

RADICACIÓN No. 19001 31 03 001 2019 00054 01
PROCESO DECLARATIVO DE NULIDAD DE CONTRATO
LYDA EUGENIA STERLING ROJAS -VS- MÓNICA RODRÍGUEZ PARRA Y MUNICIPIO DE PURACÉ
(CAUCA) .
APELACIÓN AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, diecisiete (17) de febrero del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido en el curso de la audiencia inicial celebrada el 16 de diciembre de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso declarativo de nulidad de contrato¹, adelantado por LYDA EUGENIA STERLING ROJAS en contra de MÓNICA RODRÍGUEZ PARRA y EL MUNICIPIO DE PURACÉ (CAUCA).

EL AUTO APELADO

En el mencionado proceso el Juez de primera instancia en providencia dictada en el curso de la audiencia inicial, celebrada el 16 de diciembre de 2020, dispuso

¹Demanda admitida por auto del 22 de mayo de 2019. Surtidas las notificaciones y una vez levantada la suspensión de términos judiciales provocada por la emergencia sanitaria del COVID-19, se fija por auto del 24 de julio de 2020 fecha y hora para realización de la audiencia inicial a celebrarse el 16 de diciembre de 2020.

“rechazar de plano” la nulidad “por falta de jurisdicción” alegada por el demandado: Municipio de Puracé - Cauca, al encontrar que “se funda en una causal diferente a las establecidas en el artículo 135 del Código General del Proceso o aquellas que pudieron alegarse como excepción previa”.

LA APELACIÓN

Frente a esa providencia el apoderado del Municipio demandado interpuso recurso de apelación, enrostrando al A quo que el contrato de compraventa objeto de la demanda, es un contrato estatal, celebrado por un particular con un ente municipal y después de citar el artículo 2 de la ley 80 del 93, que define las entidades estatales, el 104 del CPACA, relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y el 20 del CGP, sobre la competencia de los jueces civiles en primera instancia; manifiesta que existiendo norma especial que confiere el conocimiento de este tipo de procesos al juez contencioso administrativo, debe *“declararse la nulidad del proceso desde la admisión de la demanda y remitirse al juez competente para su conocimiento”.*

Subraya que la nulidad debió preverse por el juez para el saneamiento del proceso, porque en cualquier momento una nulidad insubsanable puede ser declarada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 6°, y 328 del C.G.P., este despacho es competente para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa

además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al magistrado sustanciador.

Igualmente, y, para efectos de lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P.² se verifica que para el momento en que se profiere el presente proveído, aún no se celebra audiencia de instrucción y juzgamiento. (En audiencia inicial se fijó como fecha para su celebración, el día 23 de abril de 2021).

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que *"rechazó de plano"* la nulidad interpuesta por la parte demandada, debe confirmarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma positiva, razón por la cual el auto apelado será

²"La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos".

confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

**PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES:
ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.**

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa³.

Las citadas causales, están reguladas por los principios de "especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (...) "⁴.

³ Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: "Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso" (Sentencia T 125 - 10)

⁴ Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el Código General del Proceso. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada⁵), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro que puede existir una afectación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una disposición legal, no habrá lugar a declararlo; lo anterior explica la consagración que el artículo 135 realiza de la siguiente manera:

"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".

NULIDADES SANEABLES E INSANEABLES

Paralelo a las anteriores consideraciones, es necesario advertir que algunas de las causales consagradas taxativamente en el artículo 133 del Código general del proceso tienen la virtualidad de ser saneadas (numerales 4, 5, 6, 7 y 8), por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 136 *ibídem*. Por el contrario tienen la característica de ser insaneables, las determinadas en los numerales 1 y 2 de dicho canon; entendiendo que la actuación del juez en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción y competencia (numeral 1), debe leerse a la luz de lo consagrado en el artículo 16 *ibídem*⁶ (determina la validez de lo actuado previo a la declaración de falta de jurisdicción o competencia, salvo la configuración

⁵ "La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular". (Sentencia T 125 - 10)

⁶ Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la competencia.

de nulidad respecto a la sentencia proferida por quien carezca de competencia o jurisdicción únicamente por los factores subjetivo o funcional).

LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA POR LOS FACTORES SUBJETIVO Y FUNCIONAL:

Frente al tema la Corte constitucional señala:

*"(...) Mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. (...) mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas **causales de nulidad del proceso**, en cuya lista se encuentra la hipótesis de **la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia** (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la*

*nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma*⁷.
(Negritas fuera del texto).

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo que registra el expediente digital, es relevante, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

-La señora LYDA EUGENIA STERLING ROJAS, instauró demanda solicitando decretar la "*nulidad del contrato de compraventa*" celebrado frente al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120-229103, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, acto instrumentado en la escritura pública 2168 de la notaría primera de Popayán, el 6 de diciembre de 2018.

-Previa inadmisión⁸ y subsanación de los defectos formales, el A Quo admitió la demanda, surtiéndose las respectivas notificaciones a los demandados, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; sin embargo, el demandado municipio de Puracé no contestó la demanda.

-El 16 de diciembre de 2020⁹, se llevó a cabo la Audiencia inicial, diligencia en la cual, el apoderado del municipio de Puracé, solicitó la nulidad del proceso "*por falta de jurisdicción*" y su remisión al juez competente, argumentando que el negocio objeto de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C - 537 del 5 de octubre de 2016. Exp. D112271. M. P. Alejandro Linares Cantillo

⁸ Auto interlocutorio #288. Folio 77 expediente digital.

⁹ Auto de sustanciación 096 del 24 de julio de 2020. Folio 142

reclamación es un contrato estatal y por tanto su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

- El A Quo rechazó de plano la citada nulidad, explicando lo siguiente:

(Minuto 35'57'' - 38'45'') "... De conformidad con el art 135 CGP, 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 excepción previa, por lo que si el municipio de Puracé tuvo la oportunidad ... una vez se le notificó la demanda ... de plantear la nulidad que ahora está proponiendo, de conformidad con este precepto no procede la nulidad, es decir que se tiene que rechazar de plano dada su extemporaneidad, máxime cuando en realidad, ... en la E.P. 2168 que aquí se pretende nulitar y en la que el municipio demandado adquirió el bien a que se refiere ese título escriturario, en ningún momento se dice ... que se trate de un contrato estatal, es una negociación privada que hizo el municipio con una persona particular, en ... su contenido, ... cláusulas de ese título escriturario no se aduce que se trate de un contrato estatal y mucho menos se están citando como normas aplicables al mismo la ley 80, que regula la contratación estatal, por lo tanto sin más consideraciones ... el juzgado resuelve rechazar de plano la nulidad...".

-En el contexto anterior el despacho avizora el desacertado alegato del apelante, quien omite distinguir la consagración y efectos que acarrea la excepción previa de "falta de jurisdicción o competencia" (Art. 100 numeral 1), de la nulidad provocada "cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia", o, la nulidad generada de manera exclusiva frente a la Sentencia, en aquéllos asuntos en que la citada jurisdicción o competencia sea improrrogable.

- Ahora, si en el régimen jurídico colombiano, los actos jurídicos nulos - sustanciales o procesales - producen efectos mientras no se pronuncie la respectiva invalidez, debe estudiarse, tratándose de falta de jurisdicción o competencia (por el factor funcional), que es lo realmente sometido a la generación de un vicio al interior del proceso.

-Como desde tiempo atrás lo tiene definido la Corte, la jurisdicción es "*la facultad de administrar justicia*", y, competencia "*es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos*"¹⁰, de ahí que la determinación de competencia sea un asunto reservado al legislador, quien en ejercicio de esa libertad de configuración normativa establece, en el artículo 16, que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables, pero que por factores distintos (v.g. objetivo - cuantía o naturaleza, territorial, o de conexión) es prorrogable cuando no se reclame en tiempo.

-En virtud del factor subjetivo la competencia se radica "*en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir en la relación procesal*" (Art. 30 numeral 6), y, en razón al factor funcional, "*se adscribe a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia*"¹¹.

¹⁰ CSJ, Casa. del 28 de febrero de 1968, G.J., t. XLVII, Pág. 608. Citada en Código General del Proceso, Parte General, Dupré Editores 2016, Hernán Fabio López Blanco, Página 230.

¹¹ Código General del Proceso, Parte General, Dupré Editores 2016, Hernán Fabio López Blanco, Pág. 254 y siguientes.

-Quiere decir lo anterior, y a voces de la lectura sistemática que se realice de los artículos 16, 133 numeral 1 y 138 del C.G.P., que en el caso de los factores subjetivo y funcional, el juez no está facultado para continuar conociendo del proceso así las partes guarden silencio sobre la incompetencia del juzgador, omitan proponer excepción previa de falta de jurisdicción o competencia, o incluso convaliden su conocimiento, pues ninguna de esas hipótesis resulta avalada por el estatuto procedimental, para el saneamiento, en esos dos puntuales casos.

-Sin embargo, es importante insistir en que, en ese entendido, la nulidad recae única y exclusivamente sobre la Sentencia que se profiera, por expreso mandato del citado artículo 16 y el 138 ibidem, último que reza:

*"Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, **lo actuado conservará su validez** y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará..."*

-Que ello sea así, no significa en modo alguno que se anule todo lo actuado al interior del proceso - como al parecer lo entiende de manera equivocada el apelante - por la simple pero importante razón, de conservación del acto procesal, introducido a las modificaciones que en ese sentido hizo el Código General del Proceso en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y la búsqueda de la tutela judicial efectiva, en términos pronto, oportunos y razonables.

-Acerca de la aplicación de este principio frente a la causal de nulidad estudiada, el Instituto Colombiano de Derecho procesal, conceptuó:

*"la falta de jurisdicción y de competencia constituye una causal de nulidad únicamente respecto de la sentencia y de las actuaciones procesales posteriores a la declaratoria de nulidad por esta causa ... Esto se denomina improperogabilidad de la jurisdicción y de la competencia ... La conservación de la validez procesal de los actos anteriores a la sentencia se explica en razón del **"principio de protección o salvación del acto procesal"**, contrario a lo que preveía el artículo 144 del derogado Código de Procedimiento Civil, el que determinaba la pérdida total de validez de todo lo actuado, contrariando así el derecho de acceso a la justicia al conducir a la toma de decisiones en términos irrazonables"¹².*

-Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional ha considerado:

"La conservación de validez de la actuación procesal, antes de la declaratoria de incompetencia, es una medida válida que pretende la eficacia del derecho de acceso a la justicia, con la obtención de una decisión en términos razonables, con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia, economía procesal, la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, sobre el adjetivo, ya que evitará repetir, sin razón de garantías, lo actuado en debida forma por el juez ahora declarado incompetente y excluye la declaratoria de nulidad, por esta causal, como un mecanismo de dilación del proceso. Así, la norma también es una medida razonable para evitar la congestión de la justicia"¹³.

-Aplicado ello al caso concreto, se tiene que pedida la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de

¹² Corte Constitucional. Sentencia C - 537 del 5 de octubre de 2016. Exp. D112271. M. P. Alejandro Linares Cantillo

¹³ Ibidem

jurisdicción o competencia, la misma estaba llamada a ser rechazada (Artículo 135), pues no se avizora que el Juez la hubiese declarado y continuara actuado del proceso, que es la causal consagrada como generadora de nulidad en el numeral 1 del artículo 133.

-Finalmente, y, aunque el A Quo no pudiera negarse a remitir al competente la actuación en caso de encontrar que carece de jurisdicción o competencia para continuar conociendo de él, se itera, conservando todo lo actuado validez, o, a declarar la nulidad de la Sentencia en caso de haberse proferido, hipótesis que aquí no se ha dado, lo cierto es que, tal como lo anotó el funcionario de primera instancia, en principio y con lo actuado hasta el momento dentro del proceso (en el que aún no se practican pruebas), la discutida falta de jurisdicción o competencia por el factor funcional, no se observa configurada.

-En esencia, porque conforme a la demanda y el escrito de subsanación presentado por la actora, lo controvertido por esta y refutado por los demandados, es la nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre una persona natural (señora Mónica Rodríguez Parra) y un ente Municipal (Municipio de Puracé), sanción que pide declarar frente a un acto jurídico o convención en la que no fue partícipe, pero cuyos efectos no le fueron indiferentes¹⁴, de ahí que, al parecer, desde la periferia del contrato, se presenta como un tercero al que la invalidez que predica frente al mismo, le "afecta", aspecto que no es del resorte de este despacho determinar pero que resulta relevante, si se tiene en cuenta que en ese contexto, no se pretende

¹⁴ CSJ SC. Sentencia del 28 de julio de 2005, Radicado 1999-00449

dirimir un litigio derivado propiamente de un contrato estatal y por ende, de una controversia asignada por competencia funcional a los jueces contencioso administrativos.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 16 de diciembre de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y por medio del cual se rechazó de plano la nulidad alegada por el demandado.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada (Municipio de Puracé), aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un (1) S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Firmado Por:

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**227ad42175016459cbf0ac03af89b49cd355a41c1d2230a908
bb64baeecd98f**

Documento generado en 17/02/2021 08:49:53 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaE
lectronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**