TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25899-31-03-001-2018-00100-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 20 de abril último, por el cual el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá rechazó la solicitud de nulidad elevada por ésta dentro del proceso ejecutivo promovido en su contra por José Otoniel Correa Franco, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En firme el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, se procedió entonces al avalúo y secuestro del predio objeto de garantía, cumplido lo cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate; antes de que se realizara, mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2022, pidió la demandada declarar la nulidad la actuación ‘por defecto procedimental absoluto’, aduciendo, en síntesis, que al tener conocimiento del remate, advirtió que el micrositio asignado al juzgado no ha cumplido en debida forma con el principio de publicidad, pues aunque el 3 de julio de 2020 se corrió traslado del avalúo presentado, no se anexó aquél como tal, como tampoco se cargó la liquidación de costas; al igual que ocurrió con los documentos a que aluden las determinaciones de 24 de febrero, que no se publicitaron; y con los escritos que presentó el ejecutante, que tampoco le remitió simultáneamente, pese a que tiene los datos de contacto de la solicitante, que son los mismos que utiliza para cobrarle intereses; por lo demás, si bien sabía de la deuda, “*jamás le fue notificada judicialmente en forma directa con el contenido de*

la presente demanda”, ni en la etapa que se surtió presencialmente, ni tampoco en las subsiguientes que se han surtido en virtualidad.

El juzgado denegó esa solicitud en proveído de 20 de septiembre de 2022, donde, dándole cumplimiento a lo dispuesto en fallo de tutela de 15 de septiembre de ese año, por el cual se le ordenó pronunciarse sobre todos los ítems que no fueron analizados en relación con la solicitud de nulidad y remitir el link del expediente al correo electrónico de la accionante, consideró que la notificación se surtió con apego a los artículos 291 y 292 del código general del proceso y que, pese a ello, la demandada no protestó la actuación; adicionalmente, sobre las otras irregularidades denunciadas, estimó que éstas no cuadran en las hipótesis previstas por el artículo 133 del citado ordenamiento; en todo caso, las decisiones han sido notificadas en el sitio web dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura y se incluyeron los links de acceso a esos documentos.

Habiéndole conferido poder por la demandada a otra profesional del derecho que la representara, el 12 de abril siguiente pidió ésta declarar la nulidad de lo actuado en el proceso con fundamento en el numeral 8° del citado precepto 133, señalando que el auto que libró mandamiento de pago no le fue notificado en debida forma, situación que advirtió el 23 de marzo anterior, cuando le fue remitido el *link* del proceso, pues se le notificó en una dirección de su expareja, con quien rompió toda relación, siendo que su residencia no fue en la carrera 49 #100-03, sino en la calle 49 A#100-41, hasta el 2015 y, posteriormente, en Yopal, Casanare, donde radicó su domicilio, residencia y actividad comercial, por lo que no ha debido tenersele por notificada por aviso, menos todavía si al proceso se trajeron unos documentos cotejados en original y otros en copia, esto es, las diligencias de enteramiento no se adelantaron en debida forma, como tampoco sucedió con la publicidad del avalúo, pues en la página de la Rama Judicial no se publicó el documento del que se estaba corriendo traslado.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rechazó de plano esa solicitud, señalando que la demandada ha venido

actuando en el proceso sin proponerla, lo que impide darle trámite en los términos del numeral 1º del artículo 136 del código general del proceso, pues por esa circunstancia se considera saneada, máxime que ya había promovido previamente otra petición de nulidad.

Inconforme con esa determinación, interpuso la demandada recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso

Lo despliega sobre la idea de que no puede hablarse de saneamiento de la nulidad, como lo expresó al solicitar esta nueva solicitud, porque fue cuando obtuvo el acceso al *link* que pudo tener certeza del lugar en el que se adelantaron las diligencias de notificación, situación que no conocía cuando se formuló la anterior solicitud de nulidad, por lo que debe proveerse sobre ella, ya que lo cierto es que no se le comunicó en debida forma del mandamiento de pago.

Consideraciones

En efecto, lo que dice terminantemente el precepto 129 del citado ordenamiento, es que el *“incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad”*, previsión normativa que acompasa en un todo con la regla que enseguida sienta el legislador, de acuerdo con la cual *“[a]gotada 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”* (artículo 133) y con la del inciso 2º del artículo 135 *ibídem*, a cuyo tenor se tiene que *“[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla*

como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla".

Y hácese esa precisión, porque si cuando la solicitante compareció al proceso alegó esas anomalías tocantes con la notificación y el traslado del avalúo, actuaciones cuya eficacia se analizó en dicha ocasión, no puede pretender que, ya resuelta esa primera solicitud, el juzgador vuelva sobre ellas, so pretexto de que en esa oportunidad anterior no pudo advertir que la notificación adolecía de otras irregularidades, distintas a las que expuso en un primer momento, las que solo pudo advertir cuando por fin tuvo acceso al expediente; obviamente que al existir ya en el proceso esa decisión que negó la primera vez su petición, habida cuenta del principio de convalidación que rige el tema de las nulidades, se impone criterio para solventar cualquier discusión que quiera agitarse sobre ese aspecto del litigio.

Lo anterior obedece, en buenas cuentas, a la forma como opera el principio de preclusión o eventualidad, *"por cuyo influjo el proceso está fraccionado en varias etapas dentro de las cuales pueden cumplirse ciertos actos o realizarse determinadas conductas"*, cuya *"finalidad consiste en poner orden, claridad y rapidez a la marcha del litigio"*, porque *"supone una división del proceso en una serie de momentos fundamentales en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que algunos actos deben corresponder, exclusivamente, a un período específico fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se realizan carecen de valor o eficacia por extemporáneos"*; de no entenderse así, se *"causaría una gran incertidumbre entre los usuarios de la administración de justicia debido a la redefinición de etapas y actuaciones que, por demás, no tendrían jamás conclusión"* (Cas. Civ. Sent. de 11 de julio de 2013, rad. 2011-01067-00).

O sea, por más que la demandada matice esa nueva solicitud de nulidad con esos ingredientes que trae ahora, que ciertamente son novedosos, pues nadie niega que esas circunstancias que a su juicio pudieron afectar su defensa

en el proceso, es clarísimo que si éstas no se alegaron en esa oportunidad anterior, es imposible tratar de volver sobre ellas, así asegure en este momento que todo se debió a una deficiencia en el aparato judicial por no darle a conocer en tiempo el link del proceso, desde luego que de lo que se trata es de establecer si la parte previamente tuvo oportunidad de alegarla y si en efecto lo hizo, no de mirar qué argumentación puede llegar a calzar en la hipótesis que de manera general establece la norma; y si ello es así, es claro, entonces, que la nulidad solicitada debía rechazarse, sobre todo si se tiene en cuenta que el régimen de las nulidades no puede convertirse en una herramienta para reciclar controversias que, por virtud del sobredicho principio de preclusión, quedaron superadas atrás, en una fase anterior de la litigiosidad.

Lo otro es que la demandada no puede perder de vista lo que dijo el juzgado al negar la nulidad en ese proveído de 20 de septiembre del año anterior, donde hizo ver que *“proferido el auto que libró mandamiento de pago (archivo ‘005MandamientoPago’), la parte actora procedió con su notificación, acogiéndose para ello al trámite previsto en los artículos 291 y 292 del C. G. del P., como quiera que, obra en el plenario el citatorio y aviso correspondiente, junto con sus anexos, conforme lo dispone la ley (archivo ‘009MemorialAnexosArt291y292CgpNotificDemandada’); además, obra el certificado de entrega, con lo que se acredita que la pasiva vive o labora en el lugar donde se recepcionaron aquellos”,* lo que significa *“que la demandada sí fue debidamente vinculada al proceso, y fue aquella quien permitió que el término para ejercer su derecho a la defensa feneciera en silencio, así como optó por no otorgar poder especial, amplio y suficiente a un profesional del derecho para que la representará en este asunto, por consiguiente, refugiarse ahora en su conducta negligente para propender la nulidad deprecada, desatiende la regla del ‘Venire Contra Factum Proprium’, lo que no puede ser aceptado”;* y relativamente al traslado del avalúo, que *“el traslado de la experticia avaluatoria debe surtirse por auto y no a través de la secretaría, pues así lo dispuso el legislador (num. 2, art. 444 del C. G. del P.)”,* de donde concluyó que si *“mediante auto de 31 de marzo de 2022, se dispuso el traslado de la*

experticia arrimada así como de la aclaración ordenada (archivo [‘033AutoCorretrasladocomplementacióndictamen.pdf’](#)), providencia en la que debe destacarse, se incluyeron los links de acceso a tales documentales, que continúan vigentes para esta data, pues se constató al momento de proferirse esta decisión”, no cabía tampoco hablar de nulidad sobre ese aspecto del litigio, desde que “no se afectó el ritual procesal que cobija dicho trámite, pues se puso en conocimiento de la pasiva en la oportunidad y tiempo que corresponde, sin que aquella la contradijera en la forma establecida en el precitado numeral 2 del artículo 444 del C. G. del P., omisión que no puede servir de soporte para la nulidad que se deprecó” (archivo 11 del cuaderno 2), decisión que cobró firmeza sin protestas de su parte, conducta procesal que, a su turno, deja al descubierto que cualquier irregularidad, de haber existido, acabó siendo saneada, por supuesto que si en el afectado “se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera”, por “haber tolerado el saneamiento”, no puede con posterioridad alegar exitosamente la nulidad, ya que esa potestad solo está en el patrimonio de la parte que “antes que callar, erguida mantuvo su protesta”, pues en ese caso “se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento” (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).

Como secuela de lo dicho, se confirmará la decisión apelada; las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del código general del proceso.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$250.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

En firme, devuélvase la actuación al juzgado para que haga parte del expediente respectivo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **2b19d9406840549e54f053031573e007b565500304b6c020dffe832ab965d44e**

Documento generado en 08/09/2023 02:01:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>