

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE ADMISION Y EL FONDO DE RECURSO
DE APELACION**

Marzo, 22 de 2018

Aprobado según acta N° 010 del 19 de Marzo de 2019.

RAD: 44-430-31-89-002-2016-00263-01 Proceso Ordinario laboral, promovido por **CARLOS ANDRES RINCONES MUÑOZ Y OTROS VS FUNDECUR Y OTROS**

Atiende la Sala compuesta por los magistrados **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ**, (con ausencia justificada), **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien actúa como sustanciador, con el fin de atender en esta oportunidad recurso de apelación interpuesto contra providencia dictada el 1 de marzo de 2018, por el Juzgado Segundo del Circuito de Maicao, el cual fuera apelado por la apoderada judicial de **FUNDECUR**.

Antes de proceder a decidir de fondo el asunto previamente se resuelven las siguientes actuaciones procesales pendientes:

Auto Interlocutorio Laboral

Conforme la competencia señalada en el artículo 15 del CPT y SS, Literal B, Numeral 1 y Parágrafo; en consonancia con el artículo 35 del CGP, por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS, se procede a resolver la admisión del recurso de apelación, interpuesto contra el auto de fecha 1 de Marzo de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao

Se observa que la alzada se dirigió contra decisión que resolvía sobre la Nulidad por indebida integración del litisconsorcio, además de ser interpuesto y sustentado dentro del término legal, aportando las expensas necesarias para surtir la instancia, con lo cual se cumple la exigencia del artículo 65 del CPTY y SS

En merito de lo anterior

RESUELVE

ADMITIR, recurso de **APELACION** contra el auto de fecha 1 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao.

Se deja constancia que los autos que anteceden son de Sala unitaria, razón por la cual la firma del Magistrado Sustanciador al final del proveído, los convalida adicional a la decisión de fondo; la rúbrica de los demás Magistrados únicamente avala la decisión de merito

Se procede a decidir el fondo del recurso, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES.

1. El día 22 de Febrero de 2018, FUNDECUR, presentó solicitud de nulidad, por falta de la debida integración del contradictorio, fundándolo en el artículo 132 del CGP.
2. Afirma, que el *a-quo*, debió ejercer control temprano del proceso y por tanto inadmitir la demanda inicial ya que las facultades otorgadas al abogado **RÓMULO JOSÉ RAFAEL TOMÁS ROMERO SOLANO**, acomete contra **FUNDECUR, ASOCIÉNAGA** y el **MUNICIPIO DE ALBANIA**.
3. Pese a las facultades otorgadas la demanda se dirige únicamente contra **FUNDECUR** y **ASOCIÉNAGA**, sin incluir **al MUNICIPIO DE ALBANIA**, pese a dirigir pretensiones en contra de este último.
4. De lo anterior, la providencia que admitió la demanda debe declararse nulo, pues no integra los litisconsortes necesarios para desarrollar la litis de forma valida.
5. Colofón de lo anterior anuncia que el demandante *mutuo proprio* y sin que así fuera señalado en el auto admisorio de la demanda, procedió a citar a

MUNICIPIO DE ALBANIA, dándose la comparecencia de éste último al proceso sin que fuere parte formalmente.

6. Adiciona que fue con posterioridad a los hechos anteriores que el demandante reformó la demanda, incluyendo en esta oportunidad al **MUNICIPIO DE ALBANIA**, con lo cual se vulnera el debido proceso del municipio.
7. Se duele que el Despacho por auto del 18 de mayo de 2017, aceptara la solicitud de reforma a la demanda, pues a su juicio la misma fue extemporánea. Finalmente reparó en que habiéndose aceptada la reforma que involucraba a un nuevo demandado, **MUNICIPIO DE ALBANIA**, ha debido notificarse nuevamente al mismo en forma personal, circunstancia que en su entender vicia el procedimiento establecido por ley en el auto de fecha 05 de Julio de 2017 que dio por contestada la demanda.
8. El despacho resuelve la nulidad planteada la cual niega de plano, resuelve la reposición, confirma la decisión, concede recurso de apelación, el cual es sustentado, procediendo al envío previa la cancelación de las expensas dentro del término de ley.

Vistos los antecedentes, se adentra en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Por mandato del artículo 15 del CPT y SS, en su numeral 1 y párrafo, corresponde a esta Sala desatar el recurso de alzada.

En asunto de idéntica estructura fáctica, jurídica, incluso en calcadas partes y problema jurídico, esta Sala con ponencia del Magistrado Dr **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ**, atendiendo radicación 44430-31-89-002-2016-00264-03, en auto dictado en audiencia del 13 de Marzo de 2019; asevero:

“Las nulidades atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales, y se erigen para proteger el proceso; en nuestro procedimiento civil, están gobernadas por los principios de taxatividad, especificidad y trascendencia. Los mencionados se derivan del contenido mismo de los artículos 133 y s.s. del C.G.P, en tanto expresamente se enlistan los eventos donde el proceso resulta viciado, advirtiéndose que cualquier otra situación constituye una simple irregularidad con entidad precaria para afectar la validez de la actuación.

Por manera que, su declaratoria se impone, si el vicio anotado en verdad merma la eficacia del trámite, y socava desde esa perspectiva las garantías del debido proceso y derecho de defensa de las partes, si ello no es así, no encuentra adherencia.

Al caso, la indebida notificación corresponde a la causal 8 que a la letra dice: 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.

Frente al punto resáltese desde ya, que carece el apelante de legitimación en la causa a fin de alegar la causal en cita, como quiera que a voces del artículo 135 del C.G.P., la causal enunciada en el párrafo que precede sólo podrá ser alegada por la persona afectada veamos:

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. 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. (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Así mismo, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en resaltar tal presupuesto procesal, al respecto la Corte Suprema de Justicia, por ser pertinente al caso dijo:

“Frente a la alegación por indebida notificación de José Guillermo Marroquín, es menester indicar que su invocación se hizo por una persona carente de legitimación, en contravía del principio de protección, por lo que también habrá de desestimarse.

Y es que, **para declarar una nulidad, como se indicó párrafos atrás, es menester que el peticionario acredite su interés, esto es, la afectación que el acto irregular le irrogó.** Es conocido que «[n]o hay nulidad... sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca» (CSJ, SC, 17 feb. 2003, exp. n.º 7509).

Así lo establece el inciso segundo del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, a saber: «la parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla». **De forma particular, en tratándose de la causal octava de nulidad, esto es, falta de notificación o emplazamiento en legal formal, expresamente se establece que «sólo podrá alegarse por la persona afectada» (inciso tercero artículo 143 ibidem).**

La jurisprudencia tiene dicho:

[E]ntendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, **es entonces evidente que las mismas sólo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar al respecto,** desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2º del artículo 143 del código de procedimiento civil el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de ‘expresar su interés para proponerla’ delimitándose en frente de cuál de las partes es que media el hecho-anómalo y por ende a quién perjudica.

Tan obvia imposición del legislador, por lo demás, vino a ser acentuada específicamente por el inciso 3º del artículo 143 ibídem, al señalar que 'la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada' (SC, 22 sept. 2004, exp. n.º 1993-09839-01)". (Negrillas y Subrayado fuera de texto)¹

Resáltese que si bien en la anterior cita, se hace referencia a la normativa prevista en el derogado código de procedimiento civil, lo cierto es que la inserción "la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, aún conserva validez en el Código General del Proceso, razón por la que necesariamente ha de concluirse que existe falta de legitimación a fin de salir avante la nulidad pretendida, sin que haya lugar a estudiar los fundamentos expuestos en la censura, por sustracción de materia.

Con todo, ha de decirse que si en gracia de discusión se admitiera la existencia de un vicio procesal, advirtiendo que el MUNICIPIO DE ALBANIA, actuó en el proceso sin proponer nulidad alguna, ha de decirse que se materializa lo estipulado en el ARTÍCULO 136 CGP, que a la letra señala:

"La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

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.

(...)

Con base en lo precedente, ha de despacharse desfavorablemente la nulidad incoada, y se condenará en costas a FUNDECUR."

Resumen de lo anterior, en este idéntico caso, la apelante no le asiste legitimación en la causa para interponer la nulidad y en segundo lugar de haber incurrido en un vicio que llegará a tener la entidad de nulidad, esta no fue alegada por la parte interesada, tampoco se torna en insubsanable y por esta razón se saneo en los términos del artículo 136 del CGP.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC280-2018. 20 de Febrero de

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

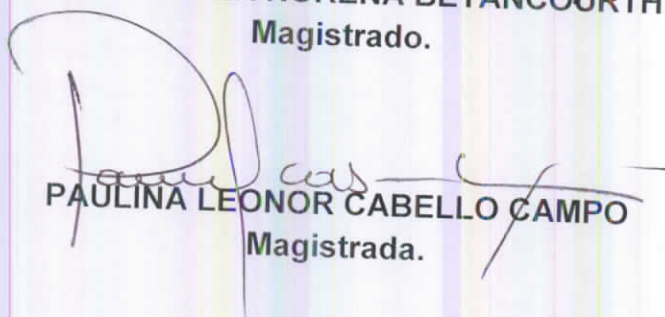
CONFIRMAR, el proveído del 1 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la apelante y a favor de los demandantes, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, liquidense en el Juzgado de origen en forma concentrada como lo señalan los artículos 365 y 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.

(con ausencia justificada)