

República de Colombia



Tribunal Superior Distrito
Judicial de Florencia Sala
Única

Florencia (Caquetá), treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 2019-00257-00
Proceso: Ejecutivo hipotecario
Recurso: Apelación de Auto
Demandante: Edgar Alfonso Lozada Reina
Demandado: Mauricio Alberto Morales Ocampo.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante contra el auto dictado en la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2021, por el Juez Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá), el que negó la solicitud de nulidad procesal formulada por el recurrente con sustento en el artículo 29 de la Constitución Política.

A cuyo propósito, se **CONSIDERA**:

1. Las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfocado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

La nulidad procesal está regida por los principios de la especificidad¹, protección, trascendencia y convalidación².

¹ C.S.J., Cas. Civ. 21 de marzo de 2001, Exp.No.5198; 24 de febrero de 1994 y 3 de febrero de 1998, entre muchas otras.

² C.S.J., Cas.Civ.21 de junio de 2016, Exp.No.2008 00043 01.

La especificidad en cuanto a que las causales generadoras de la misma están instituidas taxativamente. Así, para su estructuración es imperioso que los hechos alegados se subsuman dentro de alguno de los específicos motivos contemplados en la normatividad procesal (Art.133 del C.G.P.), y/o en la única hipótesis del artículo 29 de la Constitución Política, admitida por vía jurisprudencial, esto es, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Ello obedece a que el régimen de nulidades consagrado en nuestro estatuto procesal civil es de naturaleza objetiva, en consecuencia no tiene el juez ninguna discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad ni aplicar de manera extensiva o analógica las causales legalmente establecidas; tampoco las partes pueden alegar la invalidación de la actuación por fuera de los motivos taxativamente previstos en el ordenamiento, siendo deber del juzgador, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de dicha codificación, rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las allí determinadas.

La protección se relaciona “con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderante preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega”³.

La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas. Es así como las nulidades procesales, salvo por las causales insaneables, se consideran saneadas “cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa” (Art.136, num.2º ibídem).

Por último, la aludida figura también está gobernada por el principio de la convalidación, en tanto la supuesta irregularidad será saneada en los precisos eventos previstos en el artículo 136 ibídem, sin que por tanto haya lugar a su declaración, pues a la invalidación del acto procesal sólo se llega

³ C.S.J., Cas.Civ.1º de marzo de 20112, Exp.No.2004 00191 01.

excepcionalmente cuando la violación al debido proceso se ha consumado y aquella es la única manera de salvaguardar la vigencia de tal derecho; claro está, con la salvedad de los vicios de carácter insaneable, como lo son únicamente “proceder contra providencias ejecutoriadas del superior, revivir un procesal legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia” (Art.136 ejusdem, párrafo único).

Por lo demás, iteráse, el juzgador rechazará de plano la solicitud de nulidad fundada en causal distinta de las erigidas como tal en el artículo 133 del C.G.P. , o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (Art.135, inc.4º ibídem).

2. La nulidad procesal aquí invocada con sustento en el artículo 29 del Constitución Política, a juicio del ejecutante, se configura por cuanto el auto fechado 29 de enero de 2021 tuvo al ejecutado por notificado por conducta concluyente de la orden de apremio y por tempestivos los medios exceptivos por éste propuestos, desconociendo que ese acto de enteramiento se surtió pero “por aviso”, previa citación a su contendor para que compareciera a recibir la notificación en forma personal, cumpliendo a cabalidad las exigencias de los artículos 291 y 292 del C.G.P., sin que éstos impongan adjuntar la copia de la demanda, la cual bien podía el demandado reclamarla en la Secretaría dentro del término previsto en el artículo 91 ibídem, amén que adosó el mandamiento ejecutivo al mentado aviso.

Es patente, entonces, que esa solicitud de anulación de la actuación lo que plantea es una inconformidad con el precitado proveído, en torno a la clase de notificación surtida respecto al mandamiento de pago, esto es, que no fue por conducta concluyente sino por aviso y, obviamente, ello comporta una discusión de la fecha en que acaeció ese acto procesal y la tempestividad o no de la formulación de las excepciones de mérito.

Empero, una situación de ese talante, en modo alguno, entraña un vicio de naturaleza procesal que tipifique alguno de los motivos de anulación de la actuación autorizados por el artículo 133 del C.G.P., o la causal de linaje

constitucional admitida por vía jurisprudencial, vale decir, la nulidad de pleno derecho que recae únicamente sobre la “prueba obtenida con violación del debido proceso”, hipótesis diferente a la argüida por la parte actora para soportar la irregularidad en que soporta la invalidación de la actuación reclamada.

Pero es que, además, no puede confundirse la circunstancia aquí planteada con la indebida notificación consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., porque ese motivo de anulación de la actuación se estructura “cuando **no se practica** en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas”, y cuestión distinta es definir si ese acto de enteramiento quedó surtido por aviso o por conducta concluyente, atendiendo el disenso del incidentante con la decisión adoptada por el a quo.

3. En todo caso, determinar si operó o no la notificación por conducta concluyente, comportaba rebatir la providencia que tuvo por surtida esta última, a través de los medios impugnativos autorizados por el legislador, tal como en efecto lo hizo el incidentante, al punto que ante la no revocatoria de esa decisión acudió a la acción de tutela, en cuya demanda alegó como vía de hecho la misma situación fáctica que invocó como fundamento de la nulidad aquí reclamada.

Ese amparo constitucional le fue conferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 26 de mayo de 2021 que revocó el fallo de primer grado emitido por este Tribunal; y, en consecuencia, **DISPUSO**:

*“Se ordena al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico que, en el término impostergable de diez (10) días, contado (sic) a partir de la fecha de su notificación y, **tras dejar sin valor el auto de 10 de marzo de 2021**, dictado en el litigio ejecutivo hipotecario no. 2019-00257, así como todas las actuaciones que de ello dependan, resuelva de nuevo la reposición inicialmente desatada en aquel proveído, con arreglo en las razones aquí vertidas. (...)”.* Negrillas fuera de texto.

Dicho resguardo fue concedido porque la Corte Suprema de Justicia advirtió que el juzgador accionado consideró que a la citación al demandado a recibir notificación personal de la orden de pago y el acto de enteramiento por aviso no fue adjuntada

copia de esa decisión y de la demanda, desconociendo de esa manera que esa exigencia no está contemplada para la mentada citación y el aviso debe acompañarse tan solo de la providencia objeto de notificación, conforme lo estatuyen los artículos 291 y 292 del C.G.P.

Por tanto, estimó que esa situación configuraba un desacierto por inapropiada motivación, puesto que la argumentación del juzgador accionado “no coincide con lo obrante en el dossier de ejecución ni con las disposiciones procesales aplicables; luego, ese no podía erigirse como el razonamiento para desechar la aludida forma de notificación por aquel polo contendiente atribuida”.

Así entonces, resulta evidente que si bien la situación procesal alegada como fundamento de la solicitud de invalidación de la actuación no estructura ninguno de los motivos de nulidad instituidos en el artículo 133 del C. G. del P. ni el de índole constitucional autorizado por la jurisprudencia, lo cierto es que está en vilo puesto que aún el *a quo* no ha resuelto nuevamente la reposición interpuesta frente al auto del 29 de enero de este año, mediante el cual tuvo por notificada la orden de apremio al ejecutado por conducta concluyente; es decir, no ha cumplido la orden constitucional emitida en la sentencia que amparó los derechos fundamentales al aquí incidentante (debido proceso-acceso a la administración de justicia).

4. En conclusión, y en esas condiciones, había lugar al rechazo de plano de la susodicha solicitud de invalidación de la actuación, a la luz del inciso final del artículo 135 del C.G.P., según el cual “(...) 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.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en

J.H.C.P.. Exp. 2019 00257 00
Ejecutivo Hipotecario de Edgar Alfonso Lozada Reina VS Mauricio Alberto Morales Ocampo
Niega Nulidad Procesal.

Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto dictado en la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2021, por el Juez Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá), el que negó la solicitud de nulidad procesal formulada por el recurrente, por las razones anotadas en la motivación de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- En su oportunidad, devuélvase el expediente virtual al Despacho Judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

Magistrado ponente

Firmado Por:

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR FLORENCIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

06a788e242a33eb303b401aa4b8b644245967f6169479ec03b556aa4b8b45fg

Documento generado en 30/06/2021 05:56:34 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>