PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	JOAQUÍN HUMBERTO ORTIZ CUBIDES
DEMANDADO	ALEXANDRA CUBIDES SERRANO Y OTRA
RADICADO	2022-228-02

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Se encuentra al Despacho la actuación surtida dentro del proceso iniciado a instancias de JOAQUIN HUMBERTO ORTIZ CUBIDES contra ALEXANDRA y EDY CUBIDES SERRANO, para que sea decidido el recurso de apelación interpuesto por ALEXANDRA CUBIDES SERRANO, a través de apoderado judicial, frente al auto calendado 2 de marzo de 2023, dictado por el JUEZ VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, mediante el cual se resuelve negar una nulidad por indebida notificación.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto en primera instancia, el proceso al Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bucaramanga, quien lo radicó bajo la partida nº 2022-228.

Después de haberse agotado las etapas procesales de rigor, se dictó sentencia el 28 de septiembre de 2022, negando las pretensiones de la demanda y declarando de oficio, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa base de dicho proceso, ordenando a las demandadas la devolución de $23.387.oo dólares, sentencia que fue corregida mediante auto del 21 de noviembre de 2022.

El 25 de noviembre de 2022, la demandada ALEXANDRA CUBIDES SERRANO, presentó incidente de nulidad, fundamentada en la causal 8 del artículo 133 del C.G.P., atacando específicamente el hecho que su correo electrónico es diferente al correo señalado para este fin, deprecando la nulidad de todo lo actuado en el **proceso verbal.**

Mediante auto del 2 de marzo del año que avanza, se negó la nulidad por indebida notificación y se rechazó de plano la señalada como falta de legitimación en la causa por pasiva, atendiendo que ésta última no corresponde a una causal de las taxativamente señaladas por el legislador. Dicha decisión fue objeto de los recursos ordinarios y, una vez decidido el recurso de reposición, se concedió el recurso de alzada.

De igual forma, el demandante solicitó librar orden de pago a su favor el 8 de noviembre de 2022, por lo que mediante auto del 2 de marzo de 2023, se procedió en dichos términos, ordenando notificar a las demandadas como lo dispone el artículo 306 del C.G.P.

Mediante auto del 22 de junio de 2023, se indicó que, al estar notificadas las demandadas por anotación en estados, el término para contestar demanda se

encontraba fenecido y posteriormente, el 11 de julio de 2023 se ordenó seguir adelante la ejecución, conforme el mandamiento de pago.

DE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El juez veintinueve civil municipal de la ciudad, decidió negar la nulidad por indebida notificación, al indicar que el apoderado de la parte actora allegó suficiente prueba que demuestra que la misma incidentante expone en redes sociales su correo electrónico, prueba que recalcó, resulta procedente, atendiendo la normativa que rige la materia y el hecho además que la incidentante no logró demostrar con suficiente prueba su dicho.
Sostuvo el juez de primer grado que, la nulidad invocada es oportuna, al socaire del artículo 134 del C.G.P.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión de primer grado, el apoderado de ALEXANDRA CUBIDES SERRANO la atacó por vía de los recursos ordinarios de reposición y en subsidio de apelación, empezando por hacer un recuento procesal y advirtiendo que no se surtió una debida notificación de conformidad con la sentencia 420 del 2020, que advierte que de las notificaciones se debe acusar el recibo, caso que no sucedió.

Refirió además que no se cumplió con el requisito de admisión de la demanda consistente en el envío simultáneo de la demanda y sus anexos a la parte demandada -Art. 6 del Decreto 806 del 2020 vigente para este caso hoy Art. 6 de la Ley 2213 del año 2022-, por lo que la demanda debió ser rechazada.

Sostuvo que el a quo incurre en error al indicar que la pasiva no concurrió al trámite con suficiente prueba de su dicho, refiriendo que de la sola entrada a Google, es palpable encontrar su verdadero correo. De igual forma atacó el hecho que por parte de la secretaría del despacho, no se llamara telefónicamente a su poderdante.

Refirió además que, ALEXANDRA CUBIDES SERRANO, fue condenada a pagar una suma de dinero sobre un predio de propiedad de la señora EDY MILENA CUBIDES SERRANO, quien figura en el Certificado de Tradición 300-350899, como única propietaria, por lo que, el despacho debe decretar de Oficio la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDACION EN LA CAUSA POR PASIVA; la cual, si bien debió proponerse en el curso del proceso, según sus voces, *"impera la obligatoriedad al Juez de conocimiento Declarar(sic) de Oficio(sic) las que se prueben en el curso procesal aun cuando las partes no la propongan"*

OPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora, guardó silencio dentro del término de traslado del recurso de reposición y en subsidio de apelación habiéndose pronunciado frente al recurso vertical, el 28 de abril de 2023, solicitando confirmar el auto objeto de ataque.

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe el Despacho dejar precisado que el auto materia del recurso sí corresponde al tipo de autos apelables, de acuerdo con el derecho procesal civil

colombiano, en tanto se trata de un auto que rechazó nulidad, lo cual encaja con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P.

De entrada, advierte esta juzgadora que la función jerárquica que nos ocupa, se limitará exclusivamente al estudio y definición de los precisos argumentos vertidos por el vocero judicial del opositor al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor del artículo 328 del C.G.P.

Sea lo primero indicar que, las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la primera instancia, aun después de dictada la sentencia, **cuando aquélla se origina en la propia sentencia,** no siendo precisamente la situación que aquí se estudia. En efecto, hay diversidad de oportunidades para alegar este remedio procesal, pero resulta contrario a la seguridad jurídica, tal como lo ha decantado el máximo órgano de cierre constitucional, pretender que en cualquier tiempo, el juez que hubiera conocido de un proceso declarara la nulidad, pues ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada, aunado ello a que el juez no puede declarar la nulidad de su propia sentencia.

En efecto, el artículo 134 del C.G.P. "La nulidad por indebida representación o **falta de notificación** o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, **podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades**"

Quiere decir lo anterior que la nulidad invocada adolece del requisito de oportunidad, pese a que el *a quo* indicó lo contrario pues, independientemente de que existiera solicitud de mandamiento de pago, el remedio procesal del inconforme, al existir ya sentencia, era su participación en el proceso ejecutivo, habiendo podido impetrar su inconformidad como excepción.

En efecto, ante la existencia de sentencia en firme, la única resulta posible frente a la nulidad es su rechazo.

En palabras del doctrinante HERNAN FABIO LÓPEZ, en su obra CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE GENERAL:

> ""*Dispone el artículo 134 que "La nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o con posterioridad a ésta si ocurrieron en ella", para lo que es menester presentar un escrito en el cual se exprese el interés para proponer la causal o causales que se invocan y los hechos en que se fundamenta; si no se reúnen tales requisitos, o si existe alguno de los motivos que llevan a tener por saneada la nulidad o que prohíben alegarla por haber caducado la oportunidad para hacerlo, o no la está alegando la persona afectada, debe el juez rechazar de plano la solicitud tal como expresamente el inciso cuarto del artículo 135 lo tiene previsto.*
>
> *(…)*
>
> *Ahora bien, es pertinente el trámite de la nulidad en cualquiera de las dos instancias antes de dictar la correspondiente sentencia o aun "durante la actuación posterior a esta", expresión que requiere una especial puntualización pues so pretexto de desarrollar la idea en ella involucrada en ocasiones se incurre en el error de revivir un proceso legalmente concluido, darse curso a peticiones de nulidad cuando no se dan los taxativos requisitos que permiten hacerlo luego de dictada la sentencia.*
>
> *Ciertamente, la posibilidad de alegar la nulidad después de dictada la sentencia de primera instancia queda abierta únicamente si se apeló de aquella, con el fin de que el superior pueda, analizar tal aspecto aun en el evento de que la apelación no verse directamente sobre la nulidad, porque no le es dable al inferior entrar a considerar ese tipo de petición luego de dictada la sentencia si se apeló de ella debido a que pierde la competencia para hacerlo una vez otorgado el recurso…*

Si no se interpuso recurso, o si la sentencia no lo admite queda ejecutoriada y sólo se podrá alegar la nulidad dentro de algunas de las oportunidades que el artículo 134 prevé o mediante el empleo del recurso de revisión…."[1] Subrayas propias.

Ahora, no obstante la claridad de las normas analizadas, un argumento que confirma esta perspectiva de análisis, se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que estudió la exequibilidad del art. 145 del CPC, normativa que si bien hace referencia a la declaración oficiosa de la nulidad, es procedente de invocar frente al punto que ocupa la atención del Despacho, atendiendo que analiza también el artículo 142, hoy convertido en artículo 134 del C.G.P. Veamos:

"La limitación que el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil impone al juez en cuanto a la oportunidad para declarar de oficio la nulidad insaneable que observe, es una aplicación del principio de la eventualidad o de la preclusión. Según este principio, el proceso está dividido en períodos o etapas, dentro de los cuales pueden cumplirse determinados actos o realizarse determinadas conductas.
Es éste un principio fundamental para el orden que debe existir en el proceso. "En consecuencia, vencido el término señalado para el cumplimiento de una actividad procesal, ésta ya no puede, en general, realizarse y si se realiza carece de valor o de eficacia. (…)
"**En el caso que nos ocupa, vemos que la norma acusada concuerda con el inciso primero del artículo 142, según el cual 'Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, si ocurrieron en ella'. "De todo lo anterior se deduce que las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se origina en la propia sentencia.**
"**Lo dicho hasta ahora puede bastar para desechar la acusación contenida en la demanda. Sin embargo, conviene exponer otras razones para demostrar su exequibilidad. "La primera: la oportunidad señalada en el inciso primero del artículo 142 no clausura la posibilidad que tienen las partes de alegar la nulidad.**
En efecto, veamos. "Según el inciso tercero del mismo artículo 142 'la nulidad por indebida representación o falta de notificación y emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión...'
E igual ocurre, según el inciso final, con la nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso alguno. "En relación con el recurso de revisión, el artículo 380, al establecer sus causales, repite lo previsto por el artículo 142. "No hay que olvidar que el recurso extraordinario de revisión procede contra todas la sentencias ejecutoriadas, con excepción de las dictadas por los jueces municipales en única instancia. "De otra parte, la nulidad también puede alegarse en casación, según el numeral quinto del artículo 368 del Código, que consagra como causal de este recurso el "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado". "Hay, pues, diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada. "En síntesis, la manera como el legislador reglamente los procesos, corresponde al ejercicio de sus facultades, y no tiene límite constitucional diferente al respeto, en términos generales, del derecho de defensa. De éste son manifestaciones las normas relativas a las notificaciones, los recursos, las nulidades, la contradicción de las pruebas, etc" Sentencia C 449 de 1995.

De igual forma, la sentencia C-548 de 1997, de la Corte Constitucional, refirió:

"**La pregunta que se plantea con fundamento en la demanda es si la firmeza de las decisiones judiciales es incondicional, o, por el contrario, las sentencias son susceptibles de revocación o modificación, en cualquier tiempo, por el juez que las profirió cuando vulneran el ordenamiento jurídico. "De acuerdo con lo que se ha expuesto, las sentencias**

[1] CODIGO GENERAL DEL PROCESO; Parte general, Dupré Editores.

> **obligan tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas. Este es el sentido del carácter vinculante del ordenamiento jurídico, sin el cual las decisiones judiciales carecerían de eficacia.** (…) "El actor considera que la prohibición a que se ha venido haciendo referencia vulnera la Constitución, cuando las decisiones judiciales desconocen la ley o los derechos fundamentales de las personas, al respecto es pertinente recordar que la sentencia puede adolecer de errores como consecuencia de la falibilidad humana, y para corregirlos, el legislador ha establecido una serie de mecanismos, tales como los recursos y acciones. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil contempla, entre otros, el recurso de apelación, el cual procede contra todas las sentencias, salvo las que se dicten en procesos de única instancia, las que se profieran en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, cuando sea procedente este recurso (art. 351); el recurso extraordinario de casación (arts. 365 a 376) que posibilita que una sentencia pueda ser anulada de manera excepcional. Si el juez competente niega el recurso de apelación o de casación, procede la queja ante el superior (arts. 377 y 378). También la ley procesal establece la acción de revisión, que permite que una sentencia en firme pueda ser revisada (arts. 379 a 385); la consulta procede para la protección de los derechos de las entidades públicas, cuando las sentencias sean adversas a las mismas, y frente a las sentencias que decretan la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem. "De igual manera, se consagran las nulidades (arts. 140 a 147), las cuales pueden alegarse, en el proceso civil, durante la actuación posterior a la sentencia, (si las causales de nulidad con fundamento en el artículo 29 de la Carta o expresamente señaladas en la ley), se presentaran durante ella; y cuando se trate de decisiones contra las cuales no procede ningún recurso, pueden interponerse durante la diligencia de entrega de bienes, o en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia"

En este horizonte, si bien las partes pueden proponer la nulidad, deben hacerlo en los tres eventos señalados en esta norma, ninguno de los cuales se ajusta al caso concreto, porque no se alegó: i) en las diligencias de entrega de bienes al interior de un proceso ejecutivo derivado de esta sentencia, ii) ni se trata de la formulación de una **excepción** en el proceso de ejecución de esta misma sentencia; iii) ni se trata de la formulación de un recurso extraordinario de revisión.

Y es que, existiendo ya sentencia, no es posible pretender que el mismo juez anule todo lo actuado desconociendo cardinales postulados como la seguridad jurídica y la cosa juzgada, por lo que en eventos como el que nos ocupa, el remedio procesal consiste en el ataque como excepción frente a la ejecución, más no para dejar sin efectos todo lo actuado; sino para efectos de declarar la inejecutabilidad de la sentencia contra el excepcionante.

Válido frente a este último punto, resulta remembrar apartes de providencia T 565 de 2006 del máximo órgano de cierre constitucional, que si bien aborda la situación frente a un proceso laboral, en lo que al punto de estudio concierne en este momento, se alimentan de la misma norma procedimental civil, hoy Código General del Proceso:

> "…Así lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en los siguientes términos:
>
> "Aparece, en primer término, que al resolver un incidente de nulidad planteado en el juicio ejecutivo, se declaró la nulidad del proceso de conocimiento desde la notificación del auto admisorio de la demanda al curador *ad litem*. Esta nulidad, **alegada dentro del trámite de ejecución adelantado ante el mismo juez de primera instancia que conoció del proceso en que se dictó la sentencia que sirvió como base de recaudo**, se declaró porque el edicto emplazatorio no permaneció fijado por el término de un mes en un lugar visible de la secretaría (...)
>
> Por otra parte, no resultaba posible que dentro del proceso ejecutivo se anulara lo actuado en el proceso ordinario que ya había concluido por sentencia ejecutoriada. **Una cosa es que se autorice alegar la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma como excepción en el proceso que se adelante para la**

> **ejecución de la sentencia, y otra diferente que en el juicio ejecutivo se pueda anular un proceso de conocimiento ya concluido y sobre el que recayó una sentencia**.
>
> …
>
> De ahí que no sea admisible, como equívocamente lo decidieron ambos falladores de instancia, que dentro del trámite del juicio de ejecución pueda anularse lo actuado en el proceso cognoscitivo. Lo contrario equivaldría a permitir, contra toda lógica, que un juez de primera instancia pudiera anular no sólo su propia sentencia definitiva, después de haberla declarado firme, sino también la sentencia ejecutoriada de su superior, o inclusive la de un juez distinto en el evento de que la ejecución se llevara a cabo ante uno diferente al que dictó la providencia que sirve de base del recaudo ejecutivo. (...)
>
> Lo procedente, entonces, cuando se adelanta un juicio ejecutivo laboral con base en una sentencia dictada en otro proceso en el cual se haya efectivamente incurrido en causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del demandado, **será declarar probada la excepción correspondiente, que hará inejecutable la sentencia contra el excepcionante y sólo contra él**".

Atendiendo lo anterior, los reparos efectuados por el recurrente, relacionados con que "obra prueba en la plataforma google de la existencia de su correo electrónico, la omisión de verificación frente al punto de acuso de recibo de notificaciones, la falta de remisión de envío simultáneo de la demanda y sus anexos a la parte demandada -Art. 6 del Decreto 806 del 2020 vigente para este caso hoy Art. 6 de la Ley 2213 del año 2022-, no pueden ser objeto de pronunciamiento por esta instancia, por la potísima razón que el remedio procesal escogido, no cumple con el requisito de oportunidad y muchísimo menos, es factible enarbolar un ataque extemporáneo frente a la sentencia, fincado en una nulidad.

Con soporte en lo dicho, se revocará el auto objeto de apelación, disponiendo el RECHAZO de la nulidad, por lo expuesto en precedencia.

Se condena en costas a la demandada en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a favor del actor.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido el 2 de marzo de 2023, por el JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, para en su lugar, RECHAZAR de plano la nulidad invocada.

SEGUNDO. Se condena en costas a la recurrente, a favor del actor en un salario mínimo legal mensual vigente. ($1.160.000oo)

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Juez

Firmado Por:
Helga Johanna Rios Duran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Bucaramanga - Santander

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: **b244cbdedff1121d8d0b6d301fabbdfb0302a1fd302af9126cd0b134782294ab**
Documento generado en 31/07/2023 10:29:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica