

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, diez de febrero de dos mil veintitrés

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada *Claudia Ximena Contreras Uribe* contra la providencia del 16 de noviembre de 2021 que negó darle el trámite al incidente de nulidad por reestructuración del crédito y ordenó estarse a lo dispuesto en providencias del *26 de febrero de 2016*, proferida en primera instancia, y *del 28 de septiembre de 2018*, en segunda instancia, respecto de la nulidad presentada por falta de reestructuración del crédito que es objeto de ejecución.

Del Recurso

Se afirma por la recurrente que la omisión de reconocer a su apoderado judicial antes de que se fijara fecha de remate, le vulneró su derecho a la defensa por restringir la posibilidad de presentar recursos contra el auto del 21 de septiembre de 2021; encuentra igualmente vulnerado sus derechos fundamentales por la no aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia en providencia *STC5248 – 2021*, por cuanto a la fecha persiste la negativa frente a la reestructuración del crédito y además, por no tenerse en cuenta que no existe prueba solemne o tarifa legal para acreditar su capacidad económica, aunado a que la existencia del proceso ejecutivo no es impedimento para que se verifique la reestructuración de la obligación.

De acuerdo con lo previsto en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., el apelante adicionó los argumentos expuestos¹, argumentando que la nulidad deprecada no está fundada en el artículo 29 de la Constitución Política, sino en lo previsto en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P. por no haberse agotado el trámite de la reestructuración del crédito y surtirse con la instancia ante la Superintendencia Financiera, en los casos en que no fuere posible llegar a un acuerdo para la reestructuración de la obligación. Por otro lado, afirmó que si bien se decretaron embargos de remanentes al interior del proceso ejecutivo y obra un embargo por la jurisdicción coactiva, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la temática, existe libertad probatoria para acreditar la capacidad de pago.

La parte no recurrente no hizo pronunciamiento al recurso interpuesto².

CONSIDERACIONES

1. Acorde con lo dispuesto en el canon 328 del C.G.P., la competencia en esta instancia se ciñe exclusivamente a las razones expuestas por la parte recurrente.

2. Las nulidades procesales previstas tanto en el artículo 133 del Código General del Proceso como en otras disposiciones normativas, buscan materializar y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Sin embargo, no cualquier irregularidad impone la nulidad de la actuación, pues ha de verificarse que los supuestos fácticos se subsuman en las señaladas por el legislador atendiendo al principio de taxatividad que rige esta particular temática; la jurisprudencia ha precisado que la formulación de la causal o causales de nulidad deben sujetarse a los principios que gobiernan la institución de la nulidad procesal, a saber: *especificidad, protección, trascendencia y convalidación*³.

Los referidos principios han sido definidos de la siguiente manera: *“La especificidad alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales (cfr. CSJ, SC11294, 17 ago. 2016, rad. n.º 2008-00162-01).*

¹ Visible en el archivo 86 ubicado en la carpeta “02SegundaInstancia”, “C02NuevaDevoluciónExpediente25-11-2022”, “C01PrimeraInstancia”, “C01CuadernoPrincipal”.

² Del cual se corrió traslado como da cuenta el archivo 91 del expediente, visible en la carpeta: “02SegundaInstancia”, “C02NuevaDevoluciónExpediente25-11-2022”, “C01PrimeraInstancia”, “C01CuadernoPrincipal”.

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, SC8210-2016.

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 preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega» (CSJ, SC, 1 mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01).

La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas.

Por último, la convalidación, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses (SC, 19 dic. 2011, rad. 2008-00084-01, criterio reiterado en AC2199-2021, 9 jun., rad. 2016-00370-01)”⁴.

3. En desarrollo del principio de taxatividad, el artículo 133 del C.G.P. consagra que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando, aunado a las demás causales, se “... *procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia*”⁵; de acuerdo con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, se **pretermite una instancia** cuando: “... *es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.*

De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera ‘íntegramente’ una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el 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”⁶.

4. Atendiendo los argumentos expuestos por la parte apelante, impajaritable es que el hecho de no haberse reconocido al apoderado judicial para actuar **antes** de que se hubiera proferido el auto del 21 de septiembre de 2021, no se enmarca en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso; de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo en mención, pertinente resulta determinar si tal proceder pudo erigirse entonces en alguna **irregularidad** que por lo demás se encuentre o no subsanada en la forma o mediante los mecanismos previstos en la ley.

Las diligencias dan cuenta que mediante memorial del 6 y 7 de octubre de 2021⁷, la demandada allegó al trámite de la primera instancia poder conferido al abogado Alfonso Mesa Álvarez, togado que solicitó **no** dar trámite a la actuación hasta tanto se culminara el proceso de cobro coactivo interpuesto por el Área Metropolitana de Bucaramanga por concepto de impuesto de valorización, además solicitó un control oficioso de legalidad respecto del auto del **21 de septiembre de 2021**⁸ por el que se fijó fecha para la diligencia de remate⁹ y, el 29 de octubre de 2021 presentó la solicitud de nulidad que fundó la presente instancia¹⁰; en providencia del 16 de noviembre de 2021¹¹ se hizo pronunciamiento a los pedimentos del togado por lo que ordenó estarse a lo dispuestos en providencias del 26 de febrero de 2016 y el 28 de septiembre de 2018, señalando, además que: “...*El que la demandada hubiere constituido nuevo abogado ello no lo faculta para repetir las actuaciones de su antecesor, pues el poder se asume en el estado en que se encuentra el proceso*”.

Conforme a los argumentos alegados, impajaritable es que si bien no hubo reconocimiento expreso del mandato conferido en favor del togado, ello no impidió que el abogado hubiese ejercido los actos de

⁴ Corte Suprema de Justicia, auto AC3668-2021.

⁵ Numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso; subrayado fuera del texto original.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC12638-2017.

⁷ Archivo 24.1.

⁸ Visible en el archivo 19 del expediente de primera instancia.

⁹ Archivo 26.1.

¹⁰ Archivos 27.1 y 27.2.

¹¹ Visible en el archivo 30.0, expediente de primera instancia.

defensa que consideró pertinentes para los intereses de su cliente, amén que tampoco se le negó la posibilidad de interponer recursos o se le limitó la capacidad de actuar en el juicio porque no se había reconocido como apoderado de la demandada; tal y como se reconoció por la Corte Constitucional en sentencia T – 349/98, el **acto** de reconocimiento de apoderado es meramente **declarativo** y no **constitutivo**, lo que también se encuentra regulado en el inciso final del artículo 74 del Código General del Proceso que dispone: “*Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio*”¹².

Lo descrito permite llegar a dos conclusiones: **1)** La falta de pronunciamiento del juez de primera instancia no configura la nulidad alegada y, en cualquier caso, tampoco es una *irregularidad* del trámite puesto que el legislador ha previsto que la aceptación del poder se produce, también, por el ejercicio del mismo, lo que en el presente caso se verificó con las solicitudes que fueron presentada **y resueltas por la primera instancia**; y, **2)** En cualquier caso y de admitirse que lo descrito configura una irregularidad procesal, debe tenerse por subsanada como quiera que se actuó sin advertirse por la parte interesada – la demandada – que el **no** reconocimiento **expreso** del poder configuraba una irregularidad que debía ser subsanada, amén que tampoco se le ha impedido actuar al apoderado judicial porque no ha sido reconocido.

Por lo expuesto y de acuerdo con lo previsto en el inciso 4 del artículo 135 del Código General del Proceso, se confirmará la providencia apelada en el sentido que lo procedente era el rechazo de plano de la nulidad expuesta.

5. Para resolver el segundo cargo de nulidad planteado, se advierte que las diligencias dan cuenta que mediante proveído del 24 de febrero de 2016¹³, el juez de primera instancia se abstuvo de decretar la solicitud de **nulidad constitucional** interpuesta por la demandada *Claudia Ximena Contreras*, fundada en la ausencia de reestructuración del crédito, decisión que fue confirmada aquí en providencia del 28 de septiembre de 2018¹⁴; en esta oportunidad con **similares hechos** se alega que la falta de reestructuración del crédito y la omisión del trámite previsto ante la Superintendencia Financiera, pretermitió completamente la instancia por lo que aunado a ello y ante la ausencia de título complejo, la ejecución no puede continuarse debiéndose dar por terminado el proceso, máxime cuando no existe tarifa legal probatoria respecto de su capacidad de pago para la procedencia de la reestructuración del crédito.

El apelante expuso que la nulidad referida se configura toda por no haberse agotado el “...requisito de reestructuración del crédito (...) y no haberse agotado la instancia ante la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad a lo consagrado en la Sentencia SU-813 de 2007 de la Corte Constitucional y T-811 de 2013 que consagra que, **todos los créditos de vivienda concedidos por las entidades financieras antes del 31 de diciembre de 1999, se deben reestructurar y no están sujetos a que exista una demanda ejecutiva contra el deudor antes del 31 de Diciembre de 1999**”¹⁵; en otras palabras, se pretermitió la instancia al interior del proceso ejecutivo por no haberse adelantado el trámite ante la Superintendencia Financiera y por no haberse reestructurado el crédito.

Impajaritable es que la procedencia de una nulidad procesal pende principalmente de la verificación de una serie de principios como lo son el de **especificidad y convalidación**, los que para el caso en concreto **no están acreditados**; no existe duda que los argumentos que fueron expuestos en esta oportunidad por el apelante, **ya fueron objeto de pronunciamiento judicial**, adquiriendo **firmeza** la providencia del 24 de febrero de 2016 por la cual se **abstuvo** de decretar la nulidad constitucional, oportunidad en la que se advirtió, con decisión de segunda instancia, que se había actuado sin proponerla y que en cualquier caso, no era procedente terminar el proceso por no satisfacerse los presupuestos previstos en la sentencia SU – 787 de 2012 de la Corte Constitucional.

Tampoco existe discusión que la anterior nulidad se fundó su procedencia en el artículo 29 de la Constitución Política y, la que es objeto de estudio, en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 133

¹² Subrayado fuera del texto original.

¹³ Visible en la página 134-136 del archivo 01 del expediente de primera instancia, cuaderno denominado: “C02CuadernoNulidadYOtros”.

¹⁴ Visible en la página 8-11 del archivo 03, ibidem.

¹⁵ Negrilla y subrayado del texto original.

del C.G.P., particularmente por haberse **pretermitido integralmente una instancia**; no obstante, irrefutable es que los argumentos **esenciales** de las inconformidades en las que se sustenta la nulidad son los **mismos** y con independencia de los términos con los que se titule y desarrolle la argumentación, ora que se amparen en alguna de las opciones normativas anteriormente referidas, lo cierto es que en lo medular se insiste en el mismo tema, no haberse reestructurado la obligación y la exigencia de ese requisito para la procedencia de la acción ejecutiva, entonces, de lo anteriormente recordado evidente resulta que por los mismos hechos y causa jurídica se decidió lo atinente a la nulidad que ahora también se plantea, lo que la haría del todo improcedente ante la existencia de pronunciamiento en firme.

Tal y como se caracterizó en la parte dogmática de esta decisión, se **pretermite** una instancia cuando se **omite** la totalidad de los actos procesales que comprenden los hitos que trazan el inicio y la terminación de las instancias; el artículo 116 de la Constitución Política refiere quienes tienen la potestad de administrar justicia, por lo que además de los jueces el legislador puede atribuir función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas. Por lo tanto, claro es que al hablarse de **instancia** se impone la existencia de una actuación judicial bien sea **iniciada** por los jueces o en su defecto, por quienes ostentan la posibilidad de ejercer función jurisdiccional y, para que se configure la causal de nulidad alegada, se requiere de la omisión de términos u oportunidades al interior de aquella desde su **inicio** hasta su **culminación**.

De acuerdo con lo señalado, notorio es que los fundamentos fácticos en que se enmarca la causal de nulidad nada tienen que ver con haberse pretermitido integralmente la instancia pues, de un lado, ninguna *actuación judicial* se adelantó ante la Superintendencia Financiera como bien se desprende de lo afirmado por el apelante y, en segundo lugar, el hecho de **no** haberse adelantado el trámite ante la “*existencia de un desacuerdo irreconciliable*” entre la entidad financiera demandante y el deudor sobre la reestructuración del crédito no constituye una **instancia judicial** pues tal atribución¹⁶ no responde al ejercicio de una función jurisdiccional sino a un trámite administrativo.

En otras palabras, si bien no se desconoce el **derecho** que le asiste al deudor para que se reestructure su crédito, ello **no** impone concluir que se **pretermite** una **instancia judicial** pues los actos procesales que están previstos por el estatuto procesal civil para el proceso ejecutivo adelantado no componen la realización de la reestructuración del crédito, sin perjuicio de que se deba por parte del juez de primera instancia verificar si su ausencia impone la terminación del proceso o, si por el contrario, la misma resultaba infructuosa tal y como se verificó en providencia del 24 de febrero de 2016, en donde se argumentó que ello ocurría ante la existencia del embargo de un remanente en contra de los demandados, decisión que fue confirmada por esta instancia con proveído del 28 de septiembre de 2018, en donde también se advirtió la **no** satisfacción de los presupuestos de hecho que hacían procedente la terminación del proceso por falta de reestructuración conforme lo previsto por la Corte Constitucional en sentencia SU – 787 de 2012.

Lo descrito permite concluir que **no** se satisface el requisito de **taxatividad** de la nulidad alegada, toda vez que los presupuestos fácticos en que se fundó la nulidad, nada tiene que ver con los elementos y situaciones que provocan su configuración, lo que, además, impone concluir que la **irregularidad**, que por segunda vez se pone en discusión en esta instancia, puede ser **saneada** o **convalidada**, por no ser aplicable lo previsto en el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso; acreditado está de las diligencias, que la incidentante actuó al interior del proceso ejecutivo sin haber advertido la referida nulidad aún con posterioridad de la decisión por la cual se decidió la nulidad *constitucional* a la que se ha venido haciendo mención, nótese las intervenciones visibles en las páginas 520 al 531, 542 y 546 del archivo 01; archivo 08.2, 09.1 al 09.2, 11.1 al 11.2, 24.1 al 24.2 y 25.2, del expediente de primera instancia.

Finalmente, y si se admitiera la procedencia de tramitar la nulidad a partir de los hechos alegados y la necesidad de reestructurar el crédito, se avizora que los presupuestos fácticos en que se edificó la decisión

¹⁶ La de “...definir lo relativo a la reestructuración del crédito en estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días, contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes (...)”; de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia SU813/07, página 56.

del 28 de septiembre de 2018, **no** han **variado** de forma tal que permitan concluir sobre la procedencia de la terminación de la ejecución; diamantino es que conforme se afirma en el precedente traído al debate por la incidentante, STC5248-2021: “... *no basta con advertir la existencia de un trámite ejecutivo o de unos embargos de remanentes vigentes contra el accionado, para impedir la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, cuanto este no haya sido reestructurado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 546 de 1999, por ausencia de capacidad de pago del demandado, pues los operadores judiciales están en la obligación de valorar, en conjunto, todas las pruebas y elementos de juicio del caso concreto, que le permita concluir si hay lugar o no a la terminación del proceso, con base en los requisitos establecidos para tal efecto (...)*”¹⁷.

De acuerdo con el deber impuesto, se advierte que en el presente caso se valoró conforme a las pruebas que obraban en el expediente para ese momento¹⁸, la existencia de acreencias insolutas con causa en otros procesos ejecutivos y de jurisdicción coactiva por lo que se concluyó, ante la ausencia de manifestación en contrario, la **falta** de **capacidad** de pago como requisito necesario para que operara la reestructuración del crédito; resáltese que de acuerdo con las diligencias se mantiene el embargo del remante de los bienes perseguidos en la acción de la referencia, decretados en favor del proceso ejecutivo identificado con radicado No.2010-028 y de conocimiento del Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga¹⁹, como la existencia de un proceso de cobro coactivo adelantado por el Área Metropolitana de Bucaramanga e identificado con radicado 6480-2014²⁰ y, también, proceso de jurisdicción Coactiva por Impuestos Municipales adelantado por la Oficina de Ejecuciones Fiscales de Floridablanca, expediente 65131-60817-56357-46780-43477²¹-39987-31220-28054-23645-16167²².

En suma, se advierte que se cumplió con el deber de analizar en conjunto las pruebas aportadas a la actuación y con base en ello es que se decidió de fondo el anterior incidente de nulidad, entonces, desde esta otra arista es necesario dar aplicación a lo previsto en el artículo 132 del C.G.P. en cuanto dispone que “... *salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes ...*”, pues la nulidad ahora planteada ya fue objeto de trámite y decisión de fondo, lo que imponía su rechazo de plano bajo los supuestos de hecho del canon 135 ibídem, como lo dispuso la primera instancia, por lo tanto, se confirmará la providencia apelada.

6. Conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante.

En mérito de lo expuesto, el suscrito *Juez*,

RESUELVE

PRIMERO: *Confirmar* el auto proferido el 16 de noviembre de 2021 por el *Juez Segundo Civil Municipal de Floridablanca*.

SEGUNDO: *Condenar* en costas a la parte apelante; se fijan como agencias en derecho la suma de cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: *Remitir* al juzgado de origen las presentes diligencias una vez cobre ejecutoria la presente providencia.

NOTIFÍQUESE

¹⁷ Negrilla subrayado.

¹⁸ 28 de septiembre de 2018 por ser la fecha en que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la aquí incidentante.

¹⁹ Página 98 del archivo 01.

²⁰ Página 548, ibidem.

²¹ Proceso adelantado en contra de la demandada Claudia Ximena Contreras Uribe, como denota la página 274 del archivo 01 del expediente de primera instancia.

²² Página 384, ibidem.

Firmado Por:
Edgardo Camacho Alvarez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Bucaramanga - Santander

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: **2b768f33bfa08cb9906ac46a1a3602118cc55c30f85b056aaf0fa1c9506cf797**

Documento generado en 10/02/2023 03:34:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>