

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Marzo N u e v e (9) de Dos Mil Veintitrés (2023).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA DRA. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Proceden los restantes Magistrados de la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, una vez reintegrada la Sala, al derrotarse el proyecto realizado por el Dr. JUAN CARLOS CERON DIAZ, a decidir el recurso de Súplica interpuesto por el Apoderado Judicial la parte demandante contra el auto de fecha 03 de agosto de 2022, proferido por el Magistrado Sustanciador Dr. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES.-

I. ANTECEDENTES

Le correspondió al Dr. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES, conocer como Magistrado Sustanciador, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de SIMULACION promovido por la señora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA, en calidad de ADMINISTRADORA DE LOS BIENES de DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, y AGENTE INTERVENTORA, REPRESENTANTE LEGAL de la CORPORACION ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO - CORPOSER, contra las señoras VILMA ESTHER PERTUZ GARCÍA y MARÍA ESTHER PERTUZ GARCÍA y MARÍA ESTHER VÉLEZ ARAUJO.-

Por auto de fecha Agosto 03 de 2022, el Magistrado Sustanciador declara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de pertenencia, a partir de la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, inclusive, con relación a la señora DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, ordenó su vinculación en calidad de demandada dentro del presente proceso, por lo que el A-quo deberá proceder a su notificación y concederle la oportunidad de actuar.-

Contra la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de súplica, el cual se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 331 del C. G.P. dispone:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto.-

También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.-

La súplica no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-012-2018-00123-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.733.-

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresaran las razones en de su inconformidad”.-

En el caso materia de estudio, el recurso de súplica se interpone contra el auto de agosto 3 de 2022, que decretó la nulidad de lo actuado, dentro del proceso de la referencia, decisión que de acuerdo al artículo 133 del C.G.P. es susceptible del recurso de apelación, por lo que es procedente el recurso de súplica interpuesto.-

El Magistrado Sustanciador, declara la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, y ordena la vinculación de la señora DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, en calidad de demandada dentro del presente proceso, teniendo en cuenta el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. el cual dispone:

“Art. 133.- El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1...2...3...4...5...6...7...8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”.-

A su vez el inciso 1° del artículo 61 del mismo estatuto procesal, dispone:

“Art. 61.- Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;...”.-

En el caso que nos ocupa, estamos frente a una demanda de Simulación promovido por la señora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA, en calidad de ADMINISTRADORA DE LOS BIENES de DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, y AGENTE INTERVENTORA, REPRESENTANTE LEGAL de la CORPORACION ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO - CORPOSER, contra las señoras VILMA ESTHER PERTUZ GARCÍA y MARÍA ESTHER PERTUZ GARCÍA y MARÍA ESTHER VÉLEZ ARAUJO, en relación con el fin de que se declare absolutamente simulada el acto de dación en pago, contenido en la Escritura Pública No. 1526 del 1° de diciembre de 2016, de la Notaría Décima del Círculo Notarial de Barranquilla, contentivo del contrato de dación en pago celebrado entre la señora SUGEY MEDINA HERRERA Y VILMA PERTUZ GARCIA.-

Por tanto, al versar el proceso que nos ocupa, sobre un acto jurídico, como es el antes anotado, no es posible decidirlo sin la comparecencia de las personas que en él intervinieron, como son las señoras SUGEY MEDINA HERRERA y VILMA PERTUZ GARCIA.-

En relación con la señora SUGEY MEDINA HERRERA, alega el impugnante:

“- EL OPERADOR OMITE VALORAR LO DISPUESTO NORMATIVAMENTE EN EL NUMERAL 10° DEL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 4334 DE 2008, QUE IMPLICA LA CATEGORICA OBLIGACIÓN QUE LAS NOTIFICACIONES DE LAS PERSONAS INTERVENIDAS DEBEN SURTIRSE ANTE EL AGENTE INTERVENTOR.

Es importante indicar que los numerales 1° y 10° del artículo 9 del decreto 4334 de 2008, establecen la capacidad administrar los bienes de la persona natural intervenida y, por ende, la capacidad para el ejercicio de las acciones o excepciones en procura de la defensa judicial de los intereses de las personas intervenidas, de una parte y, de otra, a quien debe efectuarse la notificación de las personas intervenidas. Dichas normas rezan

"ARTÍCULO 9o. EFECTOS DE LA TOMA DE POSESIÓN PARA DEVOLUCIÓN. > La toma de posesión para devolución conlleva:

1.-El nombramiento de un agente interventor, quien tendrá a su cargo la representación legal, si se trata de una persona jurídica, o la administración de los bienes de la persona natural intervenida y la realización de los actos derivados de la intervención que no estén asignados a otra autoridad. (...) "

2.-"10. La prohibición de iniciar o continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente interventor, so pena de ineficacia".

Por su parte, el artículo 301 del Código General del Proceso, consagra la figura de la notificación por conducta concluyente y establece que esta surte los mismos efectos de la personal. Dicha norma reza:

"Artículo 301. Notificación por conducta concluyente: La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. (...)".

Coherente con lo anterior, resulta valido moral y jurídicamente sostener que la agente interventora está facultada para ejercer la administración del patrimonio de la persona natural intervenida, lo cual implica de suyo, el ejercicio de las acciones o excepciones dentro del proceso que considere necesarias para la protección de los intereses jurídicos de la persona natural intervenida, de una parte y, de otra, que las notificaciones deben surtirse ante dicho auxiliar de la justicia en aplicación de un imperativo legal contenido en la norma de orden público indicada precedentemente, esto es, el numeral 10° del artículo 9 del decreto 4334 de 2008, que prohíbe categóricamente la iniciación y/o continuación de procesos judiciales sin la comparecencia del agente interventor.

Por ello, es preciso indicar que no existe configurada la causal de nulidad procesal establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que implica para su configuración una indebida notificación del auto admisorio de la demanda cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas a cualquier otra persona que de acuerdo con la ley debió ser citado.".-

De las normas traídas a colación por el impugnante, precisamente se desprende que la señora MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA, esta designada como ADMINISTRADORA DE LOS BIENES de DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA, designación que no se hace extensiva a su representación legal, obsérvese que en el numeral 1° del artículo 9° del decreto 4334 de 2008, se hace la diferenciación, entre la persona jurídica, en donde el agente interventor tiene la REPRESENTACION LEGAL y la persona natural, respecto de la cual únicamente actúa en calidad de ADMINISTRADORA DE SUS BIENES, en ningún caso dicha administración hace relación a actuar como su representante legal.-

Así mismo, en relación con el numeral 10° del artículo en mención, el mismo, lo que nos indica es que en los procesos donde sea PARTE la INTERVENIDA, deberá notificarse al AGENTE INTERVENTOR, o sea, que en dichos procesos, está actuando o va actuar la INTERVENIDA como persona natural, pero por tener la calidad de INTERVENIDA, deberá además notificarse al AGENTE INTERVENTOR.-

De lo anterior, se extrae que en ningún momento dicha normatividad nos lleva a la conclusión, que el AGENTE INTERVENTOR, actúa como representante legal de la INTERVENIDA.-

Así mismo, alega el impugnante:

"EL OPERADOR ACTÚA IRREGULARMENTE CUANDO INDICA QUE LA PERSONA NATURAL INTERVENIDA TIENE LA CALIDAD DE PARTE PASIVA DENTRO DEL PROCESO, TODA VEZ QUE ESTA CONTRARIO A LO QUE LE CORRESPONDE A UN VERDADERO DEMANDADO, RESULTARÍA BENEFICIARIA DE LA DECISIÓN Y NO LA LLAMADA A RESPONDER POR LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.

La legitimación en la causa por activa y/o pasiva constituye la causa motivo que origina la calidad de litisconsorte dentro de un proceso, es decir, la situación por la cual una persona debe obligatoriamente comparecer al proceso a efectos de defender sus intereses dentro de la controversia que se suscita dentro del proceso.

La legitimación en la causa por pasiva y activa, se configuran cuando existe una conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandantes son quienes tiene interés jurídico en la controversia, de una parte y, de otra, en calidad de demandados son aquellas personas que deben responder por los efectos de la decisión judicial.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante "la legitimación en la causa (...) "es cuestión propia del derecho sustancia y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo cálido de este" (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, "según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la "legitimidad ad causam" consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la Ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (instrucciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65" (CSJ SC, 13 OCT. 2011, RAD. 2022-00083).

Coherente con lo anterior, se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción de simulación de un contrato: las partes y sus causahabientes y, en forma extraordinaria: los terceros, cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les provoque una afectación subjetiva seria, concreta y actual, lo que para el acreedor de quien enajena mediante un acto ficticio ocurrirá siempre que la transferencia de activos patrimoniales del deudor dificulte o imposibilite la satisfacción de su crédito¹.

En efecto, el interés jurídico relevante, es decir, existencia de una la utilidad o beneficio que el demandante pueda obtener con una decisión adoptada con fundamento en las pretensiones lo legitima en la causa por activa para comparecer al proceso, contrario sensu, la existencia de un perjuicio jurídico y/o económico, excluye al sujeto del extremo activo y lo ubica en el extremo pasivo de la acción, pues, estos últimos serán llamados responder por los efectos de la sentencia que se profiera dentro del proceso. Las personas llamadas a responder por las consecuencias de la declaratoria de simulación de los contratos resultan ser las personas legitimadas a comparecer al proceso a efectos de resarcir las pretensiones de la demanda.

El principio de no contradicción implica de suyo que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es decir, no resultaría válido moral y jurídicamente sostener que una persona está legitimada en la causa por activa a efectos de iniciar una acción para obtener un beneficio de una decisión judicial y al mismo tiempo la misma persona tener legitimidad en la causa por pasiva ante la existencia de un perjuicio derivado de la misma decisión.

La declaratoria de simulación de los negocios objeto de la controversia conlleva a la restitución de los bienes extraídos del patrimonio de su titular y, por ende, constituye un beneficio económico para éste que permitiría incrementar su patrimonio y satisfacer sus obligaciones, lo cual implica de suyo un beneficio y nunca un perjuicio o gravamen en su contra. La lógica así lo indica. No resulta de mayor dificultad de comprensión determinar que un ingreso incrementa y beneficia y nunca disminuye o perjudica.

La señora Delvis Sugey Medina Herrera no resulta llamada a responder por los efectos de la decisión judicial y, por ende, no tiene en ningún escenario jurídico sostener una calidad de demandado a efectos de ostentar la condición de litisconsorte necesario en calidad de demandado como

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-012-2018-00123-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.733.-

erróneamente lo consideró el Magistrado, por el contrario, una vez restituido el bien por las personas llamadas a responder por las pretensiones de la demanda se vería restituido su patrimonio.

- EL OPERADOR JURÍDICO LE OTORGÓ LA CALIDAD DE LITISCONSORTE NECESARIO A LA PERSONA NATURAL INTERVENIDA CUANDO ESTA NO TIENE DICHA CONDICIÓN, PUES, EL PROCESO PUEDE SURTIRSE CORRECTAMENTE Y CON APEGO AL ORDENAMIENTO, SIN LA COMPARECENCIA DE ESTA PERSONA, MÁXIME, QUE SUS INTERESES SE ENCUENTAN DEBIDAMENTE REPRESENTADOS.”.-

Respecto a este reparo, téngase en cuenta que en este caso, el AGENTE INTERVENTOR, en dicha calidad como la ley lo autoriza, pretende recuperar el bien para que sea reintegrado al patrimonio de la INTERVENIDA, declarándose la simulación absoluta del acto de dación en pago, contenido en la Escritura Pública No. 1526 del 1° de diciembre de 2016, de la Notaría Décima del Círculo Notarial de Barranquilla, contentivo del contrato de dación en pago celebrado entre la señora SUGEY MEDINA HERRERA Y VILMA PERTUZ GARCIA.-

Por lo tanto, se hace indispensable, citar a las personas que sean sujetos de tal relación, que en este caso, lo fueron las señoras SUGEY MEDINA HERRERA y VILMA PERTUZ GARCIA, sin que se citara a la señora SUGEY MEDINA HERRERA, por lo que se hacía indispensable declarar la nulidad de forma oficiosa, tal como lo autoriza el artículo 325, inciso 5° del C.G.P.-

Así mismo, no es de recibo lo alegado por el impugnante, que la recuperación del bien que se pretende con este proceso, es en beneficio de la señora SUGEY MEDINA HERRERA ya que regresará a su patrimonio, por cuanto, si bien se solicita regrese a su patrimonio, no es para su beneficio propio, para ella disponer libremente del mismo, sino con el fin de responder por las actuaciones de la misma, que conllevaron a la Intervención y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio, por parte de la Superintendencia de Sociedades, por lo que su actuación dentro de este proceso, es en calidad de demandada, así como eventualmente puede verse impelida a responderle a la señora VILMA PERTUZ GARCIA, quien de declararse la simulación puede solicitar los perjuicios que dicha simulación le acarrea.-

Por lo anterior, se confirmará la decisión suplicada, con la corrección en el sentido que no es un proceso de pertenencia, sino de un proceso Verbal de Simulación de Contrato.-

En mérito de lo expuesto, los restantes Magistrados de la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 3 de agosto de 2022, proferido por el Magistrado Sustanciador, Dr. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES, con la siguiente corrección:

Declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso verbal de Simulación de contrato, a partir de la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, inclusive. Con relación a la señora Delvis Sughey Medina Herrera, Vinculase a la misma, en calidad de demandada dentro del presente proceso, el A Quo deberá proceder a su notificación y concederle la oportunidad de actuar.

Devuélvase el expediente al Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, para que rehaga la actuación viciada de nulidad.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-012-2018-00123-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.733.-

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver, por la Secretaría de la Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al Despacho del Dr. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES, y póngase a disposición lo actuado por este Despacho.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS CEROS DIAZ
Salvamento de Voto

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

GUILLERMO BOTTIA BOHORQUEZ

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7a318126ebd6a866e1369b3a1643a6fc198a0ab320f6d11599f2eaf293d6f3c1**

Documento generado en 09/03/2023 01:18:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>