



*Rama Judicial de Colombia*  
*Juzgado Civil del Circuito de Chocontá*

Chocontá, Primero (1) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO:** VERBAL SIMULACIÓN  
**RADICACIÓN:** 2020-00052  
**DEMANDANTE:** NELCY CORTES HERNANDEZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** ANDREA CORTES GUAQUETA

### **Asunto por decidir**

Ingresa el proceso al despacho, con recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado demandante HECTOR ISAURO VARGAS RODRÍGUEZ, a fin de que se revoque el auto de 5 de octubre de 2021, mediante el cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de 23 de marzo de 2021 y se ordenó integrar al contradictorio a la señora MARIELA GUAQUETA y herederos indeterminados de ANSELMO CORTES FORERO.

### **Argumentos del Recurso**

En lo medular, adujo el recurrente:

1). Que esta Sede Judicial no podía declarar la nulidad contenida en el auto de 5 de octubre de 2021, en virtud de la conciliación aprobada entre las partes del proceso, pues dicha actuación va en contra de la seguridad jurídica.

2). Que, si la señora MARIELA GUAQUETA consideraba que está legitimada para hacer parte del proceso, debió exigirse que demostrara su calidad de compañera permanente del causante ANSELMO CORTES FORERO

3.) Que los demandantes tuvieron que demostrar su legitimación como herederos del señor ANSELMO CORTES FORERO, aportando sus respectivos registros civiles de nacimiento, como única prueba que acredita tal situación, y en consecuencia, la señora MARIELA GUAQUETA debió aportar desde el primer momento “prueba idónea” de la unión marital de hecho aducida con el causante ya indicado.

4). Para reforzar lo dicho en numeral precedente, arguye que para que pudiera tenerse como acreditada la calidad aducida por la señora MARIELA GUAQUETA, aquella debió aportar “prueba idónea” de su condición de compañera permanente del señor ANSELMO CORTES FORERO, como lo es: sentencia judicial, escritura pública o acta de conciliación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 94 de 1990, reformado por la Ley 979 de 2005.

5). Que el Juzgado declaró la nulidad con el objetivo de proteger los derechos de la señora MARIELA GUAQUETA como compañera permanente del causante ANSELMO CORTES FORERO, sin embargo, aquella no acreditó tal calidad.

6). Que el Juzgado al decretar la nulidad, y si fuera el caso de que se encontrara acreditada la calidad de compañera permanente de la señora MARIELA GUAQUETA, debió integrar a la susodicha por activa, y no por pasiva, pues en el extremo actor se encuentran los herederos del señor ANSELMO CORTES.

7). Que ninguna afectación une a la señora MARIELA GUAQUETA con la presente demanda, al no haber demostrado su calidad y de haberla demostrado debió comparecer por activa, extremo en el cual podría velar por sus derechos, haciéndose parte como litisconsorcio necesario.

8). Que, desde la contestación de la demanda, la señora MARIELA GUAQUETA compareció a través del apoderado judicial de la demandada, solicitando la integración del contradictorio.

9). Que de manera errada se buscó la integración del contradictorio por Litis consorcio necesario por pasiva, solicitando la vinculación de los señores ANGELA CECILIA GUAQUETA, LUIS FERNANDO GUAQUETA, ANDRÉS EDUARDO CORTES GUAQUETA y MARIELA GUAQUETA, sin embargo, tal solicitud fue inicialmente denegada.

10). Que, si a la señora MARIELA GUAQUETA le corresponden derechos como compañera permanente del señor ANSELMO CORTES, el escenario para acreditar tal situación es un proceso para la declaración de la existencia de unión marital de hecho, ante un Juez de Familia.

11). Que al momento de fallecer el señor ANSELMO CORTES, la señora GUAQUETA debió demandar la existencia de la mencionada unión marital.

12). Que por no haber sido declarada unión marital de hecho entre el señor ANSELMO CORTES y MARIELA GUAQUETA, ésta no está legitimada ni para hacer parte del presente asunto, ni para participar en un eventual proceso de sucesión.

13). Que la conciliación anteriormente realizada entre las partes del proceso, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

En virtud de todo lo anterior, solicita el apoderado demandante revocar el auto del 5 de octubre de 2021, mediante el cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del 23 de marzo de 2021, por falta de legitimación de la señora MARIELA GUAQUETA, al

CFA

no existir prueba de la unión marital con el causante ANSELMO CORTES FORERO, y en consecuencia, dejar incólume la conciliación realizada en la audiencia de la fecha antedicha.

Además, y de manera subsidiaria, solicita el recurrente que, de no revocarse la declaración de nulidad, se integre a la señora MARIELA GUAQUETA por activa y no por pasiva.

### **Traslado del recurso de reposición**

Del recurso interpuesto por el demandante se corrió traslado, mediante fijación en lista No. 35 de 20 de octubre de 2021, término que fue descrito exclusivamente por la apoderada de la señora MARIELA GUAQUETA.

En primer lugar, manifiesta la abogada YENNY ROCIO ALDANA RAMÍREZ que es evidente la vulneración de los derechos de su prohijada, teniendo en cuenta que, en la conciliación celebrada dentro del proceso, se consideraron bienes de repartición afectando directamente a la señora MARIELA GUAQUETA.

Asegura, que desconoce el recurrente, los documentos aportados con el escrito de nulidad, incorporados con el propósito de acreditar la calidad de la señora MARIELA GUAQUETA, como compañera del causante ANSELMO CORTES FORERO, calidad refrendada por las actuaciones de los demandantes dentro del proceso judicial.

Añade, que entre los documentos referidos, se encuentra declaración extra procesal número 764 del 13 de julio de 2006, mediante la cual los señores MARIELA GUAQUETA y ANSELMO CORTES FORERO declararon unión marital de hecho por más de quince años, y esta es prueba siquiera sumaria de la calidad de la solicitante de nulidad dentro del diligenciamiento, la cual se ve reforzada por cuanto los demandantes la reconocieron como compañera del causante, e incluso en la conciliación nulitada le otorgaron una cuota parte del bien objeto del acuerdo.

Arguye que, en contra de las manifestaciones del apoderado demandante, la vinculación de la señora MARIELA GUAQUETA fue ajustada, pues no se pueden afectar arbitrariamente derechos de un tercero dentro de un proceso judicial, sin que la persona pueda comparecer al respectivo trámite.

Por otro lado, frente a lo referido por el apoderado demandante, respecto de que la señora MARIELA GUAQUETA contestó la demanda a través del mismo apoderado de la demandada ANDREA GUAQUETA, sentencia la jurista, que dicha afirmación es falsa, y que su poderdante no había sido vinculada al trámite.

Afirma, que “al fallecer el señor ANSELMO CORTES FORERO (QEPD), se ha considerado siempre a la señora GUAQUETA como su compañera permanente en vida, es así que la reclamación de derechos sobre el bien objeto de litigio solo sería procedente al determinar la existencia de una presunta simulación contractual”.

Por último, concluye que está acreditada la legitimación de la señora MARIELA GUAQUETA dentro del diligenciamiento, y por ende, el derecho de hacer parte del proceso, y que de prosperar las pretensiones de la demanda, el bien debería volver “en cabeza de mi poderdante” teniendo en cuenta los derechos que le asisten con respecto a los bienes del causante ANSELMO CORTES FORERO, como su última compañera permanente. Y que, se conocen los efectos de la conciliación, pero la que fue realizada dentro del proceso debía anularse al no estar presentes todas las partes que son afectadas con el acuerdo.

### **Consideraciones**

De acuerdo con el artículo 318 del Código General del Proceso, los autos que profiere el juez serán susceptibles de recurso de reposición salvo norma expresa en contrario.

El derecho a recurrir que le asiste a los sujetos procesales e intervinientes dentro de la actuación judicial supone, atendiendo a la esencia de este, que quien lo ejercite, debe exponer razonadamente los planteamientos que lo mueven a contrariar una providencia. Debe destacarse que, si recurrir equivale a presentar reparos sobre lo decidido, es apenas lógico y elemental que el censor muestre cuáles son esas razones contrarias con las que pretende quebrar la decisión, pues ese es el único y verdadero fin de los medios de impugnación.

Dicho, en otros términos, si los recursos están establecidos para permitir a las partes e intervinientes la posibilidad de discutir acerca de la legalidad de una providencia cuando contenga yerros de los que no se haya percatado el juzgador, es natural que el impugnante indique cómo, en qué y el porqué del error, para que se resuelva sobre la providencia, y en un nuevo análisis de legalidad, se revoque, modifique o adicione la misma.

Además del contenido de la reposición, desde el punto de vista procedimental, el mencionado medio de control legal deberá impetrarse inmediatamente proferido el auto cuando este se dicte en audiencia, o dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto cuando éste se expida por escrito.

Encontrándonos entonces en el segundo evento mencionado, observa el Despacho que el recurso de reposición en efecto se interpuso en

término y el auto que decreta una nulidad, es susceptible de reposición, por lo cual se procederá a su estudio inmediatamente.

#### - **De la nulidad y la conciliación**

Las nulidades procesales son medios de control legal, que tienen por objeto proteger el derecho fundamental al debido proceso, mediante la renovación de actuaciones judiciales que puedan incurrir en su vulneración, por presentar vicios de procedimiento.

Si bien, la nulidad se erige como un mecanismo idóneo para la protección de la mencionada garantía, en concreto, cuando en una actuación judicial se incurre en defecto procesal, lo cierto es que no es un medio abierto a la interpretación o que se enarbole a partir la argumentación del solicitante, debido a que por entendimiento legal y doctrinal, que se remonta a los primeros códigos de procedimiento del país que tienen origen en la tradición europea continental, las nulidades están restringidas por el denominado principio de taxatividad, salvo que se trate de las nulidades legales no taxativas que han sido desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia, y las que corresponden a vicios exclusivamente de las sentencias.

El principio de taxatividad antes mencionado, implica que dentro de la jurisdicción ordinaria y más concretamente en la especialidad civil, no puede solicitarse o decretarse una nulidad que no tenga raigambre legal, así lo dispone el artículo 133 del Código General del Proceso, que indica: *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)”*.

Disposición que encuentra refuerzo en lo determinado en el inciso 4° del artículo 135 *Ibidem*, que para mayor ilustración indica: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

En el presente asunto, el Juzgado encontró acreditada la causal 8° del artículo 133 *Ibidem*, que señala: *“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”*, es decir, la declaratoria de nulidad realizada se encuentra

perfectamente en concordancia con el principio de taxatividad ya mencionado.

Ahora bien, en lo que refiere a la oportunidad y trámite del mencionado medio de control legal, el artículo 134 *Ibidem*, determina que las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o con posterioridad si la nulidad se origina en la señalada providencia. En concreto, respecto de la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, indica la señalada norma, que podrá alegarse también durante la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión y además, de existir litisconsorcio necesario, de haber sentencia, esta se anulará, debiendo integrarse el contradictorio.

Sin perjuicio de lo anterior, las nulidades pueden sanearse, si se encuentra alguno de los supuestos del artículo 136 del Código General del Proceso, salvo si se tratan de las nulidades por proceder contra decisión de superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir la respectiva instancia, por cuanto estas son insaneables.

De tal forma, las causales de la norma citada son: “1. *Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.* 2. *Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.* 3. *Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.* 4. *Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa*”.

En ese orden y para sintetizar lo hasta ahora indicado, cuando se presenta dentro de un trámite alguna las nulidades taxativamente determinadas por el legislador, y aquella es oportunamente solicitada, si no se encuentra ninguno de los supuestos en los que se sana la actuación, es deber del operador jurídico decretar la nulidad, y en consecuencia renovar las actuaciones viciadas, en el caso de la causal declarada por el Despacho, integrar el contradictorio y ordenar el emplazamiento de las personas que no fueron debidamente llamadas al proceso, dejando sin efecto, incluso la sentencia del trámite.

Aterrizando en las presentes diligencias, no observa el Despacho que dentro del diligenciamiento se configurara alguno de los casos en los que se entiende saneada la actuación, pues el acto procesal no cumplió su finalidad y si violó el derecho de defensa de la señora MARIELA GUAQUETA tal como se indicó en la providencia atacada; por otro lado, la nulidad declarada no se origina en suspensión o interrupción del proceso; y en relación con los casos incluidos en los

numerales 1 y 2, no se observa actuación de la señora MARIELA GUAQUETA, que se haya presentado con antelación a la solicitud de nulidad.

Para lo anterior, es menester aclarar que distinto a lo dicho en el numeral 8° del recurso analizado y como puede verse a Rótulo 012, la contestación de la demanda por parte de la señora ANDREA GUAQUETA, no fue suscrita por la señora MARIELA GUAQUETA, de quien no obra actuación o solicitud anterior al pedimento de decreto de nulidad, y es que no tiene ningún sustento lo indicado por el recurrente, quien parece afirmar que por haberse solicitado la integración de la señora MARIELA, debe entenderse que fue ella directamente quien realizó tal solicitud, y es que dicha aseveración no tiene respaldo en ninguno de los documentos o pruebas incorporados al plenario, y al contrario, la documentación del trámite acredita que la solicitud de nulidad fue la primera actuación de la señora MARIELA GUAQUETA, quien de tal forma, no convalidó lo actuado dentro del diligenciamiento.

Ahora bien, para concluir, este análisis general respecto de la nulidad decretada y su acomodo a las disposiciones legales correspondientes, debe tenerse en cuenta, que el Juzgado decretó la nulidad tantas veces mencionada, a través de auto de 5 de octubre de 2021, al considerar que la señora MARIELA GUAQUETA y a su turno, los herederos indeterminados de ANSELMO CORTES FORERO, conformaban un litisconsorcio necesario dentro del diligenciamiento, lo que de acuerdo con el artículo 134 ya mencionado, implica que la nulidad invocada tenía la vocación incluso de dejar sin efecto la sentencia que pudiera haberse proferido en el asunto, sin perjuicio de que este tema de la legitimidad e integración sea desarrollado con más juicio en acápite posteriores de la providencia.

Teniendo ya como base, los presupuestos legales de la nulidad, aterrizados a las condiciones del presente trámite, es posible analizar lo argumentado por el recurrente en los numerales 1 y 13 del recurso estudiado, que en síntesis indican que no era dable decretar la nulidad de la conciliación realizada por las partes y aprobada por el Despacho, entre otras cosas, por las características de la conciliación, los efectos, de cosa juzgada y mérito ejecutivo del acta de conciliación, y por cuanto, la voluntad de las partes debería prevalecer para efectos de mantener la seguridad jurídica.

Pues bien, observando los señalados razonamientos, sea lo primero indicar, que aquellos no tienen ningún respaldo legal, jurídico o doctrinal, y a pesar de que provienen de racionios que parecen surgir de apreciaciones jurídicas, lo cierto es que incurren en errores de argumentación que se pasarán a demostrar.

En primer lugar, los argumentos parten de la idea de que la seguridad jurídica, el mérito ejecutivo y el tránsito a cosa juzgada constituyen excepciones para la aplicación de las nulidades procesales, con respecto a las decisiones que se revisten de las señaladas características, sin embargo, no hay razón para dar por sentada tal relación, puesto que en contrario, las características especiales que hacen vinculantes las decisiones judiciales o como en este caso los acuerdos conciliatorios, florecen de la base de que no hubo dentro de los trámites en los que se originaron, defecto procesal de tal naturaleza que invalide lo actuado, pues de ser así, es deber del fallador decretar la nulidad correspondiente y renovar las actuaciones viciadas, aun en tratándose de procesos terminados, deber consignado en el artículo 132 del Código General del Proceso.

Téngase en cuenta para el efecto, que no existe ninguna norma que excluya providencias, documentos o etapas procesales específicas de la posibilidad de nulitarse por haberse producido con violación del debido proceso, bajo los diferentes supuestos de las causales del artículo 133 del Código General del Proceso, en cambio, sí hay normas expresas que determinan que incluso la sentencia, es susceptible de anularse, lo que fácil permite concluir que si es posible anular una sentencia, que pone fin al proceso, comparte las características de cosa juzgada y mérito ejecutivo con el acta de conciliación; pero además; es vinculante (incluso hasta *erga omnes* en casos concretos), se rige por el principio de ejecutividad y ejecutoriedad, puede producir obligatoriedad a través del precedente horizontal o vertical, y es la materialización de la soberanía de la Nación y jurisdicción del Estado confiada a la Rama Judicial del Poder Público y sus servidores judiciales, obviamente es posible anular un acuerdo conciliatorio, que no tiene la totalidad de los atributos mencionados.

De tal forma, se desbaratan los argumentos 1 y 13 del escrito del recurso analizado, pues como fue concluido, ni la naturaleza de la conciliación, ni las condiciones del acta de conciliación, impiden la aplicación de las nulidades procesales cuando aquellas se encuentran probadas dentro de un trámite particular, lo que refuerza la legalidad y acierto del auto del 5 de octubre de 2021.

Súmese a lo anterior, y para reforzar la procedencia de la nulidad declarada, que la conciliación realizada tampoco se ajusta a presupuestos legales para su validez, pues, por un lado, fue realizada a pesar de que en el trámite debió vincularse a los herederos indeterminados del señor ANSELMO CORTES FORERO; situación que se reitera será analizada con posterioridad; en contravía del inciso 2° del numeral 6° del artículo 372 del Código General del Proceso y por otro lado, por cuanto y tal como ha referido la señora MARIELA GUAQUETA, desde ningún punto de vista puede ser procedente un acuerdo en el que a pesar de que no participó la susodicha, si le fueron conciliados sus derechos, acordando las partes, que una porción del

CFA

inmueble pedido en simulación le correspondía, lo anterior, debido a que la conciliación por su naturaleza vincula a los conciliantes y no a terceros, como se pretendió en el presente asunto con la solicitante de nulidad.

**- Legitimidad de los herederos dentro del proceso de simulación**

Un punto importante por analizar y necesario para el estudio de los argumentos esbozados en contra de la decisión del 5 de octubre de 2021, y que además requiere claridad para efectos de continuar el presente trámite, es lo que ronda a la legitimidad de los herederos dentro de los procesos de simulación, elemento que se encuentra atravesado por el principio de interpretación de la demanda y que constituye un aspecto esencial para establecer la integración del contradictorio dentro de los procesos derivados de la acción referida.

Pues bien, procediendo inmediatamente a lo dicho, tenemos que la legitimidad es un fenómeno de naturaleza sustancial, que consiste en la identidad del demandante o demandado, con la persona que puede reclamar o de la que se puede reclamar un derecho concreto, siendo un elemento material ineludible para obtener sentencia estimatoria en favor de los reclamantes; y por otro lado, la *legitimitas ad causam* se estructura, cuando las personas que pueden reclamar el derecho y de quien se puede reclamar, corresponden perfectamente con los extremos procesales de un trámite determinado.

En cuanto a la legitimidad propia de las acciones de simulación, la tradición doctrinal que se ha mantenido desde antaño en nuestro ordenamiento jurídico, indica que, dentro de las acciones erigidas con el propósito de develar la voluntad oculta tras un negocio jurídico aparente, se puede detentar tanto legitimidad ordinaria como legitimidad extraordinaria, esto es, la acción puede ser ejercitada por los titulares de los derechos sustanciales en controversia, o por personas que no ostentan la titularidad del derecho invocado, pero que por su interés cierto han sido facultados por el legislador para ejercitar la acción a nombre propio, aun cuando los efectos de la declaratoria recaen directamente en los titulares de la relación sustancial.

Así las cosas, en lo que respecta a la legitimidad ordinaria, atendiendo al principio de relatividad contractual, las partes del contrato, en principio, son las únicas facultadas para controvertir derechos o prestaciones derivadas del contrato mismo; lo que aterrizado al caso de las simulaciones, implica que la legitimidad (ordinaria) de la acción recae sobre los mismos contratantes o sus causahabientes.

Sin perjuicio de lo anterior, también se ha reconocido de antaño que en muchos casos, los negocios jurídicos afectan o generan provecho a

CFA

personas que no son los contratantes, y por tanto, quienes demuestren un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación de un contrato del que no fueron parte, también se legitiman de manera extraordinaria para ejercitar la acción, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *“para incoar cualquier acción ante la justicia o para contradecirla, tiene que haber interés. Todo sujeto poseedor de un derecho regularmente constituido, cualquiera que sea –contratante, heredero o tercero- puede hacer declarar judicialmente la simulación de un acto, cuyo carácter ficticio le ocasione o pueda ocasionarle perjuicios. Esto no constituye más que la aplicación del antiguo apotegma “sin interés no hay acción”, pues el interés constituye a condición específica de toda acción y donde no se da, tampoco posible accionar en juicio, siendo su razón, que los individuos no acudan a tribunales por simple malicia o por placer, o sin necesidad alguna<sup>1</sup>”*.

Tratándose respecto de la legitimidad de los herederos dentro de la acción de simulación, tenemos que, dada las condiciones especiales de dicha calidad, a través del tiempo se ha reconocido que la legitimidad de los herederos puede ser de las dos naturalezas ya establecidas, es decir, pueden ejercitar una legitimidad ordinaria o extraordinaria, así: *“(…) En ese orden de ideas, la acción de simulación no sólo pueden ejercitarla los contratantes simuladores, sino también los herederos de éstos y aun terceras personas, como los acreedores, cuando tienen verdadero interés jurídico. En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, pueden actuar iure proprio o iure hereditario. Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el de cuius y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante<sup>2</sup>”*.

Para expeditar lo anterior, nuestra jurisprudencia ha recurrido a los aforismos latinos *iure proprio* o *iure hereditario*, para distinguir las acciones que se ejercen ora en calidad de causahabiente de un contratante, ora en virtud del interés personal que le asiste a los herederos por su vocación hereditaria; al respecto la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado *“(…) se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo a penas algunas excepciones; o también puede obrar porque hay derechos que surgen en la condición mismo de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante –por el caso el de donación- hiere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el*

<sup>1</sup> CSJ SC, 27 may. 1947, G. J. t. LXII, pág. 286.

<sup>2</sup> CSJ SC 30 oct 1998, Rad. No. 4920.

CFA

*alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante: habla para sí propio. Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo. Y así podrían citarse otras eventualidades. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo, porque juzgado que enturbia sus derechos, perspectiva desde la cual es perfectamente válido afirmar que entonces fungirá de tercero”<sup>3</sup>.*

Debe recalcar que la distinción en comento, no se restringe a una apreciación meramente teórica, por el contrario, produce efectos prácticos, de carácter procedimental y procesal, entre los que se cuentan, la variación del fenómeno de la prescripción, pues en tratándose de la acción de simulación, la prescripción se contabiliza a partir de que surge el interés en develar la voluntad oculta del negocio, y por tanto cuando se ejercita la acción, *iure hereditario* el interés se obtiene del causante en el estado que se encuentre al momento del fallecimiento, mientras que en la que se ejerce *iure proprio*, el interés surge a partir de obtener la calidad legitimaria, es decir la de heredero.

Otros son los efectos dispares entre los tipos de legitimidad de los herederos dentro de los procesos de simulación, sin embargo, no nos extenderemos al respecto, para concentrarnos en el efecto que tiene relevancia dentro del presente diligenciamiento, a saber, la variación que presentan las acciones que se ejercen *iure proprio* o *iure hereditario*, en lo que respecta a la integración del contradictorio dentro del trámite declarativo a través del cual se resuelve la acción de simulación.

Pues bien, dada la naturaleza de una y otra acción, por supuesto la integración del contradictorio se ve afectada según se accione *iure proprio* o *iure hereditario*, y no puede ser de otra forma, por cuanto el extremo activo de la relación jurídico procesal, empieza a construirse bajo supuestos distintos; así, en primer lugar si nos referimos al ejercicio de la acción *iure hereditario*, tenemos que tal como se indica por la Corte Suprema de Justicia en las citas que anteceden, el heredero reemplaza su lugar con el del contratante sustituyéndolo dentro de la relación sustancial o concretamente dentro del negocio simulado, es decir, que si los herederos presentan la acción *iure hereditario*, entonces lo están haciendo “suplantando” el lugar del contratante causante, lo que implica que la demanda sólo deberá dirigirse en contra del otro extremo contractual, sin perjuicio de que, quien pueda demostrar interés en el desarrollo de la acción de simulación pueda integrarse al proceso acreditando la calidad o el interés que le asiste.

---

<sup>3</sup> CSJ. SC. Del 30 de enero de 2006, Rad. No. 1995-29402-02.  
CFA

Por otro lado, si el ejercicio de la acción se realiza *iure proprio*, es claro, que los herederos no suplantán ningún extremo contractual; “*el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo*” en palabras de la Corte en las citas que anteceden; es decir, que se presentan como terceros conforme al interés de heredar, por lo cual, dentro de este tipo de legitimidad, la demanda por supuesto no solo deberá dirigirse contra el otro contratante, sino también contra el propio causante del cual se deriva su derecho legitimario.

En ese orden, y en atención a lo dispuesto en el artículo 87 del Código General del Proceso, cuando se ejerce la acción *iure proprio*, la demanda deberá dirigirse contra la sucesión del causante, los herederos determinados de aquel y los indeterminados, o contra los dos últimos, de tratarse de una sucesión ilíquida, puesto que la acción se ejerce en contra del contratante fallecido, circunstancia que refuerza el acierto de la providencia del 5 de octubre de 2021, en el sentido que verdaderamente se incurrió en el defecto procesal declarado, por cuanto al trámite no fueron vinculados los herederos indeterminados del causante ANSELMO CORTES FORERO.

Ahora bien, comoquiera que en la práctica, no existe ninguna norma que imponga como requisito para demandar, el establecer el tipo de legitimidad que se ejercita al momento de interponer la acción, en concreto la acción de simulación, es menester que el fallador haga uso del principio de interpretación de la demanda, para definir si el heredero interpone la demanda ejerciendo el *iure hereditario* o *iure proprio*, por las implicaciones que tiene uno y otro tipo, las cuales fueron esbozadas con antelación; principio que ha sido definido de la siguiente manera: “...*el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia*”<sup>4</sup>.

Con los presupuestos hasta aquí establecidos, ahora es posible abordar el asunto bajo de estudio, y sin necesidad de un análisis extenso, en pretérito puede asegurarse, que los demandantes ejercieron la acción *iure proprio*, pues los hechos y las pretensiones de la demanda, se ajustan a este tipo de legitimidad, primero porque la acción se interpone con el propósito de auscultar la voluntad oculta de extraer un bien de la masa ilíquida del patrimonio del señor

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906.  
CFA

ANSELMO CORTES FORERO, en favor de una de sus hijas, defraudando las legitimarias de los demandantes y además, por el hecho de que en las pretensiones se solicita condena en favor de las personas específicas que interpusieron la acción de simulación asegurando que asisten por sus intereses privados como legitimarios del causante –contratante-, y por último, se pidió la entrega del predio objeto de simulación a los demandantes, y solo en subsidio la entrega del inmueble a la masa ilíquida de la sucesión del señor ANSELMO, lo que termina de reforzar la conclusión de que la presente acción fue interpuesta *iure proprio* por los demandantes, en calidad de herederos del señor CORTES FORERO.

Así las cosas, y aterrizando en los argumentos del recurso, carece de sustento lo dicho por el recurrente en los numerales 6 y 7 del escrito analizado, por cuanto, en primer lugar, la SEÑORA MARIELA GUAQUETA no concurre al proceso como heredera del señor ANSELMO CORTES FORERO, sino como una tercera con interés, como lo es la devolución del inmueble objeto del proceso al patrimonio del causante, para efectos de enlistarlo en una eventual liquidación de la sociedad patrimonial configurada con el mencionado señor, por convivencia singular y permanente superior a dos años, es decir enarbolando la calidad de compañera permanente del causante y no de heredera del mismo.

En segundo lugar, porque a pesar de que efectivamente en el extremo activo se encuentran herederos del causante ANSELMO CORTES FORERO, lo cierto es que, dichos herederos interpusieron la acción *iure proprio* tal como fuera concluido y de tal manera, otras personas –terceros- con intereses derivados del causante ANSELMO CORTES FORERO, deben vincularse por pasiva como integrantes del extremo en el cual se encuentra la masa ilíquida del *cujus* mencionado, o sus herederos indeterminados.

De tal forma, lo argüido frente a que debía vincularse por activa, de ser el caso, a la señora MARIELA GUAQUETA, no se compadece con los razonamientos de orden legal y doctrinal analizados, y por tanto, su vinculación dentro de la providencia del 5 de octubre de 2021, fue ajustada y por lo menos desde esta óptica, o frente a los reparos analizados, no hay lugar a dar procedencia al medio de control legal esgrimido.

Por último, frente al planteamiento del recurso numerado como 9, tenemos que efectivamente se negó la integración del contradictorio solicitada con el escrito de la contestación de la demanda, al no contarse con pruebas de la calidad que les asistía a las personas señaladas en el libelo de defensa, según razonamientos que se encuentran en providencia ejecutoriada, sin embargo, dicha situación, en nada ataca la validez, legalidad o acierto de la providencia del 5 de octubre de 2021, por cuanto, la integración de la señora MARIELA

CFA

GUAQUETA, fue resultado de que en su escrito de nulidad, con el cual si aportó pruebas de la calidad que le asistía como se observara a continuación.

**- Distinción entre legitimidad en la causa, legitimidad para invocar la nulidad y calidad para ser parte**

Retomando los planteamientos ya expuestos, tenemos que la legitimidad es un fenómeno de naturaleza sustancial, que consiste en la identidad del demandante o demandado, con la persona que puede reclamar o de la que se puede reclamar un derecho concreto, siendo un elemento material ineludible para obtener sentencia estimatoria en favor del reclamante; y por otro lado, la *legitimitas ad causam* se estructura, cuando las personas que pueden reclamar el derecho y de quien se puede reclamar, corresponden perfectamente con los extremos procesales de un trámite determinado.

De tal forma, la legitimidad en la causa, es un elemento material de la sentencia, es decir que se resuelve sobre aquella, en la decisión definitiva del asunto y no antes, como se hace evidente en el artículo 278 del Código General del Proceso, en el que se indica que de encontrarse carencia de legitimidad podrá dictarse sentencia anticipada.

Ahora bien, la legitimidad en la causa no puede confundirse con la legitimidad para invocar la nulidad, ya que a pesar de que el legislador uso de manera conjunta el término legitimidad, lo cierto es que tener la facultad para solicitar la nulidad de lo actuado no es equivalente a concluir que la persona le asiste un derecho sustancial, y es que la legitimidad en la causa es un fenómeno sustancial y no procesal, como sucede con la legitimidad para proponer la nulidad y además, la facultad procesal para solicitar la nulidad de la actuación se tiene durante toda etapa del proceso, mientras que la legitimidad en la causa, como ya se dijo, se concluye hasta que es finiquitada la actuación mediante la resolución definitiva de la controversia.

Tratándose de la legitimidad para proponer la nulidad por indebida notificación o emplazamiento, conforme a lo indicado en el inciso 3° del artículo 135 del Código General del Proceso, está facultad le compete exclusivamente a la persona afectada por el incumplimiento de la carga de publicitar el trámite judicial, de tal forma, y de ser necesario, para demostrar que a una persona que no fue citada directamente al trámite judicial, le asiste la legitimidad para invocar la nulidad contenida en el numeral 8° del artículo 133 *Ibidem*, deberá acreditar la calidad que tiene para llegar al proceso, en la forma que indica el artículo 85 del Código General del Proceso, sin que ello implique de ninguna forma, que se requiera acreditar legitimidad, pues esto, se itera, será resuelto al momento de dictar la sentencia.

Así las cosas, se requerirá que quien invoque la nulidad demuestre la calidad que le asiste; como heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, entre otras, que lo faculte a actuar en el proceso, pues dicha prueba de la calidad es a su vez la que acredita la legitimidad para proponer la nulidad.

Descendiendo al caso objeto de análisis, tenemos que este Juzgado a través de providencia del 5 de octubre de 2021, declaró la nulidad ya indicada, al advertir que no se había ordenado el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante ANSELMO CORTES FORERO y no se había vinculado a la señora MARIELA GUAQUETA, a quien se le reconoció no solo la legitimidad para proponer la nulidad, sino que se le integró al trámite judicial, para que ejercitara su derecho de defensa.

Pues bien, para este Juzgado, no cabe duda del acierto de la providencia emitida, en la que se declaró la nulidad de lo actuado, como consecuencia de cada uno de los razonamientos que preceden, y principalmente, por virtud de la necesidad de haberse integrado a los herederos indeterminados del señor ANSELMO CORTES FORERO y cualquier persona que de este derivara un interés legalmente tutelado, sin embargo, aterrizaremos en los argumentos del recurrente restantes, con el propósito de desatar los reparos erigidos en contra de la decisión judicial de la fecha anotada.

En primer lugar, con respecto del 2° de los argumentos aducidos, tenemos que distinto a lo afirmado por el recurrente, la señora MARIELA GUAQUETA, si allegó prueba de la calidad que le asistía para comparecer al proceso, como puede observarse visible a Rótulo 32, en el que obran; acta extra procesal No. 764 y 330 de 13 de julio de 2006 y 23 de abril de 2009, respectivamente, en las cuales el propio causante ANSELMO CORTES FORERO, declaró la existencia de unión marital de hecho con la señora MARIELA GUAQUETA, documentos que fueron incorporados de manera digital junto con el escrito de nulidad y que hacen parte del plenario. Por ende, no había lugar a exigir ninguna acreditación por parte de la solicitante, pues como se dijo, con el escrito de nulidad fue allegada la documentación indicada.

Continuando con el tercero de los argumentos, tenemos que efectivamente los herederos del señor ANSELMO CORTES FORERO, tuvieron que acreditar su propia calidad para comparecer al proceso, como requisito procesal para la admisión de la acción de simulación incoada, a través de la incorporación de sendas copias de sus partidas registrales, sin embargo, ello no quiere decir que la señora MARIELA GUAQUETA estuviera obligada en iguales condiciones, como se pasa a explicar.

En primer lugar, es menester recordar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual, no existe tarifa legal probatoria, y por el

CFA

contrario, rige la libertad probatoria para lograr el convencimiento del fallador, sin perjuicio de que efectivamente existan situaciones o fenómenos especiales para los cuales la ley si impone una carga determinada, como es el caso del estado civil de las personas que solo puede probarse con partidas registrales expedidas por el funcionario competente como se desprende del artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, sin embargo, ese no es el caso de la calidad de compañero permanente, puesto que no existe una norma que imponga la obligación de acreditarla a través de medios determinados, máxime cuando la unión marital no es un acto solemne, como parece señalar el recurrente y es susceptible de ser declarada judicialmente, lo que descarta que solo se pueda demostrar incorporando los documentos aludidos por el recurrente, por lo menos al momento de admitir la intervención dentro del proceso.

Y eso último es así, pues es claro que la legitimidad como elemento material de la decisión definitiva deberá ser analizada por el fallador, al momento de dictar sentencia, en la cual, si hay lugar a valorar las pruebas incorporadas concluyendo la titularidad del derecho sustancial invocado; téngase en cuenta que el recurrente parece usar indistintamente los conceptos de legitimidad en la causa y legitimidad para invocar la nulidad (calidad), lo cual es erróneo como se explicó con antelación.

En esa medida, los documentos incorporados junto con el escrito de nulidad por la señora MARICELA GUAQUETA acreditan perfectamente su legitimidad para interponer la nulidad, sin que ello implique que este Juzgado haya prejuzgado su legitimidad en la causa, que será una cuestión a analizar dentro de la sentencia que ponga fin al trámite, se reitera. Calidad que asegura su afectación al no haberse demandado la sucesión del señor ANSELMO CORTES FORERO o sus herederos indeterminados, cuestión que era obligatoria como fue definido en título precedente.

Así las cosas, el tercero de los argumentos analizado, no pone en tela de juicio el acierto o validez de la decisión del 5 de octubre de 2021 y por ende, se descarta frente a la procedencia de la revocatoria solicitada.

Destino el anterior, que comparten el cuarto y el quinto de los argumentos del medio de control legal, pues para probar la calidad de compañero permanente no existe medio de prueba determinado por la legislación, se reitera, y por ende, la declaración ante notario realizada por el ahora causante, tiene el valor suficiente para permitir la participación de la señora GUAQUETA dentro del presente trámite.

Ahora, frente al décimo y décimo primero de los argumentos del recurso estudiado, tenemos que para la declaración y disolución de la sociedad patrimonial que presuntamente sostenía la señora MARIELA

CFA

con el causante ANSELMO CORTES FORERO, el escenario idóneo es el proceso declarativo correspondiente y liquidatorio subsecuente, de competencia del juez de familia, sin embargo, eso no quiere decir que la señora MARIELA GUAQUETA no pueda hacer parte del trámite de simulación, pues como ha sido desarrollado por la jurisprudencia de viaja data, el compañero permanente está legitimado en la acción de simulación, por regla general, con legitimidad extraordinaria, en virtud de los intereses que se desprende de la liquidación de la sociedad patrimonial.

Por último, retomando el doceavo de los argumentos esbozados en el recurso, debe recalcar nuevamente que una cosa es que se haya reconocido la calidad procesal a la señora MARIELA GUAQUETA y otra cosa muy distinta es que se haya prejuzgado su legitimación en la causa, situación que no ha sucedido y que deberá ser resuelta de fondo al momento de dictar sentencia, permitiéndole a la susodicha ejercer su defensa y acreditar su legitimidad para obtener la protección de los intereses que invoca.

Así las cosas, corroborada la validez, acierto y legalidad de la providencia del 5 de octubre de 2021, se denegará la reposición impetrada. Se concederá el recurso de apelación por ser procedente ante la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el efecto devolutivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá

#### **RESUELVE:**

- 1. NO REPONER** el auto de 14 de diciembre de 2021.
- 2. CONCEDER** el recurso de apelación en el **EFFECTO DEVOLUTIVO** en contra del auto de 5 de octubre de 2021 ante la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. **POR SECRETARÍA** remítase el expediente digital a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en los términos de la Circular PCSJC20-27 del C.S. de la J., y la Ley 2213 de 2022.
- 3.** Por Secretaría, **CORRER** el traslado de la demanda a la señora MARIELA GUAQUETA y proceder al emplazamiento de los herederos indeterminados del señor ANSELMO CORTES FORERO.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS**

Juez

**Firmado Por:**  
**Carlos Orlando Bernal Cuadros**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Choconta - Cundinamarca**

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: **df09e37a89140d227a48cf41d73f804a4efa3f63816810ee82c777a2cfb1d0c5**

Documento generado en 01/08/2022 12:23:51 PM

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