

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se pasa a despacho incidente de nulidad (cuaderno No.3). Se corrió traslado el día 18 marzo del 2020. Santiago de Cali, abril 19 de 2021.

Jayber Montero Gómez  
Secretario

Auto



Interlocutorio

Santiago de Cali, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

---

<b>ASUNTO:</b>	INCIDENTE DE NULIDAD (CUADERNO No.3)
<b>PROCESO:</b>	PERTENENCIA
<b>DEMADANTE:</b>	CONJUNTO RESIDENCIAL LINDARAJA P.H
<b>DEMANDADO:</b>	SOC. ASESORIAS E INVERSIONES D.V. Y OTROS
<b>RADICADO:</b>	760013103015-2014-00516-00

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Pronunciarse acerca del escrito arrimado al proceso por la apoderada judicial del demandado Alberto Dueñas Vanin, por medio del cual solicita se declare la nulidad de la notificación que a través de correo electrónico se efectuó a su representado con fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.

### **II. ANTECEDENTES**

La apoderada judicial del señor Alberto Dueñas Vanin, presenta escrito donde solicita la nulidad a efectos que declarada la misma se renueve la actuación posterior al motivo que la produjo, por indebida notificación del demandado y por tanto, ordenar correr traslado de la demanda para proceder a su contestación.

Refiere que en el auto del 10 de diciembre del 2020 al decretar las pruebas para la audiencia inicial, programada para el 2 de septiembre de 2021, se abstuvo de pronunciarse en relación con las solicitadas por su poderdante el señor Alberto dueñas Vanin, al considerar que éste "contestó de manera extemporánea", pues en el mismo auto en el numera 6º se determinó tener por notificado al señor Alberto Dueñas a partir del 26 de agosto del 2020 al correo electrónico [alvd123@hotmail.com](mailto:alvd123@hotmail.com), correspondiendo esta dirección de e-mail al señor Alvaro Dueñas Vanin quien no es parte demandada dentro del proceso de la referencia.

Insiste que esta actuación, carece de toda validez por ilegal, como quiera que se envió a correo electrónico distinto al de su patrocinado, comenta que no discute el conteo de términos efectuado por el Despacho sea el correcto, aceptando en gracia

de discusión que para dicho conteo se tuvo en cuenta el condicionamiento reciente de la Corte Constitucional al inciso tercero del art. 8 del Decreto 806, en el sentido que los dos días que dicho precepto contempla han de contarse a partir de aquel en que se recibió el mensaje en el correo de destino, preservando con ello la garantía constitucional de publicidad; más sin embargo tal conclusión es absolutamente inútil, carente de todo efecto procesal dentro del proceso que ahora nos ocupa, como quiera que la notificación se surtió de manera ilegal, al remitirse el auto admisorio de la demanda a un correo electrónico que pertenece a una persona distinta.

Como pruebas, aporta pantallazos de mensajes del correo electrónico [duenasalberto@hotmail.com](mailto:duenasalberto@hotmail.com) que se dirigieron y recibieron de distintas personas, prueba documental dirigida a la Administración del Conjunto Residencial Lindaraja el 11 de agosto de 2020, recibida al día siguiente por su destinatario.

Por auto Interlocutorio de fecha marzo 18 de 2020 se corrió traslado por el término de tres (3) días de la nulidad formulada por el señor Alberto Dueñas Vanin. La parte demandante descurre el traslado indicando que teniendo en cuenta las normas procesales del CGP en lo que respecta a las nulidades procesales, las cuales se encuentran taxativas en el art 133, algunas de ellas son saneables según el art 136, por lo tanto y en el caso en concreto debe tenerse en cuenta que, al momento de la contestación de la demanda, la parte pasiva de la litis no formuló excepción previa ni realizó solicitud alguna por la indebida notificación, conformándose así una causal de saneamiento de dicho vicio como lo es la establecida en el numeral primero del artículo 136 del C.G.P.

Resalta que el derecho fundamental al debido proceso de su mandante se ve afectado por la omisión de alegar la causal de nulidad en el momento oportuno y de la actuación, conllevando a una dilación injustificada del proceso y una consecuente vulneración del derecho al debido proceso.

Por lo anterior solicita al Despacho que se declare saneada la nulidad invocada por la parte pasiva y se continúe con el trámite del proceso

### **III. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero decir que las nulidades son entendidas como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso, y como fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Estatuto Procesal Civil, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden hacer.

Así, visto desde otra perspectiva, la nulidad es el remedio que se impone a los errores cometidos, como se dijo, por las partes o el juez, en la ejecución del procedimiento que se imprime a cada trámite procesal.

Ahora bien, los principios básicos que orientan el régimen de nulidades procesales son los de *especificidad o taxatividad, protección o trascendencia y convalidación o saneamiento*. El primero alude a que no puede haber vicio capaz de estructurar nulidad sin un texto específico que la establezca. El segundo atañe a la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho fue desconocido por el vicio, es decir que se haya irrogado un perjuicio, pues no existe

la nulidad por la nulidad, y el tercero radica en que dichas nulidades, salvo excepciones, pueden ser saneadas por el consentimiento expreso o implícito de la parte afectada.

El artículo 134 CGP dispone: *"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 o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la 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."*(...).

En este punto la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *"el vigor normativo de los fallos judiciales solamente predicen respecto de las personas que han intervenido como parte (participes) en el juicio respectivo, pero no respecto de quienes han sido extraño a este, por lo cual el fallo dictado en el mismo ni les aprovecha ni les perjudica: es para ellos res inter aillos judicata. Por tanto, el presupuesto procesal que acarrea la nulidad consiste siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona, esta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que es la que vulnera su derecho individual de defensa G.J, tomo CXXIX, pag 26"*

Este remedio procesal constituye un límite al principio de la cosa juzgada en aras de la primacía del derecho material frente al formal, es decir, que privilegia la justicia sobre la seguridad jurídica.

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que, *"(...) aparece consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho (G.J. t. CXLVIII, 1ª parte, pág. 14).*

Es por ello que la posibilidad de retrotraer la actuación judicial, tiene importantes limitaciones, en cuanto los motivos de nulidad no solo son taxativos sino que su aplicación debe hacerse con un criterio restrictivo, en otras palabras, únicamente las causales expresamente contempladas por el legislador tienen la potencialidad de socavar la cosa juzgada y la interpretación de la situación fáctico-jurídica debe ceñirse estrictamente a los contornos de la misma.

Su finalidad no es reeditar el debate de fondo primigenio, brindando al impugnante renovadas oportunidades probatorias, permitiéndole exponer novedosos puntos de vista o subsanando su incuria al omitir los mecanismos ordinarios de defensa, sino examinar si circunstancias extrínsecas que encajan en los motivos previstos por el legislador influyeron de manera decisiva en la adopción de una resolución que debe ser removida por tener más peso la perentoriedad de corregir la injusticia contenida en ella que la cosa juzgada.

En lo que atañe a la causal de nulidad contemplada en el núm. 08º del art. 133 del C.G.P., en primer término hemos de decir que este motivo de invalidez encuentra su fundamento en el principio del debido proceso contenido en el art. 29 de la Carta Política, habida cuenta que el derecho de defensa se lesiona cuando se adelanta cuestión judicial o administrativa o se vence en juicio a quien no fue notificado oportuna y eficazmente.

La notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales, es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función

jurisdiccional consagrado en el Art. 228 Superior. Así, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir lo decidido o de ejercer su derecho de defensa.

Con respecto a ello, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho:

*“No procediéndose así, sería desmesurado contrasentido que la ley le diera efectos erga omnes a una sentencia alcanzada con desmedro notorio del derecho de defensa mediante procedimientos reñidos con el principio de la lealtad y tocados de engaño y de mala fe. A espaldas de los titulares de derechos reales indiscutibles. La ley, ni los jueces pueden tornarse en cómplices complacientes de artimañas disfrazadas de legalidad, de quienes se escudan en la simple letra fría de la ley con rudo quebranto de su espíritu que clama contra esos proceder vituperables.*

*La regla 11 del apuntado artículo 413 (actual 407) no puede seguir sirviendo como rey de burlas, como comodín para amparar a quienes por carecer de un derecho sólido o por temor de ser vencidos por los titulares de derechos reales registrados, o por eludir la oposición que estos puedan formular, esquivan al máximo el llamamiento nominativo de los demandados y se abrigan al amparo de la citación edictal que solo puede tener eficacia frente a personas indeterminadas, mas no frente a las que tengan derechos reales registrados, pues estas son personas ciertas que deben ser convocadas por su nombre y apellido.”<sup>1</sup>*

El tratadista Fernando Canosa Torrado, en su obra sobre *"Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil"*, afirma que también se incurre en esta causal cuando se manifiesta dolosa o intencionalmente que se ignora el sitio donde el demandado pueda ser citado al proceso, en virtud de que dicha manifestación se entiende realizada bajo juramento para que quien la hace se responsabilice de sus afirmaciones.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia manifestó:

*"la declaración del demandante, en el sentido de desconocer el domicilio del demandado, se tenga bajo juramento, con el objeto de responsabilizarlo de la verdad de sus afirmaciones e imprimirle a tal manifestación la seriedad que exige, dadas las trascendentales consecuencias en orden a permitir la formación regular de la relación jurídico-procesal. Por eso esta corporación expresó en sentencia del 16 de agosto de 1988 que cuando el demandante afirma bajo juramento las circunstancias atinentes al desconocimiento del lugar donde puede hallarse el demandado y luego se demuestra que él o su apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse la persona que debía ser notificada personalmente, se genera un vicio procesal configurativo de nulidad que se da **cuando no se práctica en forma legal la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda**, o su emplazamiento.”<sup>2</sup>*

De esta manera, si llegare a demostrarse que el trámite notificadorio empleado para lograr tal cometido se encuentra revestido de alguna irregularidad o se apartó del contenido legal vigente para ello, inexorablemente habrá de declararse la nulidad contenida en núm. 08º del art. 133 del C.G.P., si de ello deviene la práctica en forma irregular de la notificación a la parte demandada.

Así mismo, el artículo 136 del CGP, se enlista expresamente los casos en que se entiende saneada la nulidad, así:

**ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.** *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
  - 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
  - 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
  - 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*
- PARÁGRAFO.** *Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.*

<sup>1</sup> Sentencia de casación del 8 de septiembre de 1983

<sup>2</sup> Sentencia del 29 de octubre de 1991. M.P. Dr. Héctor Marín Naranjo

Al respecto es importante indicar que existen causales de nulidad saneables y otras que por su naturaleza son insaneables, en sentencia C-537 de 2016 la Corte al estudiar demanda de constitucionalidad propuesta contra el art 136 CGP se refirió sobre el asunto, así:

*"24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable."*

Revisadas las actuaciones surtidas, la causal mencionada fue propuesta por el señor Alberto Dueñas Vanin a través de apoderado judicial, pues a su juicio se omitió surtir en debida forma la notificación personal del auto admisorio de la demanda y el auto que aceptó la reforma de la misma.

Previamente es importante verificar que la solicitud de nulidad cumpla los requisitos previstos para ello:

Hay **legitimación** por cuanto quien alega la nulidad es el señor Alberto Dueñas Vanin, uno de los demandados contra quien se dirige la presente demanda. Sumado a que es el directamente afectado por la indebida notificación del auto admisorio; igualmente no hay reparo frente a la **causal de nulidad**, pues en su escrito se invoca la del numeral 8 del art 133 del CGP, conjuntamente relata la situación fáctica en la cual soporta la nulidad deprecada y aportar las **pruebas** que considera pertinentes, y lo anterior lo efectúa en la **oportunidad debida** teniendo en cuenta que la nulidad puede proponerse en cualquier momento, no obstante, en el presente asunto se formuló antes de dictarse sentencia de primera instancia, sin embargo este requisito se sujeta o condiciona a analizar que en el asunto no se haya configurado algún caso de saneamiento descritos previstos en el art 136 CGP.

De manera anticipada, el despacho señala que la nulidad propuesta será denegada, por configurarse la causal de saneamiento contemplada en el numeral 1 del art 136 CGP.

Lo anterior, en atención a que obra e-mail [fanny7c@hotmail.com](mailto:fanny7c@hotmail.com) remitido por la apoderada del demandado Alberto Dueñas Vanin el día 16 de octubre del 2020

adjuntando poder, contestación y anexos, sin que esté acompañado de la respectiva solicitud de nulidad que debió proponer de manera inmediata.

Por el contrario, dejó que se surtiera la siguiente actuación procesal como fue el proferirse auto del 10 de diciembre del 2020 mediante el cual se procede al decreto de pruebas y fijación de fecha para audiencia inicial, además de reconocerle personería jurídica al apoderado señora Fanny Jaramillo, de ahí que el acto de conceder un mandato sin proponerla contiguamente, se entiende como una convalidación o consentimiento tácito de lo ya actuado dentro del proceso, sumado a que la causal formulada es subsanable.

En ese orden de ideas, en el presente asunto operó el saneamiento de la causal deprecada por el demandado Alberto Dueñas Vanin, por cuanto al concurrir al proceso por medio de apoderado judicial no propone inmediatamente o enseguida la solicitud de nulidad, sino que sólo se supedita a presentar memorial poder, contestación y anexos, considerado como el primer acto procesal que habilita u otorga al demandado la posibilidad de acudir o comparecer al proceso conforme el art 73 CGP.

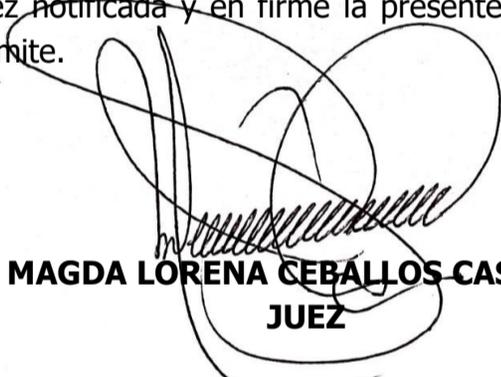
Por lo tanto, se negará la nulidad planteada por darse su saneamiento conforme los motivos antes consignados, Por lo anterior el Juzgado,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** NEGAR la nulidad propuesta por el demandado señor Alberto Dueñas Vanin por configurarse su saneamiento, según numeral 1º del art 136 CGP.

**SEGUNDO.** Una vez notificada y en firme la presente decisión continúese con el correspondiente tramite.

NOTIFIQUESE,

  
**MAGDA LORENA CEBALLOS CASTAÑO**  
**JUEZ**

Apg

**JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO  
CALI - VALLE**

Por anotación en ESTADO notifico a las partes el anterior auto, a las 7:00 a.m. del día:

**27/4/2021**

**SIN NECESIDAD DE FIRMA**

*Arts. 7º Ley 527 de 1999, 2º del Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J.*

**JAYBER MONTERO GÓMEZ**  
**SECRETARIO**