incurren los tribunales que muchas veces sólo puede ser resuelto en instancias superiores.

De acuerdo con Madrigal et al. (2011), la prueba por indicios reviste una gran importancia, debido a que las partes involucradas en un contrato simulado se han esforzado enormemente por ocultar la verdad, de ahí que la prueba directa debe valorarse a torno a los indicios que se derivan de estas; es ahí donde el trabajo del juez cobra una especial relevancia para la búsqueda de la verdad. La importancia de este tipo de prueba, según Casas (2022), radica en que permite revelar la voluntad real de las partes, labor que no es nada sencilla frente a la simulación de un negocio jurídico, pues se parte de la idea de que dicho negocio se ha realizado conforme a la buena fe; aun así, este medio de prueba se encuentra plenamente regulado en los artículos 240 a 242 del Código General del Proceso.

Ovalle (2021) argumenta que probar en juicio la simulación de un contrato no es tarea sencilla, ya que hace que el actor destruya la presunción de validez del contrato, además de que carece de prueba directa, lo que obliga a recurrir a pruebas indirectas, a indicios o a presunciones; así mismo, probar la simulación absoluta de un contrato implica adoptar las reglas

generales de la prueba, orientado ello a que se acredite la falta de uno, varios o la totalidad de requisitos esenciales, carga probatoria que recae sobre aquel que la pide. Frente a la prueba de la simulación relativa, lo que se busca es acreditar la diferencia que existe entre lo que se declara en el contrato y la voluntad real, en donde la carga de la prueba también recae sobre quien la afirma; en este tipo de simulación, explica Salvatierra (2016), el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado.

Uno de los problemas más relevantes frente a la prueba está relacionado con su objeto, ya que, en términos de Sepúlveda (2021), muchas veces existe confusión frente a si se debe probar el valor del documento donde consta la simulación o si, por el contrario, lo que debe probarse es el hecho mismo de la simulación; el asunto es que en la práctica, generalmente, se busca lo primero y no lo segundo, pues lo que debe probarse es la intención de las partes contratantes de defraudar a un tercero, más no poner en duda la validez del documento en donde consta esa falsa voluntad.

La carga de la prueba ha sido definida por la doctrina como una noción procesal que contiene una regla de juicio final dirigida al operador normativo la cual, le señala cómo debe resolver en el fondo cuando existe insuficiencia probatoria esto es, cuando los medios de prueba ordenados, practicados y valorados no alcanzan el estándar probatorio o grado de corroboración suficiente para tener por acreditados uno o varios hechos principales o relevantes, pues en este caso obra la carga como un sucedáneo de prueba y el juez debe resolver en el fondo contra la parte que le incumbía o sobre quien gravitaba la carga de la prueba de determinados hechos litigiosos; esta es la llamada carga objetiva.

Así mismo, la carga de la prueba está dirigida a las partes demandante y demandado como pauta o regla de conducta; como un imperativo del propio interés, estableciendo a cuál de las partes le interesa la prueba de determinados hechos. No quien debe aportarla o aducirla, sino quien sufre las consecuencias de la falta de la prueba, ya que la carga de la prueba, en su dimensión subjetiva, no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien solicite o presente la prueba del hecho que fundamenta su pretensión o excepción, sino que señala a quién le interesa la demostración de ese hecho en el contexto del proceso.

Y es que, en virtud del principio de comunidad de la prueba, esta tiene la misma eficacia probatoria y demostrativa quienquiera que la haya aportado, incluso el operador normativo cuando tiene poderes inquisitivos para hacerlo, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 42, numerales 4, 169 y 170 del Código General del Proceso, los cuales le confieren al juez civil el poder de decretar pruebas de oficio cuando estas sean necesarias para verificar o escalear los hechos objeto de la controversia.

Por ejemplo, si en una demanda con pretensión simulatoria, el actor afirma en el hecho primero que dos individuos manifestaron celebrar un contrato de compraventa o que se afirme que el vendedor conserva la posesión del bien o que el precio es vil o irrisorio, en estos casos surge carga de probar para el actor, por ser una afirmación definida; si en el hecho segundo el actor alega que no hubo precio, la carga de la prueba del hecho gravita sobre el demandado, por la potísima razón jurídica que se trata de una negación o afirmación indefinida, por lo que es un hecho que no está circunscrito a un tiempo y lugar determinado y se torna de difícil prueba para el actor.

En estos casos, el operador judicial debe aplicar el inciso 5 del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispensa de la carga de probar al actor, por ser un hecho indefinido, cosa que no ocurre con frecuencia en la práctica judicial, pues se tiene la creencia que el que alega un hecho siempre tendrá la carga de producir la prueba de este, olvidando los sucedáneos de pruebas establecidos en la ley.

La carga de la prueba en los procesos de simulación en Colombia se rige por la regla del artículo 167 de la norma procesal general que, en su inciso primero, consagra la carga estática; por tanto, al actor le incumbe probar los hechos que sirven de sustento a la pretensión simulatoria y, si el demandado propone excepciones de mérito, tendrá la carga de probar los hechos impositivos, modificativos o extintivos que fundamentan su excepción.

Por su parte, el artículo 167 del Código General del Proceso regula el principio probatorio de la carga de la prueba que, en su inciso primero, se refiere a la denominada carga estática de la

prueba; en esta, el legislador establece la carga de manera general y previa a todo proceso, la que permanece incólume e inmodificable en todo el decurso del proceso, esto es, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (Ley 1564, 2012, art. 167, inc. 1).

En materia de carga de la prueba la regla general es, que al demandante le incumbe probar los hechos que sustentan su pretensión y al demandado le corresponde probar los hechos que sirven de fundamento a sus excepciones de mérito; sin embargo, por expresa disposición legal el Código General del Proceso se señala de modo general y abstracto en qué eventos una de las partes puede quedar dispensada de la carga de probar determinado hecho; así, por ejemplo, cuando se alegan hechos indefinidos, negaciones o afirmaciones, cuando el hecho es notorio, cuando el hecho goza de presunción legal, advirtiendo que en casos de hechos presumidos la exención o dispensa probatoria aplica sobre el hecho presumido, mas no sobre el hecho base o hecho indicador, el cual debe estar debidamente probado, que es el hecho que sirve de fundamento a la presunción, de modo que, en estos eventos, se está en presencia de un relevo legal de la carga de la prueba, porque es el legislador, quien de manera general y abstracta y previa al proceso, señala tal regla.

Así las cosas, el actor tendrá la carga de probar los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones y el llamado a resistir la pretensión cuando propone excepciones de mérito tendrá la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos que sustentan su excepción y que enervan la pretensión, por lo que son auto responsables de no acreditar los hechos jurídicamente relevantes que constituyen la *causa petendi facti* de su pretensión y excepción; no obstante, es claro que la carga de la prueba en sentido subjetivo, no puede entenderse como que el sujeto gravado con ella deba necesariamente solicitar o aportar el medio de prueba sino que debe analizarse considerando las consecuencias que se deriven en su contra, si el hecho que sirve de sustento a su pretensión o excepción no aparece probado; precisamente porque en virtud del principio de comunidad de la prueba, el hecho se debe tener por establecido o suficientemente corroborado, independientemente del sujeto que lo haya aportado.

El inciso 2 del artículo 167 del Código General del Proceso regula la carga dinámica de la prueba, que constituye una segunda regla, y es el juez y no el legislador el que, atendiendo a las particularidades y especificidades del caso, podrá dinamizar o distribuir la carga de la prueba atribuyéndola a la parte procesal que se encuentre en una posición más privilegiada en relación a un determinado medio de prueba como, por ejemplo, tener cercanía al medio de convicción, tenerlo en su poder, haber participado en los hechos que dieron lugar al proceso, por circunstancias técnicas especiales, por estado de indefensión, entre otras causas similares.

En este mismo sentido, se le es más fácil al demandado aportar la prueba del pago, por ejemplo, cuando el demandante alegue la falta o ausencia de precio, por estar el primero en una posición más privilegiada en relación con esa prueba, por la disponibilidad que tiene por estar en su poder. No dinamizar o aligerar la carga en los casos como el anterior constituye una flagrante violación al principio de acceso a la justicia y de igualdad ante la prueba, lo que terminaría quebrantando el derecho fundamental a la prueba, que consiste en tener acceso o posibilidad a la obtención de un determinado medio de prueba.

Por lo anterior, se puede colegir que el dinamismo en la carga probatoria obedece a dos principios constitucionales: la igualdad (art. 13 C.P.) y la solidaridad (arts. 1 y 95 numeral 2, C.P.). El inciso segundo del artículo 167 permite al juez dinamizar o aligerar la carga probatoria en Colombia, en el sentido de liberar a la parte que, en principio, tenía la carga de probar según la regla primera del mismo artículo, el cual trata la carga estática; sin embargo, mediante sentencia del 29 de marzo de 2017 (Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01), la Corte Suprema de Justicia declaró la imposibilidad del operador judicial de dinamizar la carga de la prueba y parte de las diferencias existentes entre carga, deber-obligación de aducir pruebas. Explica la corte que de antaño ha existido una marcada diferencia de los conceptos que pueden resumirse así:

La carga de la prueba, (...), está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales, sin que sea dable al juez crear o suprimir ingredientes

normativos a su antojo, so pena de incurrir en una aplicación indebida o en una interpretación errónea de la ley sustancial. De ahí que siendo la carga de la prueba una regla de conformación sintáctica de la decisión judicial, los detalles de su distribución únicamente pueden estar prestablecidos por la norma sustancial que rige la controversia, o bien por una presunción de tipo legal, pero jamás por una invención de estirpe judicial (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Si el derecho sigue siendo derecho, entonces la solución del caso concreto tiene que sustentarse, sin excepciones, en la demostración de los presupuestos fácticos requeridos por la ley general, impersonal y abstracta, sin importar a quién corresponde aducir las pruebas de tales supuestos, en virtud del principio de la comunidad de la prueba. No es posible variar o distribuir la carga de la prueba de los elementos fácticos descritos en las distintas normas sustanciales sin que se viole el sentido original de las mismas, por lo que dicha infracción ameritaría el quiebre del fallo que haya incurrido en tal error, de conformidad con la respectiva causal de casación.

El deber-obligación de suministración o aportación de pruebas es funcionalmente distinto de la regla de clausura de la carga de la prueba, pues no es un mandato dirigido al juez para que se abstenga de declarar la consecuencia jurídica que la ley positiva tiene prevista ante la falta de demostración de los supuestos de hecho que ella consagra, sino que está orientado a reglar la actividad probatoria de las partes con sujeción a razones de justicia, equidad, lealtad procesal, buena fe, cooperación, solidaridad y consecución de la verdad material.

El requerimiento que el juez hace a una de las partes para que aporte el material probatorio que está a su disposición no es ni puede ser una carga, pues las cargas son actos de mera liberalidad que los sujetos procesales pueden realizar o no como a bien lo tengan y que han de ejercitar para su propia conveniencia si quieren obtener éxito en el proceso. La figura de la carga se distingue del deber en que su cumplimiento es de interés exclusivo del sujeto que de ella está investido, mientras que el interés en el cumplimiento del deber lo tiene el acreedor o derechohabiente, de ahí que la principal característica de la carga frente al deber es su incoercibilidad.

El deber-obligación de aducir pruebas, por el contrario, es una verdadera constrictión que el juez impone a una de las partes, según ciertas condiciones que justifican tal proceder (señaladas en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso), cuyo resultado no está dirigido a beneficiar al obligado, sino que se establece en interés de la contraparte que se halla en una enorme desventaja probatoria, por encontrarse en estado de indefensión, incapacidad u otras circunstancias similares.

Este deber-obligación concretiza un ideal de justicia distributiva cuando autoriza al juez a ordenar el suministro de pruebas a la parte que está en mejores condiciones de proveerlas; no está dirigido al sentenciador al momento de decidir el litigio, sino a las partes en las etapas en las que es posible y necesario incorporar al proceso los elementos materiales que se requieren para el descubrimiento de la verdad; su inobservancia por renuencia de la parte obligada a colaborar con la práctica de las pruebas no apareja la declaración de la consecuencia jurídica que consagra la norma sustancial, sino un indicio de conducta que ha de valorarse desde el punto de vista de la libre apreciación racional de las pruebas (arts. 71-6, 249 C.P.C.; y 78-8, 241 C.G.P.), sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que puede imponer el juez por incumplimiento de sus órdenes (art. 39-1 C.P.C. y 44-3 C.G.P.).

La carga de la prueba responde a qué debe probarse y quién soporta las consecuencias de la ausencia de prueba, y ya se señaló que lo que se debe probar son los supuestos de hecho consagrados en la norma sustancial, de suerte que, en ausencia de su demostración, el juez deberá negar la declaración del efecto jurídico previsto en la ley. El deber de suministración de las pruebas, en cambio, obedece a quién está en el deber de aportar ciertas pruebas por estar en mejores condiciones de hacerlo, es decir, cuál de las partes está compelida a allegar los elementos materiales de conocimiento sobre los hechos en razón de su mejor posición o cercanía con los mismos.

Actualmente, y tras un controvertido desarrollo jurisprudencial, finalmente Colombia ha tenido una consagración normativa expresa en el artículo 167 del Código General del proceso, en donde se entiende por superada la teoría de la carga estática de la prueba y se adopta la teoría de las cargas probatorias dinámicas, lo cual implica que a la prueba se debe acceder sin obligar al

necesitado a realizar actos de proeza, con lo que se faculta al juez para que, de oficio o a petición de parte, distribuya la carga al decretar las pruebas exigiendo probar determinado hecho a aquella parte que se encuentre en una situación más favorable.

Para identificar la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación que se adelantan en los juzgados civiles municipales y del circuito en la ciudad de Quibdó y en los juzgados promiscuos municipales y del circuito de la ciudad de Istmina (Chocó) es necesario partir, en principio, del significado mismo del concepto de la inversión legal de la carga de la prueba y la distribución de esta en el proceso, asunto que anteriormente estaba regido por la regla tradicional contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente hasta el año 2015, y que se encaminaba a que quien alegara un hecho también debía probarlo; sin embargo, dicha norma, a raíz del contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, cedió espacio a dicha tesis estableciendo que quien debe probar es aquel que tenga mayores facilidades para ello, con lo cual se permite el traslado de dicha carga, de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso.

En el caso de la inversión legal de la carga de la prueba, de acuerdo con Navarrete (2017), existen sujetos procesales que, si bien ostentan derechos y correlativas obligaciones, también tienen la obligación de acreditar, lo que exige que las partes deben desplegar determinadas conductas que suponen que la demostración de su dicho implica la necesidad o carga de acreditar.

La inversión legal de la carga de la prueba, por tanto, “indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos” (Parra, 2004, p. 242). Según esto, la autorresponsabilidad emerge como un principio, de donde se desprenden reglas de juicio para el juez y unos criterios para el ejercicio de la actividad probatoria de las partes, en donde se asume el riesgo de que se logre o no demostrar convencimiento. En virtud de ello, aunque puede existir igualdad de las partes en el proceso, a raíz del principio de autorresponsabilidad se pueden presentar desequilibrios entre los extremos,

pues cada parte es libre de llevar a o no la prueba de los hechos que le benefician y la contraprueba de los que no.

La inversión de la carga de la prueba es un concepto legal en el cual se cambia la responsabilidad de probar un hecho de una parte a otra en un proceso. Generalmente, la carga de la prueba recae en la parte demandante, pero, en ciertos casos, puede invertirse para garantizar un proceso justo y equitativo. Se espera que con esta opción legal que el juez de conocimiento otorgue por medio de una providencia, logre nivelar la balanza y evite una posición desventajosa para uno de los extremos de la litis. En los procesos declarativos donde se pretende la declaratoria de una simulación, se torna más difícil aún, por cuanto entre las partes se presenta la opción, por demás reiterada, de darle validez a un negocio jurídico que evite demostrar un acto jurídico veraz pero oculto.

En los procesos de simulación, cuando el sujeto activo de la pretensión es un tercero ajeno al negocio jurídico cuestionado, le queda más difícil producir la prueba de un determinado hecho principal o relevante jurídicamente para la resolución del litigio; así, por ejemplo, el vendedor es hermano del comprador y la prueba del hecho del parentesco, por estar en poder de los demandados, goza de mayor facilidad para aportar el registro civil de nacimiento que confirma la relación jurídica familiar entre ellos. En este caso particular, le queda más fácil a los demandados aducir el documento por su cercanía o por tenerlo en su poder. Se observa que el hecho del parentesco en casos de simulación constituye un indicio que puede ser de tal fuerza suasoria que, en determinados casos, podría llevar al operador jurídico a declarar la simulación del negocio jurídico, claro está, analizando los otros indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con los demás medios probatorios obrantes en el proceso que refuerzan la eficacia y capacidad demostrativa del indicio. En este mismo sentido, se le es más fácil al demandado aportar la prueba del pago cuando el demandante alegue la falta o ausencia de precio, por estar el primero en una posición más privilegiada en relación con esa prueba, por la disponibilidad que tiene por estar en su poder.

No dinamizar o aligerar la carga en los casos como el anterior constituye una flagrante violación al principio de acceso a la justicia y de igualdad ante la prueba, lo que terminaría

quebrantando el derecho fundamental a la prueba, que consiste en tener acceso o posibilidad a la obtención de un determinado medio de prueba; por ello, se puede colegir que el dinamismo en la carga probatoria obedece a dos costosos principios constitucionales: la igualdad (art. 13) y la solidaridad (arts. 1 y 95, núm. 2); por su parte, el artículo 167, inc. segundo, del Código General del Proceso, permite al juez dinamizar o aligerar la carga probatoria, en el sentido de liberar a la parte que en principio tenía la carga de probar, según la regla primera del mismo artículo, el cual trata la carga estática; sin embargo, es de tener en cuenta que, mediante la Sentencia del 28 de junio de 2017, la Corte Suprema de Justicia declaró la imposibilidad del operador judicial de dinamizar la carga de la prueba y parte de las diferencias existentes entre carga y deber-obligación de aducir pruebas.

Este deber-obligación concretiza un ideal de justicia distributiva cuando autoriza al juez a ordenar el suministro de pruebas a la parte que está en mejores condiciones de proveerlas; no está dirigido al sentenciador al momento de decidir el litigio, sino a las partes en las etapas en las que es posible y necesario incorporar al proceso los elementos materiales que se requieren para el descubrimiento de la verdad; y su inobservancia, por renuencia de la parte obligada a colaborar con la práctica de las pruebas, no apareja la declaración de la consecuencia jurídica que consagra la norma sustancial, sino un indicio de conducta que ha de valorarse desde el punto de vista de la libre apreciación racional de las pruebas (arts. 71, núm. 6, 249 del Código de Procedimiento Civil y 78, núm. 8, y 241 del Código General del Proceso), sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que puede imponer el juez por incumplimiento de sus órdenes (art. 39, núm. 1 del Código de Procedimiento Civil y 44, núm. 3 del Código General del Proceso).

2.2. El principio de igualdad de las partes frente a la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación

En un proceso de simulación en Colombia, debido a la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, y superada la doctrina de la carga estática de la prueba, resulta difícil reconocer una aplicación del principio de igualdad de las partes que derive en un tratamiento materialmente igualitario frente a la carga de la prueba; de ahí que es menester valorar el comportamiento de los extremos que se enfrentan en estos procesos declarativos, una vez se distribuye judicialmente, el deber de probar.

En esa valoración del comportamiento entre extremos, expresa Navarrete (2017), el juez adquiere la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales que se derivan del Estado Social de Derecho, como es el caso del debido proceso, el cual es más que una simple herramienta, pues implica el resguardo inseparable del derecho sustancial que conlleva a que el juez no se comporte como un sujeto pasivo en el proceso, sino que actúe conforme a facultades establecidas por la ley para, por ejemplo, decretar pruebas de oficio que impulsen el proceso hacia la verdad.

Es importante considerar que es el juez como sujeto procesal director del proceso, quien tiene el deber legal de buscar la verdad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial. Deber contemplado desde antes de la vigencia del Código General del Proceso. Como reflejo de este deber legal, se le permite al juez acudir al decreto de pruebas de oficio, flexibilizando la regulación de la carga de la prueba de tal forma que el juez pueda requerir a la parte que este estime conveniente, para que asuma una mayor carga probatoria en el proceso.

Sin embargo, advierte Taruffo (2012) que para poder acudir a estas potestades de instrucción, es necesario identificar primero un deficiente ejercicio probatorio de las partes, ya que esta facultad otorgada al juez es complementaria y accesorio, en la medida en que tal poder ha sido objeto de crítica, pues puede dar lugar a que se cuestione su imparcialidad e independencia; así mismo lo reitera Ramírez (2009) al señalar que cuando el juez favorece a una

de las partes con la inversión legal de la carga de la prueba puede ponerse en tela de juicio su imparcialidad, porque se afecta de manera directa el principio de publicidad.

La Corte Constitucional se ha referido a la carga de la prueba en múltiples providencias, destacándose en este caso la Sentencia C-086 de 2016, en donde estudió la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que hace referencia, precisamente, a la carga de la prueba; allí señala que una de las principales cargas procesales cuando se acude al sistema judicial colombiano, particularmente en la jurisdicción civil, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan; en tal sentido, la carga de la prueba es un elemento que caracteriza a los sistemas procesales de inclinación dispositiva, reconocido también como el principio *onus probandi*, que establece que por regla general le corresponde a cada parte probar los diferentes hechos que invoca, tanto los que sustentan la demanda como los que fundamentan las excepciones, de manera que le corresponderá hacer frente a las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

Ya el alto tribunal había señalado en la Sentencia T-733 de 2013 que esta carga procesal hace referencia a la obligación de probar, esto es, a presentar prueba o suministrarla, con lo que se busca evidenciar la existencia o no existencia de un hecho afirmado; al ser una obligación, su incumplimiento genera consecuencias que el juez debe considerar, de tal forma que cuando no se puede probar o contradecir una prueba, el hecho habrá de considerarse como verdadero o falso; es, por tanto, una institución que apunta a que la persona que recurre a un proceso en calidad de demandante o demandado asuma un rol activo y no se refugie simplemente en el actuar diligente del juez, ni se beneficie de las dificultades o de la mala fortuna de su contraparte, de manera que obrar con inercia podría generar consecuencias adversas en la decisión, ya que el proceso no premia la estrategia, sino las propuestas y la solución del conflicto a través de la participación de las partes.

Aun así, esta es una potestad necesaria que, incluso, la propia Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de agosto de 2015 (Rad. 7367) ha reconocido al indicar que al juez le corresponde emplear todas las potestades que la ley le confiere para comprobar los hechos alegados, máxime cuando su labor no está regida por un interés privado, como ocurre con los

extremos, sino por un interés público de raigambre superior, como es la realización de la justicia; ello significa que cuando el juez decreta una prueba o traslada su carga a uno de los extremos no queda afectada su imparcialidad, pues claramente desconoce el resultado del conflicto, por lo que no puede ser esta una situación que dé lugar a reproche.

En la providencia del 29 de marzo de 2017 (Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01) la Corte Suprema de Justicia hace alusión al concepto de carga de la prueba, la cual se diferencia del “deber de aportar pruebas”; para el alto tribunal la carga de la prueba es una institución del derecho probatorio que ha logrado un máximo nivel de universalidad en gran parte de los ordenamientos jurídicos occidentales y que tiene su origen en el derecho romano. En la actualidad, es una regla de conformación de la decisión judicial, que está alineada con los postulados de coherencia, integralidad y plenitud del sistema jurídico.

La carga de la prueba, por tanto, se refiere a demostrar hechos aplicables a un caso concreto, a partir de lo cual se configura una regla sintáctica de decisión judicial y sobre la manera como se debe distribuir para resolver la controversia; la distribución es un elemento esencial, pues implica alterar la prueba de los hechos en que se soportan las excepciones, por lo que su distribución no depende de las particulares de cada caso, ni de la actuación de las partes, ni de su mayor o menor cercanía con las evidencias, sino de la estructura de la relación jurídica material que ha de decirse, permitiendo con ello que el juez decida en cada caso concreto qué elementos fundamentales de la ley sustancial se deben demostrar en cada etapa procesal y cuáles no.

En sentencia del 4 de diciembre de 2018 (Rad. 11001-31-03-027-2006-00307-01) la Corte señala que el hecho de que adjudique la carga probatoria sobre una de las partes no significa que la otra no pueda presentar sus contrapruebas, ni que el juez pueda decretar otras distintas; esas nuevas pruebas no demeritan o desvanecen la capacidad persuasiva de las presentadas en un primer momento, sino que están llamadas a desnudar su fortaleza o precariedad, ya sea porque estén o no afectadas por contradicciones o imprecisiones.

Por su parte, en providencia del 23 de agosto de 2019 (Rad. 05266-31-03-000-2011-00370-01) se advierte que las pruebas documentales, como por ejemplo las escrituras, son documentos que, como tal, se constituyen en plena prueba para quienes confirieron su otorgamiento, máxime cuando no admiten contraescritura y se verifica su originalidad; sin embargo, ello no significa que una escritura auténtica no pueda ir acompañada de otra prueba como la confesión, los testimonios o los indicios, pero igual la escritura no dejará de ser plena prueba para las partes.

En fallo del 9 de junio de 2021 (Rad. 11001-31-03-022-2012-00276-02) se advierte que en un proceso de simulación es fundamental que los extremos, para que tengan un tratamiento igualitario, aporten las pruebas respectivas al mismo; así, por ejemplo, para demostrar relaciones de parentesco habrá de aportarse registros civiles de nacimiento que lo confirmen y no bastará con los simples testimonio, pues estos no son los medios idóneos para acreditar el parentesco, máxime si se busca con ello demostrar la calidad de herederos.

Del mismo modo, en sentencia del 14 de julio de 2021 (Rad. 15322-31-03-001-2013-00120-01) la Corte Suprema estima que, frente a una simulación absoluta habrá de valorarse y apreciarse el principio de conservación del negocio jurídico que invoca la voluntad de las partes de celebrar un contrato al momento de suscribir la respectiva escritura; así, cuando se presenten dudas sobre la existencia de un fingimiento consciente, deberá aplicarse dicho principio y propender porque siga produciendo efectos jurídicos hasta tanto los indicios permitan demostrar la comprobación de la simulación contractual.

Frente a los casos de simulación de actos de constitución de fideicomiso civil, según se prevé en la sentencia del 29 de julio de 2021 (Rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01), el juez debe desentrañar la real voluntad de las partes contractuales, de tal manera que se determine que el negocio efectivamente es ficticio; en esta constitución de fideicomisos, cuando se da entre miembros de una misma familia, le corresponderá al juez determinar que el negocio se encuentra inmerso en condiciones de una falsa apariencia y se tiene como propósito engañar a otros.

En la sentencia del 1 de julio de 2022 (Rad. 66001-31-03-004-2012-00198-01) se reconoce que en una acción de simulación siempre debe existir una discordancia entre el pacto que podría percibir un observador razonable e imparcial y lo que previamente tenían acordado lo estipulantes, de tal manera que determinar que un contrato es simulado exige un importante esfuerzo probatorio, pues conlleva a esclarecer el estado mental que las partes resolvieron mantener en su fuero íntimo, en donde habrán de valorarse variables objetivas que sirven para calificar un contrato como ficto.

En la providencia del 10 de agosto de 2022 (Rad. 68001-31-03-010-2018-00119-01) la Corte estudia un caso de simulación absoluta sobre un contrato de compraventa para defraudar los intereses de la sociedad conyugal, en donde, muchas veces, estos negocios tienen como propósito la transferencia de un bien a título de dación en pago. En estos eventos, señala el alto tribunal, en donde la simulación busca revelar la verdadera naturaleza de un instrumento público por un tercero que no intervino en su otorgamiento, la acción debe estar dirigida contra quienes lo suscribieron.

Por último, en la Sentencia del 21 de abril de 2023 (Rad. 73001-31-03-004-2018-00130-01) se aborda el caso de una presunta simulación de un contrato de compraventa en el que se reconoce que este tipo de actuaciones obedecen a una forma de ineficacia contractual que tiene su origen en fingir un negocio u ocultar su naturaleza, ya que se presenta cuando hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, lo cual hace necesario que la jurisdicción respectiva destierre del ordenamiento el acto fingido para con ello hacer prevalecer el real, pues es este último el único que está llamado a producir efectos entre las partes y los terceros ubicados hacia su alrededor. Sea que se trate de una simulación absoluta o relativa (total o parcial), se hará necesario recurrir a que el negocio sea despojado del falso ropaje con el que fue cubierto, recurriendo para ello a la libertad probatoria para su acreditación, libertad que debe ser igualitaria para las partes que, a su vez, podrán recurrir a la inversión legal de la carga de la prueba en la respectiva etapa del proceso.

2.3. La inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación adelantados en los juzgados civiles municipales y del circuito de Quibdó y los juzgados promiscuos municipales y del circuito de Istmina, Departamento del Chocó

Para determinar la inversión legal de la carga de la prueba en los procesos de simulación que se adelantan en los juzgados civiles municipales y del circuito en la ciudad de Quibdó y en los juzgados promiscuos municipales y del circuito de la ciudad de Istmina (Chocó) se estudiaron las sentencias proferidas en dichos juzgados entre los años 2021 a 2023 y se analizó la manera como fue aplicado dicho principio, hallando cuatro procesos: 3 en Quibdó y 1 en Istmina*.

En providencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Quibdó con fecha del 10 de marzo de 2021, proceso con radicado 2700131030012019 00019900 que versó sobre un presunto caso de simulación absoluta en el que se prescindió de la prueba testimonial por la parte llamada a resistir la pretensión, en virtud de la fortaleza que tenían las demás pruebas presentadas por el demandante y demandado, principalmente por la parte actora, a través de su apoderado. La fijación del objeto del litigio el Juez determinó con la pregunta problemática ¿el contrato de compraventa es simulado absolutamente?

Aunque en el desarrollo de la audiencia hubo lugar a la etapa de conciliación, se declaró fracasada por falta de acuerdo entre el pretensor y el resistente; como el demandante no logró probar la existencia de una simulación, se le condenó en costas, no obstante, presentó recurso de apelación frente a la sentencia.

Es sabido que la fijación del litigio marca el rumbo del proceso porque en este, se determinan los hechos jurídicamente relevantes que van a constituir el tema de prueba; en el caso *sub examine*, después de valorado el acervo probatorio, quedó suficientemente acreditado que demandante y demandado sí tuvieron intención y voluntad negocial; lo anterior se infirió de la

* En el municipio de Istmina, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, mediante respuesta a derecho de petición señaló que, en la relación de archivos, libros radicadores, plataformas TYBA y bases de datos entre los años 2018 y 2023, solo se adelantó un proceso verbal de simulación el cual, se encuentra archivado (ver Anexo A).

declaración que hizo el actor quien afirmó que el negocio que realmente celebró fue el de préstamo de dinero, que no quiso vender su casa; el demandado por su parte, en su declaración manifestó que no tuvo interés en quedarse con el inmueble pero, que sí le prestó dinero a la demandante y celebraron la compraventa con pacto de retroventa con un plazo de 6 meses.

El Despacho concluyó que efectivamente existió un negocio jurídico entre las partes, lo que permite proferir sentencia desestimatoria de la pretensión declarando no probada la simulación absoluta toda vez que no existió voluntad negocial y que, en el caso bajo examen sí existió un negocio jurídico de mutuo o préstamo de dinero. En otras palabras, hubo contrato de mutuo, pero no de compraventa. La parte no pretendió la simulación relativa, ni siquiera en subsidio

En el mismo Despacho Juzgado Primero Civil del Circuito de Quibdó se analizó el fallo proferido el 21 de julio de 2021, en el proceso con pretensión declarativa de simulación, bajo el radicado Nro. 27001310300120190011200; el juez declaró la simulación absoluta de los contratos de compraventa celebrados entre el señor Oscar Caicedo Perea y Leonel Caicedo Perea, mediante las escrituras públicas 543 del 9 de octubre de 2013 respecto del inmueble con matrículas 180 – 4724 y, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 180- 2914 mediante la escritura pública 597 del 30 de octubre de 2013, generando como consecuencia, la declaración de inexistencia del negocio de compraventa contenido en la escritura pública número 543 del 09 de octubre de 2013 de la notaría segunda de Quibdó, inscrita en el folio de matrícula 180 – 4724 anotación número 6 y, por tanto, su cancelación; se condenó a los demandados a la restitución del bien adquirido de manera simulada, aunque estos apelaron el fallo.

En este segundo caso analizado, la prueba relevante que le sirvió al juzgador para declarar la simulación absoluta fue la prueba indiciaria regulada en los artículos 165 y 240 a 242 del Código General del Proceso; en el debate procesal, quedaron establecidos hechos que le sirvieron al operador judicial para hacer el salto intelectual del hecho indicador o hecho base, al hecho indicado; tales indicios fueron: (i) Indicio de precio bajo (ii) Indicio de falta de capacidad económica del adquirente comprador (iii) Indicio de ausencia de movimiento bancarios (iv) Indicios de falta de necesidad de vender (v) Indicio retención de la posesión del bien en el enajenante (vi) Indicio de familiaridad, pues el vendedor y comprador son hermanos (vii) Indicio

de que el comprador no conoce a los arrendatarios del bien raíz. Así mismo, el juez concluyó que el aparente negocio, tuvo como finalidad sustraer de la sociedad patrimonial el bien raíz, para defraudar los derechos patrimoniales de su excompañera permanente.

En el proceso declarativo de simulación con radicado Nro. 27001310300120220004400, el día 7 de marzo de 2023 se llevaron a cabo las distintas etapas del proceso esto es la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP en la cual, se declaró fallida la conciliación y, se agotaron las etapas de la audiencia de instrucción y juzgamiento, con la práctica del interrogatorio a las partes y el testimonio de terceros; finalmente, se declaró la simulación absoluta de los contratos de cesión de derechos litigiosos entre una empresa que tenía la calidad cedente y una fundación que tenía la calidad de cesionaria; de igual manera, se condenó en costas a la parte accionada y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

En este caso, la prueba relevante que le sirvió al juez para declarar la simulación absoluta fue, la prueba indiciaria regulada en el artículo 165 y 240 a 242 del CGP; de la misma manera que el proceso anterior, en el debate procesal quedaron establecidos probatoriamente hechos indicadores que le sirvieron al operador judicial para hacer el salto intelectual del hecho indicador o hecho base, al hecho indicado; tales indicios fueron: (i) Indicio de ausencia de precio (ii) Indicio de forma de pago. (iii) Indicio de falta del lugar de pago (iv) Indicio de falta de necesidad de vender pues la representante legal de la empresa cedente era miembro de la junta directiva de la empresa cesionaria (v) Indicio de la familiaridad o cercanía por la razón anterior

En el caso del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Isthmina con fecha del 5 de octubre de 2023 con radicado Nro. 2736140890022018-0010101 el demandante pretendía la declaración de la existencia de una simulación absoluta de un contrato de donación de un inmueble de su expareja hacía sus hijos toda vez que, este acto jurídico según la expareja, era una clara manifestación de una omisión de las formalidades legales, en virtud de que se trataba de un contrato inexistente, argumentando que la inexistencia del contrato original del cual se desprendía su existencia, era igualmente inexistente. Ante la exigencia de la parte demandante de exhibir el presunto contrato de la donación, la parte demandada se opuso a las pretensiones argumentando que, frente a la donación entre vivos, el

acto realizado con su bien era perfectamente legal, pues consideraba que había cumplido a cabalidad con lo preceptuado por la ley, de tal forma que como medio exceptivo de fondo propuso “pleito ya terminado y resuelto”.

El fundamento de la excepción formulada por la parte demandada era, que ya se había tramitado proceso de liquidación de la sociedad marital de hecho, en donde se excluyó el haber social del bien, ya que este había realizado la compensación a la sociedad patrimonial. En este caso, la demanda de simulación por nulidad absoluta no tenía vocación para prosperar, pues la demandante no demostró la nulidad y, además, no tenía la legitimación para actuar, ni tampoco demostró que estuviera ante un perjuicio actual y cierto ocasionado por el contrato de donación. Claramente en este caso, el donante contaba con voluntad unilateral de regalar gratuitamente el bien y, el donatario, voluntad de recibirlo; tampoco se demostró el dolo de defraudar, ni un acuerdo de voluntades entre padre e hijo para ocultar el objeto.

Este caso tuvo su génesis en el juzgado segundo promiscuo municipal de Istmina; instancia en la que el juez declaró la falta de legitimación en la causa por activa y la falta de acreditación de un perjuicio cierto y actual; además de haber declarado la falta del anterior presupuesto material, el juez se adentró a resolver sobre del conflicto de derecho sustancial y, en la motivación de la decisión indicó que, la carga de probar la discrepancia o simulación es de quien la alega y que en el caso particular la prueba indiciaria sería el único medio de prueba para demostrar el hecho; además señaló en el fallo que, en el caso concreto, no se observó fraude del contrato de donación entre padre e hijo.

El juzgador de primera instancia en el proceso que se viene analizando señaló que, todo negocio jurídico goza de presunción de veracidad es decir, son auténticos mientras no se demuestre lo contrario; por tanto, para estos casos, la carga de demostrar las discrepancias es de quien demanda, por lo que es a este a quien le correspondía acreditar la simulación del acto; advierte el juzgador en este proceso que, el demandado en su contestación no habló de un acuerdo de voluntades encaminado a encubrir un acto sino que, lo único que se probó fue la intención de un buen padre de donar a su hijo un bien inmueble.

Los procesos analizados dan cuenta de un asunto relevante y es, que no se puede predicar la existencia de un acto simulado, cuando los demandados han negado la celebración de un negocio jurídico con la intención de defraudar y no hubo voluntad de llevar a cabo el negocio falso. Para que se predique la simulación, es indispensable que las partes contratantes tengan *animus simulandi*, esto es, la voluntad clara e inequívoca de ocultar la realidad; por tanto, es la parte demandante la que debía demostrar que, evidentemente, existieron indicios propios de simulación o apuntar de manera específica a precisar el designio simulatorio.

3. Conclusiones

Al hacer referencia a la carga de la prueba en los procesos de simulación, teniendo como referencia el principio de igualdad de las partes, es preciso reconocer que existe una contradicción en torno a esta expresión, máxime cuando en Colombia, en virtud de lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, se aplica hoy en día, y abiertamente, la figura de la carga dinámica de la prueba que faculta al juez para que determine cuál de las partes es la llamada a llevar la carga probatoria en el proceso.

Sin embargo, por las características mismas de lo que implica un negocio simulado y su tratamiento judicial, resulta claro que, si bien es posible imponer esa carga probatoria a una de las partes, ello no significa que la parte que ocupa el otro extremo no pueda llevar a cabo un ejercicio de contrapruebas; de hecho, la ley procesal actual permite al juez para que este decrete, a petición de parte o de manera oficiosa, la práctica de pruebas; incluso, el juez mismo puede practicarlas en su territorio o mediante el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones.

El problema de todo este asunto radica en que los casos de simulación son bastante complejos, ya que evidentemente cuando se concierta simular un negocio jurídico también existe un acuerdo privado de mantener en secreto la verdadera intención de las partes, así como las actuaciones en que tuvieron que incurrir para que el negocio tuviera la apariencia de legalidad; esto ha dado lugar a que se tenga que recurrir a distintos medios de prueba, incluidos los indicios y las presunciones, a tal punto de que, en algunos casos, pueden constituirse en prueba plena para que el juez pueda formarse un convencimiento real y material sobre los hechos.

4. Recomendaciones

Resulta pertinente que en Colombia los operadores judiciales, en particular los jueces encargados de adelantar juicios por procesos de simulación, adopten de manera oficiosa el decreto de pruebas para que precisamente la carga de la prueba no descanse exclusivamente en uno de los extremos procesales, pero, de igual manera, es oportuno que el propio juez las practique, valiéndose de tecnologías de la información y las comunicaciones para con ello darle celeridad a este tipo de procesos que, en la práctica, tienden extenderse en el tiempo, lo cual claramente afecta los derechos de las partes.

No obstante lo anterior, es entendible la naturaleza compleja que tienen los procesos de simulación, máxime cuando hay una clara intención de ocultar, situación que bien puede dar lugar a que desde el Consejo Superior de la Judicatura se dicten directrices específicas para la investigación y juzgamiento de este tipo de casos en donde se realicen precisiones sobre la manera como opera la carga de la prueba y, así mismo, se establezca un listado de medidas cautelares a las cuales puede recurrir el juez para evitar que las simulaciones logren legitimarse.

Es de destacar el rol que debe cumplir la academia frente a este tipo de procesos complejos, por lo que las facultades de derecho deben brindar una formación completa para que los juristas reconozcan las características que rodean los casos de simulación y obtengan los conocimientos suficientes para llevar a cabo una adecuada defensa de los intereses de las partes en esta clase de procesos.

5. Ética

El presente escrito obedece a una investigación inédita y original; todas las fuentes consultadas se referenciaron debidamente, respetando derechos de autor y propiedad intelectual de los contenidos utilizados. Por la naturaleza y temática abordada, no existe ningún tipo de conflicto de intereses en torno al contenido de este trabajo, el cual tiene una finalidad netamente académica.

Bibliografía

- Alcaino T., R. (2003). *Prueba de la simulación de los actos jurídicos*. Universidad Gabriela Mistral.
- Bonivento J., J. (2020). *Obligaciones*. Legis.
- Cañupán Q., E., & Varas A., D. (2003). *La simulación de contratos y sus efectos jurídicos respecto de terceros*. Universidad Andrés Bello.
- Casas M., D. (2022). *La prueba por indicios en la simulación de contratos de compraventa*. Universidad Libre.
- Castillejo C., E., & Molano, C., K. (2019). *La acción de simulación en el derecho comparado. Complementación de vacíos sustanciales de la normatividad colombiana*. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [Ley 1564 de 2012]*. DO: 48.489.
- Congreso de la República. (1873, 31 de mayo). *Código Civil [Ley 84 de 1873]*. DO: 2.867.
- Corte Constitucional. (2013, 17 de octubre). *Sentencia T-733* [MP. Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional. (2016, 24 de febrero). *Sentencia C-086* [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2007, 14 de junio). *Radicado 11001-02-03-000-2003-00129-01* [MP. Pedro Octavio Munar Cadena].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2015, 11 de agosto). *Radicado 7367* [MP. Edgardo Villamil Portilla].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2016, 17 de mayo). *Radicado 47001-31-03-003-1999-00301-01* [MP. Álvaro Fernando García Restrepo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2017, 29 de marzo). *Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01* [MP. Ariel Salazar Ramírez].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2017, 28 de junio). *Radicado 11001-31-03-039-2011-00108-01* [MP. Ariel Salazar Ramírez].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2018, 4 de diciembre). *Radicado 11001-31-03-027-2006-00307-01* [MP. Margarita Cabello Blanco].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2019, 23 de agosto). *Radicado 05266-31-03-000-2011-00370-01* [MP. Álvaro Fernando García Restrepo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2020, 5 de octubre). *Radicado 11001-31-03-031-2000-00544-01* [MP. Luis Armando Tolosa Villabona].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2021, 14 de julio). *Radicado 15322-31-03-001-2013-00120-01* [MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2021, 29 de julio). *Radicado 05001-31-03-017-2008-00402-01* [MP. Hilda González Neira].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2021, 9 de junio). *Radicado 11001-31-03-022-2012-00276-02* [MP. Francisco Ternera Barrios].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2022, 1 de julio). *Radicado 66001-31-03-004-2012-00198-01* [MP. Luis Alonso Rico Puerta].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2022, 10 de agosto). *Radicado 68001-31-03-010-2018-00119-01* [MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2022, 14 de diciembre). *Radicado 11001-31-03-042-2016-00814-01* [MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2023, 21 de abril). *Radicado 73001-31-03-004-2018-00130-01* [MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

Cubides C., J. (2005). *Obligaciones*. Pontificia Universidad Javeriana.

Devís E., H. (2014). *Teoría general de la prueba judicial*. Temis.

Devís E., H. (2017). *Teoría general de la prueba judicial*. Temis.

Fernández P., J. (2020). *Aproximación jurisprudencial a la simulación de los contratos*. Universidad Pontificia Comillas.

Ferrara, F. (2019). *La simulación de los negocios jurídicos*. Ibáñez.

Herrera A., H. (2018). *La simulación en los contratos de compraventa*. Universidad Nacional de Chimborazo.

Juzgado Civil del Circuito de Istmina, Chocó. (2023, 5 de octubre). *Radicado 27361-40-89-002-2018-00101-01* [Jueza: Sirley Palacios Bonilla].

Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, Chocó. (2021, 10 de marzo). *Radicado 27001-31-03-001-2019-00019-00* [Jueza: Piedad del Rosario Penagos Rodríguez].

Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, Chocó. (2021, 21 de julio). *Radicado 27001-31-03-001-2019-00112-00* [Jueza: Sirley Palacios Bonilla].

Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, Chocó. (2023, 7 de marzo). *Radicado 27001-31-03-001-2022-00044-00*. [Jueza: Sirley Palacios Bonilla].

López B., H. (2019). *Código General del Proceso. Pruebas*. Dupré.

Madrigal A., F., Ordóñez G., Á., & Peláez A., Á. (2011). *Línea jurisprudencial la prueba indiciaria en el proceso de simulación*. Universidad de Medellín.

Michelli, G. (1989). *La carga de la prueba*. Temis.

Navarrete P., C. (2017). Aspectos relevantes en la aplicación de la carga de la prueba en materia civil con ocasión del Código General del proceso de Colombia. *Revista de Derecho*, (23), 128-146.

Nieva F., J., Ferrer B., J., & Giannini, L. (2019). *Contra la carta de la prueba*. Marcial Pons.

Nisimblat, N. (2019). *Derecho probatorio. Técnicas de juicio oral*. Doctrina y Ley.

Ortiz M., Á. (2021). *Manual de obligaciones*. Temis.

Ovalle M., G. (2021). Aspectos esenciales de la teoría de la simulación de los contratos en el derecho civil español. *Derecho Público Iberoamericano*, (19), 131-162.

Parra Q., J. (2004). *Manual de derecho probatorio*. Librería Ediciones del Profesional.

Presidencia de la República. (1970, 21 de septiembre). *Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil [Decreto 1400 de 1970]*. DO: 33.150.

- Ramírez C., D. (2009). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez M., D. (2016). *La simulación en los actos jurídicos; ¿consecuencia jurídica de la declaración de la simulación es nulidad o inexistencia?* Universidad Pontificia Bolivariana.
- Real Academia Española. -RAE-. (2023). *Simulación*. <https://dle.rae.es/simulaci%C3%B3n>
- Rojas G., M. (2021). *Lecciones de derecho procesal. Tomo 3. Pruebas civiles*. Esaju.
- Rossemberg, L. (1956). *La carga de la prueba*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Salas S., N. (2021). *De la nulidad y de la simulación. Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*. Corte Suprema de Justicia.
- Salinas V., E. (2017). *¿Cuál es el tratamiento jurídico de la simulación de contrato en nuestro ordenamiento jurídico?* Universidad Finis Terrae.
- Salvatierra O., D. (2016). *La causa y la carga de la prueba en la simulación de contratos*. <https://elderecho.com/la-causa-y-la-carga-de-la-prueba-en-la-simulacion-de-contratos>
- Sepúlveda G., P. (2021). *Contratos simulados. Crítica al desarrollo jurisprudencial en materia de simulación respecto de terceros de buena fe*. Universidad de Chile.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la prueba*. Ara.

Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ, CHOCÓ

PROCESO: 2700131030012019 00019900

CLASE: DECLARATIVO DE SIMULACION

DEMANDANTE: JORGE ELIECER TERREROS CUESTA

DEMANDADOS: CARLOS MARIO CLAVIJO MARIN Y OTRA

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/cc8d2768-d27c-41f2-a7d0-ae61afeb343?vcpubtoken=34fe1d0e-a6a7-48b9-aafb-1a849c4c832d>

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ, CHOCÓ

PROCESO: 27001310300120190011200

CLASE: DECLARATIVO DE SIMULACION

DEMANDANTE: MARIA ELIZABETH PALACIOS CORDOBA

DEMANDADOS: LEONEL CAICEDO PEREA - OSCAR CAICEDO PEREA Y OTRO

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/18cd1eda-8040-4650-bb1a-21be06e63b05?vcpubtoken=ac402732-4c56-4698-9b98-a20d49b621dc>

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ CHOCÓ

PROCESO: 27001310300120220004400

CLASE: DECLARATIVO DE SIMULACION

DEMANDANTE: VIKY VIVAS, CAROLINA RODRIGUEZ RENTERIA, MARIA YANET MURILLO MENA, LUZ NEREYDA CUESTA PALACIOS, ALBA MIRIAN BUSTAMANTE, ALEYDA PINO MORENO, NAZARET MORENO CABRERO, CLAUDIA PATRICIA PALOMEQUE, FLOR DELY PALACIOS ROBLEDO Y OTROS

DEMANDADOS: SISA ST S.AS. Y FUNDACION RECREANDO Y VIVIENDO

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/0583c3c5-e829-4d3d-af6f-66c7a6b63065?vcpubtoken=c5dc835d-46cf-4c9f-b77b-4331859ad3b8>

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE ISTMINA CHOCÓ

PROCESO: 27-361-40-89-002-2018-00101-00,

CLASE: DECLARATIVO DE SIMULACION

DEMANDANTE: MARA JOSEFINA MOSQUERA GARCIA

DEMANDADOS: JHON JAIR ABADIA MOSQUERA



27361408900220180010100_L273614089002CSJVirtual_01_20221213_110000_V 12_13_2022 05_18 PM UTC.mp4