

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

APELACION DE AUTO

“Resuelve recurso de apelación contra auto que rechazó incidente de nulidad”

Seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD:20-001-31-03-003-2015-00283-01 Proceso Ejecutivo Singular promovido por MARÍA XIMENA MEJÍA ÁVILA contra MARTHA LUCIA RODRÍGUEZ FUENTES Y ARMANDO DE JESÚS OROZCO MARTÍNEZ

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto proferido el ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual rechazó de plano el incidente de nulidad por indebida notificación elevado, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. MARÍA XIMENA MEJÍA ÁVILA, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular contra MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ FUENTES Y ARMANDO DE JESÚS OROZCO MARTÍNEZ, para que se libere mandamiento de pago a su favor por la suma de (\$450,000,000) por concepto de capital, además de los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se efectúe el pago total de la misma, y las costas procesales en derecho.

2.2. Recibida la actuación por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto del 17 de septiembre de 2015, procedió a admitir la demanda, y libró la orden de pago solicitada, al tiempo que ordenó la notificación de la parte ejecutada.

2.3. Realizadas las diligencias de notificación, que se surtió por aviso a los demandados el 20 octubre del 2016., el Juzgado dicta auto del 17 junio de 2018, ordenando seguir adelante la ejecución.

2.4. El 27 de marzo del 2019 el apoderado de los demandados presenta incidente de nulidad, basando su solicitud en que el mandamiento de pago no le fue debidamente notificado a sus poderdantes, así como tampoco la respectiva demanda.

2.5. Seguidamente, en auto del 04 de diciembre 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar decreta las pruebas del incidente de nulidad. Dicho auto es recurrido por la demandante, quien interpone reposición y en subsidio apelación, señalando que la solicitud es posterior a su saneamiento.

2.6. En relación a la solicitud de reposición y en subsidio apelación, el Juzgado en auto de 08 de noviembre del 2021 resolvió: REPONER el auto del 04 de diciembre de 2020, y rechazó de plano el incidente de nulidad promovido por la parte demandada, señalando que el incidentante intervino en el proceso antes sin promover la nulidad, dejando la misma saneada., soportándose en el artículo 135 del C.G.P., en su inciso cuarto:

“el Juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Código o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se propongan después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Toda vez que la nulidad no fue propuesta en la primera oportunidad y los argumentos expuestos por el recurrente no son suficiente para echar al traste la actuación.

2.7. Encontrando el apoderado de los demandados que, en el auto de 08 de noviembre del 2021, del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, le fue rechazado de plano el incidente de nulidad, decide apelar para que el superior jerárquico resuelva lo que para su consideración fue un incorrecto proceder del juez.

3. AUTO APELADO

3.1. Mediante providencia calendada 08 de noviembre de 2021, la juez resolvió reponer el auto de fecha 04 de diciembre del 2020, y en su lugar rechazar de plano el incidente de nulidad incoado por indebida notificación, argumentando que de conformidad con la normatividad que regula el tema en estudio, la misma se encuentra saneada, comoquiera que el ejecutado actuó en el proceso sin proponerla, cuando presentó y confirió mandato a su apoderado, aunado a que se

observa que con anterioridad tenía conocimiento de la existencia del proceso en su contra.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1. Inconforme con la decisión, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación, insistiendo que, nunca fue notificado y es un hecho atribuible al despacho el no haber exhortado a la ejecutante correr con la carga procesal de realizar la notificación real, en aras de que la misma sea efectiva; se conozca el contenido de la demanda, del proceso que cursa en su contra, y se cumpla la ritualidad y los términos procesales para garantizar el derecho al debido proceso.

Alude, además, que el Código General del Proceso en su artículo 132, permite al director del proceso realizar un control de legalidad de las actuaciones, en cualquier etapa del proceso, por lo que la decisión recurrida debe ser revocada en su integridad.

4.2. A continuación, al ser procedente, mediante auto que data 29 de junio de 2022, la juez procedió a conceder el recurso de apelación en efecto devolutivo, contra el auto 08 de noviembre de 2021.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia tal como lo asigna el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Erró el a-quo al rechazar la nulidad deprecada por el ejecutado, al considerarla saneada por no presentarla en su primera intervención?

5.3. CASO CONCRETO

Las causales de nulidad obedecen a la necesidad de determinar qué vicios afectan el proceso, en tal forma que las actuaciones surtidas pierden su efectividad de manera total o parcial. Tales causales son taxativas y deben ser declaradas por el juez para controlar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Éstas se encuentran estrechamente aferradas a los principios: **i)** de especificidad, en tanto solo se pueden invocar las causales taxativamente señaladas en la ley; **ii)** de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y; **iii)** de convalidación, en el sentido de que

solo se puede declarar la invalidez de la actuación procesal, siempre y cuando los vicios no hayan sido saneados. De modo que, no es suficiente la simple omisión de una formalidad procesal para que la autoridad judicial pueda decretar la invalidez de lo actuado, pues resulta irrefutable, además, que el hecho que de origen a la nulidad que se pretenda, se encuentre expresamente señalado en la ley, que sea trascendente para el afectado, y que además no haya sido saneado, conforme lo estatuye la norma procesal.

En cuanto a los requisitos para alegar la nulidad, el artículo 135 *ibidem* prevé que:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”. (subrayas de la Sala).

Dentro de los procesos judiciales, las notificaciones son los mecanismos que permiten otorgar publicidad a las providencias judiciales, con el fin que se garantice el derecho a la defensa y contradicción de los sujetos procesales. Es decir, el fin de un pronunciamiento del juez es que surta efectos en el proceso y para este se consuma, se debe surtir la notificación del mismo.

Para el caso en concreto, se realiza la precisión respecto a la práctica de la notificación personal y por aviso, para ello nos remitimos a lo estipulado en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

La notificación personal solo se realiza respecto ciertas providencias, entre ellas el auto admisorio de la demanda o el auto que libra mandamiento de pago, en donde el interesado deberá remitir al demandado una comunicación, más conocida como citación, por medio de una empresa de servicios postales debidamente autorizado, con el fin que este comparezca al proceso. En esta etapa, aun no se entiende practicada la notificación personal. Ahora bien, en este punto, pueden suceder tres circunstancias para el caso:

“1) cuando la citación sea entregada y el citado comparezca, se procede a practicar la notificación personal; 2) cuando la citación sea entregada y el citado no comparezca, podrá acudirse a la notificación por aviso prevista en el artículo

292 CGP; 3) cuando la citación no pueda ser entregada, el interesado podrá suministrar otra dirección o solicitar el emplazamiento.”¹

El segundo supuesto crea la posibilidad de emplear la notificación por aviso, vista como un castigo para el sujeto procesal por su renuencia de comparecer al despacho judicial. Para su práctica será similar a la notificación personal, elaborando el interesado un aviso que deberá ser remitido por una empresa de servicios postales, quien esta última expedirá constancia de haber entregado dicho aviso con el correspondiente cotejo de la providencia notificada esto es demanda y anexos.

Procede esta sala a resolver el primer problema jurídico planteado, de conformidad con los siguientes medios probatorios aportado al dossier:

¿Erró el a-quo al rechazar la nulidad deprecada por el ejecutado, al considerarla saneada por no presentarla en su primera intervención?

- ✓ Archivo Digital 01 Incidente De Nulidad - Cuaderno 02 Incidente de Nulidad Primera Instancia FL 29 – 45
- ✓ Archivo Digital 43 Solicitud Copias Expediente – Cuaderno 01 Principal Primera Instancia con fecha de radicación 04 de marzo de 2019.
- ✓ Archivo Digital 44 Poder Demandada – Cuaderno 01 Principal Primera Instancia con fecha de radicación 04 de marzo de 2019.

En este caso, el juez de primera instancia rechazó de plano la nulidad deprecada al considerar que esta se encontraba saneada al tener como primera actuación del ejecutado la presentación del poder y no proponer la nulidad, situación que ocurrió luego de haberse proferido auto que reconocía personería jurídica.

Respecto al saneamiento de la nulidad, el Código General del Proceso estipula en su artículo 136 que:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

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

Bajo el mismo precepto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado cual es la oportunidad para interponer la nulidad sin que se considera saneadas:

“Como lo reiteró la Corte, ‘so pena de entenderlas saneadas’, lo dicho ‘impone a la parte agraviada con el vicio procesal la obligación de invocar, en la primera

¹ Santos, H. S. (2021). Derecho Procesal Civil General. Universidad Externado de Colombia.

oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a su juicio se han estructurado, sino también todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran»²

Descrito lo anterior, al revisar el plenario, en efecto se avizora que el extremo ejecutado, como primera actuación, presentó poder el día 04 de marzo de 2019, sin embargo, en esa misma temporalidad se encuentra una “solicitud de copias expediente”.

Si se interpreta de manera estricta, esa “primera actuación” sanearía la nulidad, pero al analizar desde otra vertiente, lo que busca el abogado es conocer del litigio. El derecho de postulación se perfecciona con el otorgamiento de un poder, documento que debe ser aportado dentro del proceso para disponer del *dossier* y es la solicitud del expediente antes referida, lo que confirma esta disposición.

Ahora bien, entre la presentación del poder y la presentación del incidente, no surtió trámite alguno por parte de la dependencia judicial, es decir, que la etapa no se había culminado o, mejor dicho, el extremo ejecutado no le dio continuidad al litigio sin antes proponer la nulidad. Distinto sería si, encontrándose el traslado de la liquidación del crédito, la parte recién enterada del proceso, formulará una objeción al tenor de lo estipulado en el artículo 446 del C.G.P, entendiéndose que el presente proceso es ejecutivo.

En ese orden de ideas, esta sala considera que fue presentada oportunamente la nulidad deprecada, toda vez que, el poder significa presentarse al proceso como apoderado, pero no es posible alegar una nulidad sin antes conocer el estado del mismo, aunado que, es el mismo estatuto procesal quien impone la carga al incidentante a: *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y **los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.**”³*

Ahora bien, revisadas la nulidad invocada se encuentra lo siguiente:

- ✓ Archivo Digital 01 Incidente De Nulidad - Cuaderno 02 Incidente de Nulidad Primera Instancia FL 29 – 45 → **Contrato de arrendamiento de Vivienda**, celebrado entre Alfredo de Castro P. & CIA. S.A.S y MARTA LUCIA RODRIGUEZ FUENTES, el día 03 de febrero de 2015, en la ciudad de Barraquilla - Atlántico, demostrando el domicilio que disponía la incidentante al momento que se practicó la notificación del auto que libra mandamiento de pago.
- ✓ Archivo Digital 01 Incidente De Nulidad - Cuaderno 02 Incidente de Nulidad Primera Instancia FL 47 → **Oficio Edificio Anturios II** de fecha 27 de febrero de 2019, en el que se demuestra la fecha en el cual empezó a fungir como residente la señora MARTHA LUCIA RODRIGUEZ FUENTES.

² CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01 Mencionada en SC121-2023 31 de mayo de 2023 M.P FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

³ Artículo 135 Código General del Proceso

- ✓ Archivo Digital 16 Cuadernillo De Notificaciones - Cuaderno 01 Principal Primera Instancia FL 18 – 19 → **Citación para diligencia de Notificación Personal y Certificado de Entrega**. Se podrá constatar la dirección en la que fue enviada la comunicación para comparecer personalmente al despacho, observando irregularidades en la dirección de notificación,
- ✓ Archivo Digital 16 Cuadernillo De Notificaciones - Cuaderno 01 Principal Primera Instancia FL 22 – 24 → **Notificación por Aviso y Certificado de entrega con fecha de 19 de octubre 2016**. Se observa que se practicó la notificación por aviso en una dirección distinta a la notificación personal.

En vista que fue presentado el incidente de nulidad oportunamente, esta sala procede a estudiar las causales de nulidad impetradas por el extremo ejecutado, en consecuencia, por principio de consonancia⁴, el recurrente al momento de realizar la sustentación del recurso solamente se duele respecto la causal de nulidad No. 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.”⁵

Al observar el expediente, la citación para diligencia de notificación personal fue expedida para la dirección “Carrera 11 A N° 13 C – 23 Oficina 402 Edificio Tequendama”. En ese lugar se debió enviar la comunicación del despacho, sin embargo, en el certificado de entrega de la misma se logra apreciar una irregularidad, efectuándose en la “CR 11A N° 13C – **21 OF 402**” constancia que fue recibida por un tercero llamado ENRIQUE USTARIS, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 17.931.070, quien no es parte ejecutada dentro del presente asunto.

A priori se podría pensar que fue un error de transcripción, pero al momento de encontrarse renuente el ejecutado, el interesado apertura las diligencias para la notificación por aviso debiendo realizarse con la misma dirección de la citación de la notificación personal, pero en este caso el error se prevé respecto “CR 11A N° 13C-23 **OF 401 EDIF TEQUENDAMA**” comunicación que se desconoce el nombre por quien fue recibida, pero se identifica con Cedula Ciudadanía No. 7.882.661.

Desde el principio el a-quo debió constatar las direcciones en las que se efectuaron las entregas de las citaciones remitidas por el despacho judicial, situación que en efecto no realizó, generando irregularidades en el proceso de notificación de los ejecutado.

⁴ Artículo 328 Código General del Proceso: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

⁵ Artículo 133 Código General del Proceso.

RAD: 20-001-31-03-003-2015-00283-01 Proceso Ejecutivo Singular promovido por MARÍA XIMENA MEJÍA ÁVILA contra MARTHA RODRÍGUEZ FUENTES Y ARMANDO DE JESÚS OROZCO MARTÍNEZ

Ahora bien, por medio del incidente de nulidad, el recurrente adjuntó un Contrato de Arrendamiento de Vivienda, celebrado entre Alfredo de Castro P. & CIA. S.A.S y MARTA LUCIA RODRIGUEZ FUENTES, el día 03 de febrero de 2015, documento debidamente autenticado ante la Notaría No. 11 del Círculo de Barranquilla - Atlántico, en el que se constata que, para la fecha en el que se realizó la entrega de la citación personal, 28 de junio de 2016, el domicilio principal de las partes se encontraba en la "Calle 77 No. 55-89, Apto 10b"⁶. Lo anterior adquiere fuerza probatoria con el oficio expedido por el EDIFICIO ANTURIOS II, mediante el cual refiere que, la señora MARTHA LUCIA RODRIGUEZ FUENTES, parte ejecutada: *"aparece como residente en el edificio Anturios II desde el mes de septiembre de 2012 hasta la fecha (27 de febrero de 2019). El valor de la administración del Apto 10B donde reside actualmente es de \$511.000"*⁷

Al momento de darle traslado al incidente, la parte ejecutante no objetó ninguno de los hechos, que, por principio de la carga probatoria, artículo 167 C.G.P: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."* En esos términos, el extremo ejecutante debió controvertir todo el proceso de notificación, al observar las irregularidades previamente relacionadas y que en efecto dan pie a declarar la nulidad por una indebida notificación.

La garantía de la notificación es que una providencia judicial surta efectos y si dicho acto no se realiza en debida forma, efectivamente se le estaría vulnerando los derechos al demandado dentro de un proceso judicial. En este caso, se visualizan irregularidades en las fechas que expiden las certificaciones de entrega, debiendo ser la misma que estipula la citación para la notificación personal, control que debió realizar el despacho judicial al momento de darle continuidad al proceso. Por otro lado, quien recibe es un tercero, que no se sabe su relación con las partes y aunado a ello, los documentos aportados al dossier en el trámite incidental, demuestran claramente que el domicilio del ejecutado se encuentra en la ciudad de Barranquilla – Atlántico, hecho que no fue controvertido por el incidentado.

En consecuencia, se revocará el auto proferido el 08 de noviembre de 2021, por el Juzgado Tercero de Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por indebida notificación y en su defecto, se declarará la nulidad de todo lo actuado, desde el auto de fecha 17 de septiembre de 2015, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Por lo expuesto se,

⁶ Archivo Digital 01 Incidente De Nulidad - Cuaderno 02 Incidente de Nulidad Primera Instancia FL 29 – 45 → Contrato de arrendamiento de Vivienda

⁷ Archivo Digital 01 Incidente De Nulidad - Cuaderno 02 Incidente de Nulidad Primera Instancia FL 47→ Oficio Edificio Anturios II.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR fundado el incidente de nulidad interpuesto por el extremo ejecutado conformado por los señores MARTHA RODRIGUEZ FUENTES y ARMANDO DE JESÚS OROZCO MARTINEZ, el día 27 de marzo de 2019, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de todas las actuaciones posteriores al auto de data de 17 de septiembre de 2015 que libra mandamiento de pago, por configurarse la causal prevista en el artículo 133.8 del Código General del Proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO