



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 89 001 2020 00071 01
Proceso: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA¹
Demandado: JUAN JOSÉ CASTRO ZARZUR - ROSA LUCÍA CASTRO
ZARZUR - LUIS FERNANDO CASTRO BOTERO².
Asunto: Apelación auto que niega de plano nulidad

Popayán, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de fecha 30 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar - Cauca, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar - Cauca, mediante auto proferido el 30 de enero de 2023, resolvió “no dar trámite” a la nulidad elevada por la apoderada de los demandados³, señalando, que la decisión a partir de la cual se depreca la nulidad de lo actuado [auto del 6 de octubre de 2022] “*ya ha sido objeto de amplio debate jurídico, pues esta providencia fue notificada sin que se interpusieran recursos en contra de la misma, y, además se llevó igual requerimiento que hoy se solicita en nulidad, a una instancia constitucional ante el superior jerárquico de esta autoridad*”

¹ Por conducto de apoderada: Dra. ELIZABETH RALPE TRUJILLO – Correo electrónico: elizabeth.realpe@bancoagrario.gov.co – Teléfono : 3821400 Ext. 46107

² Por conducto de apoderada: Dra. VALERIA JARAMILLO MORENO - Correo electrónico: valeria2897jm@gmail.com

³ La abogada aduce: Que la parte demandante desistió de las pretensiones de la demanda, desistimiento que aceptó el despacho judicial dando por terminado el proceso, mediante auto interlocutorio que hizo tránsito a cosa juzgada y tiene fuerza de sentencia, de acuerdo con el art. 314 del C.G.P.; que pese a ello, el juzgado en providencia posterior, realiza un control de legalidad, y aplicando la tesis del anti-procesalismo revive un proceso que ya estaba concluido, vicio que configura una causal de nulidad insaneable contemplada en el art. 136 del C.G.P.

judicial, que negó su improcedencia. Corolario de lo anteriormente manifestado, deviene no dar trámite a la solicitud incoada el día 11 de enero de 2023...”⁴.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que se está pasando por alto la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de fecha 14 de diciembre de 2022, en la que se indica, que en el caso concreto se revivió un proceso legalmente concluido, y por lo tanto, se está en presencia de una nulidad insaneable, que comporta la vulneración de los derechos fundamentales de sus mandantes, y es que en segunda instancia se decidió negar la tutela, fue *“porque faltaba por agotar la solicitud de nulidad que actualmente estamos agotando”*; razón por la que reclama la nulidad de lo actuado desde el auto del 6 de octubre de 2022, a fin de dejar en firme la providencia del 15 de septiembre de 2021, 05 de agosto de 2022, y 21 de septiembre de 2022, pues según el art. 134 de C.G.P., las nulidades procesales pueden alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia. Que en este orden, debe darse trámite a la solicitud de nulidad, o en su defecto, se conceda el recurso de apelación.

Surtido el traslado correspondiente a la parte demandante, el que venció en silencio, por auto del 15 de febrero de 2023, se resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia recurrida, y en su lugar, se concedió el recurso de apelación⁵.

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

⁴ Documento 089, cuaderno 1

⁵ Documento 095, cuaderno 1

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si el auto que resolvió “no dar trámite” a la petición de nulidad elevada por el apoderado de los demandados, emitido el 30 de enero 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*”.

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 iudicando, cuando a ello

hubiere lugar, pero no mediante las nulidades que están reservadas exclusivamente para el ataque de las falencias de procedimiento...”⁶.

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”⁷.

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que mediante auto del 08 de marzo de 2021, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE BOLIVAR, libró mandamiento de pago en favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., contra LUIS FERNANDO CASTRO BOTERO, JUAN JOSÉ CASTRO ZARZUR y ROSA LUCIA CASTRO ZARZUR, con fundamento en los títulos [pagarés] que sirven de base a la ejecución, y se decretó el embargo y secuestro del bien hipotecado; proveído que se ordenó notificar personalmente a los ejecutados. Seguidamente, mediante auto del 06 de julio de 2021 se admitió la reforma de la demanda presentada por la ejecutante, y se decretaron nuevas medidas cautelares. Con posterioridad, la Dra. GLORIA SOLEY PEÑA MORENO, actuando como conciliadora en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, solicita ante el Juzgado el decreto de nulidad de lo actuado dentro del proceso ejecutivo y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, teniendo en cuenta que el juicio ejecutivo fue promovido con posterioridad a la admisión de los procesos de insolvencia promovidos por JUAN JOSE CASTRO ZARZUR, LUIS FERNANDO CASTRO BOTERO y ROSA LUCIA CASTRO ZARZUR; pedimento que acogió el Juzgado por auto del **27 de agosto de 2021**, declarando la nulidad de todo lo actuado a partir del auto interlocutorio del 08 de marzo de 2021, inclusive, atendiendo a que la demanda fue impetrada cuando “*se encontraba realizado el trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante por parte de los demandados ante el centro de conciliación de la Notaría Sexta del Circulo de Cali*”, y en consecuencia, decidió “*abstenerse de continuar con el trámite del presente proceso ejecutivo*”, y ordenó el levantamiento de las medidas

⁶ CSJ AC6251-2016, 20 sep. 2016, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01

⁷ CSJ SC1832-2021, 19 mayo 2021, rad. 1999-00273-00

de embargo y secuestro decretadas. Decisión, notificada en estados del 30 de agosto de 2021.

El 1 de septiembre de 2021, la apoderada del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, allegó vía correo electrónico, memorial mediante el cual manifiesta desistir de la demanda, en concordancia con lo expresado en el auto del 27 de agosto último; petición que resolvió el Juzgado por **auto del 15 de septiembre de 2021**, aceptando el desistimiento, y declarando la terminación del proceso, el cual ordenó archivar en forma definitiva⁸. El 3 de agosto de 2022, la apoderada general del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, solicitó hacer control de legalidad sobre el auto proferido el 15 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta que la apoderada de la demandante “*no tenía aptitud*” para solicitar el desistimiento de la demanda, toda vez que no estaba facultada expresamente para desistir de las pretensiones; petición que resolvió el Juzgado por **auto del 05 de agosto de 2022**, manifestando, que la peticionaria que debe estarse “*a lo resuelto mediante auto interlocutorio No. 061 del cuaderno principal, en la cual se decretó una nulidad*”; proveído notificado en estado del 8 de agosto de 2022.

El 1 de septiembre de 2022, el demandado LUIS FERNANDO CASTRO BOTERO solicitó aclarar el motivo por el que se le ordenó al Banco atenerse al auto del 27 de agosto de 2021, cuando se ordenó la terminación del proceso ejecutivo mediante proveído del 15 de septiembre de 2021; pedimento que resolvió el Juzgado por **auto del 21 de septiembre de 2022**, ordenando “*...INFORMAR que tanto el auto Interlocutorio No.061 de 27 de agosto de 2021 que decretó nulidad, se abstuvo de continuar con el trámite del proceso, ordenó levantamiento de medidas cautelares; y, el auto interlocutorio No.066 de 15 de septiembre de 2021 que aceptó el desistimiento de la demanda; sustentados en lo dispuesto en el artículo 545 numeral 1 del C.G.P. y 314 del C.G.P. - respectivamente, tienen firmeza en sus decisiones al estar ejecutoriados*”, adicionalmente, complementó el auto del 5 de agosto de 2022, “*en el sentido de que la apoderada de la parte demandante debe estarse a lo resuelto mediante auto Interlocutorio No.061 de 27 de agosto de 2021 y Auto interlocutorio No.066 de 15 de septiembre de 2021*”. Decisión contra la cual la apoderada del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, reiterando, que **cuando la apoderada de la demandante presentó el escrito de desistimiento, el proceso ya se encontraba terminado por la nulidad decretada en auto del 27 de agosto de 2021**, y además, la profesional del derecho no podía desistir de las pretensiones porque carecería de tal facultad; solicitud que resolvió el Juzgado por

⁸ Dejándose el 23 de septiembre de 2021, constancia secretarial de archivo del proceso.

auto del 06 de octubre de 2022, en el que decidió “... *DEJAR sin efecto los proveídos emitidos por este despacho judicial: del 15 de septiembre de 2021. AUTO INTERLOCUTORIO 066, del 05 de agosto de 2022. AUTO INTERLOCUTORIO 053 y del 21 de septiembre de 2022. AUTO INTERLOCUTORIO 075; dentro del presente proceso ejecutivo hipotecario, siendo demandante EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y demandados JUAN JOSE CASTRO ZARZUR, ROSA LUCIA CASTRO ZARZUR y LUIS FERNANDO CASTRO BOTERO*”, y en consecuencia, señaló que “... *no hay lugar a admitir, por ser totalmente improcedente los recursos interpuestos por la parte demandante BANCO AGRARIO DE COLOMBIA contra el auto interlocutorio 075 de 21 de septiembre de 2022*”; decisión notificada por estado del 07 de octubre de 2022, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno contra la misma.

Posteriormente, los demandados, mediante apoderada, promovieron acción de tutela, solicitando en sede constitucional dejar sin valor ni efecto alguno el auto del 6 de octubre de 2022, y como consecuencia de ello, se expida constancia de ejecutoria del auto del 15 de septiembre de 2021; petición que no encontró prosperidad, conforme lo indicado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en proveído del 18 de noviembre de 2022; decisión que impugnada, fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del 14 de diciembre de 2022.

Respecto de la causal de nulidad alegada por el apoderado de los demandados, el artículo 133 del C.G.P. numeral 2°, prevé que el proceso es nulo, en todo o en parte, entre otros eventos, cuando “*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”; causal de nulidad que conforme el parágrafo del artículo 136 del CGP, constituye una nulidad insaneable, que incluso, puede el juez decretar de oficio.

Sobre la configuración de la causal de nulidad derivada de la actuación judicial que revive un proceso legalmente concluido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación en proveído SC1832-2021, refirió:

“...Uno de los motivos de nulidad específicamente consagrados en las normas de procedimiento civil es el que surge por haber revivido el juzgador un proceso ya finalizado, causal que encuentra fundamento en el numeral 2 del artículo 133 del estatuto procesal y que busca proteger la institución de la cosa juzgada, vital para la garantía de estabilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica.”

Esta causal de anulabilidad está expresamente consagrada como insaneable (art. 136, párrafo, ibídem), debido al alto grado de lesión que supondría el desconocimiento de las decisiones en firme tomadas previamente en el mismo proceso, el cual, en virtud de su terminación, ha resuelto definitivamente la controversia suscitada entre las partes.

Esta irregularidad se presenta en aquellos casos en los que, a pesar de que el proceso ya ha terminado, el funcionario prosigue la actuación, modificando o desconociendo las situaciones jurídicas previamente definidas, motivo por el cual es indispensable que el vicio se presente al interior del mismo proceso en el que se alega. En tal virtud, no se configura la causal cuando la sentencia judicial pueda afectar otras decisiones tomadas en procesos diferentes, pues en esos casos los mecanismos de protección de las garantías procesales se encuentran al interior mismo del nuevo trámite.

(...)

Así las cosas, la causal de anulabilidad consistente en haber revivido el juez un proceso legalmente concluido, únicamente se configura cuando la afrenta al debido proceso en la modalidad de desconocimiento de la cosa juzgada tiene lugar al interior del mismo trámite, a causa de actuaciones efectuadas con posterioridad a su finalización y con las cuales se desconocen las situaciones jurídicas previamente definidas por el fallador”⁹.

De otro lado, el inciso final del artículo 135 del C.G.P., prevé:

“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

*El **juez rechazará 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”.*

Frente al tema, el Tratadista Hernán Fabio López Blanco, señala:

*“Dispone el artículo 134 que “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o con posterioridad a ésta si ocurrieron en ella”, para lo que es menester presentar un escrito o verbalmente en audiencia, en el cual se exprese el interés para proponer la causal o causales que se invocan y los hechos en que se fundamenta; **si no se reúnen tales requisitos, o si existe alguno de los motivos que llevan a tener por saneada la nulidad o que prohíben alegarla por haber caducado la oportunidad para hacerlo, o no la está alegando la persona afectada, debe el juez rechazar de plano la solicitud, tal como expresamente el inciso cuarto del artículo 135 lo tiene previsto en su inciso final** en el que señala: “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”*

Si es del caso tramitar la solicitud de nulidad existen dos posibilidades: la una cuando no existen pruebas que practicar, o si el juez estima que no es

⁹ CSJ SC3463-2022, 15 nov. 2022, rad. No. 20001-31-03-003-2015-00292-01

necesario disponerlas, evento en el que se dará un traslado a la otra parte por un plazo de tres días si es fuera de audiencia que se propone, porque si es en audiencia el traslado se surte de inmediato, luego de lo cual resuelve lo pertinente; la segunda modalidad determina el trámite incidental únicamente en la hipótesis de que sea necesario decretar pruebas, porque de lo contrario, es decir cuando no se solicitan pruebas ni el juez las decreta de oficio, vencido el término del traslado que por tres días debe darse a los restantes intervinientes, se resuelve la petición”¹⁰

En este orden de ideas, se observa que presentada la solicitud de nulidad, mediante auto del 30 de enero de 2023 –que ahora es objeto de alzada-, la juez de instancia resolvió “no dar trámite” a dicha solicitud, indicando de manera lacónica que la situación planteada “ya ha sido objeto de amplio debate jurídico, pues esta providencia fue notificada sin que se interpusieran recursos en contra de la misma”; aserto que a juicio de esta Magistratura, responde a un criterio meramente subjetivo de la funcionaria, olvidando, que las causales de rechazo de la solicitud de nulidad están señaladas en el inciso final del artículo 135 del CGP, y de no configurarse ninguno de tales eventos, deberá darse a la petición el trámite que legalmente le corresponde. Aunado, que la nulidad planteada, responde a una causal de nulidad insaneable, a la que ninguna consideración jurídica se ha realizado hasta el momento de cara a los vaivenes del proceso, que incluso, como se indicó por esta Corporación en el fallo de tutela del 18 de noviembre de 2022, han generado inseguridad entre las partes. Sumada, la falta de motivación de la decisión adoptada el 30 de enero de 2023, lo que comporta incluso, una vulneración del derecho al debido proceso de las partes, dado el deber que le asiste al juez de motivar sus decisiones que son objetivas, públicas y justas¹¹.

Así las cosas, ante la prosperidad del recurso, no propiamente por las razones señaladas por la parte apelante, sino ante la palmaria falta de motivación de la decisión apelada, y como quiera que no se configura ninguno de los eventos previstos en el inciso final del artículo 135 del CGP, se procederá a revocar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 30 de enero de 2023, para en su lugar, ordenar a la funcionaria de conocimiento, que proceda a realizar un nuevo estudio juicioso y ponderado, de la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de los demandados, a fin de darle el trámite correspondiente, previsto en el artículo 134 del C.G.P.

Condena en costas

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, “Código General del Proceso – Parte General”, Dupre Editores, 2019, pág. 962-963.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU296-2020

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta la prosperidad del recurso de apelación, no habrá condena en costas a la parte apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE


PRIMERO: Revocar lo dispuesto en la providencia apelada de fecha 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar – Cauca, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se ordena a la Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar - Cauca, que proceda a realizar un nuevo estudio de la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de los demandados, a fin de darle el trámite correspondiente, previsto en el artículo 134 del C.G.P.

TERCERO: Sin condena costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen vía correo electrónico¹², 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.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ SECRETARIA

¹² Habiéndose recibido el expediente vía correo electrónico.