

Magistrado Ponente: Marcos Román Guio Fonseca.
Número de Radicación: 13001-31-03-002- 2002-00230-03
Rad.Trib. 2019-132-23
Tipo de Decisión: Confirma auto
Fecha de la Decisión: 08 de abril de 2019
Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo Hipotecario.

NULIDAD PROCESAL: Se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que incurre en el proceso, al igual que las fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas de procedimiento, contempladas en el código general del proceso; pues, ellos indican lo que deben, pueden o no pueden realizar en desarrollo de un proceso determinado.

PRINCIPIOS BASICOS EN EL REGIMEN DE NULIDAD PROCESAL: Los de especificidad, protección y convalidación, en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del código general del proceso, al enlistar las causas que pueden ocasionar la nulidad del todo o parte del proceso, de manera que quien alega una nulidad debe fundarla al amparo de las causales expresamente consagradas en la norma adjetiva, además de las causas señaladas en dicha norma, se puede invocar la prevista en el artículo 29 de la constitución, bajo el entendido que es, nula de pleno de 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 esta.

NULIDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 29 DE LA C.N: Se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se alleguen pruebas al respectivo proceso, con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de la misma.

ACREDITACIÓN DE LA RESTRUCTURACIÓN DEL CREDITO: Aun de manera oficiosa el juez se encuentra en el deber de verificar si existen las condiciones necesarias para darle eficacia al título base del recaudo, y determinar si continúa o no con la ejecución.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Rad. Juzgado: 13001-31-03-002-2002-00230-03

Tribunal: 2019-132-23

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 31 de octubre de 2018, proferido por el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través del auto del 31 de octubre de 2018, la Jueza de conocimiento, decide no declarar la nulidad del proceso impetrada por el apoderado de la parte ejecutada, así como tampoco, acceder a la terminación del mismo por falta de restructuración del crédito.

Como fundamento medular señaló que la causal de nulidad alegada referida en el numeral 2 del artículo 133 del Código General de Proceso, no se configura por cuanto ella opera cuando se arremete en contra de decisiones del superior, las cuales son de obligatoria observancia para el inferior, y en el caso, no existe o no ha sido dictada ninguna providencia en segunda instancia que ordene la nulidad de las actuaciones desplegadas en el despacho, no siendo posible que se configure dicha causal a partir de las sentencias de constitucionalidad C-9585 de 2000 y SU 813 de 2007, pues se trata de decisiones que toma la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones.

En cuando a la causal de nulidad constitucional, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, no procede por cuanto se refiere a cuando se ha practicado una prueba con violación al debido proceso, y en el caso en particular, el trámite impartido al proceso se ajusta a las normas procedimentales previstas para este tipo de asunto

Y agregó, que en todo caso, el defecto alegado respecto de la falta de restructuración del crédito, puede ser planteado en cualquier etapa del proceso, y de encontrarse configurado, procedería la terminación, siempre que se verifiquen los requisitos procesales requeridos para ello; sin embargo, en el caso, al margen de que se encuentre verificado la falta de restructuración del crédito, el mismo no cumple con las condiciones para que sea procedente su terminación, como quiera que, contra la ejecutada cursan otros procesos ejecutivos por obligaciones diferentes a las aquí ejecutadas.

LA APELACIÓN

Advierte el apoderado de la parte ejecutante, que la nulidad alegada tiene su fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política y en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en las que de manera contundente, clara y diáfana, se puso de presente la obligación de las entidades crediticias de restructurar el crédito hipotecario al deudor que estuvo en mora en el antiguo sistema UPAC, lo que indica que no era posible que ninguna entidad crediticia pudiera iniciar un nuevo proceso ejecutivo sin haber restructurado el crédito, que fue lo que aconteció en el presente asunto.

Además, que si bien existe prueba sumaria que la señora MULET tiene otras obligaciones pendientes y que son acreditadas dentro del proceso por el demandante, no tomó en cuenta que estas obligaciones

son posteriores al proceso de la referencia, y que el crédito debió ser reestructurado al momento de la aplicación de la Ley UPAC, hace más de 16 años o antes de presentar la demanda.

CONSIDERACIONES

1. La nulidad procesal se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso; al igual que fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas de procedimiento, contempladas en el Código General del Proceso; pues, ellos indican lo que deben, pueden o no pueden realizar en desarrollo de un proceso determinado.

En el régimen de nulidad procesal, desarrolla tres principios básicos: los de especificidad, protección y convalidación, en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso. De manera que, quien alega una nulidad debe fundarla al amparo de las causales expresamente consagradas en la norma adjetiva.

Además, es menester precisar que, la Corte Constitucional en fallos C-351 de 1994, C-418 de 1994 y C-372 de 1997, dejó establecido que además de las causales señaladas en dicha norma, se puede invocar la prevista en el artículo 29 de la Constitución, bajo el entendido que: *“es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*; dejando por fuera de estos preceptos el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la norma en cita. Al respecto dijo:

"Además de dichas causales legales de nulidad haciendo referencia a las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil] 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".

Reitero su posición esta Colegiatura al decir:

"... 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."¹

En el caso, el recurrente fundamenta su solicitud de nulidad en lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, atendiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-787 de 2012, en la que, se puso de presente la obligación de las entidades crediticias de reestructurar el crédito hipotecario al deudor que estuvo en mora en el antiguo sistema UPAC, siendo que en el caso en concreto no ha sido acreditado que el crédito haya sido reestructurado.

Sin embargo, es evidente que el supuesto factico antes descrito, no encaja dentro de ninguna de las *nulidades procesales* previstas por el legislador, especialmente, la nulidad constitucional alegada, pues se

¹ Sentencia C-093/1998.

itera, la nulidad contenida en el artículo 29 de la Carta Política y reiterada en el artículo 14 del Código General del Proceso, se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se alleguen pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de la misma.

Lo que significa que, la situación argüida por el recurrente no puede ser estudiada a la luz de la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política como pretende, por cuanto ninguna relación guarda con la obtención de la prueba en contravención a los principios rectores de ese medio de prueba, como reiteradamente se ha advertido en otros pronunciamientos de la Sala.

3. No obstante lo anterior, también se ha pronunciado la Sala acerca del precedente adoptado por las Altas Cortes respecto de la necesidad de acreditar la restructuración del crédito, advirtiendo que aun de manera oficiosa el juez se encuentra en el **deber** de verificar si existen las condiciones necesarias para darle eficacia al título base del recaudo, y determinar si continua o no con la ejecución², aspecto que en el presente caso, también fue verificado por la jueza de conocimiento, concluyendo que no se cumplen con las condiciones para que sea procedente la terminación del proceso, como quiera que contra la ejecutada cursan otros procesos ejecutivos por obligaciones diferentes, tal como se comprueba con las diferentes constancias que fueron anexadas por la parte ejecutante (fls 305-311).

² Corte Constitucional: SU - 813 de 2007, SU - 787 de 2012, T - 1240 de 2008, T-606 de 2003, T-701-2004, T -319 de 2012, T - 881 de 2012 entre otras.

Corte Suprema de Justicia: CSJ STC2747-2015, CSJ STC7390-2015, entre otras.

Y es que, de acuerdo a lo previsto por la referida línea jurisprudencial *cuando (...) existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación, se exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso, el cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación*³.”

En ese orden de ideas, sobrada razón le asistió a la jueza de instancia, por lo que el auto apelado no tiene mérito de ser revocado.

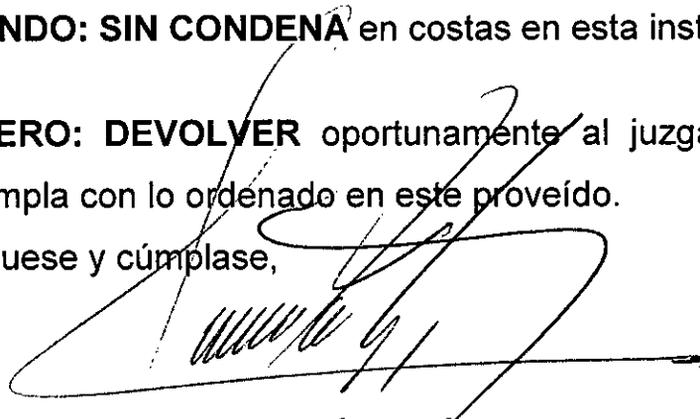
En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 31 de octubre de 2018 dictado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen para que cumpla con lo ordenado en este proveído.

Notifíquese y cúmplase,



MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado Sustanciador

³ Sentencia SU-787 de 11 de octubre de 2012