El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad extracontractual

Demandante : Luz Marina Rengifo de Giraldo

Demandado : Sodimac Colombia SA

Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2014-00224-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / PRINCIPIOS / TAXATIVIDAD / REQUISITOS / PUBLICIDAD / AUTO QUE MODIFICA FECHA DE AUDIENCIA / NOTIFICACIÓN POR ESTADO.**

El régimen de esta figura está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T., López B., Azula C., Rojas G. y Sanabria S. Otros principios de igual entidad, que permean la herramienta en comento, son el de preclusión, protección, convalidación y trascendencia, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ. (…)

Deben concurrir como presupuestos para que se configure una nulidad, la legitimación, la falta de saneamiento y la oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136, ibídem); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal.

Esta causal –indebida notificación– se presenta cuando, no se practica en forma legal la notificación de la providencia que admite la demanda, o libra mandamiento ejecutivo, a “(…) personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (…)”. Y agrega la norma que también puede darse al advertirse que se ha dejado de notificar una decisión distinta del auto admisorio, defecto que se corregirá realizando la notificación omitida. (…)

De otro lado, la segunda parte se refiere a la omisión en la notificación que se haga de cualquiera de los diferentes proveídos, posteriores a la del auto admisorio, y para los cuales, por regla general, se cumple acorde con el artículo 295 que señala: “(...) Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia (…)”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada que presentó, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto que denegó la nulidad del proceso, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas, que a continuación se expondrán.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del 17-07-2018 y negó la anulación, dirigida contra el auto que adelantó la fecha para realizar la audiencia del artículo 101, CPC (Fechados 10-03-2017 y 23-03-2017), porque, contrario al querer del solicitante, ese proveído no exige una notificación especial, menos personal y su comunicación a las partes se hizo, correctamente, por estado. Agrega que el adelantamiento se dio en pro de una resolución pronta de la litis, buscando favorecer a ambos extremos. Es inaceptable como excusa para desconocer las actuaciones del proceso o exigir una notificación personal, el que el litigante resida en un lugar diferente a la sede del despacho de conocimiento (Folios 47-49, copias cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El recurrente insistió en que adelantar la fecha de la diligencia, es una situación ajena al devenir normal del proceso, por lo debió dársele una mayor publicidad, no limitarla a la notificación por estado. Cuestiona que pese al cúmulo de procesos recibidos, del sistema escritural y de los demás despachos de esta ciudad, el juzgado haya podido acomodar la audiencia para una fecha tan próxima e, incluso, programar su continuación, también, en una data tan cercana (Folios 50-52, copias cuaderno de primera instancia).

1. LA POSICIÓN DE LA CONTRAPARTE

Se opone a la prosperidad del recurso, pues considera que lo alegado no encuadra en la causal propuesta, la notificación del proveído conforme a las reglas procesales que le eran aplicables y, la parte actora, contó con el tiempo suficiente para conocer el cambio de fecha. Relieva que el recurrente podría ser sancionado, por el irrespeto que muestra frente a la funcionaria de conocimiento (Artículos 72 y 73, CPC) (Folios 54-56, copias cuaderno de primera instancia).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
   2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como lo acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículo 321-6º,CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, ibídem).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, que denegó la nulidad del auto citatorio a la audiencia de conciliación, según lo argüido por la parte actora?

1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, *ibídem*, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* 1. El régimen de las nulidades procesales y sus presupuestos

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, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, reglamentado en el artículo 133 del CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, 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, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.[[10]](#footnote-10), López B.[[11]](#footnote-11), Azula C.[[12]](#footnote-12), Rojas G.[[13]](#footnote-13) y Sanabria S.[[14]](#footnote-14). Otros principios[[15]](#footnote-15) de igual entidad, que permean la herramienta en comento, son el de preclusión, protección, convalidación y trascendencia, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ[[16]](#footnote-16).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996, agregaron 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, (...)”.* Hoy reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168); y, revalidada para el CGP con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

Deben concurrir como presupuestos para que se configure una nulidad, la legitimación, la falta de saneamiento y la oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136, ibídem); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal.

* 1. La nulidad por indebida notificación

Como atrás se dijera, la figura de la nulidad en el nuevo estatuto fue creada con las mismas bases en que estaba instituida en el CPC y, específicamente, en lo que refiere a la invalidez por una incorrecta notificación se concretó en el numeral 8º, la que antes estaba dividida dependiendo del afectado (Numerales 8º respecto al demandado y 9º frente a los terceros que debían ser citados como partes).

Esta causal se presenta cuando, no se practica en forma legal la notificación de la providencia que admite la demanda, o libra mandamiento ejecutivo, a *“(…) personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas 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 (…)”*. Y agrega la norma que, también puede darse al advertirse que, se ha dejado de notificar una decisión distinta del auto admisorio, defecto que se corregirá realizando la notificación omitida.

De lo anterior, debe destacarse, que la primera parte alude al acto procesal que tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva y que, en la generalidad de los casos, se cumple bajo las reglas de la notificación personal (Artículos 290 y 291, ib.), por aviso (Artículo 292) o, subsidiariamente, por emplazamiento (Artículos 293 en concordancia con el artículo 108, ib.); todo ello con miras a que el demandado, pueda ejercer su derecho de defensa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ[[17]](#footnote-17) y razona la doctrina patria[[18]](#footnote-18)-[[19]](#footnote-19). Siempre debe tenerse presente que la mejor forma de vinculación procesal es la personal, y que para acudir a las demás, la fase previa debe cumplirse con la estrictez debida, pues su teleología es lograr certeza sobre la imposibilidad de ubicar a la parte.

De otro lado, la segunda parte, se refiere a la omisión en la notificación, que se haga de cualquiera de los diferentes proveídos, posteriores a la del auto admisorio, y para los cuales, por regla general, se cumple acorde con el artículo 295 que señala: *“(...) Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia (…)”.*

Sin embargo, frente a esa a esa generalidad, están las excepciones de los artículos 290 y 294, ib. que imponen, en su orden, notificar: (i) Personalmente al demandado el auto admisorio, a los terceros (En sentido amplio: artículos 63, 64, 67, 71 y 72, ib.) el que dispone su citación y en los casos especiales que le ley señale (Artículos 183-2, 417-3 y 418, ib.) ; y, (ii) En estrados las decisiones adoptadas en audiencia.

1. EL CASO CONCRETO ANALIZADO

A partir de lo dicho y luego, de una lectura detallada del artículo 101, CPC, que citaba a la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación de litigio; de ningún modo, se encuentra que su notificación, se exceptúe de la regla general, tampoco la ley impone una forma diferente o adicional de comunicación a las partes; por lo tanto, no se incurrió en la causal de nulidad invocada, pues en estas diligencias, se acataron los preceptos descritos para hacer la notificación de ese auto por estado.

Obsérvese que en aplicación del principio de la taxatividad, de ninguna manera, es válido interpretar extensiva o analógicamente la causal invocada (Artículo 133-8º, CGP antes artículo 140-9º, CPC), es que tal como entiende el profesor Sanabria S.[[20]](#footnote-20): *“(…) podrá decretarse la nulidad de los actos procesales únicamente por las causales expresa y claramente consagradas con tal fin por el legislador, es decir, sólo se consideran motivos generadores de invalidez los que de antemano han sido normativamente elevados a tal categoría (…)”* (Sublínea fuera de texto); por ende, no es dable exigir una notificación personal a un proveído para el que la ley ninguna distinción consagró.

Agréguese a ello, que pese a que el recurrente estima echado de menos el principio de publicidad, se advierte que haciendo uso de lo dispuesto por el CSJ (Acuerdos Nos.1591 de 2002 y PSAA06-3334 de 2006), los estrados judiciales cuentan con el sistema “Siglo XXI”, que si bien no constituye un medio de notificación, sirve para efectivizar la divulgación de las actuaciones surtidas en el proceso (Tal como lo ha recordado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad –CSJ[[21]](#footnote-21)- en tesis acogida por esta Corporación[[22]](#footnote-22)); y debió servirle como herramienta, al impugnante, para estar al tanto de lo ocurrido en el asunto, amén de lo dicho por la jueza de la causa sobre la carga de vigilancia del proceso (Artículo 78-7º,8º y 11º, ib.).

En lo que respecta a las posibles conductas favorecedoras de la titular del juzgado de conocimiento, a la parte demandada, no se aprecia circunstancia alguna que permita hacer tal inferencia; ello sin perjuicio de que la parte interesada, considere pertinente ponerlo en conocimiento de las respectivas autoridades. Idéntica conclusión se llega en lo atinente a la posible sanción para el demandante, dejado a consideración por la parte pasiva; no obstante, es válido llamar la atención del mandatario judicial de la parte actora, para que evite comentarios ligeros, sin fundamento alguno, cuando se refiere a la contraparte o a la funcionaria de primera instancia, y más bien actúe cautelosamente en ese sentido.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión apelada; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[23]](#footnote-23), fundada en criterio de la CSJ, en reciente providencia[[24]](#footnote-24) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas a la parte actora, y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*DGH/DGD / 2018*

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el Código General del Proceso, 7ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 2017, p.17. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.909 ss. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.459 a 462. [↑](#footnote-ref-13)
14. SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-14)
15. CANOSA T., Fernando. Ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. AC8665-2017, también pueden consultarse las sentencias del 11-10-1999, MP: Nicolás Bechara S., No.6398, y la STC4610-2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. SANABRIA S., Henry. Ob. cit., p.335. [↑](#footnote-ref-18)
19. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.935-938. [↑](#footnote-ref-19)
20. SANABRIA S., Henry. Ob. cit., p.124. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ. Civil. Sentencia 11-06-2015, No.2015-01174-00, reiterado entre otras en STC11124-2015 y STC8909-2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. TSP, Sala Civil – Familia. Providencias del (i) 09-12-2015; MP: Grisales H., No.2015-00225-01; y, (ii) 19-09-2016, MP: Saraza N., No.2016-00028-02 [↑](#footnote-ref-22)
23. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-24)