

NÚMERO DE RADICADO: 0500122030002022200130-00

TEMA. Presupuestos para probar una nulidad originada en una sentencia - (i) se hayan producido directamente en la sentencia, entendida como el acto jurisdiccional que pone fin al litigio, y, (ii) que esta sentencia no haya sido susceptible de recurso. / **Pretermisión de instancia** - Invocado uno o varios de los anteriores supuestos, el juez constitucional está en el deber de revisar la sentencia y el proceso, a fin de evidenciar una vulneración a una prerrogativa fundamental; de encontrarla probada, deberá eliminar del ordenamiento jurídico tal decisión, conminando al juez de conocimiento para que profiera un nuevo fallo que se adecue a las garantías propias de un Estado constitucional. / **Nulidad por omisión de sustentar el recurso, cuando el apelante no expresa de forma oral sus reparos ante el juez de primera instancia** - El artículo 133.6 del CGP consagra como causal de nulidad procesal la omisión para alegar, sustentar un recurso o descorrer su traslado. Estos escenarios son unas oportunidades básicas para que las partes defiendan sus intereses. Por ello, si se pasa por alto alguno de estos estadios, la ley lo sanciona con el efecto de la nulidad; siempre y cuando no sea porque la parte se haya negado a utilizarlos. / **Si se deja sin efectos la providencia de segunda instancia a causa de una sentencia de tutela ¿hay nulidad si el apelante no sustenta su recurso en la nueva audiencia de fallo-** art.136.4 CGP-. Por ejemplo, no es posible que bajo esta causal una parte alegue la nulidad procesal porque no se le describió la sustentación de un recurso de apelación en el supuesto de no asistencia a la audiencia de sustentación y fallo; menos aún podría invocarse cuando a pesar de no haberse abierto el escenario formal, la contraparte describió la alzada. / **Condiciones que debe reunirse en un proceso para que uno de sus sujetos partícipes pueda considerarse legitimado para cuestionar la validez de una sentencia por ausencia de vinculación de sujetos.** - Esto resulta probado a partir de la limitación legal que impone el inciso tercero del artículo 135 del CGP, ya que la falta de notificación solo la puede alegar la persona afectada. /

TESIS. Para el Tribunal no existe una relación sustancial que exigiera la presencia de un litisconsorcio necesario, (...), máxime que la obligación contraída con la señora Sonia Rojas -el pago de las mejoras- respondía a la característica de conjunta, por lo cual, los dueños del inmueble debían responder por el porcentaje en su cuota de dominio. Rdo. 05001 22 03 000 2022 00130 00 MP. Martín Agudelo Ramírez Niega pretensiones del recurso extraordinario de revisión 25 Más aún, las recurrentes no pueden pretender que mediante el recurso de revisión el Tribunal proceda a estudiar los aspectos sustanciales del proceso, y que las exima de la responsabilidad que les fue declarada. (...) Es inadmisibile que se pretenda convertir el proceso de Revisión en una nueva instancia; esto no responde a la naturaleza propia de ese trámite dirigido a salvaguardar la justicia material.

PONENTE: DR. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 23/02/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro de febrero dos mil veintitrés.

Tipo de pretensión: Revisión sentencia
Procedencia: Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín
Recurrentes: Gloria Amparo Silva, Luz Elena Silva y otras
Radicado: 05001 22 03 000 2022 00130 00
Asunto: Niega pretensiones.

Para que se pretermita íntegramente una instancia se requiere que el fallador omita resolver el litigio desde los extremos procesales, como la valoración íntegra de la prueba; esta no ocurre cuando una sentencia de tutela deja sin efectos un fallo, pues el juez está llamado a cumplir estrictamente la orden que allí se le impone. La nulidad por omisión de una instancia sólo se presenta cuando el director del proceso se salta una de las fases que permite la contradicción, no se puede alegar por la inasistencia de las partes a las diligencias. Para reclamar la nulidad por falta de notificación es necesario que el solicitante sea la persona afectada, ninguna de las partes en el proceso la podría alegar posteriormente porque tuvieron las oportunidades para proponerla como excepción previa.

Procede el Tribunal a resolver el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por Gloria, Luz, María y Mariela Silva Rendón, en contra de la sentencia del 6 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín en proceso con radicado 009 2018 00727 01.

ANTECEDENTES

1. Sobre el proceso primigenio

1.1 Demanda inicial (Cp-Archc.12-p.6)

Sonia Rojas presentó demanda para el reconocimiento y pago de mejoras en contra de Gloria Amparo, Luz Elena, María Isabel y Mariela Silva Rendón. Como causa de lo pedido se dijo que la señora Rojas, en calidad de arrendataria, había celebrado contrato de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la carrera 38 #59 A- 50 de Medellín, propiedad de las demandadas y de Jaime Rendón Silva. Se manifestó que tiempo después de celebrado el arrendamiento pretendió la compra del inmueble, llegando a un acuerdo sobre el precio, y dando como anticipo la suma de \$20.000.000.

La demandante inicial, con autorización de los dueños, realizó una serie de mejoras sobre la vivienda, estimadas en \$49.173.187. Este dinero no le fue pagado por los demandados, a pesar de que la opción de compra nunca se materializó. Por tal motivo se solicitó el reembolso de este dinero, correspondiente a la cuota de cada una de las Señoras Silva Rendón, ya que Jaime Silva Rendón fue condenado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín al pago en su porcentaje.

1.2. Contestación a la demanda (Cp-Archv.12-p.86)

Las demandadas al responder aceptaron la existencia del contrato de arrendamiento, pero negaron la materialización de una opción de compra, por cuanto nunca se realizó un contrato de promesa. Se dijo que el dinero recibido fue devuelto a la actora.

Respecto de las mejoras realizadas en el inmueble, se indicó que fueron ejecutadas sin la autorización de los condueños, además de que no responden a intervenciones necesarias para el uso de la cosa. Se resaltó que las mismas se realizaron por la señora Rojas por la falsa convicción de creerse dueña del bien. Adicionalmente; se precisó que, en el año 2015, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín declaró la terminación del contrato de arrendamiento por la mora en los cánones, restituyendo el inmueble a las resistentes en deplorables condiciones, sin evidenciar las *supuestas* mejoras realizadas.

Por lo anterior, se presentaron los medios defensivos que denominaron inexistencia de la causa invocada y pago.

1.3. Sentencia de primera instancia (Cp-Archv.09)

En sentencia del 11 de marzo de 2019, el juzgado de primer grado declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva. Se dijo que la demandante no se encontraba facultada para reclamar las mejoras, toda vez que se debieron solicitar en el trámite de restitución de inmueble arrendado que se llevó en el Juzgado Octavo Civil Municipal, al no haberlo realizado, la oportunidad le precluyó. Sobre la legitimación por pasiva, el juzgado consideró que, como lo solicitado se generó en virtud de un contrato de arrendamiento, el llamado a responder sería el arrendador, condición que desde el 2015 la ostentaba el señor Jaime Silva. En este sentido, las demandadas no estaban llamadas a responder.

Adicionalmente, se desestimó lo pretendido porque no logró demostrar un presupuesto axiológico, como lo es la autorización y/o aceptación del arrendador para la realización de las mejoras en el inmueble. Por este motivo, también se declaró probada la *excepción* denominada *mejoras no autorizadas*.

1.4 Apelación y sentencia de segunda instancia (Cp-Archv.12-p.142 y Archv.13-p.6)

La parte demandante apeló la sentencia del *a quo*, al considerar que este realizó una valoración parcializada de la prueba y por violar el principio de congruencia al fallar sobre hechos no propuestos en el libelo. La alzada fue conocida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, quien confirmó de forma íntegra el fallo impugnado en audiencia del 5 de septiembre de 2019.

1.5 Acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia (Cp-Archv.12-p.150)

Sonia Rojas presentó acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia, considerando que en esta hubo una indebida valoración de la ley sustancial. Para la parte, el juzgado no debió interpretar el litigio con las normas que regulan las mejoras en un contrato de arrendamiento, sino las de una promesa de compraventa, que, al no reunir los requisitos para su existencia, generaba las restituciones mutuas, por nulidad absoluta del acto.

Adicionalmente, se dijo que el juzgado no valoró las pruebas obrantes en el proceso, como la fue la confesión a los hechos generada por la inasistencia a la audiencia de las demandadas. Por tales razones, solicitó al juez constitucional el amparo de su derecho fundamental, y que dejara sin efectos la sentencia del despacho del circuito.

1.6 Sentencia de tutela (Cp-Archv.12 -p.170)

El asunto fue conocido por la Sala Primera Civil del Tribunal Superior de Medellín, quien tuteló el derecho de la pretensora, dejó sin efectos la sentencia del *ad quem*, y ordenó proferir un nuevo fallo.

Las razones de la decisión se centraron en considerar una deficiente valoración de las particularidades de la supuesta promesa de compraventa, que permitiera establecer la verdadera voluntad de las partes y de las obligaciones prometidas. Para el Tribunal, que no existiera documento físico de la promesa de compraventa no decía nada al respecto de las consecuencias que habían de sobrevenir sobre los desplazamientos patrimoniales de las partes. Lo anterior, por cuanto el efecto jurídico, ante la ausencia de los requisitos esenciales de un contrato, es la nulidad absoluta, y, en consecuencia, la restitución de las cosas.

En este sentido, el juez constitucional indicó que el despacho debía hacer una nueva valoración probatoria en la que se estudiara si las mejoras realizadas tenían causa en el contrato de promesa de compraventa – sin el lleno de los requisitos legales- como en efecto lo planteó la demandante, o de un contrato de arrendamiento. Por cierto, el Tribunal ordenó que, de optar por esta última interpretación, debía hacerse una motivación concienzuda diferente a la posibilidad de reclamo en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

Esta sentencia fue confirmada en sede de impugnación por la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, mediante la providencia del 7 de noviembre de 2019.

1.7 Sentencia objeto del recurso de revisión (Cp-Arvh.13 -p.23)

En cumplimiento de la orden del juez constitucional, el juzgado del circuito profirió una nueva decisión el 6 de diciembre de 2019. Mediante esta providencia se revocó la sentencia del *a quo*, en su lugar se estimó lo pretendido, condenando al pago de las mejoras realizadas en el inmueble.

Como sustento de su decisión, se dijo que las mejoras se ejecutaron por el acuerdo de las partes en una opción de compra sobre la vivienda, situación que se evidenció con: el pago de \$20.000.000 como anticipo, la autorización tácita para el desarrollo de las mejoras y la autorización común para la venta; pero, como esta nunca se materializó, los propietarios tenían la obligación de reconocer el dinero invertido. Los anteriores presupuestos se encontraron probados a través de documentos, testimonios, y la confesión de los hechos que se presumió por la inasistencia de las resistentes a la audiencia.

Ahora bien, el juzgado consideró que, como Jaime Silva Rendón fue condenado, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín, al pago de las mejoras correspondientes a su cuota, lo procedente era que las demandadas también resultaran condenadas en ese mismo porcentaje. Por

tales razones, se estableció como valor de la condena para cada una de las señoras Silva Rendón la suma de \$9.834.637.

2. Sobre el recurso extraordinario de revisión

2.1. La demanda de revisión (Cp-Archv.02)

El 9 de marzo de 2022, Gloria Amparo, Luz Elena, María Isabel y Mariela Silva Rendón presentaron recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín el 6 de diciembre de 2019.

Como sustento de ello, se alegó la causal octava del artículo 355 del CGP - nulidad originada en la sentencia-; las casuales de nulidad invocadas fueron los numerales segundo, sexto y octavo del artículo 133 del CGP, sustentados así:

1. Causal segunda: Cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia

Para las recurrentes, el juez de circuito pretermitió la instancia por dictar una nueva sentencia sin realizar un recaudo probatorio adicional que le permitiera tomar una decisión diferente a la proferida el 5 de septiembre de 2019. Para la parte, si la orden del Tribunal en la sentencia de tutela fue dejar sin efectos esta providencia, el juez en cumplimiento de ella debió recaudar nuevas pruebas que le permitieran fundamentar el cambio de su decisión, situación que no ocurrió.

Adicionalmente, se precisó que el juzgado de segundo grado debió dejar sin efectos la sentencia del juzgado municipal, para que este se pronunciara al respecto y permitiera a la pasiva ejercer su alzada. Como esto no ocurrió, se

omitió el derecho a apelar una decisión desfavorable de las señoras Silva Rendón, quienes tenían la confianza legítima de salir avantes en el proceso, más aún cuando en dos providencias anteriores obtuvieron la prosperidad de sus excepciones.

2. Causal sexta: Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado

Para las recurrentes esta causal se concretó por la indebida sustentación del recurso de apelación realizada por el abogado de la señora Sonia Rojas. En primer lugar, porque no se presentaron de forma oral los reparos concretos a la sentencia de primera instancia, sino que se remitieron por escrito, lo que resulta contrario a las disposiciones sobre la oralidad del CGP.

En segundo lugar, se alegó que el recurso debía considerarse desierto por cuanto el abogado de la apelante no lo sustentó en la audiencia del 6 de diciembre de 2019, so pretexto de que lo había hecho en la diligencia del 5 de septiembre. No obstante, para las recurrentes esta última dejó de existir jurídicamente, como consecuencia de la sentencia de tutela, por lo que lo actos allí celebrados no tendrían validez, y, en consecuencia, se debía realizar una nueva sustentación de la alzada.

3. Causal octava: Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio (...) de aquellas que deban suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena

Se dijo que esta causal se materializó porque al proceso no se vinculó al señor Jaime Alberto Silva Rendón, quien era el verdadero dueño del inmueble desde el 2015, según el certificado de tradición y libertad del bien.

2. Contestación a la demanda de revisión (Cp-Archv.54)

Sonia Rojas contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de las recurrentes, indicando que no se cumplen los presupuestos necesarios del artículo 355.8 del CGP, toda vez que las causales alegadas no responden a una nulidad causada en la sentencia. Aún así, se opuso a los cargos de la siguiente manera:

- Sobre el cargo primero de revisión, se manifestó que no les asiste razón a las demandantes, por cuanto la sentencia dictada por el Juzgado Diecisiete obedeció a una orden del juez constitucional, en la que se estudiaron todas las pruebas. Adicionalmente, se precisó que no es cierto que se haya vulnerado la garantía de doble instancia a las recurrentes, pues el juzgado les brindó la posibilidad de hacerlo. Sin embargo, estas no asistieron a las diligencias en primera y segunda instancia.
- Sobre la causal segunda referente a la omisión en la sustentación del recurso de apelación, la parte dice que el juzgado de circuito realizó todos los trámites correspondientes a ello, pero la contraparte nunca se manifestó porque no compareció. Además, se consideró que el Tribunal Superior de Medellín, a través de la sentencia de tutela, no ordenó rehacer el trámite de segunda instancia, sino emitir una nueva sentencia, por lo que no había necesidad de volver a sustentar el recurso.
- Respecto del tercer cargo, se indicó que, si bien es cierto que el señor Jaime Alberto Silva Rendón no se vinculó al proceso, este ya había sido condenado al pago de las mejoras de acuerdo a su cuota en el proceso 2017-00103 del Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín. Además, se manifestó que no es cierto que las señoras Silva Rendón carecieran de legitimación pues, al momento de realizar las mejoras en el bien,

ellas gozaban junto con su hermano el derecho real de dominio, por lo que estaban obligadas al pago de las mejoras realizadas.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Para resolver el asunto le corresponde a la Sala responder los siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son los presupuestos para encontrar probada una nulidad originada en una sentencia?
- ¿Se pretermite la instancia cuando el juez de conocimiento profiere una nueva providencia, que es consecuencia de una sentencia de tutela, sin hacer un nuevo recaudo probatorio?
- ¿Se presenta la nulidad por omisión en la oportunidad de sustentar el recurso, cuando el apelante no expresa de forma oral sus reparos ante el juez de primera instancia? Si se deja sin efectos la providencia de segunda instancia a causa de una sentencia de tutela ¿hay nulidad si el apelante no sustenta su recurso en la nueva audiencia de fallo?
- ¿Qué condiciones deben reunirse en un proceso para que uno de sus sujetos partícipes pueda considerarse legitimado para cuestionar la validez de una sentencia por ausencia de vinculación de sujetos?

2. Marco Jurídico

2.1. Naturaleza del recurso extraordinario de revisión

El recurso de revisión- artículo 354 y s.s. Código General del Proceso (CGP)- es un medio de impugnación extraordinario que pretende la anulación de una sentencia ejecutoriada a la que se llegó por medios irregulares o ilícitos. No es una instancia adicional en el que se pretenda revivir el debate probatorio o la interpretación legal del caso, sino que es el camino procesal para materializar “justicia” y “verdad” ante una sentencia que, a pesar de tener los efectos de cosa juzgada, está viciada por alguna de las irregularidades que el legislador consagró en el artículo 355 del CGP.

Dentro de estas, tanto el código procesal vigente -artículo 355.8- como el antiguo Código de Procedimiento Civil -artículo 380.8-, consagró como causal de revisión el hecho de existir una nulidad originada en la sentencia que haya puesto fin al proceso y que no fuera susceptible de recurso. Es decir, no se refiere de forma genérica a las nulidades del artículo 133 del CGP, por cuanto no todas tienen la entidad suficiente para desvirtuar la cosa juzgada que reposa sobre la sentencia atacada, sino que versa sobre aquellas que:

- (i) se hayan producido directamente en la sentencia, entendida como el acto jurisdiccional que pone fin al litigio, y,
- (ii) que esta sentencia no haya sido susceptible de recurso.

Sobre el primer punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la nulidad en la sentencia ocurre cuando: (a) se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención; (b) se adelanta estando el litigio suspendido; (c) se da una orden a una persona que no tiene la calidad de parte; (d) se reforma la sentencia por la vía de la aclaración; (e) se dicta por un numero de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; (f) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; (g) se desata sin correr traslado para que los litigantes

aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales; y (h) se tienen deficiencias graves de motivación¹.

Si concurre alguno de estos vicios, el juez de revisión debe analizar si la sentencia que lo contiene no era susceptible de alguno recurso, bien sea porque se trata de un fallo de segunda instancia, y no cumple los requisitos formales para presentar una demanda de casación, o porque era un proceso de única instancia. Satisfechos esas condiciones, la sentencia recurrida debe dejarse sin valor y remitirla al juzgado de origen para que dicte un nuevo fallo - artículo 359 del CGP-

Por el contrario, si no se cumplen en la sentencia alguno de los anteriores supuestos, o si a esta le era admisible algún recurso y la parte interesada no lo interpuso en la debida oportunidad procesal, la demanda de revisión se habrá de desestimar. Lo anterior, por cuanto no se puede alegar la ocurrencia de un vicio en la sentencia del cual la parte tuvo conocimiento y no impugnó en el momento oportuno.

2.2. Consecuencias jurídicas de una sentencia de tutela que deja sin efectos una providencia judicial y la posible pretermisión de instancia

La acción de tutela es un mecanismo jurídico, establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, por el cual cualquier persona puede reclamar a la jurisdicción la protección inmediata de sus derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados. De forma excepcional procede contra providencias judiciales y, para ello, requiere la materialización de alguna de las siguientes causales: defecto orgánico, procedimental, fáctico, material, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento de precedente y/o violación directa de la Constitución².

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia SC5408/ 2018 MP. Octavio Augusto Tejerio Duque, reiterado en la sentencia SC12377- 2014; SC 12559 -2014

² Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Invocado uno o varios de los anteriores supuestos, el juez constitucional está en el deber de revisar la sentencia y el proceso, a fin de evidenciar una vulneración a una prerrogativa fundamental; de encontrarla probada, deberá eliminar del ordenamiento jurídico tal decisión, conminando al juez de conocimiento para que profiera un nuevo fallo que se adecue a las garantías propias de un Estado constitucional. No se puede considerar esta herramienta de protección de derechos como una instancia adicional del proceso dirigido por el juez ordinario; tampoco es el escenario para que el juez de tutela profiera una sentencia sustitutiva. Por el contrario, es un control constitucional y legal para evitar la permanencia de actos jurisdiccionales que trasgredan derechos fundamentales de las personas.

Así, por ejemplo, si el juez constitucional encuentra un defecto fáctico en una sentencia, es decir, que la decisión se tomó ignorando la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, se deberá dejar sin efectos esa providencia; en otros términos, la decisión se expulsaría del ordenamiento jurídico, como si no hubiera existido. Por ello, será el juez de conocimiento, una vez notificado de la decisión en tutela, quien deberá proferir una nueva sentencia con base en los fundamentos dados por el juez constitucional, valorando de forma adecuada las pruebas que le fueron puestas en conocimiento.

Otro es el contexto de la pretermisión de la instancia, como causal de nulidad, que en palabras de la Corte excluye la anormalidad no significativa de la actuación, vinculada con “la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia”. Se trata de verificar la existencia de un “exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley”³.

³ Según la Corte, “La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados”. CSJ, MP. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia SC4960-2015, 28 de abril de 2015.

En estas condiciones no puede considerarse que se pretermite la instancia cuando el juez de conocimiento profiere una nueva providencia, que es consecuencia de una sentencia de tutela, imponiendo para ello una nueva condición como es la de hacer un nuevo recaudo probatorio. Se trata de entender las reglas propias de la orden de amparo y lo que le corresponde propiamente al juez ordinario, que ha de realizar una nueva providencia con base en los parámetros dados por el juez constitucional, sin que tenga que rehacerse un procedimiento con nuevo recaudo adicional de elementos de confirmación. Esto conduce a que se respete la autonomía del funcionario judicial y que se entienda igualmente el alcance de la nueva decisión de fondo en los propios lineamientos establecidos por el juez de tutela; claro está que siempre respetando garantías judiciales. Otro asunto es verificar lo que establece la norma procesal para que se declare la nulidad porque se ha pretermitido íntegramente la instancia, que sería propiamente la causal de nulidad, consagrada en el artículo 133.2 CGP. No puede considerarse una preterición parcial o relativa.

2.3. La nulidad configurada en la omisión de sustentar un recurso

El artículo 133.6 del CGP consagra como causal de nulidad procesal la omisión para alegar, sustentar un recurso o descorrer su traslado. Estos escenarios son unas oportunidades básicas para que las partes defiendan sus intereses. Por ello, si se pasa por alto alguno de estos estadios, la ley lo sanciona con el efecto de la nulidad; siempre y cuando no sea porque la parte se haya negado a utilizarlos.

Además, tampoco prosperará si se saneó por haberse cumplido la finalidad de cada uno de los eventos, es decir, haber permitido la contradicción -

art.136.4 CGP-. Por ejemplo, no es posible que bajo esta causal una parte alegue la nulidad procesal porque no se le describió la sustentación de un recurso de apelación en el supuesto de no asistencia a la audiencia de sustentación y fallo; menos aún podría invocarse cuando a pesar de no haberse abierto el escenario formal, la contraparte describió la alzada. Tampoco puede ser óbice el mero hecho de que una parte esté en desacuerdo con la forma de presentación y sustentación del recurso teniendo en cuenta la aplicación de las reglas, ni tampoco puede desatenderse el supuesto de la posibilidad de haberse controvertido la situación específica mediante recurso ordinario.

Para ilustrar si una de las partes considera que de forma inexorable los reparos concretos a la sentencia de primera instancia deben ser orales, y el juez admite que estos se presenten por escrito, la inconforme deberá controvertir tal decisión con los medios de impugnación correspondientes, pero en ningún caso ello significa que se está ante una nulidad procesal.

En conclusión, son tres los requisitos que se deben reunir para la ocurrencia de esta causal: (i) que se haya omitido uno de los supuestos descritos en la norma procesal; (ii) que no se haya saneado por haberse presentado la contradicción; y, (iii) que la omisión no responda a una inactividad de la parte que la alega.

2.4. La nulidad por falta de integración de sujeto de forzosa vinculación

El artículo 133.8 del CGP consagra como nulidad procesal la falta de notificación de la demanda de personas que debían comparecer en el proceso por ministerio de la ley. No obstante, para que esta ocurra debe ser alegada por la persona afectada; toda vez que, no estarán legitimados a exponerla los

sujetos procesales que: (i) hayan dado origen a la nulidad, o (ii) hayan podido alegarla mediante la excepción previa – art. 135 CGP-.

Este mismo escenario se expresa como una de las causales para la demanda de revisión - artículo 355.7 del GGP-, en la que se precisa que el recurrente debe ser el afectado por la falta de notificación.

En este sentido, es claro que ninguna de las partes obrantes en el proceso podría alegar vía nulidad o revisión el acaecimiento de esta causal, toda vez que, estas estaban llamadas a proponerla como excepción previa – artículo 100.9 CGP-. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el artículo 102 proscribe a las partes proponer mediante el incidente de nulidad hechos que tuvo la oportunidad de exponer a través de las excepciones que propenden sanear el proceso.

3. Caso concreto

Las demandantes en revisión presentaron su recurso extraordinario con base en la ocurrencia de tres supuestos de nulidad originados en la sentencia:

1. Pretermisión de instancia;
2. Omisión de sustentación de recurso;
3. Falta de notificación a persona que debía ser convocada.

Para resolver el asunto, la Sala analizará cada cargo en concreto, con el fin de determinar si el supuesto de nulidad se materializó con la entidad suficiente para invalidar la sentencia.

3.1. Causal segunda: Cuando el juez (...) pretermite íntegramente la respectiva instancia

Las demandantes en revisión afirmaron que esta causal se concretó por dos razones: (a) porque el juez de circuito omitió realizar un nuevo recaudo probatorio para dictar la nueva sentencia ordenada por el juez de tutela, y, (b) porque no se dejó sin efectos el fallo de primera instancia, para garantizar el derecho a la “doble conformidad” de las señoras Silva Rendón. Por su parte, la opositora dijo no les asiste razón por cuanto el juez de segundo grado estudió las pruebas de acuerdo a la orden del juez de tutela, además de que a la parte se le brindó todas las garantías de contradicción sin que las demandadas asistieran a las audiencias.

Para resolver el asunto, la Sala recuerda que la acción de tutela promovida por la señora Rojas contra la providencia judicial del 5 de septiembre de 2019 fue un mecanismo excepcional para proteger la garantía constitucional al debido proceso. No se constituyó en una instancia adicional del proceso ordinario donde se debatieron asuntos del derecho sustancial, sino que su óptica se centró en la enmienda del defecto fáctico en el que incurrió el juzgado de circuito al fallar. En esta, el juez constitucional, en sentencia del 24 de septiembre de 2019⁴, expresó:

se dejaron de valorar elementos de persuasión útiles para esclarecer la verdad de los hechos, privándose a la parte demandante de conocer el escrutinio que, en coherencia con el ordenamiento jurídico, debe darse a los medios probatorios que aquel acercó para el convencimiento jurisdiccional de que las mejoras realizadas por la señora Rojas tuvieron lugar en el escenario de una negociación con la que esta adquiriría el inmueble ubicado en la carrera 38 No.59-50 2, piso de Medellín. (Negrillas y subrayado propio)⁵.

⁴ Magistrado Ponente Martín Agudelo Ramírez

⁵ Cfr.Cp-Archv.12P.183

Esta afirmación del Tribunal se sustentó ante la omisión del fallador en valorar varios de los elementos de convicción allegados al proceso, y que fueron discriminados así:

Los razonamientos de las autoridades judiciales no se adentraron con las particularidades de la negociación relativa a la supuesta promesa de venta, esto dada la falta de prueba escrita de la misma. No obstante, para arribar a esas conclusiones **omitieron valorar elementos probatorios relacionados con el negocio de compraventa presuntamente celebrado entre las partes.** Obsérvese, nada se dijo respecto a la declaración que rindieron las señoras Mariela de Jesús y María Isabel Silva Rendon ante el Juzgado Vigésimo Primero Civil Municipal de Medellín, en el marco de una prueba anticipada con radicado 2015-0000936. Particularmente, no le mereció ningún pronunciamiento el que la señora Mariela de Jesús reconociera la realización de las mejoras, así como no haberse opuesto a la realización de las mismas “por el solo hecho del supuesto negocio que se había planteado” (Cfr. fl. 13 rad. 009-2018-00727 pregunta 14). Mucho menos, analizo que María Isabel Silva Rendon reconoció haber recibido la suma de \$20'000.000 mediante consignación realizada por la señora Rojas, y que Mariela de Jesús, en efecto, iba a vender Sonia, sin contar con la autorización de los restantes copropietarios. (Cfr. fl 14. Rad. 009-2018-00727). Lo anterior, que además guarda coherencia con las declaraciones Rafaela Peñate Betancur y Melida del Socorro Moreno de las señoras (Cfr. audio sentencia segunda instancia rad. 009-2018-00727 minuto 12:00. 11 Patino) (Cfr.fl02 rad. 009-2018-00727), no insto pronunciamiento en los funcionarios judiciales.⁶ (Negrillas y subrayado propio).

Por ello, ante la tutela judicial del derecho fundamental al debido proceso de la señora Rojas, por la ocurrencia del defecto fáctico en la sentencia, el juez constitucional ordenó al juzgado de circuito que:

en el término de quince (15) días contados presente providencia, **emita una nueva sentencia en la que valore las pruebas relacionadas con la negociación celebrada entre las partes en litigio,** sin exigir para la acreditación de esta, prueba escrita del contrato de promesa de venta⁷. (Negrillas y subrayado propio).

⁶ Cfr. Cp-Archv.12 P.180

⁷ Cfr.Cp-Archv.12 P.184

Lo anterior, demuestra que la orden expresa del juez de tutela para el fallador de segundo grado fue emitir una nueva sentencia, en la que se valoraran las pruebas destacadas por el Tribunal le recalcó, y que en su primera providencia omitió estudiar. En ningún momento se le ordenó abrir una nueva etapa probatoria.

Por este motivo, no le asiste razón a las recurrentes al indicar que el despacho cuestionado pretermitió la instancia al no recaudar nuevas pruebas para fallar, por cuanto el sustento probatorio de la decisión del 6 de diciembre fueron elementos de convicción obrantes en el proceso, tales como: los hechos de la demanda confesos por la insistencia de las demandadas al proceso, el juramento estimatorio, la declaración de parte, la declaración extraprocesal absuelta por Mariela de Jesús Silva Rendon y María Isabel Silva Rendón, y el testimonio de Rafaela Peñate y Mélida Moreno⁸.

Aunado a lo anterior, tampoco se puede considerar, como lo hicieron las recurrentes, que el juzgador revocó su propia decisión. Nótese que el Tribunal al dejar sin efectos la sentencia del 5 de septiembre de 2019 la expulsa del ordenamiento jurídico, es decir, el acto jurisdiccional *per se* es inexistente por ser violatorio de garantías fundamentales.

Por otro lado, para la Sala no tiene sentido la alegación de las señoras Silva Rendón al decir que el despacho de segundo grado debía dejar sin efectos la sentencia de su *a quo*, para que estas pudieran ejercer lo que denominan “su derecho a la doble conformidad”. Ello por tres razones fundamentales:

(i) La competencia funcional del juez de segunda instancia, en principio, se suscribe de forma concreta en la órbita de confirmar o revocar la sentencia del *a quo*. Sólo en casos excepcionales, ante una nulidad manifiesta, el superior funcional deja sin efectos una providencia del inferior.

⁸ Cfr.Cp-Archv.13 P. 18 a 24

Para el caso en cuestión, la sentencia del 6 de diciembre de 2019 no hace un estudio sobre el acaecimiento de una nulidad insanable en el proceso de primera instancia, sino que, se centra en resolver el litigio a partir de la sustentación de la alzada. Por tanto, al encontrar probada una indebida valoración del caso y de la prueba, el juez de circuito revocó la sentencia de su *a quo*, y, en su lugar, emitió una decisión sustitutiva en el que reconoció las pretensiones del libelo.

Para la Sala en ningún momento se vulneraron las garantías de contradicción de las entonces demandadas, por cuanto ellas tuvieron la oportunidad de participar; vale la pena destacar el hecho de la inasistencia de las señoras Silva Rendón en ambas instancias, situaciones vislumbradas a partir de los videos y las actas de las respectivas diligencias⁹.

(ii) Exigir que un juez de segunda instancia deje sin efectos un fallo adverso a los intereses de la parte no apelante vulnera en sí mismo la naturaleza del principio de doble instancia¹⁰. Esta garantía no habilita que haya un círculo vicioso de innumerables oportunidades para alegar las inconformidades cuando un fallo le ha sido desfavorable a una parte. Por el contrario, lo que pretende es que una decisión, de acuerdo a las reglas procesales, pueda ser conocida por el superior funcional bien para confirmar o revocar.

Por eso, el hecho de que en primera instancia a las señoras Silva Rendón les haya salido avante sus intereses, no significa que en segunda instancia el fallo siguiera la misma suerte del anterior.

(iii) Las recurrentes confunden el principio de “doble conformidad” que rige para materia penal, con el de doble instancia obrante en el área civil. Si bien ambas garantías versan sobre la posibilidad de que un superior funcional

⁹ Cfr. Cp. Archv.12 P. 138- Archv.09

¹⁰ “La doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales. Corte Constitucional.” C-718 de 2012 MP. Jorge Ignacio Pretelt.

conozca del asunto, la primera solo opera en materia penal en virtud del artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; por cuanto, permite que la primera sentencia condenatoria por la ocurrencia de un delito sea conocida por un superior funcional. Esto sucede aun cuando en primera instancia el procesado salió absuelto y en segunda condenado, o viceversa.

Por el contrario, en derecho civil, que es donde se enmarca este litigio, sólo existe la doble instancia, en la que el superior funcional conoce del asunto, a partir de unos reparos expresados por las partes, y que, sin importar el sentido de su decisión, se torna como el escenario ordinario que finaliza el proceso.

Así las cosas, no tiene sentido que los recurrentes aleguen la pretermisión de una instancia por no concedérseles una garantía que es ajena a los litigios civiles, en tanto no se está debatiendo la libertad de las personas por la comisión de un delito.

Por todo lo anterior, el Tribunal desestimaré el cargo de revisión elevado sobre la nulidad generada por pretermisión de instancia.

3.2. Causal sexta: Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado

Las señoras Silva Rendón alegaron que acaeció la nulidad en el fallo porque (i) los reparos concretos a la sentencia del juzgado municipal se presentaron de forma escrita, cuando debieron ser oral; y, (ii) porque no se sustentó nuevamente la alzada en la audiencia del 6 de diciembre de 2019.

Al respecto, la Sala encuentra dos argumentos fundamentales para desestimar la causal alegada, veamos:

(i) Sí se presentó la oportunidad para sustentar el recurso y recorrerlo, pero esta última no se materializó por la inasistencia de las señoras Silva Rendón a la audiencia.

La orden del juez constitucional en la sentencia de tutela del 24 de septiembre de 2019 fue la de dejar sin efectos el fallo del 5 de septiembre, y la obligación de proferir una nueva decisión. No se invalidó todo lo actuado ante el juzgador de segunda instancia, por lo que, para la Sala no era necesario que el apelante volviera a surtir un escenario procesal que ya había precluido.

Aun así, sí se llegase a considerar que la sustentación se debía realizar nuevamente, el Tribunal estima que tampoco se presenta la omisión en la oportunidad procesal, toda vez que, el operador judicial sí abrió el escenario, pero fue la parte apelante quien manifestó que ya había cumplido con su carga en la audiencia pasada¹¹, argumento acogido por el juez. Por ello, si las señoras Silva Rendón estaban en desacuerdo con la interpretación de la regla procesal, era en ese momento en el que debían manifestarlo; pero, al no acudir a la audiencia desecharon tal oportunidad.

Adicionalmente, es claro que en la audiencia del 5 de septiembre de 2019 sí se presentó la sustentación del recurso de forma oral por parte de la apelante, tal como se evidencia en el acta de la audiencia¹². No obstante, el recurso no se recorrió, no por capricho del operador judicial, sino por la inasistencia de las señoras Silva a la diligencia.

Así las cosas, esta Sala recuerda que el recurso extraordinario de revisión no es el camino para subsanar la falta de diligencia de las recurrentes al momento de afrontar el proceso, tratando de argumentar situaciones a su favor que se generaron por su propia renuencia. Por ello, el hecho de que estas no hayan recorrido el recurso, o no hayan estado presentes en la audiencia para

¹¹ Cfr.Cp Archv.13 P. 24

¹² Cfr.Cp Archv.13 P. 7

oponerse a las formas de su sustentación, no significa que estos escenarios procesales se hayan omitido generando una nulidad.

(ii) Los reparos concretos pueden ser presentados oralmente o por escrito.

Si bien es cierto que el Código General del Proceso implementó la oralidad como la regla general para el devenir procesal, también lo es que estipuló un sinnúmero de excepciones. Por ejemplo, tratándose del recurso de apelación, regulado en el artículo 322.3 del CGP, el legislador definió dos posibilidades para manifestar los reparos concretos (i) que los reparos se hagan de forma oral, o (ii) se presenten por escritos dentro de los tres días siguientes¹³.

Por ello, para la Sala no tiene acogida el argumento de las recurrentes en decir que el recurso de apelación debió declararse desierto porque el abogado de la señora Sonia Rojas no presentó los reparos concretos de forma oral. Lo anterior, toda vez que el apoderado cumplió con uno de los supuestos propuestos por el artículo referido, pues el 13 de marzo de 2019 remitió por escrito al juzgado de primer grado los reparos concretos a su providencia¹⁴, los cuales fueron incorporados al expediente mediante el auto del 14 de marzo de 2019.

Por todo lo expuesto, considerando que no se cumplen los supuestos jurídicos referentes a la causal sexta del artículo 133 del CGP, el Tribunal desestimaré el cargo de revisión elevado sobre ella.

3.3. Causal octava: Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio (...) de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena

¹³ Artículo 322.3 inciso segundo: Cuando se apele una sentencia, el apelante al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, **o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización** (...) deberá precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión.

¹⁴ Cfr. Cp. Archv.12 P.144

Las recurrentes indicaron que se generó nulidad en la sentencia porque al proceso no se vinculó al propietario del inmueble, el señor Jaime Silva Rendón. Al respecto, la Sala considera que el cargo está llamado a desestimarse por las siguientes razones:

(i) Las recurrentes no están legitimadas para presentarla.

Esto resulta probado a partir de la limitación legal que impone el inciso tercero del artículo 135 del CGP, ya que la falta de notificación solo la puede alegar la persona afectada, que según las recurrentes fue Jaime Silva Rendón.

Adicionalmente, a la luz del artículo 102 y 136.1 del estatuto procesal, ni Sonia Rojas, ni las señoras Silva Rendón podrían invocar esta causal de nulidad, toda vez que, tuvieron la oportunidad de alegarla como excepción previa, bien en la contestación a la demanda, o al momento del saneamiento del litigio. Como ello no ocurrió, no pueden ahora pretender alegarla a fin de retrotraer lo actuado.

Tampoco estarían legitimadas las recurrentes para invocar la causal séptima del artículo 355 del CGP, nótese que la norma exige que sea el demandante en revisión quien este afectado por la falta de notificación. Supuesto que no se cumple, toda vez que las señoras Silva Rendón fueron debidamente notificadas en el proceso primigenio, tanto es así que contestaron la demanda en el tiempo oportuno¹⁵.

(ii) No constituye una nulidad originada en la sentencia

Para la Sala no resulta lógico ni procedente que las demandantes hayan presentado esta causal de nulidad dentro de los presupuestos para la configuración del numeral octavo del artículo 355 del CGP. Lo anterior,

¹⁵ Cfr. Cp. Archv.12 P.85

porque la falta de notificación de un sujeto que debía vincularse al proceso no es una nulidad que se origine en la sentencia como acto definitivo del proceso, sino que, recae propiamente la etapa de integración del contradictorio. Tanto es así que la propia norma -artículo 133.8 y 335.7 del CGP- expresa la causal sólo ante la falta de notificación del auto admisorio.

(iii) No debía ser convocado porque la relación sustancial que le concierne ya había sido definida por otro operador judicial.

Si en gracia y discusión fuera el señor Jaime Silva Rendón quien alegara que no fue vinculado al proceso, la Sala estima que tampoco la causal estaría llamada a prosperar. Lo anterior, porque materialmente su participación sería ineficaz, toda vez que la relación sustancial que lo vincularía al asunto ya había sido resuelta por otro juzgado al momento de la presentación de la demanda inicial. Nótese que esto fue puesto en conocimiento por parte de la demandante en el hecho octavo del libelo primigenio:

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil de Oralidad de Medellín, el día 30 de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), en el proceso radicado bajo el número 2017-00103, **el señor Jaime Alberto Silva Rendon**, en calidad de demandado y copropietario del inmueble para la época de la construcción de las mejoras, **fue condenado a pagar en favor de la señora Sonia Rojas**, en calidad demandante, la suma de nueve millones ochocientos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y siete pesos con cuarenta centavos (\$9,834,637.40), **equivalente a la quinta (1/5), mejoras**.

Adicionalmente, para el Tribunal no existe una relación sustancial que exigiera la presencia de un litisconsorcio necesario, esto es, del señor Jaime Silva, máxime que la obligación contraída con la señora Sonia Rojas -el pago de las mejoras- respondía a la característica de conjunta, por lo cual, los dueños del inmueble debían responder por el porcentaje en su cuota de dominio.

Más aún, las recurrentes no pueden pretender que mediante el recurso de revisión el Tribunal proceda a estudiar los aspectos sustanciales del proceso, y que las exima de la responsabilidad que les fue declarada

Por todo lo expuesto, el Tribunal desestimaré el cargo de revisión elevado sobre la causal octava del artículo 133 del CGP.

Conclusión. Dado que ninguna de los cargos presentados por las demandantes se encontró probado, la Sala desestimaré las pretensiones de la demanda de revisión y mantendrá en firme la sentencia atacada. Es inadmisibles que se pretenda convertir el proceso de Revisión en una nueva instancia; esto no responde a la naturaleza propia de ese trámite dirigido a salvaguardar la justicia material.

4. Costas

Como se resolverá de manera desfavorable el recurso extraordinario de revisión presentado, se condenará en costas a las recurrentes de acuerdo al artículo 365.1 del Código General del Proceso. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Desestimar las pretensiones del recurso extraordinario de revisión presentado por Gloria, Luz, María y Mariela Silva Rendón en contra de la

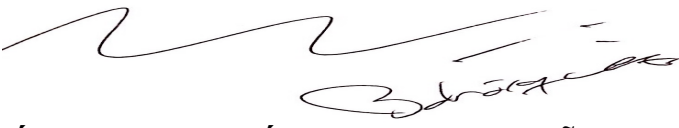
sentencia del 6 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, en proceso con radicado 009 2018 00727 01.

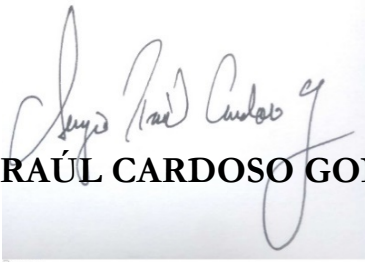
Segundo: Condenar costas a los recurrentes. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados


MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ


JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS


SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ