

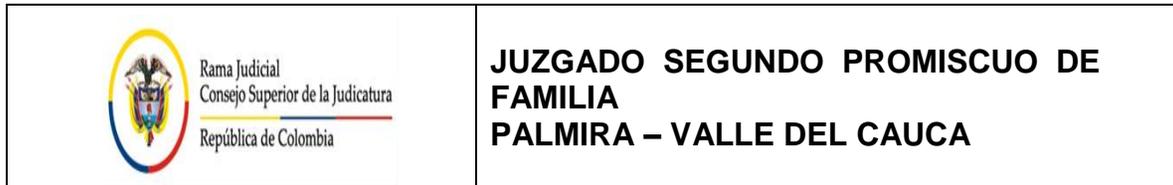
INFORME SECRETARIAL: A Despacho del señor Juez el presente **asunto**, informándole que se encuentra programada para realización de audiencia establecida en los artículos 372 y 373 del C.G.P para el día 15 de los corrientes, y advirtiendo que hubo una irregularidad en el emplazamiento efectuado a los herederos indeterminados de los causantes José Flower Vidal e Irene Arioti.

Sírvase proveer.

Palmira, 12 de julio de 2021.

NELSY LLANTEN SALAZAR

Secretaria



AUTO INTERLOCUTORIO No. 871

Palmira, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Visto el informe secretarial, se impone para esta instancia efectuar un control de legalidad y como consecuencia declaratoria oficiosa de nulidad.

II. CONSIDERACIONES

a. Problema Jurídico a resolver

El *thema decidendum*, en este evento consiste en determinar si ¿se impone la declaración oficiosa de nulidad, cuando se evidencia una irregularidad que se materializa en la indebida notificación de las personas emplazadas dentro del proceso?

b. Tesis que defenderá el juzgado

El Juzgado defenderá la tesis que es inminente la declaratoria de nulidad procesal establecida en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso que a letra seguida establece "(...) 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".

Por lo tanto, se declarará de oficio **la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del auto No. 33 del 26 de febrero último, inclusive**, por el cual se designó el curador *ad- litem* de los **herederos**

indeterminados de los causantes Jose Flower Vidal e Irene Arioti, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del Código General del Proceso que textualmente indica: *“la nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares”*.

Argumento central de esta tesis

El argumento central de esta tesis se soporta en las siguientes premisas:

1. Premisas Normativas

Como sostén normativo de la tesis expuesta por el Juzgado, se cuenta con lo siguiente:

I. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea indicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”. EL resaltado fuera del texto.*

II. El artículo 133. del C.G.P.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo.

Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

III. Artículo 13 del C.G.P.

“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

IV. Artículo 14 del C.G.P.

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

V. Artículo 108 del C.G.P.

“Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO PRIMERO. *El Consejo Superior de la Judicatura llevará el Registro Nacional de Personas Emplazadas y determinará la forma de darle publicidad. El Consejo Superior de la Judicatura garantizará el acceso al Registro Nacional de Personas Emplazadas a través de Internet y establecerá una base de datos que deberá permitir la consulta de la información del registro, por lo menos, durante un (1) año contado a partir de la publicación del emplazamiento.*

El Consejo Superior de la Judicatura podrá disponer que este registro se publique de manera unificada con el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Pertenencia, el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión y las demás bases de datos que por ley o reglamento le corresponda administrar.

PARÁGRAFO SEGUNDO. *La publicación debe comprender la permanencia del contenido del emplazamiento en la página web del respectivo medio de comunicación, durante el término del emplazamiento.*

VI. Acuerdo No PSAA14-10118 del 4 de marzo de 2014 el Consejo Superior de la Judicatura estableció en su artículo 5º que:

“...efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas...”, correspondiéndole al despacho, previo el cumplimiento de los requisitos legales, “...ordenar la inclusión de la siguiente información en la base de datos: 1. Nombre del sujeto emplazado, si es persona determinada, o la mención de que se trata de personas indeterminadas, o herederos indeterminados de un determinado causante, o interesados en un específico proceso. 2. Documento y número de identificación, si se conoce. 3. El nombre de las partes del proceso. 4. Clase de proceso. 5. Juzgado que requiere al emplazado 6. Fecha de la providencia que ordenó el emplazamiento 7. Número de radicación del proceso...”.

VII. ARTÍCULO 132.

CONTROL DE LEGALIDAD. *Agotada 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.*

2. Premisas fácticas

Como soporte fáctico o de hecho de la tesis del Juzgado se tiene:

A. El día 13 de febrero del año 2020, se admitió la demanda Verbal de declaración de la existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial propuesta por la señora Angela María Vidal y otros, en contra de los herederos indeterminados de los causantes José Flower Vidal e Irene Arioti.

B. La mentada providencia, ordenó la notificación del extremo pasivo y dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados de los precitados causantes.

C. Una vez llevada a cabo la publicación en un periódico de amplia circulación nacional del emplazamiento de los **herederos indeterminados de los causantes José Flower Vidal e Irene Arioti**, se realizó el registro del mentado emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

F. No obstante, cuando se intentó efectuar la verificación del contenido de la información que se publicó en la base de datos "TYBA", esto es, en la plataforma que contiene los Registros Nacionales, el despacho advirtió **que se incurrió en una falencia que dio al traste con la notificación de los herederos indeterminados de los causantes José Flower Vidal e Irene Arioti**, toda vez que el registro obrante con numero 7 del cuaderno principal digital, vislumbra que el registro se realizó bajo la modalidad **Privado**, quiere decir, que la información relacionada y datos adjuntos, **solo son visibles para el administrador, en este caso Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá (V)**, tal y como pude verse a continuación:

The screenshot displays the 'JUSTICIA XXI WEB' interface. At the top, it identifies the 'RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO' and 'JUSTICIA XXI WEB'. The main section is titled 'PROCESO' and shows the 'CÓDIGO DEL PROCESO' as 76520311000220200006800. The form includes the following details:

- Instancia: PRIMERA INSTANCIA UNICA INSTANCIA
- Año: 2020
- Departamento: VALLE DEL CAUCA
- Ciudad: PALMIRA
- Corporación: JUZGADO DE CIRCUITO
- Especialidad: JUZGADO DE CIRCUITO FAMILIA
- Tipo Ley: No Aplica
- Despacho: Juzgado De Circuito - Familia 002 Palmira
- Distrito/Circuito: PALMIRA
- Juez/Magistrado: MARITZA OSORIO PEDROZA
- Número Consecutivo: 00068
- Número Interpuestos: 00
- Tipo Proceso: Declarativo
- Clase Proceso: Ordinario
- SubClase Proceso: Unión Marital De Hecho
- Es Privado:

Below the process details, there is a section for 'INFORMACIÓN DEL SUJETO' with a table of subjects:

Tipo Sujeto	Tipo De Identificación	Número Identificación	Nombre Sujeto
Demandante/Accionante	CECILLA DE CIUDAD JHIA	25443003	Angela Maria Y Otros Vidal Guzman

The interface also shows navigation options like 'Configuración', 'Administración', 'Reportes', and 'Manuales'. The bottom of the screen displays the Windows taskbar with the date 8/07/2021 and time 6:56 p.m.

Así las cosas, resulta evidente, que la ausencia de información pregonada por la plataforma de la Rama Judicial que contiene el Registro Nacional de Personas Emplazadas pone de manifiesto que en realidad **no se cumplió con la finalidad de publicidad que erige la normatividad procesal civil,**

en cuanto a la materialización en debida forma de la notificación de los herederos indeterminados del causante José Flower Vidal e Irene Arioti, que puedan tener interés en el inmueble cuya prescripción se pretende, y por tanto, tal omisión tornó defectuosa su convocatoria al transgredir sus garantías básicas para comparecer al proceso.

CONCLUSIÓN PARA EL CASO

Como se indicó las nulidades se apoyan en el art. 29 de la C.P., tutelar del derecho de defensa y en este caso, se lesiona cuando se adelanta actividad judicial o se vence en juicio a quien no fue notificado oportuna y eficazmente, o cuando la citación es defectuosa, sea que se llame al demandado personalmente o por emplazamiento a fin de notificar el auto admisorio de la demanda.

Esta causal comprende las irregularidades en la notificación y se puede presentar para situaciones como la aquí planteada cuando el emplazamiento a realizar no se atempera a las normas procesales establecidas.

No sin razón se ha afirmado, entonces, que siendo el **EMPLAZAMIENTO un medio excepcional** mediante el cual se surte la vinculación del demandado al proceso, o de quienes al mismo deben concurrir por expresa disposición legal, cualquier irregularidad en torno a las formalidades previas y coetáneas que la Ley ha previsto para su surtimiento, tales como la ausencia de publicidad en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, dan al traste con la validez de la relación jurídico procesal, toda vez que aquellos pasos y formalidades, como en precedencia se dijo, son el garante del cabal ejercicio del derecho de defensa para los enjuiciados y/o convocados¹.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado sobre la finalidad de la figura procesal de la notificación y su relación con la anulación de las actuaciones procesales que:

“...El derecho al debido proceso contiene de este modo, entre otros el derecho a la defensa, que implica la facultad de ser escuchado en un proceso en el cual se está definiendo la suerte de una controversia, pedir, aportar y controvertir pruebas, formular alegaciones e impugnar las decisiones. El debido proceso, como ya lo ha establecido esta Corporación, “no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo”².

El derecho a la defensa debe estar garantizado en todo el proceso, y su primera garantía se encuentra en el derecho de toda persona al conocimiento de la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad.

La notificación es un acto procesal que pretende garantizar el conocimiento acerca de la iniciación de un proceso y en general de todas las providencias que se dictan en él, de forma que se amparen los principios de publicidad y de contradicción. Con ello se busca precisamente darles a conocer a las partes e intervinientes el contenido de lo decidido y concederles de este modo la posibilidad de defender sus derechos.

¹ Auto febrero 03 de 2020. Radicación 76-834-31-03-002-2015-00137-01. Tribunal Superior de Buga. Sala Civil Familia M.S. Felipe Francisco Borda Caicedo

² T-280-98 reiterada entre otras en la T-621-05.

La notificación, en otros términos, “en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”³, de allí que “asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso”⁴.

Se concluye de todo lo anterior la invalidez del registro de los emplazamientos en cuestión, siendo imperativo proceder a emplear oficiosamente el correctivo procesal pertinente, el cual no es otro que la declaratoria de nulidad procesal en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso **y que comprenderá todo lo actuado – con excepción de las pruebas practicadas (artículo 138 del Código General del Proceso)-** a partir del **auto No. 33 del 26 de febrero último**, inclusive pues no es posible considerar que existió algún tipo de saneamiento de la nulidad en cuestión por parte del curador *ad-litem* designado en el decurso del proceso, toda vez que no es representante válido de quienes debieron ser emplazados regularmente, precisamente porque su designación estuvo precedida de un emplazamiento irregular.

Amén que el saneamiento de nulidades procesales entraña un acto de aquellos reservados “...**a la parte misma...**”, de ahí que al curador le está vedada la posibilidad de sanear nulidades instrumentales que afectan a sus “*representados*”, y cuya declaración judicial justamente propende garantizarles a éstos el cabal desarrollo de su derecho de defensa en el discurrir del proceso⁵.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira-Valle del Cauca-

RESUELVE:

PRIMERO: EJERCER CONTROL DE LEGALIDAD, en el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO EN EL PRESENTE PROCESO a partir del **auto No. 33 del 26 de febrero último, inclusive**, por medio del cual se designó curador *ad-litem* a los **herederos indeterminados de los causantes José Flower Vidal e Irene Arioti, con excepción de las pruebas practicadas (artículo 138 del Código General del proceso), las cuales tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirlas.**

³ C-670-04.

⁴ Ibidem.

⁵ Auto febrero 03 de 2020. Radicación 76-834-31-03-002-2015-00137-01. Tribunal Superior de Buga. Sala Civil Familia M.S. Felipe Francisco Borda Caicedo

TERCERO: En firme esta decisión, por Secretaria procédase de conformidad con lo normado en el artículo 108 del CG.P.

NOTIFIQUESE

El Juez,



GEIBER ALEXANDER ARANGO AGUDELO6

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE
FAMILIA PALMIRA**

En estado No. 108 hoy notifico a las partes el auto que antecede (Art. 295 del C.G.P.)

Palmira. 13 de julio de 2021

La secretaria,

NELSY LLANTEN SALAZAR