

Adel Toloza Palomino
Abogado

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL LABORAL FAMILIA
VALLEDUPAR - CESAR
E.....S.....D.

REF: Demanda Verbal de mayor cuantía de **CARLOS ARIEL CHARRY RODRIGUEZ y Otros** contra **DRUMMOND LTD.**
Sucursal Colombia. Radicación No. No. 20001-31-03-003-2014-00018-01. M.P. Dr. ALVARO LOPEZ VALERA. Solicitud de nulidad procesal.

ADEL TOLOZA PALOMINO, conocido dentro del proceso de la referencia como apoderado judicial de la parte demandante, ante Usted con mi acostumbrado respeto, por medio del presente escrito y como fundamento de los hechos que mas adelante relataré, le solicito hacer las siguientes o similares declaraciones:

I) PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD:

1. Sirvase Honorable Magistrado, declarar probada la causal de nulidad de pleno derecho, establecida en el inciso final del artículo 29 Constitucional, esto es la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. En consecuencia se servirá:

a) Declarar la nulidad de pleno derecho de la prueba o dictamen pericial rendido por el señor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, que fue decretado de oficio por el Juez del conocimiento en primera instancia, obrante en autos.

b) Se decrete la nulidad de la sentencia de segunda instancia, fechada el 17 de septiembre del año 2020, por haberse fundamentada, exclusivamente en el dictamen pericial rendido por el señor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, prueba ésta afectada de nulidad de pleno derecho, por haberse obtenido con violación del debido proceso.

c) Se declare la nulidad de las demás actuaciones subsiguientes a la sentencia de segundo grado cuya nulidad se solicita.

d) Proferir un nuevo fallo sin tener en cuenta la prueba anulada.

La anterior petición de nulidad procesal parcial del proceso encuentra fundamento en los siguientes:

HECHOS

1.- CARLOS ARIEL CHARRY RODRIGUEZ, junto a otras personas, iniciaron a través del suscrito apoderado judicial, el proceso ordinario verbal de mayor cuantía por Lesión Enorme en contra de la multinacional DRUMMOND LTD, anotado en la referencia, el cual

Adel Toloza Palomino
Abogado

correspondió en primera instancia al señor Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar, el que fue radicado bajo el No. 20001-31-03-003-2014-00018-00.

2. En el decreto de pruebas ordenado por el Juez del conocimiento, se dispuso de manera oficiosa la practica de un dictamen pericial sobre los predios objeto de la litis, con el fin de determinar si se configuraba o no la lesión enorme incoada por la parte demandante.

3. La parte demandada al contestar la demanda aportó con la misma un dictamen pericial practicado por el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, que data del año 2009 y la demandante a efectos de controvertir este dictamen también adjunto otro, los cuales obran en autos.

4. En audiencia de instrucción el Juez del conocimiento dispuso de oficio, la practica de un nuevo peritazgo para lo cual designó al doctor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, el cual fue adjuntado al proceso y tenido como prueba, al momento de proferir la sentencia.

5. El señor Juez del conocimiento profirió sentencia de primera instancia el día 31 de mayo de 2018, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, contra la cual, la parte demandada interpuso el recurso de apelación.

6. Por competencia y para los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, el proceso se remitió a la Sala Civil familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, quien en mediante sentencia del 17 de septiembre del año 2020 dispuso:

“PRIMERO.- REVOCAR, la sentencia recurrida de fecha y procedencia conocidas, para en su defecto, declarar probada la excepción de INEXISTENCIA DE DERECHO Y CAUSA PARA PEDIR, y en consecuencia se absuelve a la parte demandada Drummond Ltd Sucursal Colombia de las pretensiones de la demanda.

***SEGUNDO.** Levántense las medidas cautelares en este asunto de conformidad con lo establecido en el numera 5 del artículo 597 del CGP.*

***TERCERO:** Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante fijen como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (01) SMLMV, concepto que incluirá el Juzgado de primera instancia, conforme lo dispone el artículo 366 del C. G. del P., en la liquidación de costas, incorporando a la misma los honorarios establecidos por el Juez de primera instancia a los auxiliares de la justicia ALVARO OÑATE y HELCIAS CASTILLA VALERA”.*

7. La sentencia de segunda instancia proferida el 17 de septiembre de 2020 por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Valledupar, que revocó la sentencia de primer grado proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar, tuvo como fundamento probatorio, único y exclusivo el dictamen pericial presentado por el señor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, tal y como consta en las consideraciones del fallo que me permito transcribir:

“En el asunto sometido a consideración de este tribunal, pretende la recurrente se desestimen las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que pagó a los demandantes el justo precio sobre los bienes inmuebles dados en venta a la demandada en el año 2010, según consta de las diferentes



Adel Toloza Palomino
Abogado

escrituras públicas extendidas en la Notaría Única del Municipio de Agustín Codazzi, y sobre el cual se fijó por las partes más de la mitad del justo precio por hectárea.

En aras de resolver el intrínquilis es menester precisar que en el proceso obran con el carácter (sic) prueba cuatro dictámenes periciales, el rendido por Álvaro Enrique Oñate Rodríguez, que fue decretado por medio de auto de 13 de septiembre de 2016, visible a folios 87 y 88 del cuaderno No. 2, cuando decretó las pruebas, entre ellas una inspección judicial a los predios, cuyo resultado se observa visible entre folios 144 y 164 del mismo cuaderno, el rendido por el instituto geográfico Agustín Codazzi –IGAC-, aportado con la contestación de la demanda, el presentado por las partes rendido por el perito Adrián Rivera Martínez, incorporado a folio 166 a 206, y por último, el rendido por el arquitecto Helcias Rodolfo Castilla Valera, que fue decretado de oficio por el juez, como se vislumbra a folio 345 a 347.

Frente a esa circunstancia, en aras de establecer con grado de certeza el valor de los predios o bienes inmuebles dados en venta a la empresa demandada, y sobre las cuales las demandantes predicen lesión enorme, se procederá a un examen exhaustivo de cada uno de esos dictámenes, teniendo en cuenta que la normatividad al respecto, constituida por el artículo 226 y sig del Código General del Proceso, y la Resolución 620 de 2008 del IGAC, por medio de la cual se establecen los procedimientos y métodos que se deben efectuar al momento de practicarse avalúos sobre bienes inmuebles, que fue la aplicada por los peritos.

.....

Al valorar específicamente el dictamen presentado por el perito Álvaro Oñate, que obra a folios 145 a 166 del cuaderno número 2, y que finalmente fue el acogido por el juez de primera instancia, para fundar su decisión de lesión enorme, se comprueba que estimó el justo precio por hectárea de los predios dados en venta por los demandantes a la empresa demandada, en la suma de \$13.337.500, llegando a su determinación mediante la utilización del método de avalúo de comparación de mercadeo; sin embargo, al confrontarlo con la resolución No. 620 de 2008, expedida por el IGAC, y el artículo 226 del Código General del Proceso se extrae, que no se aviene a esa normatividad, puesto para cuando la realización de un avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo o dictamen se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior, y esa actuación no se surtió en debida forma por parte del auxiliar de la justicia, teniendo en cuenta que el mismo solo basó su información en el resultado obtenido en encuestas realizadas entre otros, a campesinos de la zona y peritos auxiliares de la justicia, sin arrimar junto con su informe prueba siquiera sumaria de las mismas, es decir, de las encuestas, haciendo de ello que dicho informe carezca de certeza y precisión respecto al precio por hectárea de los inmuebles inspeccionados, o no sea completo, y por contera no se avenga al método aplicado, conforme a dicha resolución.

Pero además se comprueba que ese dictamen no cuanta si quiera con la firma del auxiliar de la justicia, y no contiene toda la información requerida por la norma adjetiva dicha.

Por su parte, el dictamen rendido por el experto Adrián Rivera Martínez, y presentado por los demandantes, visible a folios 166 a 206 del mismo cuaderno, avalúo el precio de los bienes inmuebles por hectárea en la suma de \$18.500.000, precio que se determinó sobre una fecha diferente a la de la celebración de los contratos de compraventa, teniendo en cuenta que lo que se discute es el precio de los inmuebles en el año 2010 y no en el año 2017, como lo determinó el perito en su experticia, y a lo que se aún que la técnica que utilizó el perito en realidad no es una técnica confiable, ya que tomó el precio actual del inmueble, es decir el de la fecha de la realización del dictamen -2017- y le fue reduciendo a medida que transcurren los años hacia atrás, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, el valor para culminar que en el año 2010 ese predio tenía tal valor; no obstante, para este tribunal esa no es una forma aceptable de rendir ese dictamen, dado de que era tarea técnica del perito determinar de manera certera el valor del inmueble en esa época, pero omitió hacerlo.

Y además no tuvo en cuenta el perito, que cuando se trate de calcular el valor comercial de un bien inmueble rural, a partir de la información de valores históricos, el método más apropiado es el de comparación de mercado, como lo establece dicha resolución, y si no se dispone de información suficiente, es necesario actualizar los precios se debe recurrir a indicadores económicos de entidades especializadas (DANE); y en este caso el indicador más apropiado es el IPP (Índice de Precios al Productor), que es un conjunto de indicadores de precios con el objetivo de medir las variaciones de los precios de los bienes y servicios que se producen en el país, no el IPC (Índice de Precios al Consumidor).

Pero lo que es peor, con su presentación se contravino el artículo 227 del Código General del Proceso, que impone a la parte que pretenda hacer valer un dictamen, la carga de aportarlo en la oportunidad para pedir pruebas, y para los demandantes esa oportunidad lo es la demanda; sin embargo, lo hizo con posterioridad y cuando el juez ya había decretado un dictamen.

7

Adel Toloza Palomino
Abogado

En cambio al verificarse el dictamen pericial, suscrito por el Arquitecto Helcias Castilla Valera, se comprueba que el mismo reviste de fundamentos serios, claros y precisos que llevan al convencimiento con grado de certeza que el justo precio de la hectárea de los predios dados en venta a la demanda oscila en la suma de \$7.700.000, valor que estima el tribunal se encuentra dentro del rango de los contratos celebrados con los hoy demandantes, y que permite establecer que en efecto en el presente asunto no existió la lesión enorme alegada.

Para llegar a ese justo precio el experto -Helcias Castilla- luego de realizar un análisis del valor del mercado, encontró avalúos de terrenos negociados en similares características a los predios de los demandantes y que fueron consignados en el mencionado informe de la manera que sigue –ver fl 30 cuaderno No. 3-:

*9.1.1.1. Avalúos: La regional Territorial Cesar del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el año 2010, dentro de las labores encaminadas a la actualización catastral para el municipio de Agustín Codazzi, adelantó un estudio estadístico del mercado inmobiliario de la zona, de acuerdo a las normas vigentes del IGAC, recogiendo dieciocho muestras de avalúos realizados por la lonja de propiedad raíz de Bogotá y un avalúo realizado por el mismo instituto. “estas muestras fueron analizadas y procesadas estadísticamente para calcular los valores que al final coadyuvarían a la adopción de los valores comerciales y el porcentaje final para el proceso de actualización del municipio” *(tomado del estudio de actualización para el municipio de Agustín Codazzi. IGAC 2010).*

Las muestras analizadas entre otras fueron las que seguidamente se relacionan:

.....
Adicionalmente en el mencionado informe se consigna que el experto, realizó una investigación exhaustiva en la oficina de registro de Instrumentos públicos y las notarias, esto con el fin de conocer las transacciones efectivamente realizadas en la fecha del estudio, los cuales le permitieron establecer muestras de mercado con precios de compra-venta. Dichos registros hacen referencia a adquisiciones por parte de compañías mineras a productores agropecuarios de la zona con el fin de adelantar las actividades extractivas, en el mismo informe señala que los mencionados precios incluyen todas las mejoras y anexidades de los predios, y por ser operaciones entre empresas refleje el valor de los predios como activos empresariales.

Las compraventas efectuadas para la época y citadas por el experto en su informe fueron los que a continuación se relacionan:

También se menciona en el informe que dentro de la investigación, se pudo establecer que las propiedades relacionadas anteriormente, eran propiedades de mayor extensión, dotadas de una infraestructura productiva y de manejo de aguas, que representa el 35% y 40% del valor de la hectárea, por lo cual en el informe traído a este proceso, se determinó que el valor de los terrenos incluyendo el valor de las cercas internas y perimetrales, obras de adecuación de tierras, establecimiento de pastos y cultivos transitorios arroja un valor de \$7.710.194. –ver fl 33 cuaderno No. 3-

Refiere el arquitecto Castilla Valera, que a la fecha de la visita técnica realizada el día 15 de junio de 2017, es decir 9 años después de la compraventa, no se pudo constatar la existencia de las construcciones y obras anexas que hacían parte de los predios, debido a que muchas fueron retiradas de los predios, otras desaparecieron o fueron inutilizadas por el paso del tiempo, el abandono y falta de mantenimiento, razón por la cual afirma que para la realización del dictamen pericial fue necesario acudir al inventario realizado por el IGAC, donde se haya incorporada información que fue suministrada por los propietarios de los inmuebles hoy demandantes dentro del presente proceso y fotografías del estado de los predios a evaluar.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el informe pericial realizado por el perito Helcias Castilla Valera –Cuaderno No 3-, reviste de fundamentos serios, claros y precisos, los cuales llevan al convencimiento con grado de certeza a esta sala establecer que en efecto en el presente asunto no existió la lesión enorme alegada, toda vez que el precio pagado y fijado por las partes en los contratos de compraventas denunciados por los demandantes, partiendo del hecho que el precio de la tierra por hectárea corresponde a la suma de \$7.700.000, tal como seguidamente se relacionan:

En ese orden, y como se mencionó con antelación, la prueba reina en este tipo de asuntos, más no excluyente, es el dictamen pericial según el cual el valor comercial por hectárea de los inmuebles sometidos a compraventas para el año 2010, era en resumen de \$7.700.000 por hectárea, suma que excede en más de la mitad el precio pagado; esto si se tienen en cuenta las diferentes escrituras públicas en donde se consigna que el precio recibido por los vendedores por hectárea supera más del 50% del justo precio de los mencionados inmuebles.

Adel Toloza Palomino
Abogado

De lo anterior se deduce fácilmente que si el 50% del valor por hectárea fijado por el perito Helcias Castilla Valera a cada inmueble correspondía a \$3.850.000 para el año 2010, resulta necesario despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, y con ella la declaración de lesión enorme, puesto la venta de la hectárea de los mencionados inmuebles se realizó por la suma de \$6.000.000, esto es, por un valor que dista al porcentaje que a términos del artículo 1947 del Código Civil, permite predicar la configuración de la lesión enorme.

En concepto de este tribunal, erró el a-quo, en darle mayor valor probatorio al dictamen rendido por el auxiliar Álvaro Oñate, sin tener en cuenta que el mismo no cumple con lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso, debido a que no ofrece claridad, precisión, ni certeza sobre el precio por hectárea de las parcelas del platanal ubicadas en jurisdicción del municipio de Agustín Codazzi, es decir, no es completo, además no está acorde con los parámetros establecidos en la resolución 620 de 2008, para llevar a cabo el método de comparación o mercado, toda vez que no se analizaron o mencionaron ni se aportaron ofertas de inmuebles comparables, requisito este que era necesario para aplicar el método de comparación que aduce haber utilizado y que era necesario para la realización del referido informe; y por el contrario desechó o desestimó el dictamen pericial rendido por Helcias Castilla Valera, pese a que a juicio de este tribunal sí averiguó cuál era el valor comercial de la hectárea de tierra de cada uno de los inmuebles para esa época, puesto que en el mismo se hace referencia a registros encontrados de adquisiciones -tierras dotadas de una infraestructura productiva y manejo de aguas- por parte de compañías mineras a productores agropecuarios de la zona que arrojaron como resultado que el valor de la tierra por hectárea en la zona correspondía a la suma de \$7.710.194, igualmente en dicho informe pericial se adjuntaron avalúos periciales efectuados por la Regional Territorial Cesar del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC- en el año 2010 encaminados a la actualización catastral para el municipio de Agustín Codazzi sobre 19 predios similares a los dados en venta por los demandantes y que dio como resultado el valor de la hectárea de terreno en la zona en la suma de \$7.665.986,99; los cuales le permitieron deducir que el valor recibido por los demandantes por el bien inmueble que dieron en venta es superior al 50% del valor comercial de cada uno de los bienes y, por tanto, concluye el tribunal que no hay lesión enorme.

No está demás precisar, que por medio de auto de agosto 3 de 2017. Visible a folio 353 del cuaderno 2, fue puesto en traslado a las partes, para su contradicción; no obstante, guardaron silencio, muy a pesar que es completamente contrario al decretado por el juez y presentado por los demandantes.

.....

En virtud de lo anterior, se concluye que en el presente asunto no se configuró la lesión enorme aducida, toda vez que el precio acordado no es inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia venida en apelación y en su lugar dispondrá desestimar las pretensiones invocadas por los demandantes por encontrarse prospera la excepción propuesta por la empresa demandada denominada “Inexistencia De Derecho Y Causa Para Pedir” y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas”.

8. Está demostrado que en el presente asunto se practicaron y “obran con el carácter (sic) prueba **cuatro dictámenes periciales, el rendido por Álvaro Enrique Oñate Rodríguez, que fue decretado por** medio de auto de 13 de septiembre de 2016, visible a folios 87 y 88 del cuaderno No. 2, cuando decretó las pruebas, entre ellas una inspección judicial a los predios, cuyo resultado se observa visible entre folios 144 y 164 del mismo cuaderno, **el rendido por el instituto geográfico Agustín Codazzi –IGAC-, aportado con la contestación de la demanda, el presentado por las partes rendido por el perito Adrián Rivera Martínez, incorporado a folio 166 a 206, y por último, el rendido por el arquitecto Helcias Rodolfo Castilla Valera, que fue decretado de oficio por el juez, como se vislumbra a folio 345 a 347”.** (Sentencia folios 16 y 17) (Subrayas no son del texto)

9. **Dos (2) de los cuatro dictámenes periciales que obran en el proceso, fueron ordenados de oficio por el Juez Tercero Civil del Circuito o juez del conocimiento de la primera instancia:** i) el ordenado en el auto que decretó de pruebas, que es el dictamen rendido por el señor ALVARO ENRIQUE OÑATE RODRIGUEZ y, ii) el decretado en la audiencia de instrucción, practicado por el señor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, que finalmente fue el tenido en cuenta por la Sala Civil del Tribunal Superior para revocar la

Adel Toloza Palomino
Abogado

sentencia de primera instancia y absolver a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, tal y como se dejó demostrado en la transcripción parcial que de las consideraciones del fallo se hizo en el hecho 7º de esta petición.

10. El artículo 226 del Código General del Proceso, al regular la procedencia de la prueba pericial, determinó en su inciso 2º que **“Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito”**, lo que ha entenderse como una limitación legal para el número de dictámenes que se pueden presentar en un proceso **“sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal”**, determinando que solo se puede presentar uno, lo que significa que la norma **“no restringe el número de dictámenes con relación al hecho, sino con referencia al sujeto, que no puede allegar mas de un dictamen sobre una misma materia. Luego es perfectamente posible que sobre un mismo hecho o asunto existan múltiples peritaciones, si cada una de ellas fue aportada por un sujeto procesal diferente”**.¹ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

11. Al señor Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar en su condición de juez de conocimiento del asunto de la referencia, le estaba vedado decretar oficiosamente un nuevo dictamen pericial sobre el mismo hecho, pues ya había hecho uso de esa facultad legal conferida en su calidad de sujeto procesal por el inciso 2º del artículo 226 del C.G.P, concretada en la presentación del dictamen **“rendido por Álvaro Enrique Oñate Rodríguez, que fue decretado por medio de auto de 13 de septiembre de 2016, visible a folios 87 y 88 del cuaderno No. 2, cuando decretó las pruebas, entre ellas una inspección judicial a los predios, cuyo resultado se observa visible entre folios 144 y 164 del mismo cuaderno”**; por lo que al disponer la practica de un nuevo dictamen pericial, para cuya practica designó al doctor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, estaba produciendo una prueba con violación del debido proceso, señalado en la norma contenida en el inciso 2º del artículo 226 del C.GP, que faculta, no solo al Juez quien puede ordenarlo de oficio como lo autoriza el artículo 230 Ibídem, sino a todos los demás sujetos procesales, a presentar dentro de un proceso judicial, solo un dictamen procesal sobre un mismo hecho.

12. El haber hecho uso de la facultad legal contenida en el artículo 230 del Código General del Proceso en dos (2) oportunidades, el juez del conocimiento vulneró el debido proceso, en la producción de esta prueba, afectándola con nulidad de pleno de derecho, esto es, el dictamen pericial ordenado de oficio y practicado por el doctor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, razón por la cual esta pericia no podía valorarse como tal para efectos de proferir la sentencia, como se hizo por el fallador de segunda instancia, por cuanto, se repite, se trata de una prueba afectada de nulidad de pleno derecho a la luz de lo expresado en el inciso final del artículo 29 de la Carta Política, erigida como causal de

¹ Marco Antonio Álvarez. “Ensayos sobre el Código General del Proceso” Volumen II Parte Segunda Editorial Temis 2017, Pagina 290.

Adel Toloza Palomino
Abogado

nulidad adicional, a las taxativamente señaladas en el artículo 133 del C.G.P, en sentencias C-491 de noviembre 2 de 1995 y C-537 de octubre 5 de 2016, proferidas por la Honorable Corte Constitucional.

13. El fallo de segunda instancia de fecha 17 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, está fundamentado íntegramente en el dictamen practicado por el doctor HELCIAS RODOLFO CASTILLA VALERA, por lo que puede afirmarse que en su construcción jurídica se utilizó de manera exclusiva y determinante una prueba obtenida con violación del debido proceso y por lo mismo afectada de nulidad de pleno derecho.

14. Como quiera que el fallo de segunda instancia proferido en este asunto el 17 de septiembre de 2020, tiene como único soporte una prueba afectada de nulidad de pleno derecho, es claro que la sentencia así emitida también se encuentra afectada de nulidad por cuanto está edificada sobre una prueba nula de pleno derecho, que de no existir el dictamen que le sirve de fundamento, también la sentencia dejaría de tener existencia y necesariamente, por lo que habrá de anularse y proferirse una sentencia nueva, con las pruebas que luego de anulada aquella aún subsistan en el proceso.

15. La presente nulidad se origina en la sentencia de segunda instancia, toda vez que es en esta oportunidad, al proferir la sentencia en que el fallador hecha mano de forma exclusiva de esta prueba para fundamentar la decisión que revoca la sentencia de primer grado, dándole plena credibilidad y valor a un dictamen pericial obtenido con violación del debido proceso.

NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.

La Honorable Corte Constitucional ha elaborado una verdadera doctrina constitucional sobre la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, desde la sentencia C-491 de 1995 cuando se determinó como causal de nulidad adicional a las taxativamente señaladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, *“a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”*, consideración que posteriormente ratificó en la sentencia C-537 de 2016.

En la Sentencia T-916 de 2008, la Corte fijó el alcance dado por la jurisprudencia constitucional a la regla de exclusión en materia probatoria y configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido obtenida dentro de un proceso judicial con violación del debido proceso. En esa oportunidad expresó la Corte:

“Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual *“la regla de exclusión en materia probatoria”*, como ha sido denominada por esta Corporación, es un *“remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan*

Adel Toloza Palomino
Abogado

*en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso”.*²

Ahora bien, respecto del alcance de este principio constitucional, la Corte ha establecido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica *per se* afectación del debido proceso, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.

De otra parte, ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte³:

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.”

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los efectos que tiene dentro de cualquier proceso judicial, la prueba obtenida con violación del debido proceso, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente, **no implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma.**

Sin embargo y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad, por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional, que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse *“por violación grave del debido proceso del afectado.”*⁴

En suma, la doctrina constitucional en relación con la *“regla de exclusión en materia probatoria”*, ha establecido que (i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el

² SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Ibidem.

⁴ T-233 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1

Adel Toloza Palomino
Abogado

proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso”.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por su parte, comparte el mismo criterio al sostener que, las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho. Esta nulidad irradia la providencia en que se funda, cuando esta se sustenta únicamente en el elemento de juicio irregularmente recabado⁵. De igual forma, estima la Sala, el acto administrativo se reputa nulo cuando se hubiera basado únicamente en la prueba inválida o cuando, al menos, esta hubiera tenido una incidencia determinante en el sentido de la decisión adoptada en el acto. (Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Radicado No. 68001-23-31-000-2001-00434-01(45068)

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso se dirige a *«abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa.»* (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421)

Finalmente es pertinente consignar aquí lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en la sentencia AP2 399-2017 del 18 de abril de 2017. Radicado No. 48965, sobre el debido proceso y el debido proceso probatorio.

“7. Debido proceso y debido proceso probatorio

La determinación judicial de los hechos se produce al interior de un procedimiento normativamente reglado, que fija los límites y alcances de la actividad probatoria y las reglas para la producción del conocimiento judicial que integran el debido proceso, y que por expreso mandato del artículo 29 constitucional, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el Estado Social de Derecho, el debido proceso tiene por finalidad materializar, al interior de un procedimiento, la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente previstos para las partes, con el propósito de alcanzar la convivencia ciudadana pacífica y la vigencia de un orden justo. Según la máxima guardiana de la Constitución, la trasgresión de esas normas mínimas *«logra ignorar el fin esencial del Estado Social de Derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados»*⁶.

.....

Ahora bien, la Corte tiene dicho que el texto del artículo 29 de la Constitución Política, analizado a la luz de la teoría del derecho y del proceso, permite considerar al debido proceso desde dos perspectivas diferentes: de una parte el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad de la actuación, y por la otra, de manera particular, como debido proceso probatorio,

⁵ “En concordancia con lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 29 y con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-491 de 1995, conviene aclarar que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, irregularidad que no afecta la validez del fallo pertinente, sino solo en los eventos en los que este tiene como único sustento un elemento de juicio irregular”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019, exp. 47116.

⁶ Ibidem.

Adel Toloza Palomino
Abogado

cuya transgresión generaría una nulidad de pleno derecho o inexistencia. La Sala ha precisado específicamente sobre este tema que⁷:

“El análisis completo del texto y el sentido del artículo 29 constitucional, a la luz de la teoría del Derecho y del proceso, permite considerar el debido proceso desde dos perspectivas diferentes, en atención a sus consecuencias: por un lado, el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad; y por el otro, la que se refiere exclusivamente a las pruebas, caso en el cual la transgresión produciría una nulidad de pleno derecho o inexistencia.

El debido proceso, como traducción del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión integrada, gradual y progresiva de actos regulados en la ley, cuyo objeto es la verificación de un delito y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados al fin de obtener una decisión válida y definitiva sobre los mismos temas. De este modo, el debido proceso se afecta cuando una persona es oída en indagatoria sin haber abierto formalmente la investigación; o se le resuelve situación jurídica sin haberla vinculado legalmente (indagatoria o declaración de persona ausente); o se califica el mérito de la instrucción sin haberla cerrado previamente y otorgado la oportunidad a las partes para alegar previamente; o se inicia el juzgamiento sin que exista una resolución acusatoria ejecutoriada; o se dicta sentencia sin haber realizado la audiencia pública.

En cambio, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, siendo que, entre los primeros, cuenta el respeto a las garantías fundamentales. Así que ésta debe sujetarse a los principios de ordenación, aducción, aportación, práctica y apreciación.

Así pues, la transgresión del debido proceso, por cuanto significa pretermitir un momento procesal expresamente requerido por la ley para la validez del que sigue, o la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan, conduce a la declaratoria de nulidad, conforme con disposición expresa del artículo 306-2 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, en el caso de los actos de prueba, la vulneración de las reglas para su percepción, formación o eficacia no genera invalidez sino “nulidad de pleno derecho”, expresión que la doctrina equipara a la de inexistencia del acto, de modo tal que la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación en la respectiva decisión judicial, no la de nulidad”.

COMPETENCIA PARA DECIDIR:

La tiene su despacho de acuerdo a lo dispuesto en el incisos 1º y 2º del artículo 134 del Código General del Proceso, al haberse originado la nulidad invocada en la sentencia del 17 de septiembre proferida por el Tribunal y al hecho de carecer la sentencia de segunda de instancia proferida por su despacho, del recurso de apelación y del de casación.

SANEAMIENTO DE LA NULIDAD

La nulidad que se alega tiene carácter “**de pleno derecho**”, lo hace que este tipo de nulidades no está sujeto a reglas de la saneabilidad o insaneabilidad, en la medida, en que el legislador no le dejó el gobierno del tema al juez y a las partes, sino que lo absorbió, con exclusividad, en ejercicio de su libertad de configuración normativa.

DERECHO:

Invoco el inciso final del artículo 29 de la Carta Política; los artículos 134, 135 y 138 del Código General del Proceso.

⁷ CSJ AP, 18 dic. 2001, rad. 17919.



II) SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD:

1. Sírvase Honorable Magistrado, declarar probada la causal de nulidad de pleno derecho, establecida en el inciso 6° del artículo 121 del Código General del Proceso.

2. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, declarar la nulidad procesal parcial de pleno derecho de toda la actuación subsiguiente al vencimiento del término que tenía el tribunal para proferir el fallo de segunda instancia, incluida la sentencia del 17 de septiembre de 2020 proferida por la Sala Civil familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar. En su lugar se servirá el Honorable Magistrado Ponente, enviar el proceso al Magistrado que le siga en turno para que profiera nuevo fallo.

La anterior petición de nulidad procesal parcial del proceso encuentra fundamento en los siguientes:

HECHOS

1.- CARLOS ARIEL CHARRY RODRIGUEZ, junto a otras personas, iniciaron a través del suscrito apoderado judicial, el proceso ordinario verbal de mayor cuantía por Lesión Enorme en contra de la multinacional DRUMMOND LTD, anotado en la referencia, el cual correspondió en primera instancia al señor Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar, el que fue radicado bajo el No. 20001-31-03-003-2014-00018-00.

2. Realizada la audiencia de pruebas y alegatos, el señor Juez del conocimiento profirió sentencia de primera instancia el día 31 de mayo de 2018, por medio de la cual se dispuso acceder a las pretensiones de la demanda, contra la cual la demandada interpuso el recurso de apelación, razón por la cual el proceso fue remitido a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, siendo repartido al Magistrado Álvaro López Valera, como conductor o ponente del proceso.

3. Llegado el expediente a la Sala Civil familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, el proceso tuvo las siguientes actuaciones en las que se señalan a continuación:

a) Fue radicado el día 16 de julio de 2018

b) Repartido al Magistrado Ponente el 16 de julio de 2018.

c) Ingresado al Despacho del Magistrado Ponente el día 16 de julio de 2018

d) El Magistrado Ponente dictó auto admisorio del recurso de apelación el día 16 de julio de 2018.

e) Se notificó por Estado el auto admisorio del recurso el día 16 de julio de 2018.

f) Ingresó al despacho para fallo de segunda instancia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el día 25 de julio de 2018.

g) **Se profirió fallo d segunda instancia el día 17 de septiembre de 2020.**

4. De las datas expresadas en el hecho anterior se infiere que el Magistrado Ponente y en general la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, no resolvieron la segunda instancia profiriendo la sentencia que desatara el recurso de apelación interpuesto por la demandada, dentro del término de seis (6) meses siguientes,

4

Adel Toloza Palomino
Abogado

contados a partir del día 16 de julio de 2018, fecha en que fue recepcionado y repartido el expediente en la Secretaría del Tribunal mencionado, pues este solo vino a decidirse el 17 de septiembre de 2020, es decir, mas de dos (2) años después.

5. No obra en el expediente prueba de que el Magistrado Ponente haya ampliado el término para decidir hasta por seis (6) meses, y en caso de que lo hubiese hecho, también dicho término resultaría superado sin que hubiese proferido la sentencia correspondiente dentro de dicha prorrogas, por lo que, correspondía al Magistrado Ponente doctor ALVARO LOPEZ VALERA proceder a informar tal hecho a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia, debiendo proferir la sentencia dentro del término máximo de seis (6) meses conforme lo indica el inciso 2º del artículo 121 citado.

6. El Magistrado Ponente ALVARO LOPEZ VALERA ignorando las obligaciones judiciales que le imponía el artículo 121 del Código General del Proceso, como consecuencia de no proferir sentencia de segunda instancia dentro del lapso de seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaria del Tribunal, continuó con el trámite del proceso y profirió la sentencia demandada el día 17 de septiembre de 2020, cuando ya habían transcurridos mas de 20 meses del vencimiento del término que tenía para ello.

7. El inciso 6º del artículo 121 del Código General del Proceso, es meridiano al expresar que **“Sera nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”**, razón por la cual se le solicita dar aplicación a esta disposición declarando la nulidad de toda la actuación surtida a partir de la expedición de la sentencia de segunda instancia fechada el 17 de septiembre de 2020 y toda la actuación subsiguiente.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DE ESTA CAUSAL DE NULIDAD.

8. La Jurisprudencia patria de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia se han referido a esta causal de nulidad de pleno derecho en múltiples fallos, de los cuales puede citarse el auto del 13 de abril del 2018 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, Expediente 020201600339-01, Magistrado Ponente Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ⁸, en el que por su importancia e ilustración se transcribe in extenso:

“1. La Violación de un derecho humano.

Tal vez el estribo fundamental que tiene la sanción prevista en el artículo 121 del CGP, se encuentra en que el desconocimiento del plazo allí previsto constituye una franca vulneración al derecho basilar que tiene toda persona a un debido proceso de duración razonable. Así lo establece el Pacto de San José en su artículo 8º, numeral 1º, al señalar que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de

⁸ Marco Antonio Álvarez Gómez miembro de las Comisiones Redactora y Revisora del Código General del Proceso. Profesor Universitario. Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

Adel Toloza Palomino
Abogado

cualquier otro carácter”. Así lo reconoce nuestra Constitución Política en los artículos 29 y 228, en los que se puntualizó que toda tiene derecho a un debido proceso “sin dilaciones injustificadas”, y que, ello es medular, “los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. ¿Cuál sanción? La nulidad de pleno derecho, en un todo conforme con el artículo 6° del Código Civil. En últimas, entonces, lo que está en juego es un derecho humano.

Por eso es útil traer a colación lo que ha dicho la Corte Interamericana de Justicia al respecto.

“El concepto de plazo razonable contemplado en el artículo 8 de la Convención Americana está íntimamente ligado con el recurso efectivo, sencillo y rápido contemplado en su artículo 25⁹. Este Tribunal ha señalado que la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse¹⁰. (Se subraya)

Igualmente, la jurisprudencia reiterada ha considerado cuatro aspectos para determinar en cada caso concreto el cumplimiento de esta regla: la complejidad del asunto; la conducta de las autoridades; la actividad procesal del interesado¹¹, y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso^{12, 13}.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Europea de derechos Humanos, al señalar que,

“Los... mandatos constitucionales, reproducidos y desarrollados con mayor detalle por normativas tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y, actualmente, los Códigos General del Proceso y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre otros, parten de la premisa según la cual la justicia no solo demanda la existencia de vías a través de las cuales se pueda obtener la definición de posiciones jurídicas, la solución de litigios, sino el respeto por parte de los funcionarios encargados de administrar el servicio público de justicia de los procedimientos, y concretamente, para el caso analizado, de los términos a los que se someten las diferentes etapas del trámite judicial “no de cualquier manera el Estado debe asegurar a los integrantes de la sociedad colombiana la justicia, puesto que como queda visto debe hacerlo dentro de un marco jurídico, esto es, con observancia de las disposiciones constitucionales y legales vigentes.”¹⁴

2. El reconocimiento oficioso de la nulidad.

Es importante advertir que esta clase de nulidad debe ser reconocida oficiosamente por el juez, porque la invalidez, ello es medular, ha sido establecida genéticamente por la propia ley; de allí la expresión “nula de pleno derecho”. ¿Pero, que diferencia esa nulidad de las demás?.

Recordemos que en el régimen jurídico colombiano los actos jurídicos nulos –sustanciales o procesales– producen efectos mientras no se pronuncie la respectiva invalidez; por el contrario, cuando el acto es nulo de pleno derecho, el mensaje del legislador es que, a diferencia de los otros motivos de nulidad, el acto nulo no produce, desde su origen, ningún tipo de efecto por mandato de la propia ley. Con otras palabras, **la nulidad de pleno derecho es otra manera de expresar una ineficacia absoluta del acto reprochado.**

Que ello es así lo confirma la Corte Constitucional, que en sentencia C-093 de 1998 preciso:

“...La Corte es consciente de que la expresión “de pleno derecho” indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente sin que importe lo que la voluntad humana (aún judicial) pueda considerar al respecto....”

⁹ Cfr. Caso Baldeón García Vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 155 y Caso Luna López Vs. Honduras, Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269 párr. 188.

¹⁰ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs Ecuador. Fondo sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, Párr. 71 y Caso Luna López Vs Honduras, párr. 188.

¹¹ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs Ecuador Párr. 72 y Caso Luna López Vs Honduras, párr. 189.

¹² Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros, párr. 155 y Caso Luna López Vs Honduras, párr. 189.

¹³ Cfr. Caso Arguelles y otros Vs Argentina, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, pág. 48.

¹⁴ Sentencia T-186 de 2017.

Adel Toloza Palomino
Abogado

A ello no sigue, claro está, que las nulidades de pleno derecho no deban reconocerse para materializar y evidenciar que ningún efecto pudo producir el acto nulo. Así lo precisó la Corte Constitucional en ese mismo fallo, al señalar que,

“...Como consecuencia de su carácter procesal y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla.”

Pero que ello sea así no significa, en modo alguno, que quede al arbitrio del juez su reconocimiento, dependiendo de la conducta de las partes, porque si así fuera la nulidad ya no sería de pleno derecho. Por eso este tipo de nulidades no está sujeto a reglas de la saneabilidad o insaneabilidad, en la medida, se insiste, en que el legislador no le dejó el gobierno del tema al juez y a las partes, sino que lo absorbió, con exclusividad, en ejercicio de su libertad de configuración normativa.

.....

3. La pérdida automática de competencia.

Establece la norma en cuestión que, vencido el plazo de duración del proceso, “el funcionario perderá automáticamente competencia” (se subraya), por lo que es útil resaltar que el uso por parte del legislador de la expresión “automáticamente”, tuvo el confesado propósito de despejar las dudas que pudieran presentarse en torno a la consecuencia aludida, por manera que es necesario aceptar que la incompetencia del juzgador sobreviene desde el mismo momento en el que fenece el respectivo término. El que sigue es el antecedente de ese aparte normativo, según el informe de ponencia para primer debate en el senado de la República:

Artículo 121. Duración del proceso. En el primer inciso se realizan ajustes de redacción que no afectan el sentido plasmado en el texto aprobado en segundo debate.

En el inciso 2º se hacen varias modificaciones de fondo, principalmente en el sentido de incorporar las reglas contenidas en el artículo 9º de la ley 135 de 2010, por medio del cual se modificó el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. En primer término, para efectos de despejar cualquier tipo de duda, se adicionó la palabra automáticamente a la pérdida de competencia del funcionario para conocer del proceso, que no cumpla con los términos de duración del proceso y de la segunda instancia.

Precisamente sobre la pérdida de competencia por vencimiento del plazo de duración del proceso, señaló la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto en el que se venció el término para decidir la segunda instancia, que,

“...las pérdida de competencia automática por vencimiento de los términos antes mencionados no es algo que introdujo el Código general del Proceso, sino la Ley 1395 de 2010, como medida para lograr, precisamente, una justicia pronta y efectiva, razón por la que no es factible alegar que aún se tiene competencia para decidir el memorado asunto por haberse admitido antes de la entrada en vigencia del nuevo Estatuto Procesal, máxime cuando éste, en lo que a ello respecta, se encuentra vigente^{15, 16}”

.....

4. La improrrogabilidad de la competencia.

.....

Justamente en ejercicio de esa libertad de configuración normativa, el legislador estableció, en el Código General del Proceso, que “la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivos y funcional son improrrogables”, pero que, “por factores distintos... es prorrogable cuando no se reclame en tiempo” (art. 16). Quiere ello decir que en el caso de esos dos primeros factores el juez no puede seguir conociendo del proceso, así las partes guarden silencio sobre la incompetencia del juzgador o incluso, convaliden su conocimiento. Ni lo uno ni lo otro. Por tanto la sentencia que se dice será nula, por expreso mandato de los artículos 16 y 138 del C.G.P.

¹⁵ De acuerdo a la regla general prevista en el inciso 1º del artículo 624 *ejusdem*.

¹⁶ Sentencia STC15393-2016 de 27 de octubre de 2016. M.P. García Restrepo Álvaro Fernando.



Adel Toloza Palomino
Abogado

Lo propio hizo el legislador en la hipótesis prevista en el artículo 121 de esa codificación, que en rigor, no guarda relación con factores de atribución de la competencia, sino con el derecho humano a un debido proceso de duración razonable. Allí también consideró el legislador que el juez perdería competencia –en forma automática- de no fallar tempestivamente; pero así mismo resaltó que el juez sólo podría “**prorrogar** por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva”, lo que traduce, ello es modular, que vencido el plazo inicial y el de la ampliación, en su caso, la competencia se torna improrrogable.”

9. Del mismo criterio es la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, pese a que en algunos casos ha indagado previamente por los motivos y razones del vencimiento del término; en la Sentencia de Tutela STC 9996 con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Exp. T 1100102030002019-02277-00, al respecto expresó:

“La promotora aspira se conmine al tribunal objetado a proclamar la “nulidad de pleno derecho” del auto mediante el cual, se resolvió la apelación enarbolada contra la providencia que decretó la venta forzada del bien raíz objeto del litigio auscultado.

Al rompe se advierte la procedencia de la protección solicitada pues, tal como lo manifestó la querellante, se configuró la causal de nulidad absoluta de la precitada disposición al trasegar un tiempo superior a los 6 meses, contenidos en la citada normativa para el ad quem, sin que se profiera la determinación atacada e incluso la anualidad estatuida para zanjar definitivamente el litigio.

El vencimiento de los plazos contemplados en el comentado artículo 121 para el proferimiento de la providencia definitiva, ya en primera instancia, ora en segunda, acarrea que el funcionario respectivo pierda “automáticamente la competencia para conocer del proceso”, por lo que debe “(...) remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses” (inciso 2º).

En armonía con ese canon, el inciso 6º de tal precepto, dispone que “[s]erá nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”.

Se trata, pues, de reglas particulares que, por su especialidad, se sobreponen o prevalecen a las generales de las nulidades procesales, especialmente, a las de los preceptos 136 y 138 ibídem.

Así, correcto es entender que la circunstancia de no dictarse el respectivo proveído en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar ninguna actividad procesal, al punto que si la realiza, ésta es nula, de pleno derecho.

Significa lo anterior, que las actuaciones extemporáneas del funcionario son nulas por sí mismas y no porque se decreten. La nulidad deriva del mandato del legislador y no de su reconocimiento judicial. Por ello, no hay lugar al saneamiento del vicio, ni a la convalidación de los actos afectados con él. La invalidación se impone y, consiguientemente, siempre debe ser declarada, incluso en los casos en que ninguna de las partes la reclame».

«Los términos previstos en el C. G. del P. no constituyen una formalidad. Se trata de una búsqueda de la justicia material para los administrados y justiciables en el Estado Constitucional de Derecho, de modo que los juicios no se deben someter a plazos interminables, de nunca acabar. El remedio no puede ser peor que la enfermedad. Sólo hay justicia si las controversias se resuelven rápida y cumplidamente, en lapsos razonables, de manera que la ciudadanía, crea en sus jueces y en el Estado, porque sus litigios se decidirán prontamente y sin dilaciones. El juez del Estado contemporáneo comprende las necesidades de la ciudadanía y acata responsablemente sus deberes cuando dispensa justicia a tiempo y en forma transparente. El verdadero juzgador es adalid de la confianza legítima, de la seguridad jurídica y de la inclusión y reconocimiento de derechos. Esta tarea la

Adel Toloza Palomino
Abogado

verifica al sentenciar con celeridad, comprometido con políticas públicas de solución ágil de las controversias a su cargo».

.....

«(...) aun cuando la providencia que debía ser dictada por la magistratura atacada era un auto y no un fallo, la tardanza en el proferimiento de tal determinación desbordó ampliamente los plazos fijados por la anunciada cláusula 121 del C.G.P., lo cual conllevó no sólo a perder su competencia, sino al vencimiento del lapso con el cual contaba el a quo para agotar la primera instancia.

En efecto, el canon 121 del C.G.P. regla:

“(...) Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal (...)”.

Ello permite concluir, que si el tribunal demoró cerca de un año para desatar la alzada contra el auto disponente de la venta en pública subasta del bien objeto de la litis, ello inexorablemente conllevó a la expiración del preanotado término para desatar de fondo al juicio divisorio auscultado.

Los usuarios del sistema judicial no están obligados a soportar la negligencia del propio Estado en la dispensa de justicia frente a la reclamación de protección de derechos subjetivos. No es justo esperar años para obtener la solución de un caso porque sus efectos serán totalmente estériles e inanes cuando se profiera la providencia que lo defina. La incertidumbre temporal ofende el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, puesto que, justicia tardía es denegación de justicia al frustrar el interés que persigue.

Entonces, es correcto entender que la mora en la resolución de la apelación de un proveído esencial para la continuación del decurso procesal, trajo consigo no sólo la inmediata pérdida de la competencia de la magistrada sustanciadora, sino también la del sentenciador de primer grado quien, por ende, se vio imposibilitado en atender el plazo de 1 año para fallar el antelado conflicto; en consecuencia, a partir de la extinción del plazo para ello no podía adelantarse ninguna actividad procesal, al punto que si la realiza, ésta es nula, de pleno derecho.

A la luz de lo discurrido, se evidencia la irregularidad denunciada, por cuanto, la colegiatura confutado debió aplicar, aún de oficio, el artículo 121 del Código General del Proceso, pues para la época de formulación de este resguardo el juzgador del circuito no ha zanjado de fondo el comentado litigio, se insiste, por la tardanza del ad quem en resolver la alzada de la providencia que decretó el remate del inmueble a dividir, sin el cual resultaba imposible proseguir el trámite de rigor.

En consecuencia, se ordenará a la magistrada sustanciadora a pronunciarse sobre la configuración de la nulidad de pleno derecho disciplinada por el artículo 121 del C.G.P., disponiendo, si es del caso, retornar el dossier al Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao para que éste, a su vez, proceda a la remisión del expediente al despacho en turno correspondiente».

«Deviene fértil abrir paso a la protección incoada por virtud del control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.



Adel Toloza Palomino
Abogado

Complementariamente, el artículo 93 ejúsdem, contempla:

“(…) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (…)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969 , debidamente adoptada por Colombia, según el cual: “(…) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…)” , impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

7.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas iusfundamentales, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino ex officio.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno».

9. Por lo expuesto le solicito al señor Magistrado acceder a la petición de nulidad solicitada.

DERECHO:

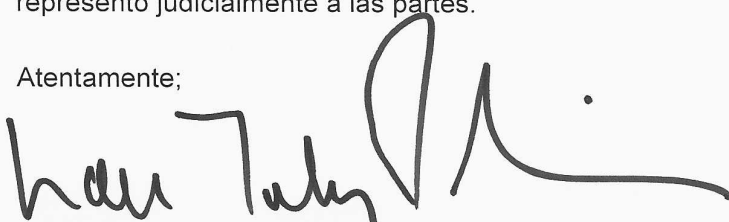
Invoco como disposición aplicable el artículo 121 del Código general del Proceso y demás normas y jurisprudencia aplicable al caso.

PRUEBAS:

Las que obran en el proceso.

Estoy legitimado para solicitar la nulidad contenida en este escrito en razón a que represento judicialmente a las partes.

Atentamente;


ADEL TOLOZA PALOMINO
C.C.No. 12.542.370 de Santa Marta
T.P.No. 35.489 del C. S. de la Judicatura

Q