

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto

Ejecutivo para la efectividad de la garantía real de Dora Virginia Sáenz Beltrán y Claudia Cristina Serna Gallego contra Sorany Osorio Osorio.

Exp. 2019-00309-01

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra del auto de 9 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

- En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá cursa proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, promovido por Dora Virginia Sáenz Beltrán y Claudia Cristina Serna Gallego en contra de Sorany Osorio Osorio, en el que se libró orden de apremio mediante auto de 9 de marzo de 2020¹

¹ Archivo 4

- La demandada fue notificada vía *WhatsApp* según memorial visible en archivo 5, motivo por el que el despacho con auto de 14 de enero de 2021² ordenó seguir adelante con la ejecución.

- Posteriormente, con memorial de 9 de marzo de 2022³, el apoderado judicial de la demandada Sorany Osorio Osorio, solicitó al juzgado vía correo electrónico, copia de la demanda, anexos y mandamiento de pago, poniendo de presente que el numero del proceso lo tomó directamente del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto del proceso, asimismo, presentó recurso de reposición en contra del auto de 24 de marzo 2022 que corrió traslado del avalúo aportado por los demandantes, siendo resuelto mediante providencia de 10 mayo de 2022⁴ de manera desfavorable.

- En el archivo número 30 obra constancia de envío del *link* del proceso, que previamente había sido solicitado por la señora Sorany Osorio mediante memorial de 19 de mayo de 2022.

- Con auto de 4 de agosto de 2022⁵, se aprobó el avalúo aportado, luego, la demandada por medio de su nuevo representante judicial formuló incidente de nulidad por indebida notificación, el cual fue concedido mediante auto de 9 de junio de 2023⁶, donde decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del informe secretarial visible a folio 7 del expediente digital.

² Archivo 8

³ Archivo 21

⁴ Archivo 26

⁵ Archivo 33

⁶ Archivo 51

- Contra esa determinación la apoderada judicial de los demandantes presentó recurso de apelación, concedido en efecto devolutivo con auto de 2 de septiembre de 2023⁷.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Como sustentación los apelantes expusieron los siguientes reparos:

- El juzgado de primera instancia incurrió en errores de hecho y de derecho en el análisis del escrito de nulidad, además de realizar una indebida apreciación a las normas procesales del ordenamiento jurídico, en tanto que, no aplicó el saneamiento de la nulidad contenido en el artículo 136 del C.G.P., por cuanto, luego de haberse enterado de la existencia del proceso y actuado en el mismo, la demandada propuso el incidente, vease que, el 16 de octubre de 2022 otorgó poder especial al abogado Carlos Andrés Pino Rojas, quien el 9 de marzo de 2022 pidió el envío del *link* del proceso, aportó el acta de diligencia de secuestro practicada el 23 de junio de 2021 y presentó recurso de reposición en contra de la providencia de 23 de marzo de 2022, entre otras actuaciones.

- Es así que, la parte demandada actuó a través de apoderado judicial, *“quien en su primer intervención, omitió alegar la supuesta nulidad, lo que indica que consentía el trámite surtido hasta ese momento en el expediente; luego del devenir procesal, se radica la nulidad, por una indebida notificación, cuando el momento procesal ya había culminado para alegarla, luego entonces, dicha nulidad, de conformidad el Art. 136, numeral primero, del C. G. del P., ya se había saneado; habida cuenta que, la misma debió haberse propuesto en su primera actuación, lo que aquí efectivamente no ocurrió”*.

⁷ Archivo 55

- El Juez pretende con la declaratoria de nulidad, volver a brindar la oportunidad a la demandada de contestar y presentar medios exceptivos, lo que a todas va en contra vía de las normas procesales e incurre en violación de la ley sustancial, *“toda vez que, el término para radicar dicha nulidad ya había acaecido, y como la misma no se propuso en el momento procesal oportuno... ya se había saneado para el momento de radicarse la nulidad alegada...”*.

- El artículo 135 del C.G.P., en su inciso segundo establece que *“... no podrá alegarla quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla... Hecho que trae como consecuencia su saneamiento, como lo establece el numeral 1 del artículo 136 de la citada normatividad. Y para el caso puntual, la supuesta nulidad ya está saneada y/o convalidada implícitamente con la primera actuación del profesional del derecho, razón por la cual no hay razón de orden legal para decretar una nulidad, cuando ya la oportunidad procesal le precluyó a la parte pasiva, téngase en cuenta que, los términos son perentorios e improrrogables y no puede, so pretexto de proteger un supuesto derecho a la defensa de la demandada, vulnerar el derecho al debido proceso de la parte actora, me pregunto, dónde queda la seguridad jurídica?, dónde queda la ejecutoriedad de las providencias?.”*.

CONSIDERACIONES

Iniciaremos precisando que el artículo 135 del C.G.P., contempla que la parte que solicite 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”*, asimismo no podrá alegar la nulidad, *“quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*, adicionándose, que el Juez debe rechazar de plano la nulidad *“que se funde en causal distinta de las determinadas*

en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada”.

Por ese camino, se precisa que las nulidades *“son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*⁸, por ende, tales vicios deben ser alegados por quien se encuentra legitimado para hacerlo y, dentro de las ocasiones previstas en los mismos trámites judiciales, el Juez también puede declarar de oficio nulidades insaneables o dar aviso de la posible existencia de nulidades saneables antes del fallo, en cuyo evento, ante el silencio de la parte interesada, se entenderán saneadas.

Aunado a lo anterior, se memora que en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales.

En el caso de estudio, Sorany Osorio Osorio en calidad de demandada, alegó la nulidad de lo actuado por indebida notificación, argumentando que, pese haberse relacionado en el escrito de demanda un correo electrónico y varias direcciones para notificar, optó por enviar la misiva vía *WhatsApp*, de la cual, *“tal como lo manifiesta mi poderdante bajo la gravedad del juramento, en el memorial poder, “que no fue enterada legalmente de ninguna providencia dictada”, y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 291 del C.G.P., luego, teniendo en cuenta que la demanda se presentó entre mayo y junio de 2019,*

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-125/10

época en la que no se contaba con la vigencia del Decreto 806 de 2020, el diligenciamiento de notificación debía practicarse con los preceptos establecidos en los artículos 291 y 292 del C.G.P.-núm. 8° art. 133 *ibidem*- por consiguiente, se omitió la oportunidad procesal de poder ejercer la contradicción.

En esta línea, es pertinente recordar que en cumplimiento de los postulados del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollados en los códigos instrumentales, la notificación cumple como fin primordial, dar publicidad a los actos jurisdiccionales, para de esa manera garantizar el derecho de defensa y contradicción de las partes; por manera que, en caso de presentarse una irregularidad en el trámite de la notificación se conculcan los derechos en comento.

Tratándose de nulidades, el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. señala que *“El proceso es nulo, en todo o en parte... Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas”*; sin embargo, se hace la salvedad que, *“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”*⁹, y el artículo 136 *eiusdem* indica que *“La nulidad se considerará saneada... Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”*

Volviendo la mirada al expediente, se tiene que, obrante a archivos 5 y 6 con memorial de 11 de agosto de 2020, reposan los pantallazos de notificación de la demandada vía *WhatsApp*, de los cuales, declaró la

⁹ Artículo 135

incidentante bajo juramento que no tuvo conocimiento del auto que libró orden de apremio.

Luego con memorial de 9 de marzo de 2022¹⁰ la demandada, mediante apoderado judicial solicitó el envío de las copias de la demanda, medidas cautelares y mandamiento de pago, otorgando poder al abogado Carlos Andrés Pino Rojas para su representación.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2022¹¹ el apoderado de la demandada presentó recurso de reposición contra el proveído de 23 de marzo de 2022, mediante el cual se ordenó correr traslado a las partes del avalúo del inmueble objeto de la *litis*, asimismo, con memorial de 18 de abril de 2022¹² aportó nuevo avalúo; es así que, el juzgado con providencia de 10 de mayo de 2022, resolvió de manera desfavorable el recurso.

El 19 de mayo de 2022¹³, por parte del despacho judicial se envió el *link* del proceso al correo electrónico enunciado por la demandada con memorial de esa misma fecha.

Con mensaje de datos de 19 de agosto de 2022¹⁴, la demandada allegó poder de su nuevo abogado, a quien por parte del despacho se le envió el *link* del proceso mediante correo electrónico de esa misma.

Finalmente, la solicitud de nulidad se presentó mediante mensajes de datos del 25 de agosto de 2022.

¹⁰ Archivo 21

¹¹ Archivo 22

¹² Archivo 23

¹³ Archivo 30

¹⁴ Archivo 35

En ese orden, se destaca que, al tener conocimiento sobre la demanda que cursa en su contra, la demandada y sus apoderados presentaron memoriales, poderes, recurso de reposición y el avalúo comercial del inmueble objeto de la garantía real y demás actuaciones realizadas de su parte, guardando silencio sobre el punto de la nulidad y por ello, mostraron conformidad sobre los posibles errores cometidos por el juzgado, saneando tales actuaciones judiciales; así, al revisarse la conducta procesal del extremo pasivo, se encuentra que con su silencio validó el posible error del Despacho, respecto a la indebida notificación que se alega; véase, que el solo hecho de otorgar poder a un profesional del derecho para su representación, (9 de marzo de 2022) debe entenderse que la interesada se encuentra notificada, sin embargo, solo hasta el 25 de agosto de ese mismo año, decidió pedir la nulidad.

En lo atinente a este punto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“7. Es que si ninguno de esos motivos de anulación, los alegó la accionada en la reclamación de invalidación que propuso cuando compareció al proceso, forzoso es colegir que ellos, en el supuesto de que hubiesen tenido ocurrencia, se encuentran saneados y que, por lo mismo, no hay lugar a su reconocimiento en sede de casación.

Al respecto tiene dicho esta Corporación:

*Particularmente, en lo que respecta al saneamiento de un vicio procesal susceptible de disposición, ello ocurre, entre otras hipótesis, cuando la ‘persona indebidamente representada, citada o emplazada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente’ (artículo 144, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil), en cuyo caso **ningún hecho que la configure puede ser alegado con posterioridad.***

...

*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 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' (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01; subrayas y negrillas fuera del texto)."¹⁵

De ahí que, el no alegar la indebida notificación del auto por el cual se libró mandamiento dentro del asunto al momento de su vinculación al proceso, hace que se quede supeditada a las consecuencias que eso conlleva, por cuanto después de más de cinco meses, fue cuando les surgió el interés de alegar la existencia de un vicio que fue visto en su momento, guardando silencio y mostrando conformidad por ese lapso, configurando el saneamiento del mismo.

Con todo, cobran acogida los argumentos de la pretensión impugnatoria elevados por la parte demandante, toda vez que, no hay lugar a decretar la nulidad por indebida notificación de la parte pasiva, por tanto, la decisión apelada será **revocada**.

Por las anteriores consideraciones el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto de 9 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, en atención a los motivos consignados en la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

¹⁵ CSJ SC 3526 de 14 de marzo de 2017. Radicación n.º 11001-31-03-017-2005-00190-02

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **328f479394b4bba4b7e81bdb6f18052ee454c191532ec94a68dddb209d88d704**

Documento generado en 13/12/2023 03:48:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>