



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

Auto interlocutorio de segunda instancia	35
Radicado	05266-40-53-003-2015-00727-01
Proceso	Verbal (Restitución de inmueble)
Demandante (s)	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Fondo de Reparación a las Víctimas-
Demandado (s)	Carmenza Restrepo Villegas
Decisión	Revoca auto

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Envigado, diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto proferido el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de la localidad, por medio del cual rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por aquélla.

I. ANTECEDENTES:

1. El 19 de julio del 2019, la demandada Carmenza Restrepo, mediante apoderada judicial, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado, dado que se encontraban configuradas dos causales de nulidad, a saber: (i) falta de jurisdicción y competencia y (ii) indebida notificación.
2. Soportó su petición de nulidad por falta de competencia y jurisdicción, en que el inmueble objeto de la pretensión de restitución, fue entregado a ella en depósito, por parte de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, debido a un contrato suscrito en el año 2011 y teniendo en cuenta la naturaleza de aquélla conforme los artículos 81 de la Ley 489 de 1998, 104 de la Ley 1437 del 2011 y la Ley 80 de 1993, es competente la jurisdicción administrativa para conocer del presente asunto.

Sobre la solicitud de nulidad por indebida notificación, expresó que el juzgado de instancia, dispuso emplazar a la demandada, sin tener en cuenta que la causal de devolución “*reside ausente*”, no es una causal para que se lleve a cabo el emplazamiento.

4. La *a quo*, en providencia interlocutoria 2361 del 19 de noviembre del 2019, de conformidad con el artículo 134 del C. G. del P, rechazó de plano el incidente de nulidad, por cuanto fue propuesto de manera extemporánea.

5. La solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando, que la Juez de instancia no tuvo en cuenta que no fue debidamente notificada, razón por la cual era físicamente imposible proponer la nulidad antes de la sentencia; resaltando, que sólo se enteró cuando se fijó un aviso en la entrada del inmueble objeto de la entrega, esto es, ocho (8) meses después de haberse proferido aquélla. No obstante, mediante providencia del 10 de mayo del 2021, la juez decidió no reponer la referida providencia y concedió el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES:

1. A la nulidad se la define como la sanción que ocasiona la ineficacia de la actuación procesal como consecuencia de yerros formales en que se incurre en el proceso. Ha sido considerada por los doctrinantes como una falla *in procedendo* o vicios de actividad, cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil a las cuales deben someterse inexcusablemente para garantizar el debido proceso, pues ellas indican cómo deben, pueden o qué no deben realizar las partes que intervienen en el litigio.

2. Bien es sabido que uno de los principios que rigen las nulidades procesales, es el de especificidad o taxatividad, conforme al cual es la Ley la que señala cuales son los vicios del trámite que son constitutivos de nulidad, de tal forma que sólo participan de dicha condición aquellos a los que el legislador les ha asignado ese carácter.

De ahí que el artículo 133 del C. G. del Proceso, enlista una serie de causales, y perentoriamente dice que el proceso es nulo solamente en esos casos, mientras que las demás irregularidades del proceso, se tendrán por subsanadas si no se impugnan por los mecanismos que el mismo código establece.

No obstante, existen nulidades consagradas por el legislador, fuera de las establecidas en el canon objeto de estudio, como es la nulidad de la sentencia por falta de competencia y jurisdicción.

En efecto, el artículo 16 *ídem*, también consagra una causal de nulidad de la sentencia cuando existan falta de jurisdicción o competencia por los factores subjetivo y funcional, al indicar “(...) *cuando se declare, de oficio o petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente*”.

4. Según el canon 134 del estatuto procesal, las nulidades procesales, en principio, podrán alegarse en “*cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurren en ella*”, no obstante, “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 alguno, 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”.

5. En el *sub judice*, se tiene que la apoderada de la parte demandada, invocó dos causales de nulidad, a saber, i) falta de jurisdicción y competencia y ii) indebida notificación; con la primera solicita la nulidad de la sentencia, y con la segunda, la nulidad de todo lo actuado.

6. Ahora, si bien la *a quo*, mediante providencia del 19 de noviembre del 2019, hoy objeto de alzada, conforme al artículo 134 del C. G. del P., rechazó la nulidad formulada respecto a falta de jurisdicción y competencia y la indebida notificación, con el argumento de que las mismas fueron presentadas de manera extemporánea, sea preciso advertir de una vez, que dicho argumento no se encuentra conforme a derecho y que las mismas deben ser estudiadas de fondo, tal y como pasa a explicarse:

i) De la Nulidad de falta de jurisdicción y competencia:

Si bien el último artículo citado, consagra, en principio, como oportunidad para alegar las nulidades “antes de dictar sentencia”, dicha normatividad, no es predicable *prima facie* a todas las causales de nulidad y no se puede aplicar aisladamente, pues en el caso objeto de estudio, al tratarse de la nulidad de que trata el artículo 16 *idem*, se debe tener en cuenta que el legislador, a la nulidad de “falta de competencia y jurisdicción por el factor subjetivo”, como es la que alega la aquí demandada, le otorgó el carácter de improrrogable, lo que quiere decir, que esta nulidad en específico, puede ser invocada en cualquier momento, pues la sentencia que se dicte siempre va a estar viciada de nulidad.

Al respecto, el doctrinante Henry Sanabria Santos, en la segunda edición de su obra “Nulidades en el Proceso Civil”, expresó:

“En primer lugar, la denominada “falta de jurisdicción” puede ser alegada no solamente como excepción previa en el término de traslado de la demanda, sino que su aducción podrá presentarse en cualquier etapa del proceso, durante la ejecución forzada del fallo o bien mediante recurso extraordinario de casación y revisión. Como quiera que esta causal es insanable, el hecho que el demandado no la alegue como excepción previa no impide, tal como lo señala el artículo 100, que con posterioridad ésta se vuelva a poner de presente. (...) Como se observa, el carácter de insubsanable de esta causal permite que la oportunidad para alegarla sea bastante amplia” (Negrillas intencionales).

De otro lado, es preciso resaltar que tampoco es dable indicar que la nulidad por falta de competencia y jurisdicción por el factor subjetivo, no es producto de la sentencia, tal y como lo indicó la juez de instancia para rechazar la solicitud. Lo anterior, dado que, precisamente esa providencia es la que genera nulidad, pues lo actuado hasta antes de dictar el correspondiente fallo conserva validez, tal y como se desprende del canon 138 del C. G. del P.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-537/16, expresó:

“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”.

Así las cosas, se tiene que le asiste toda la razón a la recurrente, pues la solicitud de nulidad por ella propuesta referente a falta de jurisdicción y competencia, dado que considera que el juez que debe tramitar el proceso es el Contencioso Administrativo, debe ser resuelta de fondo, dado que fue interpuesta en el término oportuno, pues se insiste, ésta puede ser alegada en cualquier momento.

Aunado a que, es preciso resaltar, si la parte también alegó la nulidad por la causal de indebida notificación, salta de bulto que le era imposible proponer la nulidad por falta de jurisdicción o competencia en oportunidad procesal anterior, *verbigracia*, como excepción previa, tal y como lo indicó la juez de instancia en el auto del pasado 10 de mayo, mediante el cual, negó la reposición del auto objeto de estudio y concedió la apelación.

ii) De la nulidad por indebida notificación:

La *a quo*, mediante la providencia objeto de alzada, rechazó la solicitud de nulidad por indebida notificación por haberse presentado de manera extemporánea, dado que la misma fue alegada posterior al proferimiento de la sentencia y pese a que no explica las razones, pues sólo cita la norma, se infiere que el segundo motivo, es porque el canon anteriormente referido, indica que la nulidad por indebida notificación “podrá también alegarse en la diligencia de entrega”, misma que, al 19 de julio del 2019, fecha en

que la parte demandada presentó el memorial de nulidad, no había sido practicada, pues la diligencia fue iniciada el 1° de agosto siguiente.

No obstante, se considera que dicha expresión “podrá también alegarse en la diligencia de entrega”, debe ser interpretada de acuerdo al principio general del derecho “*quien puede lo más puede lo menos*”, entendiéndose así, que la última oportunidad que tiene la parte afectada para alegar la nulidad por indebida notificación es hasta la fecha en que se practique la diligencia de entrega, pues no resulta conforme a las reglas de la lógica y de lo razonable, que se obligue a la parte afectada a que espere a la fecha en que se lleve a efecto la respectiva diligencia para que pueda solicitar la nulidad por indebida notificación, tal y como sucedió en el caso objeto de estudio, pues se insiste, ese es el plazo máximo para que la parte afectada pueda alegarla.

Aunado, a que, si bien se puede alegar la nulidad en la respectiva diligencia, pues así lo conmina la norma, el despacho comisorio debe ser devuelto al juzgado de origen, pues es éste el único que tiene la facultad de resolverla, por tanto, no hay razón para que se rechace de plano una solicitud de nulidad por indebida notificación, alegando una “*extemporaneidad anticipada*”.

Así las cosas, la solicitud de nulidad por indebida notificación, también debe ser estudiada de fondo por la *a quo*, pues la misma se presentó dentro del término máximo para alegarse.

7. En consecuencia, se hace menester revocar la providencia, no obstante, se advierte que lo anterior no implica necesariamente que deben prosperar las nulidades propuestas por la demandada, puesto que este pronunciamiento hace alusión únicamente a los motivos de rechazo por extemporaneidad del incidente de nulidad propuesto.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: Revocar los autos interlocutorios 2361 del 19 de noviembre del 2019 y 691 del 10 de mayo pasado proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad.

Segundo: Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE


GERMÁN ALONSO FLÓREZ HINCAPIÉ
JUEZ

CERTIFICO

Que el auto anterior fue notificado en estado No.156, fijado hoy en la Secretaría del Juzgado a las 8 am

15

Envigado, 26 de noviembre del 2021

Tatiana Corrales Ramírez
Secretaria