República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Unipersonal

M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 30 de septiembre de dos mil veinte 2020

PROCESO	PERTENENCIA
RADICADO	54-518-31-12-002-2018-00063-01 54-518-31-12-002-2018-00063-02 54-518-31-12-002-2018-00063-03
DEMANDANTE	SONIA MARCELA HERNÁNDEZ VALENCIA y otro
DEMANDADO	ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA y otros
CLASE	RECURSO DE APELACIÓN Y QUEJA

ASUNTO

Se pronuncia este Despacho acerca de los recursos de apelación y queja interpuestos dentro del radicado de la referencia contra las decisiones emitidas por la Juez Segunda Civil/Laboral de Pamplona en audiencia realizada el 5 de agosto de los corrientes.

Dado que los recursos se interpusieron dentro de la misma actuación contra la misma autoridad judicial y deben ser resueltos por el mismo órgano, a pesar de haberse tramitado dispersos, serán resueltos conjuntamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42, numeral 1 del CGP, que dispone que es deber del juez *"procurar la mayor economía procesal".*

COMPETENCIA

Esta Sala Unipersonal es competente para resolver la apelación y la queja planteadas, en cuanto es el superior funcional del emisor del auto recurrido y sus decisiones son pasibles de tales recursos según lo dispuesto por los numerales numerales 1 y 3 del artículo 31, artículo 35, numeral 6 del artículo 321 y 352 y ss. del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1.- A través de apoderada judicial CARLOS FERNANDO HERNÁNDEZ GALVIS y SONIA MARCELA HERNÁNDEZ VALENCIA presentaron demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto del inmueble "*predio rural denominado GRANJA HERVAL, VEREDA LOS ÁLAMOS de la comprensión Municipal de CHINACOTA"* contra los hijos de ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA, MANUEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ, PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA, ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA, KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, herederos indeterminados de CARLOS ALFONSO HERNÁNDEZ BALLESTEROS e indeterminados.

2.- El 5 de agosto de 2020 en trámite la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, la demandada DENISE ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA, abogada actuando en su propio nombre, presentó solicitud de nulidad por indebida notificación de la demanda, la cual fue rechazada de plano por la *A quo*, con base en que había actuado en el proceso después de ocurrida la causal sin haberla propuesto, ello con base en el artículo 136 CGP, decisión que fue recurrida en apelación.

3.- En la misma audiencia y oportunidad, la demandada PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA, abogada que actúa en causa propia y en representación de sus hermanos CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ y KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, también solicitó la nulidad de lo actuado por su indebida notificación de la demanda, petición que fue rechazada de plano por la *A quo*, también con base en que los Apelantes habían actuado en el proceso después de ocurrida la causal sin proponerla, según lo dispuesto en el artículo 136 CGP, decisión que fue recurrida en apelación.

4.- En el respectivo traslado de las anteriores decisiones, el Dr. LUIS JOSÉ MANOSALVA RAMÍREZ, apoderado de los demandados ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA y MANUEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, también apeló el rechazo de plano de las dos solicitudes de nulidad antedichas, decisión que a su vez le fue rechazada de plano por no ostentar la legitimidad requerida para ello, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición, que desestimado, dio vía libre al recurso de queja que hoy nos convoca.

5.- En la plurimencionada audiencia, PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA, abogada que actúa en causa propia y en representación de sus hermanos CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ y KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto de la juez de conocimiento que negó la práctica de prueba oficiosa.

CONSIDERACIONES

I.- RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ NULIDAD DE PLANO, INTERPUESTO POR DENISE ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA.-

1.- Sobre la solicitud de nulidad argumentó la *A quo* que la Apelante *"actuó en el proceso sin proponerla una vez tuvo conocimiento de la misma, como ella misma lo dice mediante memorial que envío vía correo electrónico el 22 de octubre de 2019, y por lo tanto se da aplicación, es del caso dar aplicación al inciso final del artículo 135 del CGP que dice el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se proponga después de saneada",*

La alzada se sustentó en los siguientes términos:

> Bueno, sustento mi recurso de apelación a esta decisión, ya que no fui notificada en debida forma, puesto que teniendo la parte demandante la dirección, ya que yo resido hace más de 20 años en este lugar, no la quiso aportar correctamente para con algún de pronto fin, por lo cual pienso yo que se me están vulnerando los derechos de un debido proceso como está estipulado en el artículo 23 de la Constitución Política, sustento esta apelación[1].

[1] Audiencia de 5 de agosto de 2020, parte 1, alojada en https://web.microsoftstream.com/video/c05b52cd-38c8-44b1-887d-c3e4d1360cbd, 1h21mm40ss.

2.- El numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso dispone como causal de nulidad que no se haya practicado 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*".

El artículo 136 *ejusdem* dispone, para lo que al caso interesa, que *"No podrá alegar la nulidad quien… después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*", lo que acarrea a las voces del artículo 136, numeral 1 su saneamiento, y en ese escenario, de ser propuesta, implicará, según el artículo 135, que el juez la rechace de plano.

3.- Establecido el contexto normativo deberá esta Sala Unipersonal determinar si el aspecto fáctico puede ser subsumido allí, respondiendo dos interrogantes: ¿cuándo se gestó la nulidad invocada? ¿Actuó la parte con posterioridad a ella sin proponerla?

4.- La irregularidad pedida se gesta desde la notificación de la demanda, pues en ella, según la Apelante, se fijó a sabiendas un domicilio que no correspondía al suyo, a pesar de lo cual se le dio el efecto procesal de tal.

5.- Consta en el procedimiento que, tal cual lo expuso la *A quo*, que la Apelante actuó en el procedimiento sin invocar la nulidad que a la postre solicitó.

En efecto, consta a folio 428 del expediente correo electrónico enviado por la Apelante el 22 de octubre de 2019 con el siguiente tenor literal:

> Respetados señores:
>
> En primer lugar manifestarles, mi total desconocimiento a la acción judicial, que en ese despacho, se adelanta; dentro del que seguramente soy parte, en razón a la citación de comparecencia, a interrogatorio, que se me hace.
>
> Permítame informarles, que tengo relación consanguínea en el grado de prima, con la demandante SONIA MARCELA HERNÁNDEZ VALENCIA. Y, y también por sucesiones herenciales familiares; en mi caso, por sucesión al fallecimiento de mi difunto padre CARLOS

> ALFONSO HERNÁNDEZ BALLESTEROS. Inmuebles que SONIA MARCELA, utiliza por un mínimo valor económico de arrendamiento, para su domicilio; por decisión de los copropietarios, a cambio del cuidado y administración de dichos inmuebles; ventaja otorgada, por ella, encontrarse radicada en ese lugar Frente a esa situación y por razón de mi domicilio (calle80#103 B 24); para asumir mi responsabilidad de comparecencia, permítanme de manera comedida solicitarles se sirvan suministrarme copia simple del expediente, correspondiente al radicado de la referencia.
>
> Atentamente.
>
> Denise Angélica Hernández Cabrera
> C.C. 1.010.180195
> Correo: abogada.hernandez.cabrera@gmail.com

Contrastando esta misiva, en la que expone su perspectiva del debate y solicita copia del expediente, con el contenido del artículo 135 CGP, se concluye que no satisface los requisitos para alegar la nulidad, pues si bien plantea su *"desconocimiento de la acción judicial"* no cumple con "*expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer"*.

Adicionalmente, a esta comunicación el Despacho dio respuesta el 23 de octubre de 2019, señalando que *"Sería del caso dar trámite a la manifestación elevada por la demandada ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA; sin embargo, se advierte que de la revisión del diligenciamiento se otea que fue notificada por aviso desde el 18 de septiembre de 2018, conforme se desprende de la revisión de los folios 351, 357 y 358 del expediente"*[2], es decir, a pesar de que el juzgado de conocimiento no le dio el trámite de nulidad, si es que ese era su deseo, la Apelante no expresó su desacuerdo reponiéndolo según lo dispuesto en el artículo 318 CGP.

Si ello no obstare, consta que la Apelante hizo presencia en la audiencia de 7 de noviembre de 2019[3], en la cual intervino accediendo a que se suspendiera el proceso[4].

6.- Por lo tanto, como hitos temporales tenemos que la nulidad se originó en la indebida práctica de la notificación de la demanda realizada por aviso el 18 de septiembre de 2018[5], que la primera actuación de la Apelante fue el 22 de octubre

[2] Folio 430.
[3] 28mm25ss
[4] 33mm55ss.
[5] Folio 351.

de 2019 (cuando envió la comunicación referida), mientras que la invocación de la nulidad apenas se realizó más de 9 meses después, el 5 de agosto de 2020.

7.- En sentencia de 17 de julio de 2012[6], la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia pontificó:

> Sobre el particular esta Corporación en la citada sentencia de 30 de septiembre de 2004, expuso que la *"convalidación acontece, al tenor de lo prescrito en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, entre otras circunstancias, cuando 'la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'. Y, según el artículo 143 ejusdem, no podrá alegar la nulidad prevista en los numerales 5 a 9 del artículo 140 ya citado, 'quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla'. Trátase, pues, de una de las tantas manifestaciones de los principios de lealtad y buena fe procesal, cuyo innegable dinamismo dentro del ordenamiento procesal civil es inobjetable, al punto de establecer verdaderos deberes morales a los litigantes, con consecuencias de diverso temperamento en caso de desacato de los mismos; desde luego que superada la añeja concepción del proceso como una contienda privada, en la que no se proscribían las ardides y argucias de las partes, y proclamada, en cambio, cual ahora acontece, la finalidad pública del mismo, era de esperarse que el legislador impusiese a las partes determinadas reglas de conducta orientadas a moralizar los litigios y, a su vez, que hubiese dotado al juzgador de mecanismos para hacerlas cumplir"*.
>
> En sentido similar, en fallo de 31 de octubre de 2003, exp. 7933, se expresó *"que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal*". En esa medida, "*[n]o queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe* ***a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo*****.**
>
> *"(…)*
>
> *"Ahora bien, en tratándose de las nulidades previstas en los numerales 5º a 9º del artículo 140 citado, entre las cuales se halla la que ocurre 'cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o su representante (...), del auto que admite la demanda' (numeral 8º), la cual invoca el censor (…), el artículo 143 ibídem determina que no la puede alegar, 'quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla'; conducta omisiva que a su vez se reconoce como uno de los casos de*

[6] Ref.: Exp. N° 11001-31-03-033-2003-00574-01.

> *saneamiento en el artículo 144 siguiente, numeral 3, para 'cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente'"*.
>
> Y en sentencia de revisión de 8 de septiembre de 2011 exp. 2009-02241-00, se precisó que *"**'Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo**. (…)'"*.
> *Negrilla fuera de texto

8.- De acuerdo a la ley y al lineamiento jurisprudencial que claramente lo desarrolla, la intervención inaugural de la demandada DENISE ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA forzosamente debió haber expuesto la irregularidad hoy deprecada, y el no haberlo hecho en esa oportunidad implicó la convalidación de la actuación, y en consecuencia, el saneamiento de la nulidad.

Por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia que, en línea con el artículo 135 CGP, rechazó de plano la solicitud de nulidad.

II.- RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA, CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ Y KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ NULIDAD DE PLANO.-

1.- Luego de señalar la saneabilidad de la nulidad originada en el numeral 8 del artículo 133 CGP, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 136 *ejusdem*, la *A quo* negó la nulidad imprecada bajo las siguientes consideraciones:

> desde septiembre se les envió correo electrónico a las partes entre ellas a PAMELA a CARLOS a KARLA para que asistieran a la audiencia del 372 que se iba a llevar a cabo el 7 de noviembre del presente año y sin embrago nada dijeron que habían sido indebidamente notificados ni propusieron nulidad alguna, así como tampoco esto lo encontramos desde el folio 401 al 421 donde están las también los informes y las debidas constancias de que todos confirman que les llego la citación y en la audiencia o lo que se alcanzó a instalar en la audiencia del 7 de noviembre de 2019, aun cuando la señora KARLA MARGARITA presentó excusas para asistir a la audiencia, lo cierto es que ni PAMELA ni CARLOS en esa segunda oportunidad que valga en gracia de discusión tampoco propusieron nulidad alguna de la que hoy plantean cuando debieron hacerlo desde que tuvieron conocimiento cuando fueron citados al proceso y ninguna manifestación hicieron al respecto, y en ese

> sentido, pues no hay lugar a correr traslado de dicha nulidad sino lo que procede conforme al artículo 135 del CGP, es su rechazo de plano conforme al inciso final del 135 del CGP. La presente decisión queda notificada en estrados[7].

La alzada se sustentó en los siguientes términos:

> Respecto al incidente de nulidad que su señoría rechazó de plano, propongo recurso de apelación de acuerdo al artículo 321, numeral 5 del CGP, por cuanto que si bien es cierto nos fueron notificados o frente al tema del correo electrónico en el que se manifiesta que hay una audiencia programada para una fecha determinada en la cual se llevará las etapas procesales pertinentes las que se encuentran establecidas dentro del CGP, que este proceso se llevará a cabo de manera oral y no escrita, nosotros encontramos procedente manifestarlo como bien lo dice el Código General de manera oral dentro de la audiencia y en la etapa de saneamiento, por cuanto la notificación como ya lo manifesté dentro del incidente de nulidad, la notificación por aviso no se entiende de manera legal puesto que la parte demandante tenía conocimiento de nuestras direcciones, no desconocían las direcciones ni los lugares de residencia o de notificación, a donde fuimos notificados como aparece en el escrito de demanda son direcciones a las cuales jamás hemos residido, (fallas de transmisión) no tenemos digamos …. por lo que solicito el recurso de apelación (…) Entonces por cuanto se está viendo vulnerado el debido proceso, en cuanto a nuestra defensa y acceso a la administración de justicia, por cuanto no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio ni del escrito de demanda ni sus anexos a fin de poder dar contestación en debida forma a los hechos a los cuales estamos siendo demandados, su Señoría no más…[8]

2.- Clarificada la obligación de los demandados de irrumpir en el procedimiento denunciando la irregularidad de su notificación, basta identificar una actuación suya en que no lo hayan hecho para que se saneé la nulidad que de tal anomalía podría desgajarse.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en la audiencia realizada el 7 de noviembre de 2019 asistieron CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ[9] y PAMELA MELISSA HERNÉNDEZ CABRERA[10], mientras que KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO se excusó por no asistir por encontrarse en México[11].

[7] Audiencia de 5 de agosto de 2020, Op. cit, 2h10mm20ss.
[8] 2h16mm50ss, *Ibidem.*
[9] 14mm.
[10] 27mm30ss
[11] 11mm09ss.

Así, es evidente que los Apelantes acudieron a una actuación judicial dentro del procedimiento en noviembre de 2019 sin proponer la nulidad supuestamente acaecida desde la notificación de la demanda, lo que apenas hicieron en la audiencia de 5 de agosto de 2020, por lo que su actuar encaja dentro de la previsión de los artículos 133 y ss del CGP, especialmente en lo relativo a *"haber actuado en el proceso sin proponerla"*, omisión cuya consecuencia es rechazarla de plano, según lo señalado en el artículo 135 CGP.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión tomada por la *A quo* el 5 de agosto de 2020.

III.- RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR LUIS JOSÉ MANOSALVA RAMÍREZ, APODERADO DE LOS DEMANDADOS ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA Y MANUEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

1.- Contra la decisión de rechazar de plano la nulidad propuesta por DENISE ANGÉLICA HERNÁNDEZ CABRERA de un lado, y por KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ y PAMELA MELISSA HERNÉNDEZ CABRERA, por el otro, LUIS JOSÉ MANOSALVA RAMÍREZ, apoderado de los demandados ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA y MANUEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ interpuso, al igual que tales perjudicados, recurso de apelación.

Tales recursos, los de MANOSALVA RAMÍREZ, fueron rechazados de plano en ambas oportunidades por la A Quo, con base en que no ostentaba la legitimación para proponerla, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 135 CGP.

La alegación del quejoso con respecto a la negativa a concederle el recurso de apelación en paralelo a DENISE ANGÉLICA, fue sustentada así:

> MANOSALVA en cuanto a la decisión de no darle tramite a mi recurso, DEBO manifestarle en esta oportunidad procesal instaurar el recurso de queja en cuanto Usted me dio la oportunidad procesal para recurrir su decisión y en cuanto a que Usted dice que no puede proponer la nulidad una parte que no es afectada, yo no propuse la nulidad, yo sólo recurro la decisión por cuanto creo no está ajustada a derecho en cuanto a las manifestaciones hecha por la demandada ANGÉLICA HERNÁNDEZ por tanto instauro recurso de queja en cuanto a la no

> concesión de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación[12].

Respecto a la negativa a tramitar su apelación por el rechazo de plano de la de PAMELA, MELISA y CARLOS EDUARDO, sustentó MANOSALVA RAMÍREZ:

> Respecto de la decisión tomada por el despacho en cuanto a rechazar la nulidad, es de menester que como ya Usted decidió no puedo interponer recurso alguno, ya que así lo considera no ser parte, sin embargo, en aras de garantizar los derechos fundamentales de todas las partes, inclusive a las que represento, porque si se incurrió en una nulidad vulneraria los derechos fundamentales también de las personas que yo represento los señores ALICIA RODRÍGUEZ y MANUEL HERNÁNDEZ, instauro el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en cuanto a no darle tramite a la nulidad planteada por la señora PAMELA en representación propia y de sus hermanos KARLA y CARLOS.
>
> En cuanto a la solicitud de nulidad planteada como ya lo decía presentada por la señora PAMELA en representación propia y de sus hermanos, también me veo en la obligación en aras de garantizar como ya dije el debido proceso enmarcado en el artículo 29 constitucional, derecho fundamentalísimo de todas las partes, instaurar los recursos de reposición y en subsidio apelación y de una vez también en subsidio el de queja por cuanto es mi parecer el despacho debe o debió en el momento de recibir el correo electrónico de la señora ANGELICA DENISE, revisar así sea de manera oficiosa que se haya cumplido en legal forma la notificación de todas y cada una de las partes, si bien es cierto no son mis representados como apoderado judicial, fui notificado en debida forma puesto que tuvimos la oportunidad procesal pertinente para contestar la demanda, si los herederos del señor CARLOS HERNÁNDEZ no tuvieron la oportunidad procesal para contestar la demanda por indebida notificación, todas las actuaciones aquí desprendidas de este proceso están viciadas de nulidad, que en este momento para mí no se encuentran saneadas porque si no se practicó en debida forma la notificación, el Despacho debió darlos por notificados por conducta concluyente, como lo establece la normatividad procesal civil y al sol de hoy en estas actuaciones procesales el despacho no ha dado por notificado por conducta concluyente a los herederos determinados del señor CARLOS HERNÁNDEZ, por lo mismo vuelvo y ratifico mi solicitud de reposición y en subsidio apelación, en cuanto a darle tramite a la nulidad planteada por los herederos del Señor, puesto que para mí el despacho para garantizar, y si de verdad quiere garantizar los derechos de todos los aquí intervinientes debió estudiar de manera oficiosa las notificaciones practicadas por la parte demandante y si se hicieron en debida forma. Dejo así sustentado mi recurso de reposición y apelación y el de queja lo sustento de una vez en cuanto a si el despacho considera que no estoy representado para actuar respecto de la nulidad planteada, le recuerdo al Despacho que soy parte en el proceso como apoderado judicial de los señores ALICIA RODRÍGUEZ y MANUEL HERNÁNDEZ,

[12] Audiencia de 5 de agosto de 2020, Op. cit, 1h27mm30ss.

> y por tanto la decisión que pueda tomarse, sea acertada o no, sea favorable o no a la solicitud de nulidad, puede afectar a mis poderdantes, por lo tanto el despacho también me debió haber dado la oportunidad procesal para interponer el recurso y por tanto considero que debe concederse en dado caso de que no se conceda apelación y se niegue de una vez el de queja[13].

2.- Como lo disponen el artículo 353 y ss del CGP, el ámbito de acción del recurso de queja se reduce a clarificar la apelabilidad de la decisión retenida por el juez de primera instancia.

Al respecto, si bien el artículo 321 CGP dispone que es apelable el auto que *"niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva"*, tal directriz debe interpretarse en armonía con el inciso 1 del artículo 135 *ejusdem* que las reserva a quien tenga "*legitimación para proponerlas"*, divisa que es especificada en el inciso 3 de la misma norma que expresamente señala que *"la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada"* . Respecto a tal fórmula ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en sentencia SC 820 de 2020:

> La normativa instrumental, entonces, reclama de quien alega una nulidad la prueba de su interés para hacerlo, traducido en «*la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que* (...) *puedan representar las peticiones incoadas* (...) *y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte*»[14]. De ahí que, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, se haya considerado que
>
> > «(...) ***no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que "quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto****; ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues 'si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que* ***está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos****' (G.J., t. CLXXX, pág. 193)" (Sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077).*
> >
> > *Dentro del escenario acabado de reseñar, por averiguado se tiene que la nulidad amparada en el numeral 9º del artículo 140 ibídem –"cuando no se practica en legal forma la notificación a*

[13] 2h22mm, *ibídem*.
[14] DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes"–[15], ***solo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados**, o sea, como lo dice el artículo 143 ejusdem, "solo podrá alegarse por la persona afectada", ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal "si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que **ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla**, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual **solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso**, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley" (sent., abr. 28/95, reiterada, entre otras, en sent., feb. 22/2000).*

*Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que **la parte a quien la anomalía no le irrogue perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla**, pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, "no pueden ser invocadas eficazmente **sino por la parte mal representada,** notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios" (G.J., t. CCXXXIV, pág. 180).*

*Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, **aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías**, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala "**solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad**" (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)*» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01)*.
*Negrilla en el original.

3.- Establecido plenamente que el fundamento de la nulidad invocada atañe exclusivamente a los demandados que en su sentir fueron indebidamente notificados, cual no es el caso del quejoso, pues la ajena situación ni perjudica ni beneficia a los prohijados del DR. MANOSALVA RAMÍREZ, es claro que no está habilitado legalmente para plantearla, como tampoco lo está por extensión para

[15] Premisa que corresponde a la causal de nulidad que –tácitamente– alegó la señora Villota Paredes.

recurrir las decisiones que de tal ejercicio se desgajan, como lo es el auto que las rechaza de plano, el cual también incumbe exclusivamente a los afectados.

4.- Por las anteriores consideraciones se declarará que fue correctamente denegado el trámite de la apelación del Quejoso contra los autos que decidieron negar de plano el trámite de la nulidad por indebida notificación de los demandados referidos.

IV.- RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA, CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ Y KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, CONTRA AUTO QUE NIEGA PRUEBAS.-

1.- El numeral 3, artículo 321 del CGP dispone que es apelable el auto que niega *"el decreto o la práctica de pruebas"*, en concordancia con el artículo 169 inciso 2 *ejusdem* que señala que *"Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso".*

Además, establece el CGP en su artículo 42, numeral 4 el deber del juez de "*Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes"*, mientras que el artículo 169 *ejusdem,* dispone que se decretaran tales probanzas *"cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes".*

En apariencia, pues, el listado de autos anulables incorporaría el que niega el decreto probatorio oficioso; sin embargo, esta atribución tiene peculiaridades que la hacen incompatible con el recurso de alzada.

Respecto a la prueba oficiosa, y su relevancia en nuestro sistema jurídico, ha señalado nuestra Corte Constitucional:

> En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la

> balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: **(i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii)** cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; **o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv)** cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes[16]**.**

Nótese cómo en esta facultad-deber, a diferencia del listado taxativo del artículo 321, en el fondo no se impugna una decisión específica, pues la tarea de la prueba oficiosa es compensar un déficit en el haz probatorio considerado en su conjunto, el cual se constata incapaz de *"esclarecer espacios oscuros"* o cursar el *"sendero de la justicia material".*

Por su carácter oficioso, el uso de esta facultad-deber, salvo en el caso en que la ley "le marque un claro derrotero a seguir" (según la terminología de la Corte Constitucional), sigue estando atada a la autonomía judicial:

> Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho[17].

En ese escenario resulta impracticable que el superior "*examine la cuestión decidida"* (vocación del recurso de apelación según lo señala el artículo 320 CGP), dado que la tal cuestión no estriba en la práctica de un medio de prueba en particular, sino, ni más ni menos, en la constatación de la completud el ejercicio probatorio realizado en primera instancia, holismo del que sólo puede dar cuenta el inmediador juez de conocimiento en su autonomía.

Por lo tanto, se rechazará por improcedente el auto que negó la práctica oficiosa, sin perjuicio de que, de ser individualizadas adecuadamente las piezas probatorias

[16] Corte Constitucional, sentencia SU 768 de 2014.
[17] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 5676 de 2018.

que anunció la apelante, razón que esgrimió la *A quo* para su negativa, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 169 y 170 CGP, considere decretar su práctica.

Finalmente, en un aspecto lateral, con relación a la solicitud de la apoderada de los Demandantes, Dra. NERIDA ESPERANZA RAMÓN VERA, visible a folio 16 del expediente digital de queja, consistente en que se *"ordene la transcripción del contenido del recurso de queja"* por cuanto en el acta *"no obra en ella la sustentación del respectivo recurso"*, deberá ser negada por expreso mandato del numeral 6, artículo 107 CGP que dispone que *"En ningún caso el juzgado hará la reproducción escrita de las grabaciones"*.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior de Pamplona Norte de Santander,

R E S U E L V E

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona el 5 de agosto de 2020 de rechazar de plano la solicitud de nulidad por indebida notificación planteada por la demandada DENISE ANGELICA HERNÁNDEZ CABRERA.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona el 5 de agosto de 2020 de rechazar de plano la solicitud de nulidad por indebida notificación planteada por los demandados KARLA MARGARITA HERNÁNDEZ MALDONADO, CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ VALDEBLÁNQUEZ y PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA.

TERCERO: **DECLARAR BIEN DENEGADO** el recurso de apelación contra la decisión de no darle trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados ALICIA RODRÍGUEZ ZÚÑIGA y MANUEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, emitido el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona.

CUARTO: **RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la demandada PAMELA MELISA HERNÁNDEZ CABRERA contra

el auto emitido por el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona el 5 de noviembre de 2013, que negó el decreto de prueba de oficio.

QUINTO: **NEGAR** la solicitud de transcripción del contenido del recurso de queja realizada por la apoderada de la parte demandante.

SEXTO: Sin costas. Como agencias en derecho se fija la suma de un 1 SMLMV que será pagado a prorrata entre todos los recurrentes.

SÉPTIMO: **DEVUÉLVASE** el expediente por medio electrónico al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado Ponente

Firmado Por:

NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA

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:
beb460f348f7b4572de57fdba12656f7e475e125b4276341f6561bfb358ef0c8
Documento generado en 30/09/2020 11:13:57 p.m.