



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	Verbal – Simulación
DEMANDANTE	Botanika Constructora S.A.S.
DEMANDADOS	Grupo Urbano Promotora S.A. y otros
AUTO	Confirma decisión
RADICADO	05001 31 03 017 2016 00762 01

Medellín, siete de mayo de dos mil veinticuatro

El Despacho resuelve la súplica interpuesta por Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Provincia de Toscana, codemandada en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En proveído de 22 de marzo de 2024 el magistrado Luis Enrique Gil Marín de la Sala Segunda de Decisión Civil de este tribunal decretó la nulidad de las actuaciones surtidas a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive. Como fundamento tuvo en consideración que se incurrió en la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 en concordancia con el inciso 5 del artículo 134 del Código General del Proceso, debido a que se omitió la citación de Victoria Eugenia Palacio Piedrahita, Julián Arroyave Palacio, Julio Darío Arroyave Valencia y María Adelaida Arroyave Palacio, quienes son parte en los contratos objeto de la pretensión de simulación.

1.2. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Fiduciaria Corficolombiana S.A. presentó recurso de súplica, solicitó se reponga la decisión y en su lugar se mantenga en firme la sentencia de primera instancia y que se vincule a los litisconsortes necesarios por pasiva, únicamente en lo q respecta al trámite de segunda instancia. Para ello sostuvo que lo correcto era comprender que los litisconsortes necesarios por pasiva, quienes nunca señalaron desacuerdo con el proceso o la sentencia, convalidaron la totalidad de las actuaciones de primera instancia y por consiguiente procedía tramitar la apelación incoada por la parte demandante y en caso de considerarlo pertinente, citarlos al procedimiento de segunda instancia. De igual modo, señaló que en virtud del principio de la trascendencia de las nulidades procesales y de la incidencia que las mismas deben

tener para las garantías procesales de la parte afectada, es a la parte afectada a quien compete solicitar la nulidad de lo actuado, entendiéndose que en caso de no elevar el respectivo reclamo no podría decretarse la nulidad como consecuencia de la ausencia del reclamo; en este sentido, anotó que pese a que los contratantes tuvieron la oportunidad de solicitar su vinculación al proceso, no lo hicieron, lo que denota que estaban conformes con la decisión del juzgado de primera instancia; así mismo, arguyó que la nulidad configurada no es de las que el Código General del Proceso trata como insubsanable.

Por otro lado, refirió que analizado el caso se extrae que no existió vulneración de las garantías constitucionales respecto de Victoria Eugenia Palacio Piedrahita, Julián Arroyave Palacio, Julio Darío Arroyave Valencia y María Adelaida Arroyave Palacio, en la medida en que la decisión adoptada en primera instancia, convalidada por estos, no se mostró contraria a los derechos que les asiste. De igual manera, sostuvo que en pro de la celeridad y de no perder la sentencia de primer grado, el tribunal tiene la facultad de practicar las pruebas que considere necesarias para el proceso, por lo que queda habilitado para solicitar únicamente la contradicción de las pruebas que la parte afectada estime pertinente se practiquen en el marco de la segunda instancia. Finalmente, arguyó que el decreto de la nulidad premiaría injustificadamente a quien incumplió las cargas y deberes que le asistían, en perjuicio de los intereses de quienes se pretende proteger en el proceso.

1.3. Surtido el traslado respectivo, la contraparte no se pronunció.

CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 61 del Código General del Proceso instituye la figura de litisconsorcio necesario y la integración al proceso:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

2.2. El numeral 8 del artículo 133 del ibídem establece como causal de nulidad la indebida notificación. Al respecto, la norma en cita señala:

"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...

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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

...”.

2.3. Por su parte, el inciso 5 del artículo 134 del estatuto procesal prevé que:

"ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

...

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio."(Subraya intencional).

2.4. En relación con este tópico, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Auto AC1196 de 2023 estudió la procedencia de un recurso de revisión y reiteró la posición en relación con la nulidad por indebida notificación. En este sentido, señaló:

"Cuando se trata de una presunta indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, la causal 7º debe analizarse en consonancia con los numerales 4º¹ y 8º² del artículo 133 del Código General del Proceso, pues de configurarse cualquiera de estos eventos, el litigio estaría viciado de nulidad, total o parcialmente.

Luego, si una parte se encuentra indebidamente representada o no fue enterada del inicio del proceso formulado en su contra, tales circunstancias comportan una lesión grave a su derecho fundamental al debido proceso. De ahí que el estatuto procesal otorgue la posibilidad de alegar esas irregularidades aun después de proferida la sentencia, como lo preceptúa el artículo 134 ejusdem, el cual enseña que:

«Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la

¹ «[c]uando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder».

² «[c]uando 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 sea indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas 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 cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado (...)».

cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades (...)» (Subrayado en el texto).

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si el magistrado emisor tuvo razón al decretar la nulidad de las actuaciones a partir de la sentencia, inclusive, debido a que, en el trámite de primera instancia no se vinculó a Victoria Eugenia Palacio Piedrahita, Julián, María Adelaida Arroyave Palacio y Julio Darío Arroyave Valencia, quienes son parte en los contratos objeto de la pretensión de simulación.

Al respecto, se tiene que lo definido por el magistrado se ajusta a la normatividad citada, la sociedad demandante pretende la declaratoria de *"...simulación relativa de los cuatro contratos de encargo fiduciario y en consecuencia se declare la realidad oponible entre las partes consistente en la inexistencia de la obligación de pago en virtud de dicho encargo en cabeza de los beneficiarios de área y constituyentes del encargo"* (fol. 268 archivo 01 del expediente digital). En este orden, la revisión de los cuatro contratos de encargo fiduciario revela que, los beneficiarios de área son Victoria Eugenia Palacio Piedrahita respecto del apartamento 1304 torre 2 y parqueadero 31 nivel 1 (fol. 38-56 archivo 01 del expediente digital), Julián Arroyave Palacio, apartamento 402 torre 1 y parqueadero 12 (fol. 57-75 archivo 01 del expediente digital), Julio Darío Arroyave Valencia, apartamento 1004 torre 1 (fol. 76-94 archivo 01 del expediente digital) y María Adelaida Arroyave Palacio, apartamento 702 torre 2 y parqueadero 9 nivel 1, este último encargo fue modificado y se dispuso que los bienes serían el apartamento 1404 torre 2, parqueadero 3 nivel 1 y cuarto útil 3 nivel 1 (fol. 95-119 archivo 01 del expediente digital).

Es decir que las personas acabadas de mencionar, al ser beneficiarias de área en los cuatro contratos de encargo fiduciario de los cuales se pretende la declaratoria de simulación, son litisconsortes necesarias en la relación jurídico procesal que se debate en el proceso, por lo tanto, debieron ser vinculados al procedimiento, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Código General del Proceso. Ahora, es de indicar que la parte recurrente sostiene que los contratantes que no fueron vinculados al proceso, convalidaron las actuaciones al no haber formulado reclamo alguno, no obstante, tal argumento no tiene vocación de prosperidad por cuanto, no es cierto que se hubiese convalidado las actuaciones, pues ello supondría que los litisconsorte necesarios que no fueron llamados al trámite

hubiesen actuado sin proponer la nulidad por indebida notificación, circunstancia que no ocurrió en este caso en particular pues las personas referidas no han actuado en el trámite. Aunado a lo anterior, la parte inconforme expuso que el decreto de la nulidad beneficiaría a la parte que debió integrar el contradictorio y perjudicaría a los demandados, empero hay que señalar que omitir la vinculación de los litisconsortes necesarios apareja la afectación del derecho al debido proceso que los asiste en su componente esencial de defensa y contradicción.

En consecuencia, la decisión proferida por el magistrado Luis Enrique Gil Marín será confirmada.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 22 de marzo de 2024 proferido por el magistrado Luis Enrique Gil Marín.

SEGUNDO. Sin condena en costas porque no se causaron.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ