

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES.

M.P ALVARO JOSE TREJOS.

E.S.D

ASUNTO. RECURSO DE SUPLICA.

RADICADO. 17001310300620230015906.

MARTIN EMILIO OSORIO GRANAD, identificado con cédula de ciudadanía No 80.411.728 y tarjeta profesional No 58.071 del C. S de la J, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandante ESPERANZA MORENO LOPERA, por medio de la presente comedidamente me permito interponer recurso de súplica contra el auto de fecha 03 de agosto de 2023, por medio del cual se rechazó de plano la nulidad por indebida notificación propuesta contra el auto que corrió traslado para sustentar el recurso de apelación y el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

- **Fundamentos de la apelación.**

1. Procedibilidad del incidente de nulidad propuesto.

La nulidad propuesta se sustentó con base en lo dispuesto dentro del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, el cual dispone lo siguiente:

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.

Atendiendo el supuesto de hecho que regula la causal de nulidad anteriormente citada, esta parte arribó al despacho del Magistrado Ponente documentos por medio de los cuales se acreditó que el auto que corrió traslado para sustentar la apelación, así como el auto que declaró desierto el recurso de apelación, fueron notificados bajo un radicado diferente al que por reparto correspondió al trámite de apelación de la sentencia, razón por la cual, se le imposibilitó a esta parte conocer las providencias objeto de nulidad, así mismo se expusieron las razones jurídicas puntualizando en el deber que le asiste a todo operador judicial para emplear debidamente los radicados de los procesos, precisando que dentro del nuevo sistema procesal civil, cuyas notificaciones se realizan únicamente por medios electrónicos, la identificación del proceso solo es posible con base en el radicado del mismo y la búsqueda de las actuaciones procesales solo se pueden hacer digitando tal radicado, resulta imperioso para los despachos judiciales emplear los radicados de conformidad con los preceptos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura para así garantizar el principio de publicidad.

Sintetizando lo anterior, los hechos expuestos en el incidente, con meridiana claridad se subsumen dentro de la hipótesis regulada en el inciso segundo del numeral 8 del artículo 133 C.G.P, pues nótese que las providencias objeto de nulidad fueron proferidas por el Magistrado Ponente en el curso del trámite de segunda instancia, cuyo argumento basilar es la notificación indebida o en desconocimiento al principio de publicidad.

Tratándose de la oportunidad para interponer la nulidad en cuestión, es imperioso observar la precisión que sobre la materia presenta el artículo 137 del compendio normativo en cita, disposición que establece que la nulidad por indebida notificación se puede proponer en cualquier estado del proceso, pero aún más, el operador judicial de oficio debe poner en conocimiento a la parte afectada, de la providencia que se ha dejado de notificar o que se notificó de forma indebida:

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará”.

Es entonces viable y procedente, proponer el incidente de nulidad en este estado del proceso, y por supuesto ante el operador judicial que emitió las providencias objeto de nulidad, esto es el Magistrado Ponente en el trámite de referencia de la Sala Civil Familia del Distrito Judicial de Manizales.

Pese a lo expuesto en las normas transcritas, el despacho decidió rechazar de plano el incidente propuesto, con fundamento en lo siguiente:

“Efectuada la revisión del caso, bien pronto se observa el agotamiento de la competencia por parte de este Tribunal para realizar pronunciamiento de fondo de cara a la solicitud del apoderado judicial, en razón a que el expediente contentivo del trámite de la referencia, fue devuelto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, desde el pasado 17 de julio, bajo la égida de que mediante auto de 7 de julio del año en tránsito, se declaró desierto el recurso de apelación presentado en contra del fallo de primer grado, ante la falta de sustentación del mismo, tal como lo dispone el legislador; providencia que cobró ejecutoria el día 13 de los mismos mes y año, sin pronunciamiento alguno de las partes. Motivo asaz que imposibilita a esta Magistratura ejecutar algún tipo de trámite, cuando, como se dijo, el proceso se encuentra ante el Juzgado de primer grado”.

“...En ese orden, a la hora de ahora, en lo tocante en esta instancia, los ruegos emergen inoportunos e impertinentes, hecho que se traduce en el rechazo de plano y la subsecuente orden para que la solicitud y lo acá resuelto se envíe, por Secretaría, al Juzgado de origen para lo de su cargo”.

Calificar el incidente de nulidad propuesto, como inoportuno por no haberse presentado dentro del término de ejecutoría de los autos objeto de nulidad, resulta desproporcionado, pues ello supone imponer una carga incumplible a la parte incidentante, no puede perder de vista el operador judicial que la nulidad enrostrada es por indebida notificación, dado que, esta parte **no tuvo conocimiento de tales providencias,** habida cuenta que tales decisiones se notificaron en un radicado diferente, así mismo, en el escrito de nulidad se explicó que solo se tuvo conocimiento de las decisiones judiciales cuestionadas, porque el Juzgado de primera instancia las remitió vía correo electrónico. En tal sentido, no guardaría ningún tipo de coherencia el ordenamiento jurídico si estableciera un tipo de nulidad para los casos en que no se notifique o se notifique indebidamente una providencia, pero al tiempo imponga al incidentante el deber de proponerla dentro del término de ejecutoría de las decisiones objeto de nulidad, ello conlleva a obligar a la parte a un imposible, pues en dicho caso, sería obligatorio que el incidentante se enterara dentro del término de ejecutoria de la providencia, para proponerla de forma oportuna, lo cual dejaría sin ningún propósito, razón o utilidad la causal de nulidad por indebida notificación.

De otra parte, bien lo tiene resuelto la legislación y la Corte Suprema de Justicia precisa que, **solo es posible declarar el rechazo de plano de una nulidad procesal cuando las causas argüidas no se subsumen en ninguna de las hipótesis previstas dentro del artículo 133 C.G.P,** por lo tanto, si la nulidad

es propuesta con fundamento en alguna de las causales contenidas en la norma citada, y dicha nulidad no se ha saneado, el Juzgador se encuentra obligado a darle el trámite pertinente y resolver de fondo el incidente. Así lo ha expuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia **STC13864-2018 Radicación nº. 11001-02-03-000-2018-03170-00**:

“Así las cosas, el artículo 135 del Código General del Proceso es diáfano en señalar, como razón para el «rechazo de plano» (último inciso), el que «la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo»

“...Dicho en otras palabras, el «rechazo» acaece con olvido del fondo de la cuestión, en atención a la economía procesal y con el fin de evitar la dilación injustificada del juicio; lo que no ocurre si se insta alguno de los sucesos de ineficacia, por cuanto en esta hipótesis el juzgador debe definir su configuración o no, previo traslado a la contraparte y, de ser indispensable, decreto de pruebas”.

Por manera que alegada «la causal invocada y los hechos en que se fundamentan» (Art. 135), es deber darle trámite, para con posterioridad corroborar o no su estructuración.

Así las cosas, yerra el despacho al declarar el rechazo de plano de la nulidad propuesta, pues la misma claramente se fundamenta en una de las causales contenidas en el artículo 133 ibídem y fue propuesta en tiempo oportuno.

2. Competencia para resolver la solicitud de nulidad.

Sobre el particular, una de las razones para rechazar el presente incidente de nulidad se fundamentó en la supuesta falta de competencia del Tribunal para resolver el incidente propuesto, frente a lo anterior, sea oportuno recordar que las providencias objeto de nulidad fueron expedidas por el Magistrado Ponente en el trámite de referencia, dentro del curso de la segunda instancia, razón por la cual, es el operador judicial que emitió las decisiones judiciales, quien debe conocer sobre los incidentes de nulidad que sobre ellas se propongan dentro del proceso, de lo contrario estaríamos ante el absurdo de considerar que el fallador de primera instancia, tenga la competencia para declarar la nulidad sobre las decisiones proferidas por su superior jerárquico, circunstancia que riñe con la lógica y la teleología contenida en el estatuto procesal vigente, por tal motivo, no le asiste razón al señor Magistrado cuando afirma carecer de competencia para resolver la presente nulidad y ordena rechazar de plano el incidente, máxime cuando ni siquiera la supuesta falta de competencia se soporta en norma alguna

o por lo menos en un pronunciamiento jurisprudencial, no existe norma alguna que justifique declarar la falta de competencia para resolver la presente solicitud de nulidad, así como tampoco existe norma que faculte al *A quo* declarar la nulidad sobre las decisiones emitidas por el *Ad quem*.

- Por todo lo expuesto, comedidamente solicito se revoque el auto de fecha 03 de agosto de 2023, proferido dentro del trámite de referencia, por medio del cual se rechazó de plano la nulidad deprecada, y en su lugar se le dé el trámite legal pertinente y se resuelva de fondo la nulidad por indebida notificación propuesta contra al auto que corrió traslado para sustentar la apelación y el auto que declaró desierto el recurso de apelación.
- De conformidad con lo dispuesto en el párrafo¹ del artículo 318 C.G.P, de encontrar el despacho que el recurso de súplica no es el remedio procesal pertinente, solicito que la presente solicitud se tramite por el mecanismo procesal que el despacho considere adecuado.

De usted,

MARTIN EMILIO OSORIO GRANADA.
80.411.728
58.071

¹ **PARÁGRAFO.** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.