

Señor  
Doctor JUAN CARLOS CERÓN DIAZ  
H. MAGISTRADO SUSTANCIADOR  
Sala Civil, Tribunal Superior  
E. S. S.

RADICADO: 080013153008200180030103  
INTERNO (ENLACE EXPEDIENTE DIGITAL):44.101

PROCESO: VERBAL – ENTREGA DE LA COSA POR EL TRADENTE AL ADQUIRENTE  
DEMANDANTE: REINALDO NAVARRO  
DEMANDADA: MAGALY MENDOZA BULA Y HEREDEROS INTEDERMINADOS DE RAFAEL PÉREZ BRIZNEDA Y OTROS.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

**ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA Y ACLARACIÓN DEL NOMBRE DE LA PARTE DEMANDANTE QUE SU SEÑORÍA INCLUYE EN LA PROVIDENCIA.**

**JULIO MENDOZA BULA**, conocido como apoderado de la parte demandada, en el proceso de la referencia, atentamente y de manera respetuosa, me permito dirigirme a usted, para interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto de fecha cinco (5) de abril en curso, en virtud del cual resuelve confirmar el auto calendarado 25 de octubre de 2.023 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

#### **RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECURSO**

##### **PRIMERA: NULIDAD POR INDEBIDA INTEGRACIÓN Y ADVERTENCIA DE NULIDAD.**

La doctrina representada por los grandes procesalistas, los Maestros HERNANDO DEVIS ECHANDIA, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO Y JAIRO PARRA QUIJANO, es muy clara y precisa en señalar que oportunidad procesal que tienen los LITISCONSORTES NECESARIOS, para intervenir en el proceso, es hasta antes de dictar sentencia, es decir, no basta la etapa procesal para proponer excepciones previas relativa a no comprender a todas las personas que conforman el LITISCONSORCIO NECESARIO, durante el traslado de la demanda, sino que también se extiende hasta antes de proferir sentencia con la cual culmina la instancia del proceso, por supuesto, que debe concedérsele la oportunidad, para ejercer el derecho de defensa, contestando la demanda y proponiendo medios exceptivos de fondo y previos, sin afectar los derechos de los demás que han actuado

como parte en el proceso, ni las pruebas que ya se hayan practicado durante el ciclo probatorio.

Y se trata de una NULIDAD INSANEABLE, que puede ser decretada oficiosamente por el Juez, o a instancia de parte interesada, en cualquier estado de proceso, pero con la salvedad anterior, sobre los límites de que no se haya agotado la jurisdicción, como lo sostiene la doctrina de los autores más connotados en mención y abundante jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y reiterada por la Honorable Corte Constitucional.

Recientemente, el procesalista DIEGO FERNANDO ROJAS VÁSQUEZ, recogiendo las enseñanzas de los autores del Código de Procedimiento Civil, derogado y del Código General del Proceso vigente, sostiene lo siguiente: "Nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), al igual que estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC). Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán los resultados del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese error. Además de que se ha consagrado en el artículo del CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

Ahora, si ni las partes, ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado podrá solicitar la nulidad, pero esta no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, sino al igual que la hipótesis descrita en el párrafo anterior, se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural. Si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

No obstante, surge la cuestión sobre el trámite que debe dársele a la nulidad en el caso que su verificación sea de oficio, en otras palabras, se debe establecer si la nulidad de la sentencia cuando no incluyó a todos los litisconsortes necesarios es saneable y se deberá decretar oficiosamente, o si es saneable y se deberá advertir de su existencia al afectado para que se pronuncie al respecto. En este orden de ideas, valdría la pena consultar, a modo de ejemplo, si luego de que el juez de segunda instancia constatará la

indebida integración del contradictorio, debería poner de presente la irregularidad al afectado, quien, de no pronunciarse, sanearía la actuación, o si por el contrario debería proceder a decretar la nulidad de la actuación, integrar al contradictor y omitir cualquier posibilidad de enmendar la irregularidad, considerándola en este caso, insaneable.

En efecto, una primera interpretación entendería que, en todo caso, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del CGP haría falta declarar la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la irregularidad, sino que prescribe que la sentencia *se anulará*, por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, consideró que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal.<sup>[3]</sup>

De otra parte, si se revisa el párrafo del artículo 136 del CGP, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, *contrario sensu*, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada. Si así fuese, el artículo 137 del CGP, dispone que cuando las irregularidades son enmendables, deben ser puestas de presente a los afectados, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación aleguen la respectiva nulidad, en caso contrario, se considerará saneada la misma.

Parte de la doctrina, ya había fijado una posición en vigencia del extinto CPC, según la cual, previo al decreto de la nulidad, el juez debía cumplir con lo dispuesto en el derogado artículo 145 CPC y advertir de la existencia de la nulidad al afectado, quien podría convalidar la actuación.

Consideramos que esta última postura, es la que resulta conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes. Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, por lo anterior, si la parte se encuentra conforme con la decisión aún cuando no haya participado de la sentencia, no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación. Esta decisión vulneraría los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades.

En este caso, contrario a lo que afirma la Corte, no nos hallamos frente a un caso de pretermisión integral de la instancia, puesto que aún cuando la parte no convocada no actuó dentro del asunto, la instancia sí se llevó a cabo y se otorgaron las oportunidades procesales a los demás miembros que conforman la parte plural. Lo que sucede es que el comportamiento del no convocado, luego de advertido de la nulidad, sería el que permitiría señalar su anuencia con la decisión, por lo cual, no sería necesaria su nulidad. Una situación asimilable a guardar silencio como conducta procesal y en la que se

garantiza el derecho de defensa, al momento de advertir la existencia de la nulidad procesal.

Además, si el propio interesado no ve conculcados sus derechos con la providencia emitida, no sería el juez quien deba estimar la vulneración. Un actuar en otro sentido, desconocería la recordada regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP [5], al igual que sacrificaría el importante principio de la economía procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo.

Finalmente, vale la pena recordar que, tal como lo pone de presente SANABRIA SANTOS la redacción de la norma prescribiendo la nulidad procesal en el caso en que se hubiera emitido sentencia sin la comparecencia de todos los litisconsortes necesarios, estaría encaminada a evitar la discusión sobre si la consecuencia procesal de esta hipótesis era la nulidad procesal o la sentencia inhibitoria. Por lo tanto, la finalidad de la norma no era la de transformar una nulidad saneable en insaneable.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.”

\*Coordinador del Departamento de Derecho Procesal.

*“Lo anterior significa que en materia de nulidades, pese a la existencia de litisconsorcio necesario, la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos (...)”* Sentencia Corte suprema de justicia Sala de casación civil de 22 de marzo de 2018, Rad. 11001-02-03-000-2012-02174-00 M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. En este mismo sentido: Sentencia CSJ SC de 4 de julio de 2012, rad. 2010-00904-00M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Un interesante comentario a esta providencia se realizó en la siguiente columna de *Ámbito Jurídico*. FORERO SILVA, Jorge. Reflexiones sobre la nulidad procesal alegada por uno de los litisconsortes necesarios. *Ámbito Jurídico*. Consultado el 13 de abril de 2019. Disponible en:

El artículo 134 del CGP zanjó cualquier discusión que hubiese respecto del efecto que pudiese tener la verificación de la no integración del contradictorio al momento de dictar sentencia. Previo a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 6 de octubre de 1999, los jueces al verificar la indebida integración proferían fallo inhibitorio. Esta providencia consideró que en estas ocasiones era necesario declarar la nulidad de la sentencia e integrar el contradictorio nuevamente con fundamento en el numeral noveno del artículo 140 CPC, que básicamente se replica en el numeral octavo del artículo 133 del CGP. SANABRIA SANTOS, Henry “Generalidades en el nuevo sistema de nulidades procesales”, En: “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012 CON DECRETO 1736 DE 2012 Y NOTAS DE CONSTITUCIONALIDAD COMENTADO CON

ARTÍCULOS EXPLICATIVOS DE MIEMBROS DEL ICDP”, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C, 2017. P. 276-277

*“Si la falta de notificación es de la sentencia de tutela –o de esta y del auto admisorio- la nulidad será insubsanable en tanto se tratará de un evento asimilable a la pretermisión de la instancia (art. 136, par. del CGP). En estos casos deberá rehacerse la etapa afectada de nulidad.”* Auto 397 de 2018 Sala de Revisión. M.P. Alejandro Linares

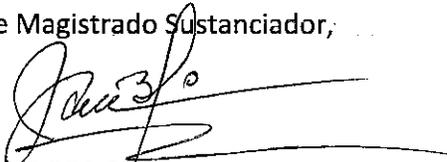
Artículo 136. *Saneamiento de la nulidad.* La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

(...) 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. (...)”

En el caso sub judice, el litisconsorte necesario RAFAEL ANGEL PÉREZ MENDOZA, acreditó la condición respecto de la cual está investido, no fue notificado legalmente en el proceso, ni el actor dirigió sus pretensiones concretamente contra él, a sabiendas de que el demandante tenía conocimiento acerca de su legal existencia, como ocurrió con la señorita ANGELICA MILENA PÉREZ MENDOZA, a quien el demandante pretendió desconocer y tuvo que confesar de que ella sí era hija del finado RAFAEL PÉREZ BRIZNEDA, su padre legítimo, calidad que fue comprobada, con los documentos idóneos pertinentes, y por tanto, fue integrado el contradictorio, razón por la cual se formula el siguiente interrogante: ¿Por qué se pretende ignorar este litisconsorte necesario, estando en iguales condiciones legales que su hermana legítima ANGELICA MILENA PÉREZ MENDOZA ? De acuerdo con los deberes del Juez, este debe procurar la igualdad de las partes ante la ley, para no vulnerar derechos fundamentales constitucionales, como, en idéntico sentido, el de las garantías del DEBIDO PROCESO y el DERECHO DE DEFENSA.

A RAFAEL ANGEL PÉREZ MENDOZA, se le ha violado flagrantemente el derecho de defensa, como LITISCONSORTE NECESARIO pues debe concedérsele la oportunidad procesal, para contestar la demanda en el término adecuado y ejercer los demás medios de defensa y pueda pedir pruebas, para demostrar los hechos, decretándose previamente la nulidad procesal, en los términos anteriormente expuestos.

Honorable Magistrado Sustanciador,



**JULIO MENDOZA BULA**

T.P. No.19.964 de C. S. de J.