

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
RAD. 17001310300220190000902
Auto Interlocutorio N.º 96

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Avoca esta Sala el resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales - Caldas, el 7 de julio de 2023, dentro del proceso declarativo de pertenencia, interpuesto por Alba Marina Guerrero de Jaramillo en contra de personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

El 13 de junio de 2023, la parte demandante radicó escrito de nulidad, enunciando las causales 2¹ y 5² del artículo 133 del CGP, pues expuso que, el fallador profirió sentencia basado en documentos que no debieron ser tenidos en cuenta, específicamente los allegados extemporáneamente por la Alcaldía de Manizales; aunado a ello, las partes no tuvieron la oportunidad de controvertirlos, ya que el auto que los puso en conocimiento tenía fecha del 5 de junio de 2023, el cual fue notificado un día antes de la audiencia; de ese modo, se emitió decisión, sin que estuviera ejecutoriado.

Además, alegó la causal contenida en el numeral 8³ del artículo 133 del compendio procesal; considerando que, se vinculó a la Alcaldía de Manizales un día antes de que se dictara sentencia y no le fue notificado el proceso en debida forma, pues eso no fue ordenado en el auto admisorio.

Por intermedio de providencia del 7 de julio del año avante, se resolvió la solicitud de nulidad, en la que el juzgador manifestó entre otras, que:

¹ 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

² 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

³ 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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

“También es preciso indicar que la parte solicitante, ha sesgado su postura de cara a la realidad procesal, habida cuenta que el municipio de Manizales no fue enterado del proceso un día antes de que se dictara el fallo que en derecho correspondía en el asunto examinado, puesto que dicho ente territorial compareció desde el 6 de diciembre del 2022 (Anexo 071, Cdo 08) y no hasta el 5 de junio del 2023, tal y como de forma nublada pretende hacer ver la parte impetrante; más aún, cuando en el caso bajo estudio solo por parte de este despacho se tuvo en cuenta los documentos adosados en el instante de la intervención de la entidad pública, y de forma posterior se le tuvo como parte conforme al artículo 375 del CGP, en la audiencia del 7 de junio del 2023, actuando en el estado que se encontraba el juicio, en razón a que como se indicó ut supra, aquella persona jurídica que comparece ya ostentaba la calidad jurídica de parte, luego, no puede pretenderse, so capa de una supuesta nulidad, retrotraer el trámite para integrar un contradictorio, que ya estaba configurado desde la notificación al curador de las personas (naturales y jurídicas) indeterminadas, y donde al concurrir al juicio lo hace en los términos de la regla 375 del CGP”⁴.

Adicionalmente, manifestó que, los documentos se incorporaron y se pusieron en conocimiento de las partes, en el auto del 5 de junio de 2023, garantizando el debido proceso, sin dejar de lado que, no se interpuso recurso o se realizó manifestación en audiencia sobre dichos escritos; por lo que, al momento de realizar el respectivo control de legalidad precluyó la oportunidad para alegarla, de esta forma, se rechazó de plano la misma.

El 13 de junio de 2023, se presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sustentado en los mismos reparos señalados en la solicitud de nulidad; sumado a ello se señaló que, si bien se conocía las oportunidades procesales para fundamentarla en casos particulares como el presente, se debía tener mayor análisis frente a los documentos que se arrimaron al proceso de manera intempestiva y que cambiaron significativamente el curso del sumario.

Por auto del 11 de agosto de 2023, se resolvió el recurso en donde se mantuvieron los argumentos esgrimidos en providencia del 7 de julio hogaño; por consiguiente, no se repuso el auto proferido y se concedió el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Previa revisión de procedencia del recurso, deberá la Sala responder si se dan los supuestos de configuración de las causales de nulidad invocadas por la parte actora.

2. Sobre la apelación de autos

A manera de proemio, conviene memorar que, por requisitos de viabilidad de un

⁴ 01PrimeraInstancia, C08Principal, 084ResuelveIncidente, página 4

recurso, se entiende el cumplimiento de una serie de exigencias formales para que pueda darse su trámite, a fin de asegurar que el mismo llegue a ser decidido, cualquiera que sea el sentido de la determinación.

Estos requisitos, de conformidad con los artículos 320 y 321 del CGP y en lo que a la apelación se refiere se resumen en:

“a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas”⁵.

De conformidad con el artículo 321 del CGP los autos y sentencias apelables son taxativos, queriendo decir que se debe encuadrar el caso a alguna de las causales establecidas allí, de conformidad con lo siguiente:

“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.***
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este Código”⁶.*

Ha de decirse que el incumplimiento de alguno de los referidos requisitos desemboca en la inadmisibilidad del recurso de alzada de acuerdo al estatuto procesal, que huelga recordar es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento a las luces del artículo 13 del CGP.

Se debe señalar que, el auto objeto de alzada resolvió negativamente la solicitud de nulidad, ubicándolo taxativamente dentro de los que están dispuestos en la ley para ser conocidos en una segunda instancia; aunado a esto, fue censurado por quien se vio afectado con dicha determinación y se encontraba legitimado para ello; de allí que, se cumplan con los presupuestos básicos para proceder con su análisis.

3. Sobre las causales de nulidad

⁵ Sentencia SC4415/16

⁶ Artículo 13. Observancia de Normas Procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley

En primera medida se debe establecer que, respecto a las nulidades procesales la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“La ley procesal es determinante al señalar cuales vicios de actividad son los generadores de nulidad y cuáles no, por manera no es dable interpretar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o algún otro tipo de defecto adjetivo”⁷.

Con lo anterior, se dispuso el principio de taxatividad de las nulidades; en ese sentido, si no está establecida en las dispuestas en el artículo 133 del Código General del Proceso, la misma no puede decretarse; lo cierto es que, las alegadas se encontraron en los numerales 2, 5 y 8 de la normatividad anterior, mismos que al tenor rezan:

*“(..).2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia.***

*(..).5. **Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.***

*(..).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.***

*PARÁGRAFO. **Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece**”. (Negritas de Sala)*

Ahora bien, se deben observar; además, los principios que gobiernan esta figura establecidos en el artículo 135 del Código General del Proceso, la especificidad, que es que los hechos expuestos se subsuman dentro de la causal invocada; la protección ligada a la legitimidad “dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente su configuración se supedita a que se verifique una lesión o a quién la alega”⁸; la trascendencia, predique la violación de los derechos de los sujetos procesales; por último la convalidación, cuando el perjudicado no lo alega, ratificándola tácitamente, predicando la inexistencia de un perjuicio.

Respecto a la causal segunda se ha explicado que: *“En el régimen procesal civil colombiano dejar de surtir una instancia es atentar contra la estructura del sendero establecido para llevar el proceso hasta el fallo definitivo y su ejecución. De ahí que soslayar una instancia para pasar a la siguiente o a la ejecución del fallo se considere una irregularidad de gran entidad, que justifica la*

⁷ SC-5512-2017

⁸ SC-280-2018

*anulación de la actuación procesal surtida desde cuando ha debido tener lugar la instancia omitida*⁹.

Además, la Corte Suprema de Justicia sobre el tema ha dicho lo siguiente: “(...) para la Sala, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley”¹⁰; de este modo, para que se entienda configurada la causal, se debe omitir toda la instancia y no simplemente una sola actuación; debido a su importancia, es que el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso¹¹ la establece como insaneable.

Ahora, respecto a la nulidad por omitir las oportunidades para solicitar, decretar y practicar pruebas, se ve afectado el derecho de defensa de las partes cuanto se restringe la procedencia para realizar las actuaciones; así sea de forma parcial se configura esta causal; debido a que, si se gozaba de un término para efectuar determinado acto y este es recortado o ampliado por el juez, se verían perjudicadas las garantías procesales.

Esta causal tiene un momento procesal para que se entienda invocada en debida forma, “(...) puede advertirse solo cuando se pase a la etapa subsiguiente a la actuación omitida. Por consiguiente, su alegación tiene que ser enseguida de la preterición. Así, si el juez decreta pruebas sin haber dado oportunidad de solicitarlas, apenas se conozca el decreto de pruebas las partes pueden alegar la irregularidad”¹², como quiera que las actuaciones que se adelanten pueden resultar ineficaces con ocasión a un vicio de nulidad, el estatuto procesal busca que el mismo sea alegado tan pronto como se avizore, a fin de evitar el desperdicio de las actuaciones procesales.

Finalmente, referente a la indebida notificación a otros sujetos que deban ser citados al proceso, se da: “Cuando se trata de vincular a las personas indeterminadas, tal y como sucede en los procesos de pertenencia, bienes vacantes y mostrencos, debe observarse con todo rigor además de los requisitos generales del artículo 318, los especiales del artículo 407, numeral 6, so pena de que el emplazamiento quede mal realizado y se genere la nulidad”¹³.

Además de esto tiene una característica especial y es que la legitimidad de conformidad al inciso 3 artículo 135 del Código General del Proceso “podrá ser alegada por la persona afectada”¹⁴.

⁹ Rojas, G (2020) Lecciones de derecho procesal página 660

¹⁰ SC-4960-2015

¹¹ PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

¹² Cruz (2017) El proceso civil a partir del código general del proceso página 182

¹³ Russi, P (2016) Estudio doctrinal y jurisprudencial del proceso civil página 261

¹⁴ La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada

4. Fundamentos fácticos

Aterrizando lo antes dicho a los contornos de esta controversia, es menester iniciar resaltando que de cara a lo previsto en el artículo 135 del Código General del Proceso las nulidades procesales exigen ciertos requisitos para su trámite y concreción; de manera que de entrada se evidencia que para las causales alegadas no se cumple con ellos, tal como se pasa a explicar.

En relación con la causal segunda que nulita el proceso cuando se pretermite completamente la instancia a una parte, lo cierto es que quien está legitimada para alegarla es precisamente quien se vio afectada con la supuesta anomalía que generó dicha situación; sin embargo, no se observa que se haya cumplido con esto, en tanto para este evento, es la parte actora quien la invoca, es decir, quien desde un inicio ha estado vinculada al proceso, por ser de hecho el que lo impulsó.

De tal forma, si acaso se considerara que la pretermisión de la instancia se dio respecto a la Alcaldía de Manizales, sería esta y no otra, quien se encuentra legitimada para alegarlo, de allí que baste con eso para descartar sin hesitación alguna lo respectivo a esta causal.

Situación similar ocurre con lo invocado respecto a la causal 8°, en tanto es claro que, la legitimidad para proponerla la tiene el Municipio de Manizales, por expresa disposición legal del artículo previamente citado, que en su tercer inciso señala que “[l]a nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”.

Lo anterior, considerando que, las nulidades procesales buscan proteger derechos vulnerados en la ocurrencia de la irregularidad, de allí que deba ser la parte que haya sufrido lesión o menoscabo dentro del trámite quien la alegue, a fin de evitar que aquellas sean utilizadas para dilatar las decisiones judiciales, teniendo en cuenta que su consecuencia es retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se generó la irregularidad.

Por lo anterior, la causal segunda tampoco está llamada a prosperar.

Finalmente, y lo que tiene que ver con la causal 5°, se avizó que fue planteada por la recurrente con una finalidad diferente a la establecida en dicha norma; ya que, en una lectura pacífica de lo allí previsto, se observa que lo que se castiga es el pasar por alto los momentos procesales oportunos para que las partes pidan los medios probatorios que pretenden hacer valer y que aquellos sean posteriormente decretados y practicados; en este sentido, nótese entonces que es la **omisión** lo que genera la nulidad, entendida esta como la acción de dejar de hacer.

En este evento, se duele la censura de una práctica probatoria que se hizo por lo que considera, fuera de la etapa procesal; sin embargo, se insiste, ha de decirse en primer lugar que no es la extemporaneidad lo que genera la nulidad sino la omisión, pero adicional a ello, el juez está habilitado para decretar las pruebas que considere pertinentes aun en esta etapa procesal, de allí que tampoco pueda entenderse extemporánea; lo que sí ha de hacerse, es brindar la debida defensa y contradicción, como en efecto se evidencia que se hizo.

Al respecto, ha de resaltarse que además de la oportunidad que tuvo la parte para manifestar su inconformidad respecto al auto del 5 de junio de 2023 que incorporó los documentos que hoy censura, también pudo hacerse oír en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento; nótese que el juez de acuerdo a las etapas previstas para esta vista pública realizó el control de legalidad, momento en el cual no se realizó manifestación alguna en el tema que aquí se toca.

Y es que si bien la demandante tomó la palabra, nada de lo que dijo tenía relación con los documentos aportados y la vinculación del Municipio de Manizales; se continuó con el trámite, se dictó sentencia y posteriormente, a través del memorial del 13 de junio de 2023, se radicó la presente solicitud de nulidad, queriendo subsanar situaciones que tuvieron su oportunidad, sin que las mismas se hubieran agotado para tal fin .

Con todo lo dicho, se observa que además de la falta de legitimación para alegar las causales invocadas, tampoco se cumple con aquel requisito que dispone la oportunidad precisa para que quien se vea afectado con una nulidad, lo alegue, so pena de que esta se entienda saneada.

En este sentido, no puede desconocerse que se debe dar aplicación a los efectos procesales de la figura descrita, al encontrar que el hecho que según lo alegado constituye la nulidad, fue anterior al saneamiento; por lo tanto, dicha situación no puede ser alegada posteriormente, entendiéndose que la misma no causó un perjuicio a la parte.

5. Conclusión

Corolario de lo anterior, se encuentra que ninguna de las causales invocadas cumple con los requisitos de que habla el artículo 135 del Código General del Proceso y en consideración a ello, la decisión que negó las causales invocadas deberá ser **CONFIRMADA**.

No se condenará en costas de conformidad con el numeral 8, del artículo 365 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo argumentado, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES- CALDAS**, el 7 de junio de 2023, dentro del proceso **VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA**, promovido por Alba Marina Guerrero Jaramillo, a través de apoderado judicial en contra de personas indeterminadas.

SEGUNDO: No habrá condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado Ponente

Tribunal Superior de Manizales – Sala Civil Familia
Auto no decreta nulidad
17001310300220190000902

Firmado Por:

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **f8c6dbc75e860ab3cafb8d4799683ae500dd46294aa4b94ab1e02cbd2b7b8a01**

Documento generado en 31/08/2023 03:49:44 PM

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