

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

FIJACIÓN EN LISTA
TRASLADO RECURSO DE APELACION - AUTO

**ARTÍCULOS 326 Y 110 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y DECRETO
806 DE 2020.**

CLASE: VERBAL – SIMULACIÓN ABSOLUTA.

RADICADO: 17001-31-03-006-2019-00322-00

DEMANDANTE: LUZ MARINA ARIAS HURTADO
ANA ARIAS GIRALDO Y OTROS

APODERADO: JHON ALEXANDER BEDOYA MONTOYA

DEMANDADO: RODRIGO CORREA ARIAS
ANDRES FELIPE CORREA MEZA
ANGÉLICA LÓPEZ MEZA Y OTROS

ESCRITO: RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO
DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021 MEDIANTE
EL CUAL SE RECHAZO UNA SOLICITUD DE
NULIDAD: (Andrés Felipe Correa Meza, Rosa
Angélica López Meza, Rodrigo Correa Arias).

SE FIJA: HOY VEINTITRÉS (23) DE NOVIEMBRE DE
DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 7:30 A.M.

TRASLADO: TRES DÍAS: 24, 25 Y 26 NOVIEMBRE DE 2021

DÍAS INHÁBILES: NINGUNO

JUAN FELIPE GIRALDO JIMENEZ
SECRETARIO

Manizales, noviembre 18 de 2021

Señor

JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ciudad

REF. EXP. 17001-31-03-006-2019-00322-00

DEMANDANTES: Y OTROS

DEMANDADOS: RODRIGO CORREA ARIAS Y OTROS

ASUNTO: RECURSO APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ NULIDAD PROCESAL

LUIS MARIO CASTAÑO ARIAS, mayor y vecino de esta localidad, identificado con la CC 10.266.068, togado, portador de la T.P. 93.509 C. S. J., actuando como representante legal de los codemandados en el presente proceso, ANDRÉS FELIPE CORREA MEZA, en su calidad de coheredero de la codemandada LUZ MARINA MEZA HENAO (q.e.p.d.), y ROSA ANGÉLICA LÓPEZ MEZA, de manera respetuosa me dirijo ante su despacho con el fin de manifestarle:

Que estando dentro de los términos legales, y con base en lo reglado en los art.320, 321 num. 5° y 6°, y 322, entre otros, del CGP, interpongo recurso de apelación contra El proveído sin número de radicación, y fechado el ONCE (11) y notificado por estado el doce (12) de noviembre de 2021, por el que al resolver el incidente de nulidad instado en el sub judice se negó el mismo.

En los hechos del auto recurrido, se enseñó por el a quo: *“3. ALEGATOS DE NULIDAD. Utilizando los mismos argumentos expuestos en la excepción previa promovida por la (sic) mismas partes adujeron como causal de nulidad la estipulada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, para tal efecto indicaron que la demanda no dio cumplimiento a los requisitos formales previstos en la ley, pues siendo obligatoria la conciliación prejudicial, la misma no se agotó y que los accionantes en aras sortear este requisito solicitaron medidas cautelares respecto de unos bienes de los demandado; (sic) sin embargo tampoco dieron cumplimiento a la alternativa, que corresponde a la cautela solicitada, pues exigiéndose caución judicial, aquella no fue aportada. Precisó que el numeral 5° del art. 133 del CGP, que regla la nulidad procesal, enseña: “5. Como punto final solicitó decretar la nulidad del auto admisorio de la demanda de simulación en estudio y disponer lo necesario respecto de la conciliación prejudicial o la prestación de la caución respectiva, so pena de rechazo, tal y como se predetermina en la normatividad procesal en comento, Ley 640 de 2001; el CGP en el art. 590 num. 2°; sino además, con lo reglado en el art. 29 de la Constitución Política. (...)”.* (Subrayado es mío)

Del mismo modo, en la parte considerativa del auto objeto de alzada, al igual que en la excepción previa, se desplegó por el despacho de conocimiento (Juzgado 6° Civil del Circuito), apartes de la misma providencia de la autoridad judicial respectiva (Corte Suprema), así: “(...). *Finalmente, en relación con la falta de agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad y a su vez como causal de nulidad, ha sido en fática la Corte Suprema de Justicia en desvirtuar tal afirmación ello bajo los siguientes argumentos: (...) “Finalmente, en relación con la falta de agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad y a su vez como causal de nulidad, ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia en desvirtuar tal afirmación ello bajo los siguientes argumentos: (...). “En últimas, la ausencia de ese requisito ha de ser advertida por el juez al realizar el examen formal de la demanda o, en su defecto, debe ser avisada por el demandado al pronunciarse sobre ese libelo, pero si nada se dice luego de dichas oportunidades, pasa a ser un aspecto que debe darse por superado, (...)”.* (Subrayados son míos)

Por ello, y se desatiende la providencia transcrita, pues efectivamente allí se indica con meridiana claridad que el juez debe y debió ser advertida por el mismo, y como no lo hizo desde el auto admisorio de la demanda, razón por la cual debió ser alegada por mis patrocinados, pues se itera, el predicho requisito de procedibilidad no fue atendido por el a quo en el plenario, solo ordenó caución para el decreto de otras medidas cautelares diferentes a las de mis patrocinados, originando consecuentemente la nulidad instada en el plenario, y la que concatena con lo predeterminado por la normatividad jurídica respecto de excepción previa, que fue y es similar a lo esbozado por el a quo en el auto objeto de alzada.

También indica erradamente que si la falta del requisito de procedibilidad no constituye causal de nulidad, arguyendo que no aparece en las precisas hipótesis de la normatividad procesal, omitiendo el análisis a fondo de lo predeterminado en el art. 133 del CGP. Pues bien, claramente en el numeral 5 de la norma en cita, se preceptúa: “... **cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.**”. Y, efectivamente, en la ley 806 de 2001, y en la normatividad procesal así se predetermina, es decir que la conciliación prejudicial es obligatoria, y por ende, es una prueba que debió obrar en el plenario, además, vale dejar sentado, el a quo no analizó totalmente tal requisito, pues solo lo esbozó sobre pretensiones acumuladas, contrarias a las de mis representados, pues, vale recordar, decretó una caución para otras pretensiones y omitió las cautelas de los por mis representados.

Bajo esta perspectiva, si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales del debido proceso y la legítima defensa; y en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas por el legislador, como lo son las normas procesales que se pusieron en conocimiento a lo largo del plenario. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público, dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad jurídica tomando precedente el amparo tutelar, que para el sub lite, es la interposición del recurso que ahora nos atañe, con el fin de respetar el derecho de defensa y el debido proceso de mis patrocinados.

Refuerza lo anterior, y que fue lo sostenido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el fallo SU-1185 de 2001, en donde la Corporación en comentario consideró que los jueces ordinarios en su labor de interpretación están obligados a sujetarse a los valores, principios y derechos constitucionales. Al respecto dijo la Corte en comentario: “Así, es cierto que al juez de la causa le corresponde fijarle el alcance a la norma que aplica, pero no puede hacerlo

en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que en todo se ajuste a la Carta política. La autonomía y libertad que se le reconoce a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar los textos jurídicos, no puede entonces comprender, en ningún caso, aquellas manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Según lo ha expresado la propia jurisprudencia, toda trasgresión a esta regla Superior en el curso de un proceso constituye una vía de hecho judicial, la cual debe ser declarada por el juez constitucional cuando no existan otros medios de impugnación para reparar esta clase de actuaciones ilegítimas, contrarias a los postulados que orientan la Constitución Política.”. Y lo que efectivamente acaece en el asunto de marras, pues el fallador de primera instancia se alejó de la normatividad procesal relativa a la nulidad implorada en el sub lite por la violación del acto procesal en referencia.

Además, vale recordar que las normas procesales regladas en el art. 133 son insubsanables, y en particular que fue la rogada en el incidente que nos ocupa en el presente debate jurídico, y lo que se ratifica con lo reglado en el art. 15 de la Ley 57 de 1887.

Pues bien, de manera contraria a lo esbozado por el a quo en la providencia recurrida, la H. Corte Suprema en el fallo SC8456-16, enseñó como causal de nulidad la omisión de la práctica de una prueba obligatoria, y que fue lo instado en el susodicho incidente de nulidad, que precisamente fue la no celebración de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad predeterminada en la normatividad civil para ello (Ley 640 de 2001 y normas del CGP). Para mayor claridad al respecto, a continuación le transcribo a su alteza apartes pertinentes esbozados por la H. Corte Suprema en el citado fallo: “... Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador... (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01). “(...) **Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto.** (...) Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario” (CSJ SC, 21 Oct. 2013, rad. 2009-00392-01). “(...) **“Ese concepto jurisprudencial fue acogido por el legislador al disciplinar el instituto de las nulidades procesales, pues en el artículo 133 del Código General del Proceso recogió como causal de anulación la de omitir «la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria» (numeral 5).** (...)”. (Los apartes subrayados son míos). Y efectivamente, el incidente de nulidad fue sugerido por el suscrito en mi condición de apoderado de los codemandados en el sub lite en el acto contestatorio de la demanda, cuando se instó no solo la excepción previa, sino además la nulidad que no analizó en debida forma el a quo; además, efectivamente se enseñó que en el numeral 5° del art. 133 del CGP, es nula la falta de práctica de una prueba que la ley sea obligatoria, como efectivamente lo es la prueba del agotamiento de la prueba conciliatoria predeterminada en la legislación civil para el inicio de los plenarios de tal envergadura, y que no analizó en debida forma el a quo en el incidente de nulidad y tampoco en la respectiva excepción previa.

De igual manera, la H. Corte enseñó en el fallo SC11001 de 2017 respecto de las causales de nulidad: “(...) haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados (artículo

336, numeral 5 ° del Código General del Proceso).“ Por ello, como el vicio citado en el incidente de nulidad no fue saneado, pues se recuerda, solo queda saneado cuando la parte contraria no lo alega, y como se instó en la susodicha causal de nulidad, entonces el mismo no quedó saneado. Además, como quedó dicho, el juzgador en el auto admisorio no analizó los requisitos de la demanda para su admisión, solo decretó parcialmente una cautela y omitiendo otras, solo decretó una caución parcial y no la decretó sobre otras pretensiones instadas en medidas cautelares por los demandantes.

Del mismo modo, la H. CSJ, Sala de Casación Civil en el fallo SC5065-2020, enseñó: “(...) 4.5.2.2. *En la óptica de los errores de procedimiento (la pretermisión de las etapas probatorias tipifica una causal de nulidad procesal)*”. Y efectivamente el error de procedimiento, que es la conciliación obligatoria como requisito de procedibilidad, pues la susodicha pretermisión de la etapa conciliatoria como requisito de procedibilidad tipifica la causal de nulidad procesal rogada en el plenario, y que fue desatendida por el juzgador de instancia, solo enmarcándose en un análisis errado de la providencia citada en el auto objeto de alzada.

Y para el presente caso, efectivamente concuerdan los fallos SC211-17, relativo a “NULIDAD PROCESAL-Derivada de la omisión del deber judicial de decretar y practicar una prueba impuesta por la ley como obligatoria. Reiteración de las sentencias de 22 de mayo de 1998 y 28 de junio de 2005. NULIDAD CONSTITUCIONAL-La ineficacia o rechazo in limine como sanción de la nulidad de la prueba. Distinción frente a la nulidad del proceso. Reiteración de las sentencias de 13 de diciembre de 2002, 16 de mayo de 2008 y 1° de junio de 2010. Donde efectivamente se enseñó respecto al presente caso: “3.2.1.1. *El artículo 29 de la Constitución Política, contenido de la llamada regla de exclusión (exclusionary rule), establece que las pruebas obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, esto es, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales, son nulas de pleno derecho.* (...) 3.2.1.2. *Entroncado con el mismo tema, cosa distinta es la nulidad procesal derivada de la omisión del deber judicial de decretar y practicar una prueba impuesta por la ley como obligatoria. Así empezó a perfilarlo la Sala en las sentencias de 22 de mayo de 1998 (CCLII-1510, Volumen II, Primer Semestre), y 136 de 28 de junio de 2005, expediente 7901, a la postre génesis del artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso, según el cual el proceso es nulo, en todo o en parte. (...) cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”. (Subrayado doble es mío)*

Y efectivamente, la prueba obligatoria es la conciliación anticipada, o el perfeccionamiento de la medida cautelar que la sustituye. Y como no se llevó a cabo la primera, y tampoco se perfeccionó la segunda, entonces es nulo el proceso en contra de mis patrocinados, pues fue contra quienes se instauró la plegaria rogada por los actores sobre los susodichos bienes inmuebles que se encuentran radicados en nombre de los primeros.

Asimismo, se desconocieron los precedentes jurisprudenciales esgrimidos en el respectivo incidente, vulnerando lo preceptuado en el inciso segundo del art. 7° del CGP, es decir la nulidad instada en el sub lite, donde con meridiana claridad se indicó lo relativo a tal acto jurídico, que se itera, fue negativo a la normatividad legal predeterminada para el inicio de los juicios civiles de esta envergadura. Por ello, y para que el juzgador hubiere estudiado a fondo la jurisprudencia esbozada en el respectivo incidente, transcribo un aparte desplegado por la Corte Suprema al respecto: “**Para el presente caso, a la par, el Juzgador de instancia en el fallo objeto de alzada omite el derecho del «(...) precedente jurisprudencial, entendido éste por la Corte Constitucional en sentencia SU 354 de 2017, como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al**

momento de emitir un fallo"; como los supuestos fácticos idénticos deben recibir un tratamiento igual, el fallo precedente debería determinar el sentido del asunto posterior».

Lo esgrimido en el inciso anterior, desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales que fueron relatados en el respectivo acto jurídico de incidente de nulidad, se ratifica con lo expuesto por la Corte Constitucional en el fallo T-354-14, donde efectivamente se enseñó: "(...). *"Este Tribunal Constitucional ha sostenido que "para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales."* Así mismo, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial *"puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad."*

Del mismo modo, pretermitió lo preceptuado en el inciso tercero del antedicho art. 7° de la predicha normatividad procesal, pues en tal acto jurídico se regla: ***"El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley."***

Es decir, por el juzgador no se analizó a fondo el incidente de nulidad que ahora nos ocupa; tampoco en debida forma las normas regladas en la normatividad procesal para tal efecto, y tampoco estudió ni se refirió a las providencias que se relataron en el susodicho incidente, omitiendo lo reglado en la normatividad procesal, que regla que el juzgador debe analizar y pronunciarse sobre las rogativas y providencias que se le han puesto en conocimiento, y lo que, se itera, no se perfeccionó por el a quo en el caso que nos ocupa.

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, es pertinente acceder a lo instado en el sub lite, que concretamente es el decreto de la nulidad instada en el plenario, y consecuentemente acceder a la revocatoria del auto recurrido.

Cordialmente.

LUIS MARIO CASTAÑO ARIAS

C.C. 10.266.068

T.P. 93.509 CSJ

PERSONA CON DISCAPACIDAD VISUAL