

Magistrado Ponente: Marcos Román Guio Fonseca.

Número de Radicación: 13468-31-89-001-1993-02487-02 Rad. Int. 2019-548-14

Tipo de Decisión: Revoca auto

Fecha de la Decisión: 28 de octubre de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Verbal

NULIDADES PROCESALES/ Las nulidades son taxativas, y no cualquier irregularidad del proceso puede ser invocada bajo esa denominación. Sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa connotación.

LABOR DEL JUEZ/ El Juez debe ser proactivo; propendiendo siempre sobre la efectividad del debido proceso y la garantía de los derechos sustanciales sobre los procesales.

DEBERES DEL JUEZ/ El artículo 228 del C.C, establece que uno de los deberes del Juez, es hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Cartagena de Indias D. T y C., veintiocho (28) de octubre
de dos mil diecinueve (2019).**

Rad. Única: 13468-31-89-001-1993-02487-02

Tribunal: 2019-548-14

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Jaime Pupo Soto y los apoderados de Oscar Pupo Soto y Josefina Pupo Soto, contra el auto proferido el 23 de febrero de 2018 por el JUEZ PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MOMPOX, dentro del proceso de referencia.

EL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de 23 de febrero de 2018, el juez de instancia decidió rechazar de plano, las nulidades incoadas por los demandados Jaime Pupo Soto, Josefina Pupo Soto y Oscar Pupo Soto, estos últimos, a través de apoderado.

Como fundamento de lo anterior, refirió que mediante decisión interlocutoria en obediencia a lo resuelto por la Sala Civil-Familia de esta Corporación, se ordenó la notificación de la cónyuge supérstite de Oscar Pupo Daza, de sus herederos y personas indeterminadas, lo que indica que con dicha providencia quedaron notificados los ahora proponentes de los incidentes de nulidad, quienes dejaron precluir la oportunidad legal para invocar los hechos que a su parecer pudieron generar nulidades, quedando por tanto convalidadas, afirmación que aplica para cada una de las

44

actuaciones que ahora se pretenden atacar, entre otras, la experticia de la cual se corrió traslado, sin que se hiciera la debida objeción.

Señala, además, que las nulidades no son remedios de última hora para pretender revivir etapas procesales dilapidadas atribuibles al extremo que las dejó precluir, estando vedado interponerlos cuando no se ejercieron los medios de defensa en los momentos procesales oportunos.

Tampoco accedió a la declaratoria de ilegalidad solicitada, al considerarla improcedente, no siendo posible declarar ilegalidad de un auto que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y que además, no fueron objeto de reproche alguno por las partes.

LA APELACIÓN

El demandado Jaime Pupo Soto, quien actúa en nombre propio, y los apoderados de Oscar Pupo Soto y Josefina Pupo Soto, presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión anterior, advirtiendo en síntesis:

- La nulidad se solicitó con base en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo que la configuración de las nulidades planteadas ocurrieron encontrándose vigente el Código de Procedimiento Civil.
- Que si bien mediante auto de 2 de octubre de 2013, se ordenó la notificación del cónyuge supérstite de Oscar Pupo Daza y de sus herederos, ello solo se surtió con la comunicación remitida al señor Jaime Alberto Pupo, quedando sin observar ninguna clase de comunicación a los demás herederos.

25

- No se realizó ningún trámite para nombrar curadores ad litem para garantizar el debido proceso de las partes procesales no comunicadas.
- Tampoco se puede tener en cuenta que el demandante primigenio Oscar Pupo estuvo representado por el doctor Jorge Morales Lozano, pues este falleció en un accidente de tránsito en 2013, por lo que el proceso debió quedarse suspendido desde esa fecha para garantizar el debido proceso al demandante y sus herederos.
- Que no reposa dentro del expediente, la notificación del cónyuge supérstite de Oscar Pupo Daza, ni de sus herederos, tal como fue ordenado en su oportunidad por el Tribunal Superior de Cartagena; como tampoco se ordenó la interrupción del proceso, por la muerte del apoderado del demandante, de conformidad con el numeral 2° del artículo 159 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. La nulidad procesal se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso; se trata de fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringe las normas de procedimiento, en este caso, las contempladas en el Código General del Proceso a las cuales deben someterse inexcusablemente.

En el régimen de nulidad procesal, desarrolla tres principios básicos: los de **especificidad, protección y convalidación**; en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

De conformidad con este principio, las nulidades procesales sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa connotación, lo que significa, en últimas, que las nulidades son taxativas, y que no cualquier irregularidad del proceso puede ser invocada bajo esa denominación, tal como lo ha venido diciendo la Corte Suprema de Justicia:

“Como consecuencia de la adopción del citado principio, no toda desviación de las formas procesales preestablecidas puede fulminarse con nulidad, pues tal solución sólo puede dispensarse de cara a anomalías respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte, “... Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador” (G.J. t. XCI pág. 449).” (Corte Suprema de Justicia S 136-2004, Expediente No. 0238 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar)

En el asunto, se ha evidenciado que mediante escritos de 28 de agosto de 2017 (fls. 358-363 C2) y de 11 de septiembre de 2017 (fls. 367-392 C2), el demandado Jaime Pupo Soto, y apoderados de los demandados Oscar Pupo Soto y Josefina Pupo Soto, elevaron solicitud de control de legalidad sobre el proceso ejecutivo que se promueve a continuación del declarativo.

El reproche de los recurrentes va perfilado sobre la aplicación las normas del Código General del Proceso y no del Código de

Procedimiento Civil, atendiendo que en criterio de los recurrentes, dichos procesos se encuentran viciados de nulidad y de ciertas irregularidades procesales que ocurrieron cuando se encontraba vigente la legislación anterior, considerando el juez como motivo suficiente para rechazarlas de plano, al haber errado los peticionarios, en invocar las derogadas normas relativas a las nulidades.

En principio podría decirse que le asiste razón al juez al dar aplicación al inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso, pero no lo es menos, que la labor del Juez debe ser más pro-activa, propendiendo siempre sobre la efectividad del debido proceso y la garantía de los derechos sustanciales sobre los procesales.

En esa justa medida, si aplicando las reglas de transición normativa previstas en los artículos 625 y 626 del Código General del Proceso, la causal de nulidad y el trámite debía seguirse por la legislación vigente, muy a pesar de haber sido planteada al amparo de la codificación adjetiva anterior, debió ajustarla y no rechazarla de plano, máxime si entre ellas se señaló una falta de notificación de los herederos del causante OSCAR PUPO DAZA, la que estaría encasillada en el la causal 8° de la norma adjetiva.

Con todo, más allá de lo difuso de las motivaciones o la fundamentación de las mismas, corresponde al juez en su laborío verificar si alguno de esos supuestos se encasilla en una de las causales actuales de nulidad e imprimirle el trámite correspondiente como elemental garantía del debido proceso.

2. No podemos olvidar, que dentro de los deberes del juez, está el de procurar que prevalezca el derecho sustancial sobre el

28

procesal – art. 228 C.C., y aunque no se puede perder de vista la forma anti técnica en que fueron promovidos los incidentes, no lo es menos, que se debieron atender los reparos concretos que realizaron los recurrentes, porque el derecho procesal no puede ser un obstáculo para la realización efectiva del derecho, haciendo nugatorio el acceso a la administración de justicia, en lo concerniente ha dicho la Corte:

“(...) que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”¹.

Cuando el Juez entra a estudiar cada una de las irregularidades puestas de presente por los incidentantes, algunas de ellas enmarcadas como verdaderas causales de nulidad, empero, omite imprimirle el trámite respectivo vulnera el debido proceso.

3. No sobra advertir sobre el control oficioso de legalidad que tiene el juez para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso al finalizar cada etapa, tal como se desprende del artículo 132 del Código General del Proceso.

¹ Sentencia T-268-2010.

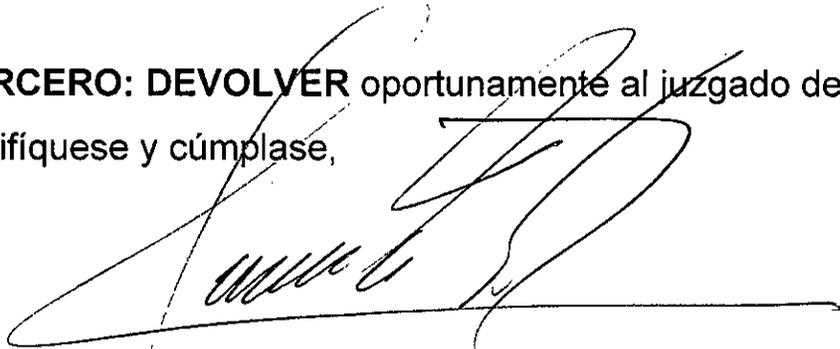
Así las cosas, el auto apelado será revocado a efectos de que el juez proceda conforme a lo aquí esbozado.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 23 de febrero de 2019 por el JUEZ PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MOMPOX, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.
Notifíquese y cúmplase,



MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA
Magistrado Sustanciador