

República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad procesal promovida por la parte demandante, a través de su apoderada judicial, fundada en el numeral 8, del artículo 133 del CGP.

Para dar sustento fáctico al incidente anulatorio, aduce su promotor en forma sintetizada:

1. Que el demandante GABRIEL DURÁN PALENCIA recibió múltiples atenciones de la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA SAN DIEGO S.A., según consta en las hojas membreadas contenidas en la historia conocida en el expediente, razón por la cual, la demanda se dirigió en contra de dicha entidad, anexando el certificado de existencia y representación legal correspondiente, siendo así como la demanda fue admitida, ordenándose su notificación al extremo pasivo.
2. Que la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA compareció al proceso aceptando ser la propietaria del establecimiento de comercio “CLINICA OFTALMOLÓGICA SANDIEGO CÚCUTA”, con matrícula mercantil N° 168709, aportando el correspondiente certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta.
3. Que la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 29 de abril de 2019, notificado por estado del 30 del mismo mes y año, a través del cual el Operador Judicial declaró no probadas las excepciones previas propuestas por la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., y además resolvió excluirlo como sujeto procesal de la presente actuación.
4. Por no ser persona jurídica, acertadamente no se tiene como parte demandada a la CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA SAN DIEGO CÚCUTA, toda vez, que tan sólo es un establecimiento de comercio de propiedad de la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., según ella misma de manera confesa y sin lugar a dudas, lo aceptó mediante la contestación de la demanda.
5. Que el juez aceptó la contestación de la demanda al punto que le negó las pretensiones propuestas, es decir, reconoció la existencia de la SOCIEDAD

DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., y su calidad de parte demandada, razón por la cual, resulta incongruente decidir olímpicamente excluirla del proceso.

6. Considera que el Despacho erró al abstenerse de tener por notificado por conducta concluyente a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., de conformidad con lo establecido en el art. 301 del C.G.P., y por otra parte, erró al excluirlo del debate procesal, cuando el art. 101 num. 2 par. 6 del C.G.P., le impone la obligación de vincularlo como integrante de la parte demandada.
7. Arguye que el actuar del juez quiebra la rigidez procesal y constitucional del debido proceso, como principio procesal y fundamental.
8. Por lo expuesto, solicita que se declare la nulidad procesal a partir del auto del 5 de julio de 2019, que resolvió no reponer el auto del 29 de abril de 2019, y no conceder el recurso de apelación, so pena de hacer más gravosa la condición de los sujetos procesales, en especial del demandante.

De la solicitud de nulidad se corrió traslado a la contraparte, quien dentro de la oportunidad legal se pronunció al respecto, manifestado que es deber del juez, en los términos del art. 61 parágrafo 1 del C.G.P., vincular automáticamente a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A. al trámite procesal, como parte pasiva.

Igualmente, considera que debió concederse la apelación planteada en otrora recurso presentado.

Respecto de la causal de nulidad, considera que esta no se encuentra configurada, puesto que, por un lado, una indebida notificación del demandado no se configura, pues la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., no ostenta en el momento de notificación la calidad de demandado, tal como se prueba con la demanda y su reforma y los documentos anexos, y esto por la sencilla razón de que la parte actora es la que identifica mal a la parte demandada.

Por otro lado, la causal de nulidad invocada también se genera por indebida notificación o emplazamiento de otras personas que deben ser citadas al proceso; aquí no se habla de partes, sino de terceros que deben vincularse al proceso, ya sea por litisconsorcio, llamamiento, un tenedor, un poseedor. En ese sentido la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA no es un tercero dentro del proceso, sino que debió ser un demandado directo, y si entra actuar en el proceso, es como parte. Así las cosas, la causal invocada no se tipifica.

Finalmente, advierte que el Despacho debe proceder conforme lo establece el art. 101, num 2, parágrafo 6 del C.G.P., vinculando al trámite procesal a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., quien se notifica

por conducta concluyente al proceso, contesta la demanda, propone excepciones previas, llama en garantía, y allega el certificado de existencia y representación legal correcto, subsanando todas las irregularidades procesales en torno a la demanda inicial y su reforma.

Por lo anterior, solicita que en cumplimiento de los deberes del juez, art. 42 num. 5 del C.G.P., en concordancia con lo establecido en el art. 61 del mismo estatuto, se subsane el proceso, y se integre al contradictorio a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A.

II. CONSIDERACIONES

Jurisprudencialmente se ha dicho que en términos generales, debe entenderse la nulidad procesal como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”*. De esta manera, en el derecho procesal, a las nulidades procesales se les señala como un error *in procedendo*, ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

El referido régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación a saber: La especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas.

A su vez, el estudio del régimen de las nulidades procesales ha definido la clasificación de estas en saneables e insaneables, siendo las primeras las que permiten la continuidad del adelantamiento del proceso cuando la parte afectada con la misma la puede subsanar por cualesquiera de los medios reseñados en el estatuto instrumental para ello y estas las que impiden que la actuación sea válida por ausencia de las condiciones para ello, clasificación importantísima para efectos de su declaración judicial, en la medida en que para las saneables debe mediar petición de parte, mientras que para las insaneables procede aún de manera oficiosa.

Fuera de lo anterior, se debe precisar que en el sistema Jurídico Colombiano, la naturaleza de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán

por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

NULIDAD PROCESAL PLANTEADA

Para el asunto, tenemos que el demandado fundamenta su pretensión anulatoria del proceso, específicamente del auto del 5 de junio de 2019, por el cual se resolvió no reponer el auto del 29 de abril de 2019, y no conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario, en el hecho de no haberse vinculado, por parte del juez, a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A. como demandado, teniéndola por notificada por conducta concluyente, y para ello invoca como causal de nulidad la prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que consagra que el proceso es nulo *“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”*.

En esta norma concurren varias hipótesis, y en su primera parte hace referencia a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a las personas determinadas, es decir, al incumplimiento de las formalidades propias de la notificación a las partes que deben intervenir en el proceso, que tiene por fundamento la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la constitución Nacional.

Nuestro ordenamiento procesal civil regla lo que concierne a las notificaciones de las providencias judiciales, a efectos de asegurar su conocimiento por las partes y a veces por los terceros, en aras del ejercicio real y pleno del derecho de defensa y en cumplimiento al principio de la publicidad de los actos procesales. Las diversas clases de notificación que consagra, a saber, son la: personal, por aviso, por emplazamiento, en estrados, por estado y por conducta concluyente, considerando que la notificación personal es la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe.

Según el numeral 1 del artículo 290 del CGP, el auto admisorio de la demanda o el que libra mandamiento ejecutivo, deben notificarse en forma personal. Para la Corte Constitucional, esto se explica, *“porque con dichas providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente y queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en él, en particular a la sentencia que le pone fin”*.

Como es bien sabido la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, es un acto procesal rodeado de una serie de formalidades con miras a garantizar que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. Sin embargo, es de referir que en esta causal se hace necesario aplicar la regla de la

trascendencia, según la cual, la simple omisión de las formalidades que el ordenamiento procesal civil consagra para el perfeccionamiento del acto procesal de la notificación al demandado no es lo que genera la nulidad estudiada, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación. Pues, si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno, operaría el mecanismo del saneamiento contemplado en el numeral 4, del artículo 136, según el cual no habrá lugar a la nulidad *“Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*.

Para el caso es de tenerse en cuenta que conforme al numeral 1, del artículo 290 del CGP, deberá hacerse personalmente al demandado o a su representante o apoderado judicial la notificación del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

El artículo 291 del Código General del Proceso, para efectos de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o mandamiento de pago, según el caso, exige que la parte interesada remita comunicación a quien debe ser notificado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado dentro de la oportunidad señalada en el artículo citado para adelantar esa diligencia en forma personal. Señala la norma que la empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente, los que deberán ser incorporados al expediente.

Contempla la norma en estudio, que cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso, en la forma regulada en el artículo 292 del CGP, o si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Sin embargo, ha sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que la noticia de la existencia del proceso debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y solo en la medida en que no sea posible cumplir con esta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a las otras formas dispuestas para el efecto por la ley.

Advertida la importancia que para la garantía de la defensa del demandado tiene la notificación personal, es que igualmente debe considerarse que el demandante no solo debe indicar una dirección para notificar al demandado, sino que ha de entenderse verdadera, a fin de que no quede la menor duda que la comunicación

enviada por servicio postal autorizado, previniendo al demandado para que comparezca al proceso a recibir notificación personal, ha sido entregada real y efectivamente en el lugar de habitación o trabajo del demandado, despejando cualquier duda al respecto.

Valga traer a colación, que la Corte Constitucional en la Sentencia C-783 de 2004, dijo que *“...con fundamento en la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución respecto de las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, debe entenderse que la dirección suministrada por el demandante, del lugar de trabajo o residencia del demandado es verdadera, y que si existe error, la citación o aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse; y, en caso de ser entregados en una dirección que no corresponde, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por la mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento o intentar el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso.”*

Entonces, cuando se alega esta causal de nulidad es necesario analizar en cada caso concreto si la notificación fue realizada con plena observancia de las formalidades propias establecidas en la ley procesal civil, con miras a determinar si la comisión de alguna irregularidad trajo como consecuencia que el demandado efectivamente no se enterara de la existencia del proceso y en efecto no tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

ANALISIS CASO CONCRETO

De acuerdo a los hechos efectuados en el proceso se observa que la parte demandante solicita la nulidad del auto de fecha 5 de junio de 2019, notificado por estado del 6 de junio de 2019, mediante el cual se resolvió no reponer el auto del 29 de abril de 2019, y no conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por el apoderado judicial del demandado Dr. DAVID MORENO FIGUEREDO, argumentando que el Despacho erró al abstenerse de tener por notificado por conducta concluyente a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., de conformidad con lo establecido en el art. 301 del C.G.P., y por otra parte, erró al excluirlo del debate procesal, cuando el art. 101 num. 2 par. 6 del C.G.P., le impone la obligación de vincularlo como integrante de la parte demandada.

Es de referir que si bien el régimen de las nulidades procesales son instrumentos ideados con el fin exclusivo de proteger y garantizar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, en nuestro sistema su naturaleza es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, pues las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

La solicitud de nulidad debe reunir unos requisitos cuyo fin es ilustrar al juez en los aspectos esenciales que se necesitan para examinar la validez de la actuación,

por lo que el inciso artículo 135 dispone “*La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer*”, con lo cual se quiere que de entrada el juez examine aspectos tales como que la irregularidad se encuentre enlistada en las causales de nulidad, que los hechos esgrimidos encuadren en las hipótesis contempladas en la norma y que la parte que los está alegando cuente con legitimación par hacerlo por haber sufrido una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, la parte que solicita la declaración de invalidación debe indicarle al juez de manera expresa cuál de las causales que aparecen previstas en el artículos 132 y 133 del C.G.P., es la que está alegando y exponer las razones por las cuales se estima que en el caso particular aquella se ha configurado, indicando en qué consiste el agravio que la irregularidad le ha causado, dado que si no existe mengua o menoscabo a sus garantías procesales, la solicitud de nulidad debe ser resuelta en forma desfavorable a quien la formula.

Para el caso en particular, vemos como la parte demandante mediante el uso de la nulidad procesal pretende atacar un auto proferido el 5 de junio de 2019, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado Dr. DAVID MORENO FIGUEREDO, argumentando que el Despacho erró al abstenerse de tener por notificado por conducta concluyente a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., de conformidad con lo establecido en el art. 301 del C.G.P., y por otra parte, erró al excluirlo del debate procesal, cuando el art. 101 num. 2 par. 6 del C.G.P., le impone la obligación de vincularlo como integrante de la parte demandada.

Es palpable que los hechos por los cuales la solicitante alega la nulidad no encuadran en la causal invocada, ni en ninguna otra de las hipótesis que contempla la norma, por ende, debe rechazarse de plano la misma.

Asimismo, se observa que lo pretendido por la demandante es que el Despacho vincule al trámite procesal, en calidad de demandado a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., considerando que es un deber del juez, en cumplimiento del art. 101, num. 2 par. 6 del C.G.P.

Si bien este no es el momento procesal para pronunciarse al respecto, pues como se sabe, nos encontramos resolviendo una solicitud de nulidad procesal, la cual, a todas luces no se encuentra configurada, y por ende será rechaza, no está de más **reiterar**, en gracia de discusión, la decisión tomada tanto en la resolución de excepciones previas, como en el recurso de reposición propuesto por el demandado, y es que, en primer lugar, en ningun momento se excluyó como demandado a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A., puesto que este ni siquiera fue demandado ni en el libelo inicial, ni en la reforma de la demanda; ahora, a quien sí se excluyo fue a la CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA SAN DIEGO CÚCUTA, contra quien sí se dirigió la demanda, y

que resultó ser un establecimiento de comercio, que como bien es sabido, no tiene personería jurídica y por ende, no puede ser demandada.

Al punto ha dicho el máximo tribunal de la justicia ordinaria:

“...carecen de capacidad para ser parte los entes o bienes que no tienen personalidad, como sucede con los establecimientos de comercio, que no son otra cosa que “un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa” (C. de Co. art. 515) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de mayo de 2001, expediente 5708, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Es más, en un caso análogo al que ahora se estudia, la alta corporación avaló la posición que mediante este proveído se reitera (ver sentencia STC9782-2016, Magistrado ponente Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Ahora bien, en lo que atañe a vincular por parte del Despacho a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A. como demandada dentro del proceso, en cumplimiento del art. 101. Num. 2 inc. 6 del C.G.P., esta Operadora Judicial se atiene a lo resuelto en el auto del 05 de junio de 2019.

Por último, es de advertir que el demandante bien pudo reformar la demanda e incluir a la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA S.A. como demandado, pero si bien hizo uso de esta figura, sólo fue para incluir nuevas pruebas, dejando pasar la oportunidad de incluir nuevos demandados.

Así las cosas, no le queda otro camino a esta juzgadora que rechazar la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandante, por infundada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad procesal alegada por la parte demandante, por lo señalado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS a cargo de la parte demandada por observar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Firmado Por:

**MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO CUCUTA**

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

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 8 de julio de 2020.

Edward H. Mendoza Bautista

Secretario.

Código de verificación:

d5d354e58d0b87b02e0c4a826fb9a1fdc1432b06afa11c00dd3cc652efacd862

Documento generado en 07/07/2020 02:01:28 PM