El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 07 de noviembre de 2017

Proceso: Verbal - Declara nulidad por indebido emplazamiento

Radicación Nro. : 2015-00069-01

Demandante: MARÍA TERESA BORJA RINCÓN Y OTRO

Demandado: CÉSAR AUGUSTO MARÍN CARVAJAL

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: NULIDAD POR INDEBIDO EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDO.** La parte actora, allegó constancia de la publicación que se hiciera en uno de los medios indicados por el juez, los días 06 y 07-08-2016 (Folio 50, ib.), y luego sin más, se indicó en constancia secretarial que el 29-08-2016 venció el término de emplazamiento y con proveído del 18-10-2016 le fue designado curador *ad litem* al demandado (Folio 51, ib.), es decir, se hizo sin cumplir con la inclusión en el registro nacional de personas emplazadas. No se surtió, por lo tanto, en debida forma el emplazamiento. Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 133-8º del CGP, y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que lo representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado desde que se hizo esa designación, sin que hubiere transcurrido el término para que se surtiera el emplazamiento.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Verbal – Resolución contractual

Demandantes : María Teresa Borja Rincón y otro

Demandado : César Augusto Marín Carvajal

Procedencia : Juzgado Civil de Circuito de Dosquebradas

Tema : Indebido emplazamiento de demandado

Radicación : 2015-00069-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

1. el asunto por decidir

Previo a la decisión de fondo, debe resolver sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. la síntesis de la crónica procesal

La demanda fue presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que la admitió con providencia del 21-07-2015, ordenó notificarla y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folios 20 y 21, del cuaderno de primera instancia).

La citación, remitida al demandado, resultó infructuosa (Folios 39 a 43, cuaderno de primera instancia), por lo que fue solicitado el emplazamiento (Folio 44, cuaderno de primera instancia), que ordenado se publicó en medio de comunicación y de ello se aportó constancia (Folio 50, ibídem), enseguida, con auto del 18-10-2016 se nombró curador *ad litem* (Folio 51, ibídem).

Celebrada la audiencia inicial (13-06-2017, folios 71 y 72, ibídem) se realizó la de instrucción y juzgamiento, en la que se emitió sentencia desestimatoria*,* decisión que apelada por la parte actora dio lugar a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 76 a 83, ib.).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 de la CP).

Es preciso advertir que la figura de la nulidad, reglamentada en el artículo 133 del CGP, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo regulado para este aspecto en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal que estaba consagrada en el artículo 141-1º y se erigieron otras (Artículos 36, 38, 40, 107, 121 y 323, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, es aplicable para el nuevo estatuto.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad. Sobre la restricción de las causales, en forma pacífica, puede consultarse a los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3) y Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Sanabria S[[5]](#footnote-5). Otros principios de igual entidad que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[6]](#footnote-6).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”;* diferente de la prevista en el artículo 133-5º y con vigencia para el CGP, pues se revalidó recientemente en la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 137 *ibídem*, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo. No obstante, ser una causal restringida a la parte (Artículo 135-3, CGP), ante su ausencia por figurar representada por curador *ad litem*, que carece de toda facultad para convalidar la actuación, debe remediarse bajo la declaración de nulidad.

* + 1. El indebido emplazamiento del demandado

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 108 del CGP, a saber: (i) El nombre del emplazado; (ii) Las partes del proceso; (iii) La clase del proceso; y (iv) El juzgado que lo requiere; información que debe publicarse por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional o local, o cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, que postulará al menos dos. Si esa publicación se ordena escrita, se hará en día domingo.

La parte interesada debe allegar copia informal de la divulgación y verificado el allanamiento a los precitados requisitos, se hará la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas” en el que se incluirán, además de los mencionados datos, el número de la cédula de ciudadanía. Luego de transcurridos 15 días siguientes de esta publicación se entenderá surtido.

El parágrafo 1º del citado artículo, dispuso que respecto al mencionado registro y los nacionales de procesos de pertenencia, bienes vacantes y mostrencos, así como de sucesorios, sería regulado por el CSJ, para: (i) Determinar la forma de darle publicidad; (ii) Garantizar el acceso; y, (iii) Establecer la base de datos que permita consultar la información. Sin mayores diferencias, así se ha considerado el tema por parte de los tratadistas López Blanco[[7]](#footnote-7) y Rojas Gómez[[8]](#footnote-8).

Ahora, en ejercicio de esa función reglamentaria, la citada Corporación emitió el acuerdo PSAA14-10118 en el cual precisó que la inclusión de la información, en cada registro, correspondía al juzgado de conocimiento, previa orden del juez (Artículos 1º y 2º) y amplió esa disposición en lo tocante al “registro nacional de personas emplazadas” en el artículo 5º, al indicar: “*(…) Una vez efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: (…)”*. Sublínea y versalitas, fuera de texto. En el Acuerdo PSAA15-10406, esa Magistratura ratificó que, el registro está a cargo de cada despacho judicial.

Así las cosas, el incumplimiento de alguno de alguno de los referidos supuestos, hace irregular el trámite, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio y luego de emplazada se le nombra curador *ad litem,* quien carece de toda facultad para convalidar la actuación, de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 133-8º del CGP y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

* 1. El caso concreto que se analiza

Se ordenó en auto del 31-05-2016 emplazar al demandad0 en los términos del artículo 293 del CGP (Folio 45, ib.), norma que remite a las reglas establecidas en artículo 108, incisos 3º y 4º, numeral 2º, del mismo ordinamiento).

La parte actora, allegó constancia de la publicación que se hiciera en uno de los medios indicados por el juez, los días 06 y 07-08-2016 (Folio 50, ib.), y luego sin más, se indicó en constancia secretarial que el 29-08-2016 venció el término de emplazamiento y con proveído del 18-10-2016 le fue designado curador *ad litem* al demandado (Folio 51, ib.), es decir, se hizo sin cumplir con la inclusión en el registro nacional de personas emplazadas. No se surtió, por lo tanto, en debida forma el emplazamiento.

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 133-8º del CGP, y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que lo representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado desde que se hizo esa designación, sin que hubiere transcurrido el término para que se surtiera el emplazamiento.

1. las decisiones

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto de fecha 18-10-2016, inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación anómala y en la forma puesta de presente.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado en este proceso desde el auto de fecha 18-10-2016, inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

*dgh / DGD/ 2017*

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 5ª Edición, Esaju, 2013, Bogotá DC, p.459 a 462. [↑](#footnote-ref-4)
5. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.447. [↑](#footnote-ref-7)
8. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.319. [↑](#footnote-ref-8)