

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RADICACIÓN: 195323112001-2017-00096-01
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: CARLOS ENRIQUE ORTIZ ERAZO y CARLOS ENRIQUE ORTIZ.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO
GOYES**

Popayán, diez (10) de junio del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la providencia proferida el 12 de marzo de 2020¹, por el JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE PATIA CAUCA, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO, adelantado por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., contra CARLOS ENRIQUE ORTIZ ERAZO y CARLOS ENRIQUE ORTIZ.

AUTO APELADO

En el mencionado proceso, la Juez de primera instancia, resolvió, por auto número 054 del 12 de marzo de 2020, RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada. En dicha providencia, además de citar lo dispuesto por el artículo 135 del C.G.P., señaló:

"(...) Revisado el escrito, encuentra el Despacho que la peticionaria no señala las causales de nulidad en las cuales fundamenta su solicitud, lo cual por sí solo, da lugar al rechazo de plano de la misma.

¹ Auto recurrido en reposición y subsidio apelación por la parte demandada en fecha 18 de marzo de 2020. Por auto del 23 de junio de 2020 la A Quo niega la reposición y concede la apelación. No obstante, las partes de común acuerdo, solicitan la suspensión del proceso hasta el 30 de noviembre de 2020. Por auto del 04 de diciembre de esa calenda se reanuda el proceso y en enero de 2021 se ordena su remisión a esta Corporación, adjudicándose por reparto a este despacho en febrero de este año.

Ahora bien, sumado a lo anterior, se encuentra que la apoderada judicial pasa por alto que en la respectiva oportunidad procesal no se formularon excepciones previas, que dentro del presente proceso se surtió la respectiva etapa de saneamiento del litigio, y que los apoderados que precedieron su mandato actuaron dentro del trámite con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que la misma considera constitutivos de nulidad, sin alegar la configuración de dicho fenómeno procesal, lo cual refuerza lo manifestado en el párrafo precedente, esto es, que la solicitud impetrada no cumple con los requisitos previstos por la norma para su procedencia. (...)”.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria.

En sustento del recurso interpuesto señala que el “RECHAZO IN LIMINE” procede exclusivamente cuando el afectado se niega a corregir la demanda (sic); del mismo modo asevera que las causales están claras y que no acepta la decisión en tanto la providencia objeto de recurso no aborda un estudio pleno de los fundamentos de hecho y de derecho, respectivamente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en el numeral 8°, del artículo 321 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 *ibidem*, 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.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de responder el siguiente interrogante:

- **¿Debe revocarse el auto por medio del cual la A Quo rechazó de plano el incidente de nulidad formulado por la parte demandada?**

TESIS DEL DESPACHO:

Al anterior cuestionamiento de entrada y sin ambages se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado y se condenará en costas a la parte demandada aquí apelante.

A la anterior conclusión se llega por cuanto de la simple revisión del asunto sin esfuerzo alguno, con claridad meridiana, se establece la improcedencia de los planteamientos de la parte demandada, pues hacerlo implica desconocer elementales conceptos aplicables, por disposición legal, a las nulidades procesales.

- Sorprende no solo que se solicite declarar una nulidad como la que nos ocupa, sino que negada de plano como procedía, no se tenga ningún reparo en apelar la decisión insistiendo en su declaración bajo argumentos que van en abierta contravía de lo dispuesto en el artículo 135 del C.G.P.

Se inicia entonces aclarando que no es cierta la olímpica afirmación que hace la apelante quien sostiene que el "RECHAZO IN LIMINE" es una figura procedente exclusivamente cuando el afectado se niega a corregir la demanda, pues el inciso 4° del artículo 135 del C.G.P. señala que: "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" (subraya y resaltado fuera de texto). Eso fue precisamente lo que hizo la *a quo* **rechazar de plano una solicitud de nulidad que no cumplía con los requisitos legalmente previstos para alegarla.**

La misma situación se observa frente al argumento expuesto por la apelante, afirmando que la decisión tomada por la juez de primera instancia no contiene un análisis de los supuestos fácticos y normativos aplicables al caso, pues tal afirmación no es cierta y basta con revisar la providencia objeto de apelación para establecer que contiene una motivación clara y concreta de por qué decidió rechazar de plano la nulidad planteada, consideraciones que refieren hechos y normas que sustentan su decisión.

- Llama la atención, que presentada la demanda ejecutiva para hacer efectiva la garantía real otorgada, después de haberse librado mandamiento de pago, el 24 de octubre de 2017, luego de notificado tal proveído, de haber propuesto excepciones de mérito, de haberse celebrado la audiencia inicial agotando todas sus etapas, realizada la audiencia de instrucción y juzgamiento el 14 de agosto de 2018, y, dictada sentencia que negó las excepciones formuladas y ordenó seguir adelante con la ejecución tal como se decretó en el auto de mandamiento de pago calendado 24 de octubre de 2017, liquidado el crédito y fijada fecha para remate, la profesional del derecho a quien se le sustituyó el poder, mediante memorial del 11 de marzo de 2020, a nombre de la parte demandada se despache con una escueta solicitud de nulidad² de todo lo actuado desde la admisión de la demanda hasta la fijación de la fecha para el remate, con total desconocimiento de lo legalmente regulado en el artículos 135 y 136 del C.G.P. en torno a los **"Requisitos para alegar la nulidad"** y las situaciones que conducen a tenerla por saneada, pues para plantear o solicitar declarar una nulidad procesal se requiere:

² Argumentando en esencia que: **i)** El despacho judicial no ordenó la "corrección" de la demanda en torno a la cuantía y el trámite correspondiente al proceso, **ii)** Falta de cumplimiento de los requisitos legales exigidos a los títulos valores que soportan el cobro compulsivo, y, **iii)** Otorgarle al crédito cobrado la característica de un crédito de libre inversión, lo que "confundió" el procedimiento aplicable al litigio.

1. Tener legitimación, expresar la causal, los hechos que la fundamentan y aportar o solicitar las pruebas que se pretenda hacer valer.

2. No podrá alegarla quien teniendo la oportunidad para hacerlo no la formuló como excepción previa, ni quien haya actuado en el proceso sin proponerla, por cuanto ante tal situación la nulidad se considera saneada, salvo las insaneables previstas en el parágrafo del artículo 136 del C.G.P. (que corresponden a su vez a las causales de los numerales 1 y 3, del artículo 133 ibidem, leídos sistemáticamente con el artículo 16 ibidem, que aquí no se observan configuradas a más de que ninguna relación o mención de ellas se hace en el escrito donde se pide declarar la nulidad).

-Se itera, que en el Código General del Proceso se establecen de manera estricta las causales³ que invalidan completa o parcialmente el proceso y se guían 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".

-Cabe aquí reseñar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en torno al tópico de las nulidades procesales:

"(...) Teniendo en mira que la lesión o perjuicio apunta en ocasiones más al interés particular de litigante y con el inocultable propósito de aligerar los procedimientos, la ley, con evidente sentido práctico, ha permitido y regulado el instituto de saneamiento de las nulidades advirtiendo

³ Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Art. 133. Causales de nulidad.

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

que, producida la convalidación del acto procesal, se carecerá luego de legitimación para combatirlo. Todo sin perjuicio, claro está, de las nulidades absolutas, esto es, las que repulsan saneamiento alguno.

La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar quién pudiendo invalidar no lo hace. Aquella no está sujeta a formalidad alguna y basta con que la parte afectada manifieste su intención de no alegarla en su favor. La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, **se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello.**

Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza.”⁵ (Negrilla fuera del texto).

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, once (11) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991). MP Rafael Romero Sierra. Sentencia citada en el libro: “Las nulidades en el Código General del Proceso”. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20 y siguientes.

- Se itera entonces que se avala la decisión de la *a quo* de rechazar de plano la nulidad formulada por la demandada, indicándole los fundamentos fácticos y legales que sustentan su determinación, su extemporaneidad, saneamiento, faltar al principio de la taxatividad por no expresar cuál o cuáles de las causales consagradas en el artículo 133 del C.G.P. es la que se invoca (n); además haberle aclarado que quienes anteriormente actuaron como sus voceros judiciales nada dijeron al respecto.

Dado el resultado desfavorable del recurso de apelación formulado por la parte demandada, en los términos del artículo 365 del C.G.P. será condenada a pagar las costas generadas en la actuación de esta segunda instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto número 054 del 12 de marzo de 2020, emitido por el JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE PATIA CAUCA, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO, adelantado entre BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. contra CARLOS ENRIQUE ORTIZ ERAZO y CARLOS ENRIQUE ORTIZ.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante a pagar las costas del proceso. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un SMLMV.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto al juzgado de origen enviando copia de esta providencia y por Secretaría proceder al archivo del expediente digital.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO G.

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:

**5f1be2f2675ed80cc59570c9ba8067e8ff2fceeaa6647dd3fe51832
b248771fe1**

Documento generado en 09/06/2021 05:06:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**