República de Colombia

Rama Judicial

Jurisdicción Ordinaria

Tribunal Superior de Cali

Sala Civil

REFERENCIA COMPLETA:
Radicación Única Nacional: 76001-31-03-005-2018-00402-01/
76001-31-03-005-2018-00402-02
Radicación interna: 4206
Proceso: Reivindicatorio de Dominio
Demandante: José Alejandro Echavarría Hernández
Demandada: Yazmín Lucero Llanos Hernández
Procedencia: Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali
Motivo: Examen apelación auto

Magistrado Sustanciador:

Dr. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

Santiago de Cali (V.), veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

1. INTROITO

Corresponde en esta ocasión estudiar la admisibilidad del recurso de apelación concedido contra la sentencia del 22 de agosto de 2019, dictada en el proceso de referencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Normativos

2.1.1. Para el presente asunto es necesario citar la legislación procesal del Código General del Proceso:

«***Artículo 132. Control de legalidad.*** *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.*».

«***Artículo 134. Oportunidad y trámite.*** *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.» (subrayado fuera de texto original).

«***Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.*** *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.».

«***Artículo 137. Advertencia de la nulidad.*** *En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.*».

«*Artículo 325. Examen preliminar. Si la providencia apelada se profirió por fuera de audiencia, el juez o el magistrado sustanciador verificará si se encuentra suscrita por el juez de primera instancia y, en caso negativo, adoptará las medidas necesarias para establecer su autoría. En cualquier caso, la concesión del recurso hace presumir la autoría de la providencia apelada.*

Si a pesar de la falta de firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si la providencia apelada se pronunció en audiencia o diligencia, la falta de firma del acta no impedirá tramitar el recurso.

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.

Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso.» (Subrayado fuera de texto original).

2.2. Presupuestos Jurisprudenciales

2.2.1. La Corte Constitucional en providencia A003 de 2011 precisó que:

«*la nulidad de la sentencia es una figura que dentro del marco del derecho procesal pretende remediar el daño que se produce por la configuración de una irregularidad que afecta de manera esencial la construcción del fallo.*

La aplicación de ese fenómeno jurídico genera como consecuencia la ineficacia de la sentencia en el marco de un proceso judicial, lo cual responde en términos generales a la necesidad de salvaguardar el derecho constitucional al debido proceso (artículo 29 Constitución Política), que se ve afectado por la trasgresión grave de los postulados esenciales que lo gobiernan. De ahí que se exija que el juzgamiento se ejecute "conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

La nulidad, entonces, es la consecuencia de un incumplimiento de los requisitos que la ley impone para la eficacia de un acto, no tanto para asegurar la observancia severa de los ritos procesales, sino para garantizar la satisfacción de los fines que con ellos se buscan.».

2.2.2. La Corte Suprema de Justicia sobre la nulidad configurada en la sentencia, reiteró en providencia SC9228-2017 de 29 de junio de 2017 dentro del Exp. 11001-02-03-000-2009-02177-00, que:

«*La jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal,* [*…*]

Es decir que ha de tratarse de «una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que 'los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- …se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes». (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)

Este tipo de nulidad puede originarse según la doctrina «con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido» (Hernando MORALES MOLINA. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652).

Y otros eventos adicionales que destaca la jurisprudencia de esta Corporación radican en la condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia «sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija». (CSJ SC, 29 Ago. 2008. Rad. 2004-00729)

2.2. La nulidad originada en la sentencia no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia.».

En vista de lo anterior y tras la revisión del contenido de la sentencia, se observa que en la misma se configura una causal de nulidad, específicamente, la prevista en el primer inciso del artículo 134 del C.G.P. Esto, en razón a que el fallo es incongruente, en tanto que, si bien la parte demandante inicialmente entre sus pretensiones solicitó el pago de frutos, inadmitida la demanda para que se especificase en debida forma el juramento estimatorio, desistió la pretensión atinente a los frutos y, efectuado así, se

admitió la demanda; sin embargo, a pesar de dicha situación, la Juez de primera instancia accedió a las pretensiones y ordenó, además, el pago de frutos.

Recuérdese que la congruencia, también denominada consonancia, es la imposición que tiene el juzgador de fallar conforme el objeto y causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso. Es el marco de referencia al cual debe ceñirse el Juez para resolver, ya que, propuesto el panorama que las partes esbozan en el campo de litigio, según lo adelantado y probado en el trámite, le queda restringido al Juez decidir en exceso de lo pedido (*extra* o *ultra petita*) o en defecto (*infra* o *citra petita*).

La razón de ser de esta imposición, que de antaño se ha denominado principio, reside en que la jurisdicción, como función de administrar justicia, surge, en materia civil, porque los particulares llevan su conflicto ante un Juez para que los dirima y de ahí que las facultades decisorias estén delimitadas por aquello que los litigantes oportunamente propusieron como objeto de controversia. Es, pues, un reflejo del poder dispositivo de las partes (por igual de gran relevancia en el ámbito civil), ya que son ellas quienes trazan el perímetro en que ahondará la resolución del conflicto en las instancias del proceso. La actividad judicial no puede rebasar tales limites; hacerlo implica una ruptura del sano desarrollo procesal.

Sabido es que nuestro sistema procesal civil contempla la casación para exhibir ante la jurisdicción ese quebranto. Es así como el artículo 336 numeral 3º específicamente previene como causal tal fenómeno de incongruencia. Empero ¿es preciso esperar a llegar a semejante instancia judicial para poder remediar el problema generado?

Dicha patología, como ya se dijo, trae también como consecuencia la ocurrencia de una causal de nulidad que, como en este caso

sub judice, no obstante no haber sido sustentada, luego de haberse observado mediante reparo concreto al momento de apelar, de todas formas, por lo mismo, se hizo notar (art. 136-1 C.G. P.) y no puede decirse que por ello quedó saneada; de manera que, estando vigente, es deber del funcionario ponerla en conocimiento de la parte afectada (art. 137 C.G.P.) a efecto de que la convalide o la alegue formalmente (art ibídem parte final).

Esta hipótesis destierra una eventual falacia en que pudiera caerse muy fácilmente, que sería aquella según la cual, al no haberse sustentado el recurso de apelación, el *ad quem* incurriría en el mismo yerro del *a quo* que violó el principio (o regla) de congruencia (como se dice, por haber declarado éste en la sentencia algo que no se le estaba pidiendo [*extra petita*], como es la condena al pago de frutos, la cual expresamente el demandante desistió luego de haber presentado su libelo inicial), declarando aquel, sin más apego que a su propio sentido de justicia, la incongruencia en que incurrió el *a quo*.

Se dice que el *a quem* incurriría en el mismo yerro de incongruencia que estaría reprochando, porque al no haber el apelante sustentado ese reparo concreto de la apelación, la competencia que le estaría entregando el recurso al superior funcional sería sólo sobre los aspectos de la sustentación y no lo que no se sustentó, dentro de lo cual entraría precisamente ese aspecto de la condena al pago de frutos que había quedado expresamente desistido por parte del demandante, se itera. Es una falacia este razonamiento, se dice, porque no ha echado de ver el que tal pensamiento porta, que antes que examinar la sentencia proferida, debe el funcionario hacer un control de legalidad que le impone procurar el saneamiento de las patologías de que adolezca el proceso.

Ahora bien, la causal de nulidad es la contemplada en el artículo 134 del C.G.P. en cuanto que deviene de haberse emitido la sentencia tachonada de una irregularidad de semejante jaez como es la vulneración de esa regla o principio de la congruencia que entraña la preservación de caros

principios como el de la igualdad de la partes en el proceso, el del debido proceso, el del derecho de defensa y de desconocimiento de la dignidad humana y de sometimiento a unas reglas preestablecidas conforme al artículo 29 de la Carta Política.

Esa irregularidad o causal de nulidad originada en la sentencia, a voces de la normativa en comento (134 C.G.P.) dice que puede ser alegada con posterioridad a la sentencia si ocurrió en ella. Es causal de nulidad originada en la sentencia, porque todo aquel fenómeno que quebrante el derecho fundamental del debido proceso, constituye un motivo de tutela judicial por vía del recurso de amparo, de manera que no hay, si como se sabe los jueces, antes que ser jueces ordinarios, son jueces constitucionales en todo momento en que están impartiendo justicia, no hay, se repite, que esperar a que otro juez conceda una tutela por el motivo aquí ampliamente expuesto, para develar el quebranto y hacer uso del poder de control de legalidad y de saneamiento de que trata el artículo 132 del C.G.P. que es axiológicamente una normativa que permea todo el quehacer del juez (de primera y segunda instancia) sobre el pleno del plexo procesal en el que actúa, en armonía con la normativa nomoárquica de los artículos 4º, 8º, 11, 13, y 14 de la misma obra legal.

De suerte entonces que, independiente de si se sustentó o no el recurso, delanteramente el juez en ese designio de control de legalidad y de actividad de saneamiento, debe observar oficiosamente las causales de nulidad que tenga a la vista y proceder a darle aplicación a la regulación normativa que sobre el particular establece el código, conforme ha quedado dicho, sin dejarse seducir por la falacia argumentativa de ir hasta el asunto de fondo y de allí decir estar impedido de pronunciarse por no haberse sustentado del recurso de apelación.

Lo descrito da lugar a que, mediante este examen preliminar de admisión, se exalte lo sucedido para que la parte demandada, a quien le ocupa

cuestionar ese acto, quede advertida del mismo y ejerza la actuación que estime conveniente, tal como lo establece el artículo 137 del C.G.P. en consonancia con descrito en el inciso 5° del artículo 325 ídem.

Así las cosas, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PONER EN CONOCIMIENTO a la parte demandada de la nulidad configurada en la sentencia de 22 de agosto de 2020, según lo descrito en precedencia, para que se proceda en los términos del artículo 137 del C.G.P. en consonancia con descrito en el inciso 5° del artículo 325 ídem.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA