

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 002 2016 00068 01
Proceso: DIVISIÓN MATERIAL
Demandante: JORGE SEGUNDO BURBANO GUERRERO¹
Demandado: NOHORA MARIA SALCEDO CERON² - JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ – ANA ELVIRA PIZO DE MANZANO³ – JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA – GEOVANNY ANGULO IMBACHI⁴
Asunto: Apelación auto que niega solicitud de nulidad

Popayán, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las señoras MARIA DEL MAR CALDERON SALCEDO, MARIA CORAL CALDERON SALCEDO y LUIS MARIA SANTAMARIA SALCEDO en calidad de sucesoras procesales de NOHORA MARIA SALCEDO, contra el auto de fecha 1 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 01 de diciembre de 2021⁵, resolvió negar la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de NOHORA MARIA SALCEDO CERON⁶, tras considerar, que la solicitante contaba con la posibilidad de alegar la nulidad planteada hasta antes de

¹ Por conducto de apoderado: Dr. JOSE ALEJANDRO AGUIRRE GAVIRIA - Móvil: 312 628 8933

² Por conducto de apoderado: Dr. PAULO CESAR BONILLA PERLAZA -correo electrónico: bonillaperlazasociados@gmail.com – Móvil: 317 6476 604

³ JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ, y ANA ELVIRA PIZO DE MANZANO, actúan en el proceso representados por curador ad-litem, Dr. SILVIO OVIDIO BARAHONA CABRERA – Correo electrónico: barahonasil@hotmail.com –Móvil: 300 657 2950 y 318 733 4837

⁴ JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA, y GEOVANNY ANGULO IMBACHI, comparecieron al proceso a través del apoderado Dr. JESUS ORLANDO HOYOS OROZCO, a quien se reconoció personería por auto del 8 de junio de 2017 [pág. 255, archivo No. 12] – correo: jeorho@hotmail.com – Móvil: 320 770 4477 – 316 850 0842

⁵ Archivo No. 014 “2016-00068-00- AUTO RESUELVE NULIDAD...” del expediente digital

⁶ Dr. PAULO CESAR BONILLA PERLAZA – Correo electrónico: bonillaperlazasociados@gmail.com – Móvil: 317 647 6604

proferirse sentencia, e incluso, mediante el recurso de revisión de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 134 del C.G.P. Aunado, que la nulidad alegada no corresponde a las originadas con posterioridad a la sentencia emitida el 12 de junio de 2017, y los demandados fueron emplazados y estuvieron debidamente representados por curador ad-litem, luego de que la parte demandante bajo la gravedad de juramento afirmara desconocer la residencia o sitio de trabajo de los mismos. Agrega, que el proceso contó con la publicidad propia de las publicaciones del aviso emplazatorio y la inscripción de la demanda en el folio de M.I. 120-127229, y han pasado más de cuatro (4) de haberse emitido la sentencia, en la que también se garantizaron los derechos de la señora NOHORA MARIA SALCEDO.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de NOHORA MARIA SALCEDO, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que el Despacho “*se queda corto en la valoración probatoria*”, al no solicitó ante la Fiscalía General de la Nación, y el Centro de Conciliación de la Universidad del Cauca la remisión de las pruebas que fueron solicitadas, y cuya práctica solicita por considerarlas importantes para demostrar que el demandante si conocía el domicilio de la demandada. Refiere el apelante, que a la fecha el único mecanismo que tiene es la nulidad o la tutela, dada la aparente caducidad de las oportunidades procesales previstas en el artículo 134 del CGP, siendo por tanto el Juzgado quien puede corregir el error, con base en las pruebas que reposan en la Fiscalía. Que el demandante desconoció el principio de lealtad procesal, pues conociendo la dirección de la demandada, solicitó su emplazamiento, configurándose de esta manera la causal de nulidad prevista en el num. 8 del art. 133 del CGP.

Sumado a lo anterior, la existencia de una causal de nulidad insaneable prevista en el num. 2 del artículo 133 del CGP, pues existe una conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada, y el demandante conocía de la misma como se puede probar con el expediente de la Fiscalía “*que aún no ha sido allegado al proceso y que solicitó por medio de petición*”, por lo que no puede premiarse al demandante cuando faltó a la verdad. Que el trabajo de división o partición realizado por el Juzgado no es válido, toda vez que existe un documento que reposa en la Fiscalía que permite desvirtuar dicha afirmación; razón por la que solicita se revoque el

auto apelado, y en su lugar, se declare la nulidad del proceso, con base en el artículo 133 causales 2° y 8° del C.G.P⁷.

Mediante fijación en lista del 25 de enero de 2022⁸, se corrió traslado del recurso de reposición el cual venció en silencio y mediante providencia del 10 de mayo de 2022⁹, se resolvió el recurso de reposición, negando cualquier adición de la providencia censurada, al considerar, que “*no se omitió resolver sobre ninguno de los puntos solicitados*”, y así mismo, se mantuvo incólume la decisión de negar la nulidad planteada, y se concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, el legislador señaló de manera taxativa los autos que son susceptibles del recurso de apelación, dentro de las cuales, enlista en el numeral 6° “*El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*”, y en consecuencia, esta Magistratura es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia.

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si el auto que denegó el decreto de nulidad de lo actuado, emitido el 01 de diciembre de 2021, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, la decisión debe ser revocada.

Al tenor del artículo 133 del Código General del Proceso, el legislador señaló de manera taxativa las causales de nulidad con capacidad para invalidar las actuaciones surtidas dentro del proceso; causales que el artículo 136 ibídem, ha clasificado en saneables e insaneables, teniendo éste último carácter “*las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia*”.

En cuanto a la importancia de la notificación en los procesos judiciales, la Honorable Corte Constitucional, ha indicado reiteradamente, que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que garantiza el conocimiento de la decisión judicial y el ejercicio del derecho al

⁷ Archivo No. 015 “Adición, Recurso de reposición y subsidio de apelación...” del expediente digital

⁸ Archivo No. 016 “FIJACIÓN EN LISTA RECURSO REPOSICIÓN” del expediente digital

⁹ Archivo No. 020 “RESUELVE REPOSICIÓN, NEGÓ NULIDAD” del expediente digital

debido proceso. En este sentido, en la sentencia T-025 del 6 de febrero de 2018, expresó:

*“Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la **sentencia C-670 de 2004** resaltó lo siguiente:*

*“[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que **la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso** mediante la vinculación de aquellos a quienes conciernen la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. (Negrilla fuera del texto original).*

(...)

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, en esa oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre las diferentes modalidades de notificación de conformidad con lo establecido en los artículos 313-330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), es decir personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente.

(...)

*En relación con la notificación personal, resaltó que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta, y por esta razón el artículo 314 del CPC establecía que se debían notificar personalmente las siguientes actuaciones procesales: (i) el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, **y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso** y (ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo.*

*26. Por su parte, en la **sentencia T-081 de 2009**, este Tribunal señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006**, en la que se determinó que:*

*“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano**, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Negrilla fuera del texto original).*

(...)

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia cuando se trata de la notificación de la primera providencia judicial, por ejemplo el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago.

*27. En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) **la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso;** (iv) **la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.**"
(Negrilla fuera texto)*

Descendiendo al caso en concreto, se advierte, que JORGE SEGUNDO BURBANO GUERRERO, formuló demanda de División Material, contra NOHORA MARIA SALCEDO, JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ, ANA ELVIRA PIZO MANZANO, JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA y JOSE GEOVANNY ANGULO IMBACHI, con el propósito de que se decrete *“la división material del lote de terreno de 4.720mts² ubicado en la Transversal 9A # 57N-18 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Popayán, ...con matrícula inmobiliaria 120-127229 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, en proporción mi apoderado el señor BURBANO GUERRERO y los señores JOSE GEOVANNY ANGULO IMBACHI, JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA, JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ son dueños del 16.1% del citado lote a partir de la anotación Nro. 18 de una extensión aproximada de 5.676,84 mts², la señora ANA ELVIRA PIZO MANZANO es dueña de 1.000,16 mts² sobre dicho bien y la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON con 3.762,70876 mts²”*. Para la notificación de los demandados, se indicó en el libelo que *“se desconoce su domicilio”*¹⁰.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 14 de marzo de 2016, se admitió la demanda, ordenándose la inscripción de la demanda sobre el bien con M.I. 120-

¹⁰ Páginas 39 a 43 del archivo No. 12

127229¹¹, y mediante auto del 18 de abril de 2016¹², previa solicitud del apoderado del demandante, se dispuso el emplazamiento de NOHORA MARIA SALCEDO CERON, JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ, ANA ELVIRA PIZO DE MANZANO, JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA y JOSE GEOVANNY ANGULO IMBACHI; surtido el trámite correspondiente, mediante auto del 02 de junio de 2016¹³, se designó curador ad-litem y el 21 de junio de 2016¹⁴ compareció el Dr. SILVIO OVIDIO BARAHONA CABRERA a tomar posesión del cargo, siendo notificado del auto admisorio de la demanda, quien contestó el libelo sin oponerse a las pretensiones¹⁵.

El 29 de junio de 2016¹⁶, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, informó de la inscripción de la demanda en la anotación No. 34 del 17/06/2016. Una vez presentado el avalúo del predio y con el propósito de aclarar la diferencia en metros cuadrados del predio objeto de división y surtir la respectiva partición¹⁷, conforme los requerimientos efectuados por autos del 21 de julio de 2016¹⁸ y 9 de noviembre de 2016¹⁹, el Juzgado solicitó a la parte actora aclarar y complementar el trabajo de partición, cumplida dicha carga procesal²⁰, mediante **auto del 01 de febrero de 2017²¹, se decretó la división material** del *“Lote de terrero ubicado en la Transversal 9ª # 57N-230, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Popayán,...con matrícula inmobiliaria 120-127229 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, y comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: “NORTE, con vía a Santa Rosa; SUR, en línea quebrada con el zanjón; ORIENTE, con predios del señor Rosalino Ruiz; OCCIDENTE, con predios de la señora Verónica María Salcedo”*.

Seguidamente, por auto del 21 de febrero de 2017²², el Juzgado decretó de oficio la práctica de una prueba pericial a fin de determinar la forma de partición precedente sobre el bien inmueble, considerando su extensión *“considerando que el dictamen presentado por la parte actora genera ciertas dudas sobre el área y linderos de los predios resultantes de la división”*, designándose para el efecto a la

¹¹ Páginas 61 a 62 del archivo No. 12

¹² Página 67 del archivo No. 12

¹³ Página 76 del archivo No. 12

¹⁴ Página 80 del archivo No. 12

¹⁵ Páginas 83 a 84 del archivo No. 12

¹⁶ Páginas 85 a 100 del archivo No. 12

¹⁷ Páginas 109 a 114 del archivo No. 12

¹⁸ Páginas 104 a 105 del archivo No. 12

¹⁹ Página 107 del archivo No. 12

²⁰ Páginas 125 a 134 del archivo No. 12

²¹ Páginas 148 a 149 del archivo No. 12

²² Página 150 del archivo No. 12

ingeniera CARMEN GIRLESA VERA, quien tomó posesión del cargo el 27 de febrero de 2017.

El 09 de mayo de 2017²³, compareció ante el Juzgado el señor JOSE ALFREDO MUÑOZ MOSQUERA a notificarse de la demanda, concediéndole el Juzgado el término de 10 días para lo que estime pertinente, quien contestó la demanda junto con el señor GEOVANNY ANGULO IMBACHI, a través de apoderado, y sin oponerse a las pretensiones, siempre que se respete su posesión, mejoras y área²⁴.

El 23 de mayo de 2017, se aportó el dictamen pericial solicitado por el Juzgado y rendido por la ingeniera CARMEN GIRLESA VERA²⁵, dando paso a la **sentencia proferida el 12 de junio de 2017**²⁶, ordenando la división material del lote de terreno ubicado en la Transversal 9A # 57N-218 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Popayán, y con matrícula inmobiliaria 120-127229 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, en la forma señalada en la respectiva sentencia. Finalmente, por auto del 30 de junio de 2017²⁷, se ordenó el archivo del expediente.

Ahora, mediante escrito remitido vía correo electrónico el 16 de octubre de 2021²⁸ (sábado), la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON, por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, *“por indebida notificación y por revivir un proceso legalmente concluido”*, con fundamento en las causales 2° y 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que existe una conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada y las partes conocían dicho documento. Como hechos fundamento de la pretendida nulidad, aduce: Que luego de la revisión de la plataforma siglo XXI verificó que JORGE SEGUNDO BURBANO inició proceso divisorio contra NOHORA MARIA SALCEDO CERON, quien no fue notificada en debida forma del auto admisorio, aun cuando el señor JORGE SEGUNDO BURBANO *“tiene pleno conocimiento de la dirección de mi poderdante, si se tiene en cuenta que previo al inicio del presente proceso, el señor BURBANO GUERRERO envió al domicilio de la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON, dos citaciones diferentes para que compareciera ante el Centro de Conciliación*

²³ Página 163 del archivo No. 12

²⁴ Páginas 167 a 168 del archivo No. 12

²⁵ Páginas 204 a 230 del archivo No. 12

²⁶ Páginas 256 a 267 del archivo No. 12

²⁷ Página 272 del archivo No. 12

²⁸ Archivo No. 006

Miguel Angel Zuñiga”, y es que la dirección de la señora SALCEDO sigue siendo la misma. Que la señora NOHORA MARIA resolvió el contrato de compraventa celebrado con JHONS CASTAÑEDA mediante acta de conciliación, y por lo tanto, éste último no tenía derecho de dominio para transferir, obrando de mala fe y con un posible fraude procesal al instaurar el proceso divisorio. Que a la fecha no se tiene conocimiento de las diligencias adelantadas con el propósito de notificar a la demandada, ni de las demás actuaciones procesales.

El 23 de noviembre de 2021²⁹, se fijó en lista de traslado el escrito de nulidad y mediante **auto del 01 de diciembre de 2021**³⁰, el funcionario de primer grado resolvió negar la solicitud de nulidad planteada por la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON³¹. Decisión que ocupa la atención de esta Magistratura.

Frente a las causales de nulidad invocadas por la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON, el numeral 2° del artículo 133 del CGP, prevé como causal de nulidad: *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, o revive un proceso legalmente concluido o pretermite integrante la respectiva instancia”*, que al tenor del párrafo del art. 136 ibidem, se erigen al mismo tiempo, en causales de nulidad insaneables. De otro lado, el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, reza: *“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.”*

Sea del caso precisar, que tal como lo indicó el funcionario de primera instancia, dentro del presente asunto atendiendo la manifestación realizada por el apoderado de la parte demandante, en el sentido de desconocer el domicilio de los demandados, el juzgado procedió a ordenar el emplazamiento de los mismos, y surtida la publicación en el diario El Nuevo Liberal, se designó al Dr. SILVIO OVIDIO BARAHONA CABRERA, como curador ad-litem de los demandados, quien asumió la defensa y representación de los demandados, dando respuesta al

²⁹ Archivo No. 013 *“FIJACIÓN EN LISTA TRASLADO DE NULIDAD”* del expediente digital

³⁰ Archivo No. 014 *“2016-00068-00 AUTO RESUELVE NULIDAD PROCESO DIVISORIO”* del expediente digital

³¹ Mediante escrito del 22 de marzo de 2022, se puso en conocimiento del Juzgado el deceso de la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON, siendo reconocidas como sucesoras procesales de la demandada, las señoras MARIA DEL MAR CALDERON SALCEDO, MARIA CORAL CALDERON SALCEDO y LUISA MARIA SANTAMARIA SALCEDO, según consta en auto del 29 de abril de 2022.

escrito de demanda. De ahí, que a juicio de esta Corporación la señora NOHORA MARIA SALCEDO estuvo debidamente representada por CURADOR AD LITEM, lo que infirma la pretendida nulidad del numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.; máxime cuando no se tiene plena certeza de que el señor JORGE SEGUNDO BURBANO tenía conocimiento de la dirección del domicilio o residencia de la demandada – NOHORA MARIA SALCEDO CERON a la fecha de presentación de la demanda de división material, y aunque el apoderado de la señora NOHORA MARIA se duele de que el Juzgado no solicitó ante la Fiscalía General de la Nación las copias del proceso penal que se adelanta por el delito de fraude procesal bajo el radicado No. 19001610739720098128, ni ante el Centro de Conciliación Miguel Angel Zuñiga las copias de las conciliaciones convocadas por JORGE SEGUNDO BURBANO, lo cierto, es que la carga probatoria incumbe a la parte interesada en la pretendida nulidad, y no es el Juez el llamado a suplir tal actividad, y menos aún, cuando de los documentos visibles en el archivo No. 009, se pone en evidencia la negligencia con que procedió el mandatario judicial de la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON, quien pese a que el expediente penal fue puesto a su disposición, no acudió a tomar copia de las actuaciones³², y respecto del Centro de Conciliación, los requerimientos efectuados al abogado con el propósito de atender su requerimiento, no se cumplieron a cabalidad, y en tal virtud, mal puede atribuirse al funcionario de primer grado cualquier negligencia en materia probatorio. Y sea del caso precisar, que en el trámite de esta instancia, tampoco es procedente el pretendido decreto de pruebas, por lo que conviene

32



bonilla perlaza <bonillaperlazasociados@gmail.com>

RESPUESTA SOLICITUD COPIAS

1 mensaje

David Alberto Collazos Pulido <david.collazos@fiscalia.gov.co>
Para: "bonillaperlazasociados@gmail.com" <bonillaperlazasociados@gmail.com>

7 de octubre de 2021, 14:16

Doctor

PAULO CESAR BONILLA PERLAZA

Popayán.

Atento saludo.

En respuesta a su solicitud de expedición de copias de la indagación adelantada en la Fiscalía Seccional 62-005 de Popayán, por el delito de Fraude Procesal en contra del señor JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ, radicación 190016107397200981280, para correr traslado al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán dentro del proceso por nulidad con radicación 19001310300220160006800; me permito manifestarle que en secretaría del despacho queda a su disposición el expediente en virtud de que esta delegada no cuenta con sistema de fotocopiado.

Atentamente,

DAVID ALBERTO COLLAZOS

Asistente Fiscalía 62-005

recordar al profesional del derecho, que a términos del artículo 326 del C.G.P. el recurso de apelación de un auto, se “resolverá de plano y por escrito”. Aunado, el carácter taxativo de los eventos en que es susceptible el decreto de pruebas en segunda instancia, tratándose de la apelación de sentencias, y la restricción impuesta en el artículo 328 inciso 3° del C.G.P., que reza: “En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”.

Téngase en cuenta además, que le asiste razón al funcionario de primer grado, cuando aduce que a términos del artículo 134 del C.G.P., “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieron en ella”, pues en el caso concreto, **se profirió sentencia el 12 de junio de 2017**, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada, y goza de presunción de legalidad y acierto. Aunado, que las causales de nulidad exhibidas por NOHORA MARIA SALCEDO tampoco corresponden a una nulidad originada en la sentencia. Y, la nulidad derivada de la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, bien pudo ser alegada en el trámite del proceso o mediante el recurso de revisión.

De otro lado, en cuanto a la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha expresado:

“Es así, que el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, indica que el proceso es nulo, «Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Norma de la que se desprende, que el referido motivo de invalidez, se puede presentar de tres maneras: (i) porque se procede contra providencia ejecutoriada del superior; (ii) cuando se revive un proceso legalmente concluido; y (iii) cuando se pretermite la respectiva instancia.

3.1. Ahora bien, frente a la primera es claro que debe entenderse, que el mismo ocurre cuando se desconoce la providencia del superior, pero dentro del mismo proceso o actuación en curso, más no de otros litigios, porque entonces, ya no sería objeto de nulitaci3n, sino de otro tipo de mecanismo judicial, como por ejemplo la excepción de cosa juzgada.

Al respecto en sentencia de 2 de diciembre de 1999, esta Sala, en sede de revisi3n, se3al3 que:

Según se infiere de la naturaleza y estructura de los motivos de nulidad a que se refiere el precepto anterior, sólo cabe considerar los vicios procesales que dimanen del mismo proceso o actuación procesal en curso; o, lo que es igual, no incluye, para que se configure alguno de ellos, los trámites o las providencias judiciales surtidos y dictadas en

otros procesos preexistentes a aquél en que se alegan, por significativa que pueda ser la relación o conexidad entre unos y otros.

Esa restricción sucede del modo comentado, ya que, por fuera de que la norma en cuestión no da cabida a la posibilidad de traer situaciones extrañas al proceso mismo, existen otros caminos o vías procesales que permiten hacer valer en un juicio lo decidido en oportunidad anterior por la jurisdicción; por ejemplo, la excepción de cosa juzgada.

(...) A partir de la premisa precedente y en lo pertinente al caso subjudice, es claro que si el motivo de nulidad estriba en que el juez "procede contra providencia ejecutoriada del superior", ello sólo podrá acontecer cuando el juzgador inferior desconoce, de algún modo, lo resuelto por el superior en determinada providencia que haya decidido uno de los recursos legalmente admisibles frente a ella, en el respectivo proceso; desde luego, ello es así, porque la aludida causal de nulidad, conforme lo tiene dicho la Corte, está encaminada a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las resoluciones judiciales por parte de los jueces de grado inferior, quienes dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir las decisiones proferidas por los jueces de grado superior, cuando estos resuelvan los recursos de queja, súplica, apelación, casación y revisión, o en su caso la consulta, sometidos a su consideración. (CSJ SC, 2 Dic. 1999, exp. 5292, reiterado en SC de 31 de mayo de 2006, rad. 1997-10152-01 y SRC6958-2014)

Y es que lo anterior, se explica, por cuanto debe entenderse, que cuando la norma refiere «superior», hace referencia, necesariamente, al funcional del juzgador que conoce del asunto, porque, interpretar lo contrario, sería tanto como entender que los jueces estarían supeditados a cualquier fallador de diferente al rango, independientemente, de la especialidad o jurisdicción a la que pertenezcan, lo que suyo desconoce la organización de la administración de justicia de acuerdo a lo establecido en la Ley 270 de 1996.

(...)

3.2. En cuanto a la segunda forma de configurar la nulidad, estos es que se reviva un proceso terminado legalmente, de igual forma que la anterior, tiene únicamente lugar cuando el fallador prosigue el litigio, cuando ya se ha dado por culminado por cualquiera de las causales de la norma procesal.

En otras palabras, cuando se revive el mismo juicio, en donde se solicita la invalidez del trámite, sin embargo, no tiene ocurrencia, cuando el juicio este en curso, y se pretenda terminar en virtud de otro de diferente naturaleza y en el que no se discutió el problema jurídico debatido en el que se desea acabar.

En tal sentido, indicó esta Corporación:

(...) De otro lado, se observa patente que si el vicio procesal radica en que el juez "revive un proceso legalmente concluido", ello únicamente tendrá lugar cuando el fallador prosigue o adelanta el proceso anulable a pesar de haber terminado el mismo por sentencia o providencia en firme. El entendimiento de lo acabado de decir, se hace más claro aún si se tiene en cuenta que la reforma introducida por el citado decreto 2282 de 1989, eliminó la expresión de que el juez "revive procesos legalmente concluidos", en plural, y la sustituyó por la fórmula singular de revivir "un proceso legalmente concluido", con lo cual se despeja cualquier incertidumbre sobre el particular y déjase radicado el motivo de nulidad respecto de que se reviva el mismo proceso en donde se alega la nulidad y no otro. (CSJ SC, 2 Dic. 1999, exp. 5292, reiterado en SC de 31 de mayo de 2006, rad. 1997-10152-01 y SRC6958-2014)³³

³³ CSJ AC, 17 mar. 2017.

Se colige de lo anterior, que ninguno de eventos previstos en la mencionada disposición se configura en el presente asunto, en el que se itera, no se está en presencia de una nulidad ocurrida en la sentencia, y tampoco ante una nulidad insaneable, ni ante un proceso legalmente concluido, pues el acta de audiencia de conciliación exhibida junto con la solicitud de nulidad [visible en el archivo No. 08] fue suscrita entre NOHORA MARIA SALCEDO CERON y JHONS CASTAÑEDA RODRIGUEZ, conciliando lo atinente a la resolución de un contrato de promesa de compraventa [desconociéndose su efectivo cumplimiento], asunto éste, en el que no interviene el señor JORGE BURBANO GUERRERO, y que además, comporta una pretensión distinta a la ventilada en el proceso divisorio. De ahí, que no es admisible el argumento del apelante, en el sentido, de que se pretenda revivir un proceso legalmente concluido, y menos aún, que se esté en presencia de la figura jurídica de la cosa juzgada, como lo pretende hacer creer el apelante³⁴.

Sin más consideraciones, se procederá a confirmar el auto apelado, emitido el 01 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, teniendo en cuenta que no se configura ninguna de las causales de nulidad invocadas, pues la señora NOHORA MARIA SALCEDO CERON actuó en el proceso debidamente representada por curador ad-litem.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia, por no haberse causado las mismas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

³⁴ CANOSA TORRADO, FERNANDO “Las Nulidades en el Código General del Proceso” – Séptima edición, Ediciones Doctrina y Ley, 2017, refiere: “*Cuando el juez revive un proceso legalmente concluido. Ocurre este hecho cuando finalizado un litigio por sentencia ejecutoriada, o por desistimiento, transacción, conciliación, desistimiento tácito, o reconstrucción fallida del expediente, no obstante el proceso sigue adelante, excepto cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, circunstancia de excepción que debe adicionarse por medio de sentencia complementaria o adicional...*” [pág. 212].

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 01 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver las actuaciones digitales al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on a light gray rectangular background. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada