Magistrado Ponente: Henry De Jesús Calderón Raudales.
Número de Radicación: 13001-31-03-004-2008-00685-03
Tipo de Decisión: Confirma auto apelado.
Fecha de la Decisión: 27 de mayo del 2019
Clase y/o subclase de proceso: Reivindicatorio-Incidente de nulidad

NULIDADES: La nulidad es una sanción por la inobservancia de las formas procesales, entendidas como las condiciones de lugar, tiempo y medios de expresión a las cuales deben amoldarse las actividades de las partes y los órganos judiciales, desde el principio hasta la definición de la controversia.

TAXATIVIDAD DE LAS NULIDADES EN EL C.P.C: No toda inobservancia de las normas procesales acarrea nulidad, porque en el sistema de los artículos 140 y 141 del C.P.C, se hace una enumeración de los motivos expresos por los cuales el proceso es nulo total o parcialmente, acogiendo así el principio según el cual ningún acto es nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL–FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

APELACION DE AUTO
PROCESO: REIVINDICATORIO-INCIDENTE DE NULIDAD
RADICADO UNICO: 13001-31-03-004-2008-00685-03
RADICADO TRIBUNAL: 2018-636-12
DEMANDANTE: LUCIA ALVARADO PACHECO (Q.E.P.D.)
DEMANDADO: PABLO OBREGÓN GONZÁÑEZ Y OTROS

CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., VEINTISIETE (27) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2.019).-

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandados FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y PRIMEOTHER LTDA hoy PRIMEOTHER S.A.S., contra el auto del 30 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, mediante el cual se resolvió denegar, por improcedente el incidente de nulidad presentado.

ANTECEDENTES

Para la denegatoria objeto de censura, el A quo advirtió que paralelamente a los incidentes de nulidad formulados por los apoderados de los demandados, cursaban sendos recursos de revisión con idéntico objetivo al que en su momento fuere perseguido por los incidentantes, infiriendo con ello que los togados asumieron la ejecutoria de la providencia supuestamente no notificada y advirtiendo a la postre las posibles contradicciones que podría generar pronunciamientos de dos autoridades judiciales de distinta jerarquía.

Adicionalmente, consideró que, *"el sub examine se encontraba cubierto bajo el manto de la cosa juzgada formal que implica el culmen del proceso en sus dos instancias, al momento en que se propusieran los incidentes de nulidad, luego, resultaba obvia la imposibilidad jurídica de haberlos incoados a sabiendas que se asumía su estructuración de antemano al punto de accionar posteriormente por las vías de la revisión, considerando viable la controversia pero con el ejercicio de otro verdadero proceso de revisión"*

Reforzando lo anterior, coligió que la causal de nulidad invocada no tiene soporte jurídico, por cuanto, al momento de interponerse los incidentes, dicha causal estaba amparado bajo la cosa juzgada formal, al existir sentencia de segunda instancia, el tramite incidental

no era pertinente, siendo el medio idóneo de controversia el proceso o la acción de revisión como efectivamente lo hicieron los referidos incidentantes.

De otra parte, advierte que *"la actitud de las entidades solicitantes de la nulidad es digna de reproche, pues el mórbido paralelismo procesal planteado como quedó visto..., raya en un pausible atentado contra las reglas del juego del ejercicio limpio de la profesión del derecho, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 33 de la ley 1123 de 2007, es falta con la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado, situación que será motivo de investigación por parte del Consejo Superior de la Judicatura, en aras de esclarecer si las conductas procesales a los incidentantes, consistente en utilizar el trámite de nulidad a sabiendas de la estructuración de la cosa juzgada formal del proceso, es digna de reproche disciplinario."*

2. Los apoderados judiciales de FONADE y PRIMEROTHER S.A interpusieron oportunamente, recurso principal de reposición y subsidiario de apelación, por encontrarse inconformes con el mencionado auto opugnado.

Alega el vocero judicial de **FONADE**, que se aparta de las conclusiones del Despacho, teniendo en cuenta que:

a) El incidente de nulidad es pertinente porque los sujetos procesales solo tuvieron conocimiento de la decisión de segunda instancia, cuando se notificó el auto de obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el superior, y que precisamente es la decisión de la alzada la que fundamenta el incidente de nulidad, asimismo, indica que con este incidente no se pretende la anulación de la sentencia sino el acto de notificación irregular y las posteriores actuaciones, para que rectificada la actuación procesal, las partes tengan la oportunidad procesal de controvertirla. 2

b) El trámite paralelo del recurso de revisión tuvo lugar porque no se tomaba una decisión oportuna, y se vencían los términos para instaurar acción de revisión, por lo grave de la aplicación de la sentencia, decidió interponer dicha acción, que si bien cabe contra decisiones ejecutoriada, no se opone al trámite incidental pues no tiene el mismo propósito buscado por el incidente de nulidad, dado que las causales alegadas son distintas.

c) En la actuación de los apoderados judiciales no ha existido voluntad positiva o dolosa de iniciar incidente de nulidad y los recursos a lo largo de dicha actuación, para lograr entorpecer la ejecución de la sentencia, pues dichos mecanismos en cada oportunidad, fueron debidamente fundamentados fáctica y jurídicamente, es decir, fueron basados en situaciones que efectivamente se consideraron, vulneraban los derechos de su representado.

Por su parte, el representante judicial de **PRIMEOTHER**, alega que: a) no ha promovido acción de revisión alguna y que existe error en esa consideración, ya que la acción fue promovida por PRIMEVALUESERVICE S.A.S., persona jurídica diferente a PRIMEOTHER y tampoco funge como sucesora procesal de aquella; b) el incidente de nulidad no tiene el mismo objeto que los recursos de revisión; y el mismo no pretende la nulidad de la sentencia, sino del trámite de su notificación; c) la competencia del Juzgado

para fallar de fondo el incidente ha sido corroborada por todas las autoridades judiciales de superior jerarquía, en virtud de que han ratificado la competencia del juzgado para resolver el fondo del incidente, por lo que no existe excusa alguna para proceder en tal sentido; d) no es cierto que el incidente de nulidad no pudiera proponerse luego de proferida la sentencia de segunda instancia, dado que no puede pasar por alto la disposición legal (art. 142 del C. de P.C.) que faculta esta interposición. Adicional a ello, el proceso no termina con el proferimiento de la sentencia definitiva, pues, las actuaciones posteriores a ella son trámites propios del proceso.

3. Descorridos los traslados de los recursos interpuestos, la parte no recurrente manifiesta que los solicitantes no cumplieron con el principio de oportunidad, ya que precluyó el termino para alegar la presunta irregularidad mediante los medios impugnatorios contra el auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, y tampoco cumplieron con el principio de taxatividad, porque la nulidad alegada de falta de notificación de la sentencia no existe en la legislación.

4. En la oportunidad de ley, se pronunció la primera instancia manteniendo vigente la decisión recurrida, declarando improcedente el incidente de nulidad.

Decisión que se sustentó en que: " *...devienen realmente en inexpugnables por parte del sujeto pasivo de la acción FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE, muy a pesar de lo esgrimido en el escrito contentivo del recurso vertical...*", puesto que, en su sentir, ninguna de las alegaciones hechas por la referida entidad, *"...poseen la contundencia para rebatir los cimientos fincados en la providencia del 30 de septiembre de 2013, pues todo lo contrario, terminan por confirmar que efectivamente acepta este recurrente que el recurso de revisión "cabe contra decisiones ejecutoriadas" y que su interposición se debió al hecho que "se vencían los términos para instaurar acción de revisión, siendo que esta, como ya se adujo oportunamente, se halla intrínsecamente relacionada con el concepto de la cosa juzgada formal, suficientemente decantado a nivel jurisprudencial..."*

Argumenta el Juez de instancia que: *"...la cosa juzgada material que ciertamente operó frente a FONADE, es talanquera para debates dentro del proceso de origen en virtud de la concreción de la sentencia –sea de primera o de segunda instancia según el caso-, al punto de volver inmutable la controversia respectiva e inane cualquier intento posterior que no fuere recurso extraordinario de revisión..."*; y es por ello, que consideró que resultaba reprochable el uso mancomunado o paralelo de las dos herramientas procesales.

Respecto de PRIMEOTHER LTDA (hoy PRIMEOTHER S.A.S.), indica que: "*...si bien es cierto que efectivamente la precitada entidad no radicó recurso de revisión alguno, y que su actuación procesal post sentencia se ciñó a la presentación del incidente de nulidad,... no lo es menos así, que este último trámite debió ser rechazado ab-intio por el en ese entonces despacho judicial de conocimiento, es decir, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, como quiera que, ...no existe duda alguna que la omisión de notificación de una providencia diferente a la que admite la demanda no es circunstancia estructuradora de causal de nulidad alguna a la luz del artículo 140 del estatuto procesal*

civil..., y que, más bien tal falencia engendraría, potencialmente, un error susceptible de ser corregido conforme la parte in fine de la misma norma, es decir, mediante los medios de impugnación oportunamente propuestos, lo que no admite discusión alguna si se asume como debe ser, que una cosa es el defecto en la notificación de una providencia diferente a la que admite la demanda o libra mandamiento de pago, y otra distinta para efectos procesales anulaticios, la actuación posterior que pudiera depender de ella, resultando así que en este caso el 18 de julio de 2008 el Juez de primera instancia- en ese momento el Tercero Civil del Circuito de Cartagena- profirió auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior que fue notificado mediante estado del 22 de julio posterior, mientras que los incidentes de nulidad fueron incoados el 25 y 28 del mes de julio de ese mismo año por PRIMEOTHER y FONADE, respectivamente, sin que hasta ese momento hubiere actuación alguna del juzgado de conocimiento que se pudiera considerar como dependiente de la sentencia de segundo grado.".

En ese sentido concluye que, pese a que lo procedente era rechazar de plano la solicitud de nulidad deprecada, porque la falta de notificación de la sentencia no es circunstancia estructuradora de causal de nulidad a la luz del artículo 140 del C. P. C., en esta oportunidad deviene necesario denegarlo por improcedente, decidiendo no reponer el auto recurrido.

5. Remitido el proceso a este Despacho el 5 de diciembre de 2018, para desatar la alzada con sujeción al Código de Procedimiento Civil, se profirió providencia de fecha 1 de marzo de 2019, que negó la solicitud de inadmisibilidad del recurso elevada en segunda instancia, por el vocero judicial de la parte demandante, y en su lugar, se admitió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ordenándose correr traslado a las partes recurrentes y no recurrentes.

4

6. Descorrido el traslado, el apoderado judicial de FONADE (parte recurrente), reitera los argumentos expuestos en su escrito de impugnación, y añade que el error del A quo consistió, entonces, en señalar que la demanda de revisión promovida por esta entidad, excluía el incidente de nulidad, pasando por alto, en primer lugar, que unas fueron las irregularidades alegadas en revisión y otra diferente la que es materia de este incidente; y, en segundo lugar, que la prosperidad del incidente de nulidad tendría que ser valorada en su momento por la Honorable Corte Suprema de Justicia, que es la autoridad que tramita en la actualidad dicho recurso extraordinario de revisión.

A su vez, el representante judicial de PRIMEOTHER S.A. (parte también recurrente), de igual manera, reafirmó los argumentos expuestos en la misiva de interposición de la alzada, no obstante, añadió que la nulidad propuesta si debía ser admitida, como correctamente lo hizo el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, dado que el Código de Procedimiento Civil, legislación aplicable para el momento de los hechos, consagra indistintamente las causales de nulidad, tanto para los casos de nulidad, anulabilidad e inexistencia. Y advierte que, en tratándose de inexistencia una notificación, el inciso final del artículo 140, ofrece como remedio ante ese vicio en el acto procesal, que se verifique el defecto, y se corrija practicando la notificación omitida, remedio que expone debe ordenarse en el presente caso; por lo que señala que es totalmente equivocada la posición del Juzgado de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Examinado el recurso de apelación, se verifica desde el pórtico que la providencia recurrida se deberá confirmarse, tal y como pasará a explicarse detalladamente en líneas subsiguientes.

2. Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos y a través de aquéllas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso dentro del trámite.

Tiene dicho la doctrina que: "*(...) la nulidad del acto procesal es la sanción que el ordenamiento jurídico le impone a aquellos actos que han sido proferidos con inobservancia de las formas establecidas con el objeto de asegurar a los justiciables la adecuada defensa de sus derechos e intereses*"[1].

Por lo cual, entiende éste Despacho que la nulidad es una sanción por la inobservancia de las formas procesales entendidas como las condiciones de lugar, de tiempo y de medios de expresión a las cuales deben amoldarse las actividades de las partes y los órganos judiciales, desde el principio hasta la definición de la controversia.

Dada la importancia del tema, ha sido constante el sistema procesal civil colombiano en no dejar al intérprete el determinar cuándo se da la irregularidad capaz de anular el proceso, sino que la legislación adjetiva se ha encargado de enunciar con características taxativas, cuáles son las irregularidades que pueden generar la invalidez de un trámite. Dicho de otro modo, no toda inobservancia de las normas procesales acarrea nulidad, porque en el sistema de los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil se hace una enumeración de los motivos expresos por los cuales el proceso es nulo total o parcialmente, acogiendo así el principio según el cual ningún acto es nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

5

En efecto, la normativa civil que disciplina este trámite exige verificar si existe armonía entre la causal de nulidad invocada y una cualquiera de las consagradas en el ordenamiento procesal, examen que no puede verse restringido a una comprobación nominal, sino que se extiende a cotejar los hechos en los que el incidentante finca su reclamo con las aludidas causales de invalidación, para establecer si aquellos tipifican alguna de éstas.

Sobre el particular, la Corte ha decantado que

> «*(...) [L]a simple enunciación de la razón propuesta no es suficiente para tener por cumplido el presupuesto de especificidad, toda vez que debe ir acompañada de una exposición razonada de los hechos en que se fundamenta –la nulidad-, de tal manera que encajen dentro del mismo, sin que exista la posibilidad de que se invoquen por esta vía simples disconformidades con las decisiones que se tomen*

[1] SANABRIA SANTOS, Henry. "*Nulidades en el proceso civil*". Segunda Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia, 2.011. p. 101.

51

al interior del debate, bajo una apariencia que no le corresponde» (CSJ AC 2 oct. 2012, rad. 2007-00285-01).

3. Atendiendo los lineamientos expuestos previamente, denota esta judicatura que los incidentantes, FONADE y PRIMEOTHER LTDA (hoy PRIMEOTHER S.A.S.) al presentar los incidentes de nulidad respectivamente el 25 y 28 de julio de 2008, se remitieron al inciso final del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que reza: *"cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia…"*.

Paralelamente se apoyaron en que la nulidad esta derivada de irregularidades de la notificación de la sentencia de segunda instancia, por lo que solicitaron la nulidad de los actos procesales subsiguientes a esta.

Frente a este caso concreto ha de decirse que la nulidad emanada del fallo, como la aquí planteada, tiene que ser de naturaleza estrictamente procesal, por lo que debe encajar en acontecimientos de anulación expresamente fijados en la ley adjetiva, tal y como lo precisó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la SC21712-2017.

Es decir que ha de tratarse de «*una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que 'los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- …se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes*». (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)

6

De ahí que, según se precisó en la providencia SC14427-2016,

> *"[l]a doctrina ha indicado que esta causal de nulidad puede originarse "con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido" (Hernando MORALES MOLINA. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8a ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652). Adicionalmente, esta Corporación ha admitido que la irregularidad bajo análisis se presenta también cuando se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia "sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija" (CSJ SC, 29 Ago. 2008, Rad. 2004-00729).*

Precisado lo anterior, y teniendo claros los supuestos que señala la doctrina y la jurisprudencia para encausar la nulidad emanada del fallo, es claro para esta esta judicatura que el supuesto fáctico descrito por los incidentantes, este es el de la nulidad por la falta de notificación del fallo de segunda instancia, no encuadra en ninguno de los motivos de nulidad taxativamente señalados en el artículo 140 del Código de

Procedimiento Civil, de modo que de cara al principio de taxatividad que rige la institución jurídica de las nulidades procesales, el presente asunto no es de aquellos susceptibles de nulidad.

Así las cosas, para concluir se advierte que, en el caso concreto era procedente rechazar de plano la solicitud de nulidad o en su defecto denegar por improcedente la misma, como lo dispuso el A quo.

En consecuencia, se confirmará el auto objeto de alzada. No habrá condena en costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho 004 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

RESUELVE

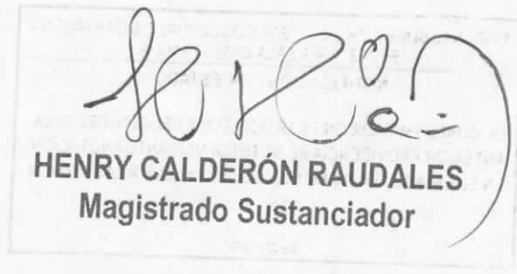
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 30 de septiembre de 2013, a través del cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, negó por improcedentes los incidentes de nulidad formulados por FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y PRIMEOTHER LTDA hoy PRIMEOTHER S.A.S.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo. Anótese su salida.

7

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Sustanciador