TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente:	DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado:	19573-31-03-001-2020-00042-02
Proceso:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante:	MIGUEL ANGEL URRUTIA SANCHEZ[1]_[2].
Demandado:	DORA INES OBREGÓN RIASCOS[3]
Asunto:	Apelación auto que rechaza de plano nulidad.

Popayán, cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada - Cauca, mediante el cual, se resolvió rechazar de plano la *"solicitud principal de excepción de inconstitucionalidad y subsidiaria de nulidad constitucional"*, elevada por la demandada.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada - Cauca, en auto del 11 de abril de 2023[4], rechazó de plano la nulidad formulada por la parte demandada[5], luego de considerar, que la excepción de inconstitucionalidad no se propuso dentro del término de traslado para contestar la demanda, y a la solicitud de nulidad no se le dará trámite alguno por no ser procedente, de conformidad con los artículos 133 y 135 del C.G.P., al no encontrarse la nulidad constitucional contenida entre las causales previstas en la norma. Aunado, que la demandada se notificó en debida forma, teniendo en cuenta la dirección denunciada por el demandante, como se indicó en el auto del 26 de abril de 2021, al resolverse la nulidad

[1] Correo: miguel-0874@hotmail.com
[2] Por conducto de apoderado: Dr. GERARDO RIVERA BRAVO – Correo electrónico: gerardoriverab654@gmail.com
[3] Por conducto de apoderada: Dra. MARIA FERNANDA MOSQUERA AGUDELO – Correo: cenprocob@yahoo.com - Móvil: 311 3830955
[4] Documento 052
[5] Solicitud visible en el archivo No. 051

plantada por la demandada con fundamentado en la causal 8 de *"indebida notificación"*, y la solicitud de control de legalidad, resuelta mediante proveído del 07 de julio de 2021. Sobre la falta de competencia territorial del despacho para conocer del asunto, indica, que la situación ya había sido advertida en proveído del 01 de noviembre de 2022, donde se denunció que en todo caso, la competencia se prorrogó de conformidad con el inciso 2 del artículo 16 del C.G.P.

Fundamentos de la impugnación

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, indicando que la excepción de inconstitucionalidad puede ser propuesta en cualquier tiempo, siempre que se demuestre la vulneración del derecho constitucional; que la juez a-quo no realizó un análisis sobre la competencia para conocer del asunto, pues de acuerdo con el factor territorial, por la ubicación del inmueble, es competente el juez de Guapi, aunado, que las partes demandante y demandada residen en Guapi, por lo que se ha vulnerado el derecho al debido proceso de la demandada. Agrega, que la demanda fue inicialmente impetrada en Guapi, por lo que no entiende, por qué la parte demandante presentó nuevamente la demanda en Puerto Tejada, y aunque ha solicitado a lo largo del proceso la nulidad por falta de competencia territorial, siendo Guapi el lugar de ubicación del inmueble, no ha sido escuchada –art. 29 de la C.P.-, pese tratarse de un fuero exclusivo. Situación que ha generado diversos perjuicios a la demandada; razón por la que solicita revocar el auto apelado, para en su lugar, *"atender positivamente la solicitud de nulidad basada en la Constitución"*[6].

Surtido el traslado a la parte demandante, dejó pasar en silencio el término del traslado, y se resolvió el recurso de reposición manteniendo incólume la providencia recurrida, para en su lugar, conceder 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 6º *"El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la*

[6] Documento 054

resuelva", y en consecuencia, esta Magistratura es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia.

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si el auto que rechazó de plano la nulidad formulada por la apoderada de la demandada, emitido el 11 de abril de 2023, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, la decisión debe ser revocada.

Conforme lo dispuesto 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 este último carácter "*las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia*".

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** o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación".*

Sobre el carácter taxativo de las causales de nulidad, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 20 de septiembre de 2016, manifestó:

> *"En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado "principio de especificidad o legalidad", según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.*
>
> ***No basta, entonces, la simple omisión de una formalidad o la subjetiva opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones que no***

aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud de nulidad.

Las nulidades a las que alude la norma suponen la ausencia de alguno de los requisitos formales que la ley exige para la correcta constitución del litigio o para la adecuada conformación de una etapa o acto procesal; es decir que el desconocimiento del juez de las reglas que disciplinan su actividad in procedendo justifica la nulidad de la actuación a la que se haya llegado por tales medios, por cuanto se obtuvo mediante un trámite que trasgredió la ritualidad que garantiza la idoneidad de los actos y el derecho de defensa de las partes.

De ahí que esta clase de error se origine siempre en un defecto procesal y nunca en una equivocada o deficiente argumentación inherente al acto intelectual de juzgamiento, pues esto último podrá ser objeto de acusación a través de los recursos que la ley adjetiva tiene previstos para la denuncia de los vicios in judicando, cuando a ello hubiere lugar, pero no mediante las nulidades que están reservadas exclusivamente para el ataque de las falencias de procedimiento…"[7]*.*

En la misma línea de pensamiento, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación en proveído SC1832-2021, refirió:

"…la "nulidad" es, sin lugar a equívocos, una figura de linaje instrumental, que por lo mismo ***no tiene cabida u operancia automática ante el incumplimiento de cualesquier exigencias o requisitos, sino solo respecto de aquellos cuya desatención es sancionable con la nulidad****.*

En ese orden de ideas, para concluir que en un determinado caso se está o no frente a un vicio de nulidad procesal, es preciso efectuar un juicio de valor en el que el juzgador tome como punto de partida la norma que consagra el procedimiento que se dice desatendido, el canon que expresamente establece la sanción de nulidad, el acto procesal surtido y los límites que trazan los principios que informan la sistemática de las nulidades"[8]*.*

Recuérdese, que la jurisprudencia incorporó al régimen de las nulidades del ordenamiento adjetivo, la nulidad constitucional del art. 29[9], siendo aplicable en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el caso concreto, tal y como se ha venido señalando, la parte demandada funda la solicitud de nulidad, esencialmente en el hecho de haberse admitido por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada – Cauca, la demanda ejecutiva hipotecaria, pese a que carece de competencia territorial, teniendo en cuenta que el bien inmueble se encuentra ubicado en el municipio de Guapi - Cauca; supuesto, que sea del caso precisar por esta Magistratura, no encaja en ninguna de las causales de nulidad enlistadas en el artículo 133 del Código General del

[7] CSJ AC6251-2016, 20 sep. 2016, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01
[8] CSJ SC1832-2021, 19 mayo 2021, rad. 1999-00273-00
[9] **Artículo 29**. ***El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas****. 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….****Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso***.

Proceso, ni tampoco en la nulidad constitucional del artículo 29, dado que ella hace alusión a "*la prueba obtenida con violación del debido proceso*"; nulidad que comporta únicamente la exclusión del medio de prueba obtenido de manera irregular, y no la nulidad del proceso en sí[10]. 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).*

[10] Criterio que también había sido expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-090 de 1998.

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."***

A lo anterior se agrega, que según la jurisprudencia "*Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal*"[11], y en el sub-examine, advierte el Despacho que mediante auto del 22 de septiembre de 2020, se libró mandamiento de pago en favor del señor MIGUEL ANGEL URRUTIA SANCHEZ y en contra de DORA INES OBREGON RIASCOS, ordenándose la notificación personal de la demandada [en la demanda, se denunció como dirección de notificaciones: La institución educativa Senon Fabio Villegas, ubicada en la carrera 16 No. 3-13 barrio Terronal de Villarica – Cauca, desconociendo su correo electrónico], entre otras determinaciones, y remitida la notificación a la dirección en comento el 30 de septiembre de 2020[12], la demandada compareció por conducto de apoderado [el 2 de marzo de 2021[13]], a quien se reconoció personería

[11] Sentencia T-125 de 2010, Corte Constitucional
[12] Documento 009
[13] Documento 011

mediante auto del 9 de marzo de 2021, en el que además, se denegó la solicitud elevada por el apoderado de la demandada, de notificarle el auto de mandamiento de pago, porque conforme lo indicado por la funcionaria de primer grado, la ejecutada fue "*debidamente notificada de la presente demanda el día 30 de septiembre de 2020…en el lugar de notificación que indicó el togado en su demanda*", al tenor del artículo 8 del Decreto 806 de 2020[14], dejando pasar en silencio el término para dar respuesta a la misma. De ahí, que mal puede ahora la parte demandada, pretender por vía de nulidad, controvertir nuevamente la notificación del auto de mandamiento de pago a la ejecutada, cuando el Juzgado se ya pronunció en tal sentido, en **auto del 26 de abril de 2021**, indicando categóricamente, que la demandada fue debidamente notificada en el lugar que indicó la parte ejecutante, esto es, en el sitio de trabajo de la señora DORA INES OBREGON RIASCOS –Documento 021-. Decisión ésta última, contra la que no interpuso ningún recurso la parte demandada.

De otro lado, tampoco es admisible la pretendida nulidad, para reclamar contra la presunta falta de competencia territorial del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada, pues la eventual irregularidad procesal es susceptible de prórroga, de no ser advertida por el funcionario judicial, o alegada por las partes oportunamente, salvo por los factores subjetivo o funcional, conforme lo indicado en el inciso 2 del artículo 16 del C.G.P. En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, ya había indicado: "…*en tratándose de una situación de incompetencia, el deber que este precepto impone al juzgador se concreta exclusivamente al factor funcional –que es el único insaneable–, pues* ***los demás motivos de incompetencia se entenderán saneados por la voluntad de las partes si éstas no los alegaron en su debida oportunidad procesal****. De hecho, la ley procesal prohíbe al juez declarar la falta de competencia distinta de la funcional si la parte interesada no la invocó en la forma y términos previstos en ese ordenamiento (artículos 148 inciso 2º y 144 num. 5º)"*[15].

En el mismo sentido, y bajo la vigencia del Código General del Proceso, se pronunció el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, en proveído del 21 de abril de 2021, al expresar:

> *"2. Cuestión de primer orden es recordar que el servidor judicial tiene el deber de revisar, desde el inicio, el cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda, conforme al numeral 2° del artículo 82 del Código General del Proceso. Además,* ***es ese el momento en el que puede inadmitir o rechazar el escrito inicial por***

[14] Documento 015

[15] CSJ STC4415-2016, 13 abr. 2016, Exp.: 11001-02-03-000-2012-02126-00

***alguna de las causales del artículo 90 de la codificación adjetiva, entre ellas: «cuando carezca de competencia**».*

***Una vez avocado el asunto debe seguir su conocimiento, salvo que el contradictor discuta la competencia** por los mecanismos procesales expeditos o el advenimiento de los eventos fincados en los factores subjetivo o funcional, ello en virtud del principio de prorrogabilidad o «perpetuatio jurisdictionis» que la rige.*

Al respecto la Sala ha puntualizado que:

*(…) **Al juzgador, 'en línea de principio, le está vedado sustraerse por su propia iniciativa de la competencia que inicialmente asumió, pues una vez admitida la demanda, sólo el demandado puede controvertir ese aspecto cuando se le notifica de la existencia del proceso**. Dicho de otro modo, 'en virtud del principio de la «perpetuatio jurisdictionis», una vez establecida la competencia territorial, atendiendo para el efecto las atestaciones de la demanda, las ulteriores alteraciones de las circunstancias que la determinaron no extinguen la competencia del juez que aprehendió el conocimiento del asunto. "Si el demandado (…) no objeta la competencia, a la parte actora y al propio juez le está vedado modificarla…" (CSJ SC AC051-2016, 15 ene. 2016, rad. 2015-02913-00).*

Postulado que se encuentra desarrollado en el numeral 2° del artículo 16 del Código General del Proceso según el cual, «[l]a falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso».

En concordancia con tales disposiciones el inciso 2° del artículo 139 ídem expresa que «el juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional»"[16]. (Resalta la Sala)

Sin más consideraciones, se procederá a confirmar la providencia apelada, no estando llamada a prosperar la petición de nulidad, ni la excepción de inconstitucionalidad[17], fundadas en la pretendida falta de competencia del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada – Cauca, por las razones indicadas con anterioridad, y es que además, ninguna vulneración de los derechos y garantías constitucionales se evidencia en el caso concreto, de cara a la aplicación de los postulados del ordenamiento adjetivo, lo que desvanece la pretendida excepción de constitucionalidad.

Condena en costas

[16] CSJ AC1359-2021, 21 abr. 2021, Rad. No. 11001-02-03-000-2021-00843-00

[17] Corte Constitucional, sentencia SU132-2013, expresó: "La jurisprudencia constitucional ha definido que *"la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales…(…) Se concluye entonces que, siempre que un juez se encuentra ante una norma que contraría lo estipulado por la Constitución, éste tiene el deber de inaplicar dicha norma bajo la excepción de inconstitucionalidad realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política.".*

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

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 de fecha 11 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada - Cauca, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, vía correo electrónico[18], previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

[18] Habiéndose recibido el expediente electrónico