

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, quince (15) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, menor de edad FABIAN ARTURO ROJAS, representado legalmente por su padre y representante legal FAVIER ARTURO ROJAS JIMÉNEZ, contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2021, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, dentro del proceso verbal de nulidad de contrato de fiducia¹, adelantado por BELISABET ROJAS GIRALDO, en

¹Demanda admitida por auto del 26 de septiembre de 2019. Surtida notificación personal de los demandados excepto a LUZ MARY ROJAS GIRALDO y del menor FABIAN ARTURO DÍAZ, representado legalmente por su padre y representante legal, frente a quien, mediante auto 26 de febrero de 2021, el despacho dispuso el emplazamiento designándole Curadora Ad litem. Igualmente, mediante auto 4 de mayo de 2021, el despacho aclara de oficio y dispone tener por notificada por conducta concluyente a la demandada LUZ MARY ROJAS GIRALDO. Se fija por auto

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

contra de HERMES DE JESÚS ROJAS JIMÉNEZ y OTROS,
actuación a la que se vinculó a la señora MARÍA RUTH
GIRALDO ROJAS, en calidad de litis consorcio necesario
en la parte activa.

EL AUTO APELADO

En el mencionado proceso, la juez de primera instancia,
en providencia del 29 de septiembre de 2021, dispuso
"negar por improcedente" la nulidad por indebida
notificación del auto admisorio de la demanda, alegada
por el demandado, a través de su vocera judicial, al no
encontrar cumplidos los presupuestos establecidos en el
artículo 133, numeral 8°, del Código General del
Proceso.

Señaló que el despacho procedió con el trámite de
emplazamiento al no lograrse la comparecencia del
demandado, cuyas citaciones para agotar la notificación
personal obran a folios 249, 251 y 253, que a folios
395 y 397 constan las notificaciones por aviso libradas
en los términos del artículo 292 de manera física y
postal, de ahí que, habiéndose cumplido con la
notificación, era imperativo proseguir con el
emplazamiento respectivo.

Explicó que dicho trámite emplazatorio se ordenó por
medio de auto del 7 de julio de 2020 y se insertó en el
Registro Nacional de Personas Emplazadas el 6 de
diciembre de 2020, tal y como lo establece el Artículo

del 5 de junio de 2021 fecha y hora para realización de la audiencia inicial
de que trata el artículo 372 del CGP, a celebrarse el 26 de julio de 2021, la
cual es realizada en su etapa conciliatoria, interrogatorio de las partes y
saneamiento del proceso.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

108 del CGP., con las modificaciones de que trata el Decreto 806 de 2020. Posteriormente, mediante auto del 26 de febrero de 2021, el despacho procedió a designar curadora ad - litem como era menester, quien asumió la representación judicial de los intereses del menor de edad. Adicionalmente, mediante oficio J2CC No. 0209, dirigido a la Dirección de ICBF, se solicitó designar a un Defensor de Familia, quien en efecto acudió al proceso respetando en todo tiempo las garantías procesales del menor de edad con sujeción a la ley.

Finalmente subraya que: *"no comparte los argumentos de la recurrente"*, quien en su escrito manifiesta que todas las partes en el proceso conocían que la dirección del menor y su representante es en la ciudad de Puerto Leguizamo, Putumayo, planteamiento frente al que precisó que: *"ninguno de ellos al interior del proceso ha realizado dicha manifestación y mucho menos ha aportado o indicado de manera expresa y directa la dirección precisa del precitado menor, situación que pese a lo indicado por la libelista no cambia en nada la situación reportada"*. Concluyó entonces que la nulidad deprecada no estaba llamada a prosperar, al no avizorar ninguna irregularidad procesal en el trámite de notificación y posterior emplazamiento.

LA APELACIÓN

Inconforme con esta determinación la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación², enrostrando a la A quo no valorar en debida forma las pruebas y actuaciones que, a su parecer,

²Con fecha de recibido el 5 de octubre de 2021.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

sustentan el decreto de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

Expresa que la demandante obró de manera negligente en la búsqueda de la dirección para agotar la citación para notificación del auto admisorio de la demanda al representante legal del menor de edad FABIÁN ARTURO ROJAS, así como por aviso. Agrega que *"olvidaron aplicar"* el parágrafo 2, del artículo 291 del C.G.P. como quiera que doctrinal y jurisprudencialmente *"el hecho más importante es la notificación del demandado"*, por lo que solicita conceder el recurso, ante la presencia de *"errores de hecho, de derecho y la violación directa e indebida interpretación de la norma sustancial y procesal"* y, en consecuencia, revocar el auto apelado.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS DEMÁS PARTES EN EL PROCESO

La parte demandante BELISABET ROJAS GIRALDO, a través de apoderado, expresa no haberse omitido ningún requisito en la citación para notificación personal del menor de edad, pues se realizó tanto de manera personal, como por aviso, actuaciones que fueron devueltas con la debida anotación por parte de la empresa postal, razón por la cual se procedió a la solicitud de emplazamiento que, como se conoce, el despacho materializó; manifiesta que *"el escrito de comunicación enviado al menor demandado fue recibido en la dirección que la demandante suministró a través de la demanda y la empresa de servicio postal, cotejo y selló la copia de la citación y certificó la no entrega en la dirección indicada,*

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

documentos que están incorporados en el expediente que acreditan el cumplimiento de las formalidades necesarias para lograr que el citado se enterara que tenía que concurrir al despacho a recibir la notificación personal”, que la empresa postal hizo la anotación respectiva de “no reside” por lo que se procedió al emplazamiento con las formalidades que exige la ley, razones por las que solicita no acceder a la nulidad deprecada.

Los demás extremos procesales se pronuncian acerca de la nulidad planteada por la apoderada de la parte demandada, así:

- El apoderado judicial de la vinculada como litis consorte señala que fue vinculada al proceso posteriormente, razón por la cual no le correspondía la carga procesal del trámite de notificación personal ni de formulación de la solicitud de emplazamiento. En dicho memorial deja constancia que desconoce el domicilio del demandado y de su representante legal, agregando que dicho emplazamiento se realizó en debida forma y que el menor de edad ha sido representado debidamente desde la audiencia inicial por parte de su curadora ad litem, así como por la Defensora del ICBF.

- La apoderada judicial del demandado HERMES DE JESÚS ROJAS GÓMEZ manifiesta asistirle razón a la recurrente señalando que las demandantes conocían el domicilio del demandado y de su representante, sin aportar prueba alguna que sustente esa afirmación. Finalmente expresa que “se acoge a lo que resuelva el despacho”.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 5°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que *"declaró improcedente"* la nulidad interpuesta por la parte demandada, debe revocarse como lo pide el apelante.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

**PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES:
ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.**

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa³.

Las citadas causales, están reguladas por los principios de **"especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (...)"**⁴.

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada⁵), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro que puede existir una afectación grave a la actuación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una

³ Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: "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" (Sentencia T 125 - 10)

⁴ Las nulidades en el Código General del Proceso. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

⁵ "La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular". (Sentencia T 125 - 10)

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

disposición legal, no habrá lugar a declararlo, lo anterior explica la consagración que el artículo 135 realiza de la siguiente manera:

"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".

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo que registra el infolio, se tiene probado, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

- Admitida la demanda (auto del 26 de septiembre de 2019), el apoderado judicial de la señora Belisabet Rojas Giraldo (demandante), allegó al proceso entre otras, las citaciones realizadas a quien ahora deprecia la nulidad, hechas por conducto de la empresa "PRONTO ENVÍOS" (folios 249, 251, 253): trámite de citación para notificación personal y certificaciones por aviso (folios 395 y 397) en los que se expresa, "NO RESIDE" y "ENTREGADO NO", en la dirección Carrera 12 #11-107 de Santander de Quilichao, dirección reportada por la parte demandante para surtir su notificación.

-En razón a lo anterior, la A Quo ordenó el emplazamiento del menor de edad, por auto del 7 de julio de 2020, el que se efectivizó, en el Registro Nacional de Personas Emplazadas en fecha 6 de diciembre de 2020.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

-En providencia del 26 de febrero de 2021, el despacho designó curadora ad - litem para FABIAN ARTURO ROJAS, representado legalmente por su padre FAVIER ARTURO ROJAS JIMÉNEZ y para LUZ MARY ROJAS GIRALDO.

-Mediante auto 4 de mayo de 2021, el despacho aclaró el auto del 26 de febrero de 2021 indicando que la contestación realizada por la curadora ad litem el 5 de abril de 2021, no incluye a la demandada LUZ MARY ROJAS GIRALDO quien posteriormente, se notificó por conducta concluyente.

-El día 14 de septiembre de 2021, quien lleva la vocería judicial del menor de edad, presentó escrito solicitando declarar nulidad desde el auto admisorio de la demanda, por configurarse una indebida notificación frente al mismo.

-Mediante auto 29 de septiembre de 2021, el despacho negó por improcedente la nulidad formulada al no avizorar ninguna irregularidad procesal en el trámite de citación para notificación personal, por aviso y posterior emplazamiento.

-En memorial del 5 de octubre de 2021, la apoderada del menor de edad ARTURO ROJAS, formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al auto del 29 de septiembre de 2021, que denegó por improcedente la nulidad por indebida notificación, reiterando la negligencia de la parte activa en el trámite de notificación del menor de edad demandado.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

-Por auto 19 de octubre de 2021, el despacho no revocó el auto recurrido y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

En el contexto anterior, es pertinente aclarar de forma primigenia que este despacho encuentra que la nulidad alegada está taxativamente prevista en el numeral 8°, del artículo 133 del C.G.P. es planteada por quien tiene legitimación para tal efecto (demandado que presuntamente se encuentra indebidamente notificado) y no ha sido saneada, por cuanto la primera actuación de parte tuvo lugar el día 14 de septiembre de 2021, fecha en la que se solicitó declarar la nulidad.

Bajo las anteriores precisiones no observa esta judicatura ninguna irregularidad en el trámite de citación para notificación personal y notificación por aviso, surtido al demandado menor de edad FABIAN ARTURO ROJAS, toda vez que en el expediente se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para agotarla, realizándolas, en la dirección que era conocida por la demandante al momento de la presentación de la demanda, quien además, bajo gravedad de juramento afirmó ser la única de la cual tenía información.

En ese orden, se visualiza a folios 249 a 253, que la citación y la notificación aludidas, se enviaron a la dirección Carrera 12 #11-107, certificando la empresa de mensajería "Postal Envíos", que en ella no residía la persona a notificar. Dichas constancias de fechas 22 de enero de 2020 y 11 de febrero de 2020, fueron incorporadas al expediente digital a folios 396 -397.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

Procedía entonces conforme al artículo 108 del CGP, con las modificaciones incorporadas por el artículo 10, del Decreto 806 de 2020, en virtud de la Pandemia COVID SARS-19, realizar el emplazamiento, pues el citado canon reza:

"Artículo 10. Emplazamiento para notificación personal. Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito".

De contera, era legalmente viable ordenar el emplazamiento al demandado en los términos precitados, pues la norma así lo autoriza cuando se desconoce el lugar de notificaciones de la parte demandada, como aquí aconteció, dado que, se reitera, enviadas las citaciones y la notificación al demandado, no lograron surtirse por no residir en la dirección que la parte demandante dijo conocer como su lugar de residencia.

Aunado a lo anterior, el emplazamiento se realizó con observancia de las formalidades que se exige para su validez y cumplimiento reportando esa información en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, cuya constancia obra en el expediente y confirmó el despacho.

Además, es importante subrayar que no es suficiente, para que se configure la nulidad por indebida notificación, el simple dicho o afirmación del interesado de que: *"la parte demandante conocía que su residencia era en Puerto Leguizamo - Putumayo"*, pues al

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

respecto no allegó prueba siquiera sumaria, que dé cuenta de este hecho. En otras palabras, no es suficiente aseverar que la contraparte conocía otro lugar para notificaciones, sino aportar, algún elemento probatorio que la corrobore, pues lo que configura la nulidad **no es que el demandado haya sido citado para notificación en un sitio diferente al de su residencia, sino que el demandante conociendo su lugar de residencia haya suministrado otro disímil**, faltando a la lealtad procesal que rige sus actuaciones, buscando adelantar el proceso a espaldas del demandado, situación que aquí no acontece.

Dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará al apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE⁶:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 29 de septiembre de 2021, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO y por medio del cual se declaró improcedente la nulidad alegada por el demandado.

⁶ Por medio del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos judiciales decretada en razón a la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, entre otros, "los autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia", ordenando adelantar por medios virtuales su resolución.

PROCESO NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL
RADICACIÓN: 19698-31-12-002-2019-00074-01
BELISABET ROJAS GIRALDO y MARIA RUTH GIRALDO ROJAS -VS- HERMES DE JESÚS
ROJAS JIMENEZ Y OTROS.
APELACIÓN AUTO

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES