

Honorable Magistrado:

ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Email: scf03baqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co:

egmabogados@hotmail.com; luis.gomez@pygabogados.com.co

Barranquilla, Atlántico.

REFERENCIA 43733

RADICACIÓN: 080013153012**20180012302**

PROCESO: VERBAL (SIMULACIÓN)

DEMANDANTES: CORPOSER EN INTERVENCIÓN Y MARÍA MERCEDES PERRY FERREIRA EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA DE LOS BIENES DE DELVIS SUGEY MEDINA HERRERA

DEMANDADOS: VILMA ESTHER PERTÚZ GARCÍA Y MARÍA ESTHER VÉLEZ ARAUJO

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

ANDRÉS CABALLERO MONTILLA, identificado con cédula de ciudadanía número **72.285.362** de Barranquilla y portador de la tarjeta profesional número **209.325** del Consejo Superior de la Judicatura, me permito presentar **RECURSO DE SUPLICA** en los términos del artículo 331 del CGP, contra el **auto de fecha 03 de agosto de 2022**, notificado por estado número 137, publicado el jueves, 04 de agosto de 2022, el cual de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del CGP, resultaría apelable toda vez que dicha providencia resolvió una nulidad procesal.

La razón finalista de esta crítica implica que los demás magistrados que conforman la sala realicen un control de legalidad de la decisión y se proceda a adoptar una decisión que en derecho corresponde revocando la actuación objeto de reproche, por carecer esta de causa jurídica válida.

Sustento la presente controversia con la siguiente argumentación jurídica que demuestra las omisiones y errores de derecho en que incurrió la decisión objeto de reproche con los siguientes motivos de inconformidad:

- **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. (...)*”

*“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 10º 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.

El principio de no contradicción implica de suyo que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es decir, que no puede entonces comparecer al proceso la agente interventora de la persona natural intervenida para iniciar las acciones o formular las excepciones que correspondan a efectos de preservar los intereses de esta última y al mismo tiempo no existir esta figura, es decir, la agente interventora para efectos que se haya surtido todas las notificaciones que han debido surtirse dentro de la actuación procesal.

Resulta contradictorio que se declare la nulidad procesal de la actuación, inclusive, la sentencia misma con efectos favorables a los intereses de la persona natural intervenida para efectos que se notifique a ésta de conformidad con el ordenamiento jurídico, esto es, con la notificación de la agente interventora a efectos que esta, es decir, la agente interventora ejerza la defensa de los intereses jurídicos de la persona natural intervenida.

En el escenario extremo que hubiera existido alguna irregularidad dentro de la actuación procesal existe por expresa disposición del artículo 136 del CGP, un saneamiento que permite continuar el trámite. Dicha norma reza en su parte pertinente: *“La nulidad se considerará saneada (...) Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*.

Sobre el particular, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Despacho Tercero mediante auto de

fecha 11 de febrero de 2022, proferido dentro del proceso con radicación interna número 43586, determinó:

“La primera de ellas es que no se puede declarar la ineficacia de lo actuado por circunstancias diferentes a las expresamente consagradas en el artículo 133 de este Estatuto (sin que haya la posibilidad de la interpretación extensiva, ni analógica de las legalmente consagradas), ni siquiera se puede declarar las ocasionadas por esas causales y menos por cualquier otra circunstancia si ha operado con respecto a alegada deficiencia procesal una modalidad de saneamiento de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 132, 136 o del mismo párrafo antes transcrito del 133.

*Estableciéndose en el artículo 132 del nuevo Estatuto, un deber de los Jueces de revisar la actuación previamente surtida, en unas determinadas oportunidades, para proceder a tomar las decisiones que corrijan o saneen los defectos existentes hasta ese momento procesal, con la consecuencia de que lo que no se corrija en esa ocasión queda saneado y no puede ser alegado posteriormente por ninguno de los intervinientes en el proceso como causal de ineficacia: **“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”** (Resaltados de esta Corporación)*

Lo cual no es una autorización para que los funcionarios al momento de agotarse cada etapa procesal subsiguiente se “devuelvan” y revisen nuevamente y en cada oportunidad todo lo actuado en el trámite procesal desde su comienzo, sino que únicamente los Jueces solo pueden revisar y corregir lo que hubiere acontecido luego de que se hubiera efectuado el control de legalidad anterior”.

No resulta vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que la persona encargada de ejercer las acciones y/o excepciones en procura de los intereses de la persona natural intervenida compareció al proceso en dicha calidad y se ha notificado de todas las actuaciones que hubieran sido destinadas a la persona natural intervenida de conformidad con el numeral 9 del artículo 10 de la Ley 4334 de 2008, máxime, cuando esta última, esto es, la persona natural intervenida carece de capacidad de realizar actos dispositivos sobre sus bienes o derechos y, por ende, no se ha podido **NUNCA** configurar la causal de nulidad indicada en el auto objeto de reproche.

Con todo, al estar presente la agente interventora de la persona natural intervenida, por que esta ha iniciado la acción judicial en procura de la defensa de los intereses jurídicos de la intervenida no puede en ningún escenario jurídico predicarse que se ha vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que, reiteramos, la agente interventora es garante de la defensa de los intereses jurídicos de la persona natural intervenida.

- 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 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 tienen 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 sustancial 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.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-35982020 (73001310300620110013901), Sep. 28/20.

La señora Delvis Suguey 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 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 ENCUEENTAN DEBIDAMENTE REPRESENTADOS.

La figura procesal del litisconsorcio se configura cuando la posición activa o pasiva, se encuentra compuesta por un numero plural las personas con intereses jurídico o, en su defecto, que deban responder por los efectos de la decisión adoptada dentro del proceso. Resulta necesaria la vinculación del litisconsorte cuando la decisión adoptada por el operador judicial afecte negativamente sus derechos, contrario sensu, al no afectarse sus derechos no resulta obligatoria la comparecencia al proceso como requisito ineludible para decidir de fondo.

Sobre el particular, la CSJ SL, del 2 de nov. de 1994, rad.6810, indicó:

"EL LITISCONSORCIO NECESARIO: "Conforme acontece en materia civil de acuerdo con los artículos 51 y 83 del C.P.C, en los procesos laborales puede suceder que sea indispensable la integración de un litisconsorcio necesario, vale decir que las partes en conflicto o una de ellas deban estar obligatoriamente compuestas por una pluralidad de sujetos en razón a que en los términos de la última norma aludida, "... el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos ..."

"Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la

oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.

“Acorde con lo que establecen los textos mencionados, los cuales son aplicables en los juicios del trabajo a falta de norma específica sobre el tema en el C.P.L, la exigencia de conformar el litisconsorcio obedece en primer término a la naturaleza de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio o, en segundo lugar, a que la ley en forma expresa y en precisos casos imponga su integración.

*Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea "... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan **sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos.** En tal hipótesis, por consiguiente un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial, queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo tanto sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. En caso contrario, deberá limitarse a proferir el fallo inhibitorio..." (G.J., Ts. CXXXIV, pág. 170 y CLXXX, pág 381, recientemente reiteradas en Casación Civil de 16 de mayo de 1.990, aún no publicada). (Ver, extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tercer Trimestre de 1.992, págs 47 a 50, Imprenta Nacional, 1.993) (...)"*

De este modo, dentro de la controversia suscitada en el proceso no subyace una relación jurídica sustancial, única e indivisible, que esté integrada por varios sujetos, es decir, entre Vilma Esther Pertuz García, María Esther Vélez Araujo y la persona natural intervenida Delvis Suguey Medina Herrera, pues, los efectos de la sentencia que generara la resolución de la controversia, es decir, la obligación de restituir el inmueble al patrimonio de la persona intervenida radica en cabeza de quien ostente la inscripción irregular como propietario del inmueble y no en la persona natural intervenida.

Coherente con lo anterior, resulta procedente recomponer la actuación surtida dentro del proceso y revocar el auto de fecha 03 de agosto de 2022

mediante el cual se declaró: “la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso de pertenencia, 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”

Cordialmente,



ANDRÉS CABALLERO MONTILLA

CC No 72.285.362 de Barranquilla

TP No 209.325 del C.S.J.