



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 005 1997 00888 05
Proceso: ORDINARIO - REIVINDICATORIO
Demandante: UNIVERSIDAD DEL CAUCA
Demandado: ENELIA YACUMAL CAMPO y OTROS
Asunto: Apelación auto que rechaza solicitud de nulidad

Popayán, primero (01) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL, contra el auto de fecha 08 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, por el cual, se rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el mismo.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 08 de agosto de 2019¹, resolvió “*RECHAZAR de plano la “NULIDAD” deprecada por el demandado JESÚS MARÍA AGREDO YACUMAL*”. Lo anterior, luego de considerar, que las nulidades procesales no pueden ser alegadas en cualquier etapa del proceso, teniendo en cuenta que las actuaciones procesales se rigen por el principio de eventualidad o preclusión, por ende, “*el hecho generador de la nulidad se considera saneado cuando se da alguna de las hipótesis del artículo 136 del Código General del Proceso*”, norma que también dispone que son insaneables las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, por lo que el Juzgado no podría declarar la nulidad de la sentencia proferida el 20 de octubre de 2011 por el Tribunal Superior de Popayán-Sala Civil Familia.

Refiere que cualquier eventual nulidad debió alegarla en sede de apelación de la sentencia, y no habiendo procedido de conformidad, no puede ahora alegar la pretendida nulidad. Aunado, que los hechos y circunstancias que el litigante esboza

¹ Folios 17 a 20, del cuaderno de nulidad No. 2 de las copias allegadas para surtir la alzada

como constitutivos de nulidad, han sido objeto de debate en primera y segunda instancia, y la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo proferido el 25 de julio de 2019, con ocasión de la acción de tutela promovida por AGREDO YACUMAL, señaló, que no se evidencia capricho alguno en la interpretación probatoria.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado del señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que si bien es cierto, algunas inconformidades se señalaron en la objeción por error grave al dictamen pericial rendido por el Ing. Hugo Ordoñez y en los alegatos de conclusión, *“no se les dio la importancia que debió dársele”*, toda vez que corresponde al Juez realizar control de legalidad en cada etapa procesal.

En relación con la preclusión y saneamiento de las nulidades procesales, refiere, que no operan frente a la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, pues esta ópera de pleno derecho; contrario a la naturaleza de las causales establecidas en el artículo 133 del C.G.P., las que son susceptibles de saneamiento por no alegarse oportunamente. Que en conclusión, por disposición constitucional, no es posible el saneamiento de una prueba nula de plena derecho, y las disposiciones que reglan las nulidades procesales no priman sobre el art. 29 de la C.P.

En consecuencia, solicita *“revocar el auto interlocutorio de fecha 08 de agosto de 2019, mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán resolvió rechazar de plano la nulidad propuesta por el señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL, y en su lugar se declare la nulidad de las siguientes pruebas: 1) Estudio de títulos aportado por la Universidad del Cauca (radicado el 31 de agosto de 2007), 2) Inspección judicial y 3) Dictamen pericial rendido por el Ing. Hugo Ordoñez (radicado el día 20 de octubre de 2008), consecuentemente decretar la nulidad de la Sentencia No. 011 de fecha marzo primero (01) de dos mil once (2011) proferida por este juzgado, y todo lo actuado a partir de dicha sentencia”*

Mediante auto del 21 de agosto de 2019, se resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia censurada, y en su lugar, se concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, el legislador señaló de manera taxativa los autos que son susceptibles del recurso de apelación, dentro de las cuales, enlista en el numeral 6° *“El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que lo resuelva”*, y en consecuencia, esta Magistratura es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia.

Por su parte, en el artículo 133 del Código General del Proceso, el legislador señaló de manera taxativa las causales de nulidad con capacidad para invalidar las actuaciones surtidas dentro del proceso; causales que el artículo 136 ibídem, ha clasificado en saneables e insaneables, teniendo éste último carácter *“las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia”*.

En el caso concreto, el apoderado del señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL, presentó solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política *“debido a la obtención de pruebas con violación al debido proceso”*, nulidad que en su sentir, *“no es susceptible de convalidación o saneamiento por operar de pleno derecho”*. Lo anterior, comporta la nulidad de las siguientes pruebas: *“1) Estudio de títulos aportado por la Universidad del Cauca (radicado el 31 de agosto de 2007), 2) Inspección Judicial del día 7 de julio de 2008, y finalmente, 3) Dictamen pericial rendido por el Ing. Hugo Ordoñez (radicado el día 20 de octubre de 2008), lo que consecuentemente, genera la nulidad de las sentencias dictadas en el proceso”*.

Mediante auto del 08 de agosto de 2019, el Juzgado resolvió *“rechazar de plano la “nulidad” deprecada por el demandado JESUS MARIA AGREDO YACUMAL”*, indicando, que cualquier nulidad debió ser formulada en su oportunidad en el trámite del recurso de apelación, y además, los hechos y circunstancias esbozados como causal de nulidad ya han sido debatidos en diferentes oportunidades en primera y segunda instancia. Determinación, que es objeto del recurso de apelación que ocupa la atención de esta Magistratura en esta oportunidad.

En ese orden, conviene traer a colación el artículo 133 del Código General del Proceso, que contempla las causales de nulidad de la siguiente manera:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez proceda contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer un traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto de que escucho los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierte que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.” (Negrilla fuera del texto)

Por su parte el inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso, señala que *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...”*

Sobre el carácter taxativo de las causales de nulidad, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-125 de 2010, precisó:

“Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad. La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no

prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad. En este sentido, la Corte expresó lo siguiente en la sentencia C-491 de 1995:

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.”

Esta Corte ha estimado que un sistema restringido –taxativo- de nulidades se ajusta a la Constitución, por cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal. En este sentido, en la sentencia C-491 de 1995, la Corporación sostuvo que pese a que el artículo 29 superior establece los fundamentos básicos del derecho al debido proceso, corresponde al legislador, dentro de su facultad discrecional y con arreglo a los principios constitucionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas las formas procesales que deben ser cumplidas para asegurar su vigencia. En tal virtud, la regulación del régimen de nulidades es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, de conformidad con el principio de la proporcionalidad y los demás principios constitucionales, las causales de nulidad.

El legislador –continúa la Corte- eligió un sistema de causales taxativas de nulidad con el fin de preservar los principios de seguridad jurídica y celeridad en los procesos judiciales. En efecto, este sistema permite presumir, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a una de las causales específicamente previstas en la ley. “(...) De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.”

*La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: **En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución”.** (Negrilla fuera del texto)*

En el caso concreto, tal y como se ha venido señalando, la parte demandada funda la solicitud de nulidad, esencialmente en el hecho de la falta de identificación del bien a reivindicar, teniendo en cuenta que el estudio de títulos presentado por la Universidad del Cauca fuera de la oportunidad probatoria, fue el fundamento de la inspección judicial, la que por cierto, no se realizó en conjunto con la pericia, y por lo tanto, el Despacho teóricamente identificó el bien. Aunado, que el perito no realizó el levantamiento topográfico; pruebas que conllevaron a la sentencia que ahora también se solicita nulitar, pero tales supuestos no encajan en ninguna de las causales de nulidad enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, ni tampoco en la nulidad constitucional del artículo 29, de “*la prueba obtenida con*

violación del debido proceso". Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 093 de 1998, señaló:

"El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Su carácter de derecho fundamental, tal como lo ha reconocido esta Corporación, "proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa."

El debido proceso, considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un principio constitucional de todo Estado de derecho, constituye entonces la garantía instrumental que posibilita la defensa jurídica de los derechos subjetivos u objetivos de los individuos, mediante el trámite de un proceso ajustado a la legalidad. El propio artículo 29 constitucional consagra los postulados esenciales que conducen a su realización al señalar que: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Asimismo, la norma destaca como elementos integrantes del debido proceso el principio de la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, a la celeridad procesal, a presentar y controvertir las pruebas, a impugnar las providencias que sean susceptibles de recurso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Se entiende así que el debido proceso se satisface cuando la actuación judicial o administrativa en la que se definen derechos se desarrolla en legal forma, esto es, con observancia de las garantías, condiciones y exigencias previstas en la Constitución Política y en la ley.

Ahora bien, en concordancia con los postulados constitucionales del debido proceso y con el fin de proteger las garantías procesales de las partes en litigio, el constituyente de 1991 consagró en el último inciso del artículo 29 de la Carta Política, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Dicha nulidad es estrictamente procesal y se predica de las actuaciones judiciales o administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por tanto, donde se hacen exigibles las garantías constitucionales previstas en ese artículo, en particular, las referidas al derecho de defensa y contradicción.

En relación con lo anterior ha expresado la Corte:

"La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

"...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."
(Sentencia C-150/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El mismo criterio fue refrendado por esta Corporación en la Sentencia C-491 de 1995, en donde, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que consagra las causales de nulidad en el proceso civil, se afirmó:

"El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

*“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, **especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta.** Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.” (M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell).*

También la Sentencia C-372 de 1997 hizo claridad sobre el tema al señalar:

“... La nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí.”

“... ”

“El inciso final de dicha disposición dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.”

Así, como acertadamente lo indicó el funcionario de primer grado, cualquier reparo contra los medios de convicción allegados al expediente debió ser formulado en el trámite de cada instancia, y no proceder en tal sentido, conlleva a denegar la nulidad deprecada, conforme al principio de preclusión; máxime cuando reiteradamente se ha indicado al señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL, que a la hora de ahora, mal puede reclamar sobre la falta de identificación del bien, cuando la sentencia del 20 de octubre de 2011 se encuentra debidamente ejecutoriada.

Además, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL contra esta Sala de Decisión, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 25 de julio de 2019, señaló frente a la inconformidad del tutelista, *“Atañedero a la “presunta indebida identificación del inmueble a reivindicar”, es un asunto que ya fue zanjado por la jurisdicción en sus dos instancias, quienes concluyeron, luego de la inspección a los terrenos en disputa y el contraste de la información recabada en esa oportunidad con las demás evidencias militantes en el dossier, que el lote sobre el cual Agredo Yacumal predica su “posesión” está incorporado en aquél perteneciente a la allá actora, memórese, la Universidad del Cauca, sin evidenciarse capricho alguno de esa interpretación probatoria”². De ahí, que mal puede el señor JESUS MARIA AGREDO YACUMAL, reclamar contra la*

² CSJ STC9867-2019, 25 jul. 2019, Rad. No. 2019-02243-00

legalidad de las pruebas recaudadas dentro de la litis, cuando el principio de la eventualidad o preclusión previsto en el artículo 117 del Código General del Proceso, impone a las partes ejercer sus derechos en las oportunidades expresamente previstas en la ley, so pena de perder la facultad, con las consecuencias contempladas en el mismo ordenamiento. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en proveído del 14 de marzo de 2014, precisó:

“1. Los principios orientadores del derecho procesal, como el de eventualidad, entre otros, una de cuyas manifestaciones alude al fenómeno de la preclusión, consagrado en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, impone a las partes ejercer sus derechos procesales en las oportunidades expresamente previstas en la ley, so pena de perder la facultad, con las consecuencias contempladas en el mismo ordenamiento.

La razón subyace en la mecánica, desde luego, reglada, de ordenación y desarrollo del proceso, en sucesivas etapas lógicas y coherentes, las cuales, una vez superadas, no es posible, en línea general, retrotraerlas. Sugiere ello, preceptos claros, establecidos de antemano, a cuyo tenor han de regirse el juez y los sujetos procesales. Es el reflejo connatural del derecho fundamental a un debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política)”³.

Así las cosas, no siendo ésta la oportunidad para controvertir las pruebas allegadas dentro del proceso de la referencia, y menos, para reclamar contra la legalidad de los medios probatorios que sirvieron de fundamento a las sentencias de instancia, bien hizo el funcionario de primer grado al rechazar la nulidad deprecada; razón por la que se procederá a confirmar la providencia apelada.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte apelante, por no haberse causado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 08 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

³ CSJ AC, 14 mar. 2014, Ref. 11001-02-03-000-2013-02188-00

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,
Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.

MARIA LEONOR ECHEVERRY LOPEZ
SECRETARIA