El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Apelación auto - Nulidad y liquidación crédito

Tipo de proceso : Ejecutivo a continuación de servidumbre

 Ejecutante : Consuelo Castaño Castaño

Ejecutado : Empresa de Energía de Bogotá ESP

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 66682-31-03-003-2013-00082-03

Temas : Taxatividad – Competencia – Periodicidad intereses

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: FALTA DE JURISDICCIÓN / DE EXISTIR GENERA NULIDAD DE LO ACTUADO Y DEBE ESTUDIARSE EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO / IMPRORROGABILIDAD / FACTOR DE CONEXIÓN GENERA COMPETENCIA Y, POR ENDE JURISDICCIÓN, PARA TRAMITAR EJECUCIÓN A CONTINUACIÓN DEL PROCESO INICIAL.**

Respecto a la oportunidad, se disiente de la extemporaneidad aducida por la a quo, porque la falta de jurisdicción es improrrogable, tal cual dispone el artículo 16, CGP, lo que implica que puede formularse en cualquier tiempo, así como la falta de competencia por los factores funcional y subjetivo, esa es la inteligencia dada por la doctrina generalizada y por la misma Corte Constitucional al revisar la inexequibilidad formulada frente a la regla mencionada y otras más sobre el mismo tema.

Las situaciones antes advertidas son insaneables así no se enlisten en el artículo 136, CGP, porque tienen precepto especial (Artículo 16, ibídem), comenta el profesor Sanabria S.: “El silencio de las partes, es decir, la no alegación de la falta de jurisdicción o de competencia subjetiva o funcional mediante excepción previa, no implica su prórroga, pues deberá el juez declararla en cualquier estado del proceso y remitir el expediente (…)”. En el mismo sentido el profesor Rojas Gómez.

Esclarecido que debió examinarse la nulidad propuesta en el fondo, para este Despacho está llamada al fracaso, habida consideración de que la competencia y por supuesto comprende la jurisdicción (Recuérdese que quien tiene competencia lo hace revestido de jurisdicción) para ejecutar a continuación, como arguyó la señora jueza de primer nivel, la confiere en forma expresa el factor de conexión previsto por el legislador instrumental en el artículo 306, ibídem, y resulta también ser privativa porque solo ante el juez de la causa, el de la acción (Mejor pretensión) es viable la ejecución, explica la literatura especializada: “(…) tiene que adelantarse en el mismo expediente; no existe la posibilidad de promover la ejecución en proceso separado.”. La regla general es que el juez de la acción es el de la ejecución, como dice el maestro López Blanco, con salvedades como la señalada por la misma regla en su inciso final, que no es el caso.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Pereira, R., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario interpuesto, en el proceso de la referencia, por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto del 21-06-2018, al tenor de las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con tal decisión se (i) improbaron y modificaron las liquidaciones del crédito presentadas por las partes, toda vez que aplicaron una tasa de interés corriente diferente a la fijada por la Superintendencia Financiera para el 04-05-2015 y desconocieron la variación trimestral. También se (ii) rechazó de plano, la nulidad por *“falta de jurisdicción”*, al estimarla extemporánea, pues debió invocarse como excepción previa mediante reposición contra el mandamiento de pago, según el artículo 135, CGP (Folios 41 a 44, cuaderno de copias).

Luego con auto del 19-07-2018 la *a quo* repuso parcialmente aquella decisión en lo relacionado con la liquidación del crédito, al advertir que en este tipo de asuntos, solo se opera el interés vigente al momento de dictar la sentencia, sin la variable trimestral. Con relación a la falta de jurisdicción insistió en la extemporaneidad, y agregó que conforme al artículo 306, CGP, conserva competencia para ejecutar las sentencias que profiere (Folios 51 a 53, ibídem).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Se pide revocar la decisión, y en su lugar, modificar la liquidación del crédito y tramitar de oficio la solicitud de declaración de falta de jurisdicción.

Argumenta que se omitió aplicar el artículo 31, Ley 56, especial para este tipo de asuntos, que establece que la tasa de intereses será la vigente para el día en que se dictó la sentencia, sin variación trimestral. Además, refiere que su petición sobre la falta de jurisdicción se funda en el artículo 16, CGP, de tal suerte que no iba encaminada a que se le diera trámite de incidente de nulidad, menos se invocó como nulidad, pues su objeto tendía a que la *a quo*, por virtud de su improrrogabilidad, de oficio declarará que carece de jurisdicción y aplicará los efectos del artículo 138, CGP (Folios 45 a 47, copias cuaderno principal).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 32-1º, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado donde cursa el proceso.
	2. Los presupuestos de viabilidad del recurso

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”; explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua en sus intereses, con la decisión atacada; el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículos 446-3º y 321-6º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, que rechazó de plano la nulidad formulada por la parte ejecutada y que modificó la liquidación del crédito presentada por las partes, según lo argüido en este recurso?
1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento de los artículos 320 y 328, CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* 1. La nulidad y la falta de jurisdicción

En forma liminar cabe precisar que se discrepa del parecer alegado por el recurrente cuando plantea que no pretende la invalidación de la actuación por falta de jurisdicción. Si acaso tuviese razón, resultaría improcedente la alzada, puesto que ninguna norma consagra la opción de tal recurso frente a la irregularidad así pregonada; recuérdese que nuestro sistema está informado por la taxatividad o especificidad estricta.[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7)

Y para esta Sala se trata de una nulidad por cuanto, para este evento en particular, con posterioridad al auto que dispuso seguir con la ejecución, ratificatorio de la orden ejecutiva, se han emitido varias providencias judiciales con ocasión del trámite ejecutivo, como bien puede advertirse en el cuaderno respectivo, de tal manera que en el hipotético caso de faltar jurisdicción, habría de aplicarse en forma imperativa el artículo 138, CGP: “*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 hubiese dictado sentencia, esta se invalidará. La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este.* (…)”.

Si bien podría criticarse que no hay sentencia, debe repararse en que esa providencia que dispone la continuación de la ejecución, cumple la misma función, decide el litigio. Es trascendental en la medida en que, de manera definitiva, zanja cualquier discusión respecto a la prestación ejecutada, y en adelante lo que sigue es ejecutar esa orden. Mal podría entenderse, en parecer de esta Sala, que conserve validez y se cercene a las partes la garantía defensa para discutir la obligación ante su juez natural, con quebranto del debido proceso.

De esta manera, corresponde examinar los presupuestos de procedencia para su estudio: (i) Legitimación, (ii) Falta de saneamiento, y (iii) Oportunidad (Artículos 134, 135 y 136, CGP); verificado su cumplimiento, se abre paso el análisis de la respectiva causal. No huelga anotar que sobre esta figura la CC se ha pronunciado, con reiteración y consistencia de los criterios expuestos[[8]](#footnote-8).

Respecto a la oportunidad, se disiente de la extemporaneidad aducida por la *a quo*, porque la falta de jurisdicción es improrrogable[[9]](#footnote-9), tal cual dispone el artículo 16, CGP, lo que implica que puede formularse *en cualquier tiempo*, así como la falta de competencia por los factores funcional y subjetivo, esa es la inteligencia dada por la doctrina generalizada[[10]](#footnote-10) y por la misma Corte Constitucional[[11]](#footnote-11) al revisar la inexequibilidad formulada frente a la regla mencionada y otras más sobre el mismo tema.

Las situaciones antes advertidas son insaneables así no se enlisten en el artículo 136, CGP, porque tienen precepto especial (Artículo 16, ibídem), comenta el profesor Sanabria S.[[12]](#footnote-12): “*El silencio de las partes, es decir, la no alegación de la falta de jurisdicción o de competencia subjetiva o funcional mediante excepción previa, no implica su prórroga, pues deberá el juez declararla en cualquier estado del proceso y remitir el expediente (…)*”. En el mismo sentido el profesor Rojas Gómez[[13]](#footnote-13).

Esclarecido que debió examinarse la nulidad propuesta en el fondo, para este Despacho está llamada al fracaso, habida consideración de que la competencia y por supuesto comprende la jurisdicción (Recuérdese que quien tiene competencia lo hace revestido de jurisdicción) para ejecutar a continuación, como arguyó la señora jueza de primer nivel, la confiere en forma expresa el factor de conexión previsto por el legislador instrumental en el artículo 306, ibídem, y resulta también ser privativa porque solo ante el juez de la causa, el de la acción (Mejor pretensión) es viable la ejecución, explica la literatura especializada[[14]](#footnote-14): “*(…) tiene que adelantarse en el mismo expediente; no existe la posibilidad de promover la ejecución en proceso separado.*”. La regla general es que el juez de la acción es el de la ejecución, como dice el maestro López Blanco[[15]](#footnote-15), con salvedades como la señalada por la misma regla en su inciso final, que no es el caso.

Puestas así las cosas, la presunta ausencia de jurisdicción rogada por el recurrente reluce infundada y por tal razón habrá de confirmarse la decisión apelada.

* 1. La liquidación del crédito

La discusión jurídica planteada por el mandatario judicial de la ejecutada fue debidamente dirimida por la *a quo* en la providencia impugnada, pues repuso, aunque de forma parcial, la decisión que improbaba y modificaba las liquidaciones del crédito arrimadas por las partes, específicamente, en lo atinente a que los intereses causados sobre el saldo pendiente por pagar debían liquidarse con una tasa fija correspondiente a la bancaria corriente del día en que se profirió la sentencia de primera instancia (Artículo 31, Ley 56), esto es, el 19,37% efectivo anual.

Por esa razón en dicho proveído hizo la liquidación, mas con resultado diferente a la presentada por la ejecutada, por manera que concedió la alzada a efectos de que esta instancia resolviera sobre esa disconformidad.

Revisadas entonces las mentadas liquidaciones se aprecia, sin lugar a dudas, que los parámetros técnicos que en ambas se tuvieron en cuenta coinciden en: (i) El saldo pendiente por pagar ($701.185.590,00); (ii) La tasa efectiva anual aplicable (19,37%); (iii) Los periodos de causación de intereses (12-06-2013 a 31-05-2018); (iv) El monto del abono realizado ($1.062.730.382,00); y, (v) La fecha en que se hizo (31-01-2018), pero presentan sutiles diferencias que dieron lugar a que no coincidiera su resultado.

En efecto, las discrepancias son: (i) El tiempo de causación de los intereses, y, (ii) La conversión de la tasa del porcentaje bancario.

En la primera es claro que la jueza tomó por año 360 días, de doce (12) meses, con duración de treinta (30) días cada mes, así se desprende de la tabla de liquidación, por lo tanto, la efectuó sobre un total de 1788 días; mientras que la ejecutada lo hizo con fundamento en que el año tiene 365 días, de doce (12) meses, con la duración mensual calendario que corresponda a cada uno de estos, excepto para el mes de febrero, que corresponde a veintiocho (28) días, así obtuvo un total de 1814 días, por lo tanto, existe una diferencia de veintiséis (26) días.

Y en la segunda es palmario que la jueza aplicó una conversión de tasa mensual equivalente al 1,4864%, y la ejecutada lo hizo con una tasa diaria del 0,0485%, ambas correctas, de conformidad con el conversor de tasas de la Superfinanciera[[16]](#footnote-16), empero, cada una con resultados distintos, tal como se comprobó por esta Sala:

Intereses mensuales



Intereses diarios



Ahora, como quiera que ni en las sentencias de primera y segunda instancia, ni en el auto que dispuso continuar con esta ejecución, se indicó la periodicidad de la tasa, como tampoco lo hace la Ley 56 (El artículo 31, solo alude al porcentaje y al inicio de la causación de los intereses, sin más), se deben homogeneizar las reglas para dicho cálculo, por ello, esta Corporación examinará la fórmula de conversión de tasas de la Superfinanciera y las liquidaciones de las partes en contienda.

El conversor de tasas de la Superfinanciera emplea como variable de tiempo el año de 365 días, así: ((Tasa interés/100+1) (días/365))-1 ⇨ ((19,37%/100+1) (1/365))-1 = 0,048521% diarios, si lo hiciera con 360 días el resultado sería ((19,37%/100+1) (1/360))-1 = 0,049195%. El primero fue aplicado por la ejecutada. Además, debe relievarse que tanto el ejecutante como el ejecutado coinciden en contabilizar el plazo conforme al calendario, señalan que para el día del abono (31-01-2018) habían trascurrido 1694 (Folios 9, vuelto, y 21, cuaderno de copias); entonces, la periodicidad será de años, meses y días calendario.

De otro lado, como ambas partes en sus liquidaciones también tomaron el valor diario de los intereses, la parte activa anotó *“(…) Valor de intereses diarios (…) $377.277 (…)”* (Folio 9, vuelto, ibídem) y la pasiva *“(…) Valor interés diario $340.075 (…)”* (Folio 21, ib.); por lo tanto, concluye esta Sala que la conversión de la tasa deberá hacerse en días y no en meses, como lo hizo la *a quo.*

En ese orden de ideas, se revocará parcialmente el numeral primero del proveído

datado el 19-07-2018 , para en su lugar aprobar la liquidación del crédito presentada por la parte pasiva.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se: (i) Confirmará parcialmente la decisión recurrida; y, (ii) Revocará el numeral 1º del dictado el 19-07-2018, y en su lugar, aprobará la liquidación del crédito elaborada por la parte ejecutada; (iii) Condenará en costas a la parte opugnante en un 50%, ante el fracaso parcial de su alzada, y a favor de la ejecutante (Artículos 365, ib.), y también, (iv) Advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE los autos datados el 21-06-2018 y 19-07-2018, proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en lo referente a negar la nulidad invocada.
2. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1º del proveído dictado el 19-07-2018, y en su lugar, APROBAR la liquidación del crédito presentada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A.
3. CONDENAR en costas a la parte ejecutada a favor de su contraparte, en un 50%. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el código general del proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p. 37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, tomo I, parte general, Bogotá, Dupré editores, 2016, p. 769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p. 276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p. 429. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p. 600. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC-280-2018, SC8210-2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. C-491 de 1995 y C-537 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el CGP, 7ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 2017, p. 86. [↑](#footnote-ref-9)
10. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Generalidades del nuevo sistema de nulidades procesales, Sanabria S., Henry. Código General del Proceso, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p. 256-280. [↑](#footnote-ref-10)
11. C-537 DE 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Ob. cit., p. 266. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p. 606. [↑](#footnote-ref-13)
14. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p. 393. [↑](#footnote-ref-14)
15. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 711. [↑](#footnote-ref-15)
16. https://www.superfinanciera.gov.co/reportes/w\_tasa\_seleccion.html. [↑](#footnote-ref-16)