



NULIDAD CONSTITUCIONAL – PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO. El artículo 29 de la Carta fundamental dispone en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional. Así, aunque en principio la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado (artículo 174 C.P.C.), obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive (artículo 146 C.P.C.). De ese debido proceso probatorio hacen parte, sin lugar a dudas, las disposiciones atinentes a la manera de completar los espacios en blanco dejados por el suscriptor de un título valor, de manera que si el título con espacios en blanco no se completa con ajustamiento estricto a las instrucciones, no puede hacerse valer frente a los suscriptores anteriores al llenado, ni por el beneficiario inicial ni por los adquirentes posteriores que no sean de buena fe exenta de culpa, sencillamente porque no puede producir los efectos previstos en el Código de Comercio, y desde luego que sería esa una prueba obtenida con violación del debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia de completación de los espacios en blanco con estricto ajustamiento a las instrucciones dadas por quien los dejó

Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Demandante	Cesar Augusto Gómez Henao
Demandado	Luis Eduardo Madrigal Castro
Radicado	05308 31 03 001 2000 00218 01 -1184
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Girardota
Instancia	Apelación Auto
Magistrada Ponente	Piedad Cecilia Vélez Gaviria
Decisión	Declara Nulidad Constitucional

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DUODÉCIMA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veinte (20) de agosto de dos mil diez.

Procede la Sala de Decisión Civil, a proveer de fondo el recurso de apelación instaurado por la parte demandada, contra el auto de 15 de enero de 2010, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, en el proceso Ejecutivo hipotecario adelantado por César Augusto Gómez Henao, contra el señor Luís Eduardo Madrigal Castro.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, el señor César Augusto Gómez Henao, presentó demanda ejecutiva con título hipotecario en contra del señor Luís Eduardo Madrigal Castro, pretendiendo el cobro coactivo de la obligación contenida en el pagaré Nro. 3138934 por valor de \$165.000.000.oo, respaldados con garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 012-19645.

Mediante auto de 14 de agosto de 2000, se libró mandamiento ejecutivo en contra del demandado, en la forma indicada en el libelo petitorio de la acción, para lo cual se dispuso su notificación, acto que se verificó el día 10 de noviembre de 2000 (cfr. fl. 32), cuando previa petición de las partes para decretarse la suspensión del proceso, se tuvo por enterado al accionado por conducta concluyente de la acción real incoada en su contra.

Ya por sentencia proferida el 21 de noviembre de 2001, tras la reanudación del proceso después de decretada su suspensión provisoria, se dispuso seguir adelante la ejecución, y se ordenó la venta en pública subasta del bien inmueble perseguido ejecutivamente con la demanda.

Estando en curso el trámite de la actuación judicial, el Tribunal Superior de Medellín, a través de su Sala Penal de Decisión (Cfr fls. 204-249 cdno ppal), declaró penalmente responsable de las conductas punibles de falsedad ideológica en documento privado y fraude procesal, al señor César Augusto Gómez Henao, demandante en el juicio civil ejecutivo, por cuanto se demostró en el debate penal probatorio, que las letras de cambio destinadas a cubrir el pago de la obligación contraída por el señor Luís Eduardo Madrigal Castro, fueron impresas con un contenido que supera exorbitantemente ese propósito, al igual que el pagaré compulsivamente cobrado por la vía ejecutiva; decisión que posteriormente, fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (cfr. fls. 250-278 *ibidem*).

Definido el proceso penal, el demandado propuso la nulidad supralegal de toda la actuación adelantada ante el juez civil, sustentando sus argumentos básicamente, en la falsedad de los títulos ejecutivos, declarada en la jurisdicción penal. Así mismo, solicitó subsidiariamente, la nulidad de las actuaciones posteriores a la sentencia de ejecución, amparado en la preceptiva contenida en el inciso primero del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil.

AUTO IMPUGNADO

Por auto de 15 de enero de 2010, el juez de primera instancia no accedió a la declaratoria de nulidad de naturaleza supralegal invocada, por cuanto no toda falsedad documental, así recaiga sobre documentos decisivos, tiene virtualidad para servir de sólido estribo a una petición anulatoria, pues la falsedad para que pueda engendrar este efecto, requiere ser de tal naturaleza, que sin ella, la resolución del litigio hubiese sido diferente. Además, la falsedad declarada es ideológica no material, lo que no hace que el título pierda eficacia cambiaria, ni deje de producir los efectos jurídicos previstos en la ley, especialmente, si se tiene en cuenta, que la alteración del documento cartular se produjo después de suscrito el título.

RECURSO

La parte incidentista interpuso recurso de apelación contra la decisión de instancia, señalando que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, declaró la falsedad de los títulos valores que sustentan el proceso ejecutivo hipotecario adelantado en su contra, lo que deja sin fundamento la prosperidad de cualquier pretensión de índole creditorio. De otro lado, señaló, que cualquier actuación surtida con posterioridad a la sentencia ejecutiva, se torna anulable, según las voces del artículo 142 inciso primero *ibidem*.

Manifiesta además, que acudió a la vía jurisdiccional invocando el recurso extraordinario de revisión, pero el mismo fue denegado por el Tribunal Superior de Medellín, por haber transcurrido dos años desde la ejecutoria de la providencia.

Procede la Sala de Decisión Civil, a resolver el recurso impetrado, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Desde la Constitución misma, viene delimitado el ámbito de aplicación del debido proceso como principio fundante de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que todo ordenamiento procesal debe sujetarse a sus postulados institucionales. En atención a éste derecho fundamental, nuestro Ordenamiento Procesal Civil ha establecido el régimen de las nulidades como un remedio para aliviar las irregularidades o vicios en que se incurra al promover una actuación de tal naturaleza, delineando para ello, un cúmulo de causales de carácter taxativo tendientes a sanear el proceso según la etapa en que se encuentre.

En efecto, el régimen de las nulidades procesales está presidido por una serie de principios que las gobiernan, entre los cuales se destaca con esmerado lustre, el principio de la especificidad, en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos atentatorios del debido proceso constitucional, aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados en el texto legal de la norma, pues debe precisarse, que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción, estructura *per se* un fenómeno anulatorio, estando vedado al juez y a las partes mismas calificar circunstancias extrínsecas o ajenas a las enunciadas en el precepto fuente de regulación.

De cara a lo anterior, no a toda deficiencia que se estructure en la tramitación de un asunto, puede atribuírsele el rótulo nominativo de nulidad, pues sólo adquiere la connotación de tal, aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en la norma –artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil- como sanción legal al acto procesal imputado, sin que sea viable la irrupción en la esfera procedimental por vía analógica de otras hipótesis diversas a las contempladas originariamente por el legislador, pues asumir la posición contraria, desconocería el carácter restrictivo del régimen sancionatorio.

No obstante lo anterior, el artículo 29 de la Carta fundamental dispone en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido

proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional¹, donde precisa que al lado de las nulidades de naturaleza legal previstas en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, se erige como motivo constitutivo de anulación supralegal, aquél que subyace a la obtención de los medios de convicción probatorios, cuando se desconocen las formalidades propias requeridas para ello.

En punto de tales inferencias, la Corte Suprema de Justicia ha precisado en sentencia de 19 de diciembre de 2005 que,

"Ahora, la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140, atendiendo, claro está, los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión.

En todo caso, es de verse también que el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado concretamente que,

"4.5. Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita –o si se prefiere como una concreta modalidad de las apelladas 'prohibiciones probatorias'– y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías.²"

¹ Consultar sentencias de Constitucionalidad 491 de 1995, 217 de 1996 y 150 de 1993.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de junio de 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Ahora, aunque en principio la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado (artículo 174 C.P.C.), obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive (artículo 146 C.P.C.).

Pues bien, de ese debido proceso probatorio hacen parte, sin lugar a dudas, las disposiciones atinentes a la manera de completar los espacios en blanco dejados por el suscriptor de un título valor, de lo cual se ocupó el legislador en el artículo 622 del Código de Comercio:

"Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora."

"Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la instrucción dada para ello."

"Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y este podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."

Surge con nitidez del precepto en cita que si el título completado con violación de las instrucciones dadas para ello, es cobrado por un tenedor de buena fe exenta de culpa a quien le fue transferido después de llenado, no podrá el suscriptor demandado que dejó los espacios en blanco enervar la pretensión demostrando sólo la trasgresión de aquellas, lo cual es apenas consecuente con la característica de autonomía que rige los títulos valores de acuerdo con el artículo 619 del Código de Comercio. Tendrá entonces, el demandado en tal caso que demostrar además la culpa en que hubiese incurrido el tenedor demandante. Pero acreditado esto último, entonces, el título no será válido y efectivo para dicho tenedor y, si esto

sucede con respecto a un tercero, con tanta mayor razón será para el beneficiario inicial que llenó el título con violación de las instrucciones recibidas, pues *"Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la instrucción dada para ello."*, de donde se sigue, a contrario sensu, que si el llenado se hizo con desconocimiento de las instrucciones recibidas, no puede el beneficiario inicial que de tal manera procedió, hacerlo valer contra los suscriptores anteriores.

Por manera que si el título con espacios en blanco no se completa con ajustamiento estricto a las instrucciones, no puede hacerse valer frente a los suscriptores anteriores al llenado, ni por el beneficiario inicial ni por los adquirentes posteriores que no sean de buena fe exenta de culpa, sencillamente porque de acuerdo a lo visto, no puede producir los efectos previstos en el citado aparte del Código de Comercio, desde luego que sería esa una prueba obtenida con violación del debido proceso que, de acuerdo a lo visto, exige la completación de los espacios en blanco con estricto ajustamiento a las instrucciones dadas por quien los dejó.

DEL CASO CONCRETO

En este singular caso, la cuestión debatida tiene como apoyatura jurídica, la invocación de la nulidad constitucional por violación del debido proceso, por cuanto estima el incidentista que la falsedad ideológica documentaria declarada en la jurisdicción penal, impide la ejecutoria material de la sentencia civil.

En este punto, es bueno precisar la naturaleza jurídica de la falsedad documental declarada, para decir que ³la falsedad ideológica en documentos es por definición un atentado al deber de veracidad. Se incurre en ella cuando el servidor público, o el particular, en ejercicio de la facultad certificadora de la verdad, hacen afirmaciones contrarias a ella, o la callan total o parcialmente, en un documento que puede servir de prueba. Algunas de sus principales características son, por tanto, que es un atentado al deber de decir la verdad, y que las afirmaciones mentirosas deben

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 3 de abril de 2008. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

ser directamente realizadas por el servidor público, o por el particular que extiende o suscribe el documento.

Como se ve, la falsedad ideológica se configura cuando se consignan en un documento público o privado, afirmaciones contrarias a la verdad, virando sustancialmente el contenido integral del medio material que es objeto de ella, a título ilustrativo, bien vale la pena traer como prototipo de esta modalidad falsificatoria el caso en que los espacios en blanco dejados en el título valor no son llenados con estricto ajustamiento a las instrucciones dadas por el suscriptor.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el documento cartular que sirvió de sustento jurídico para librar el mandamiento de pago en el trámite civil, y para disponer que siguiera adelante la ejecución, fue declarado falso ideológicamente por la justicia penal, quien además, condenó a quien funge como ejecutante, por el punible de fraude procesal, como quiera que el acreedor hipotecario consignó en los espacios en blanco dejados en el título fuente de ejecución material, una suma de dinero superior a la realmente adeudada por el demandado.

De modo que el documento aportado como prueba de la obligación creditoria a cargo del deudor –pagaré-, fue constituido por el acreedor de manera fraudulenta e ilícita, desatendiendo el contenido ingénito del negocio causal subyacente celebrado entre las partes, prueba que en el argot constitucional es violatoria del debido proceso, pues como lo devela la situación jurídicamente planteada, el juez de grado en el estudio del acervo probatorio, valoró un medio de convicción ilegalmente producido y que fue aportado, siendo superlativa su incidencia en la orden de pago librada, y en la decisión de mérito, finalmente adoptada.

En efecto, repárese lo dicho por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia del 30 de abril de 2008, que despachó negativamente recurso de casación interpuesto por el defensor del acusado Cesar Augusto Gómez Henao contra la sentencia proferida por la Sala Penal de este Tribunal el 28 de julio de 2004, que condenó al mencionado como autor del concurso de delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal:

"En consecuencia, es claro que quien resultó demandado dentro de los diligenciamientos ejecutivos de mayor cuantía adelantados por CESAR AUGUSTO GÓMEZ HENAO, tiene la condición de tercero respecto de la acción lesiva de la fe pública, más aún si el procesado de acuerdo con la relación contractual suscitada con el perjudicado tenía la condición de acreedor y para efectos de llenar los espacios en blanco de los títulos valores suscritos por Luís Madrigal tenía la obligación de ser veraz, es decir, de sujetarse a los pactos y convenciones ya acordados, y no, como ocurrió en este caso, aprovechar la tenencia de las letras y del pagaré ya firmados por el deudor para proceder a diligenciarlos de manera caprichosa en detrimento de los intereses del mencionado ciudadano.

"Lo expuesto cobra mayor valía si se tiene en cuenta que el Estado no puede patrocinar conductas fraudulentas orientadas a falsear la verdad en documentos privados que dan fe de negocios entre particulares, con el propósito de concurrir a los estrados judiciales, engañar a los funcionarios y obtener ventaja económica de ello, como ha ocurrido en este asunto.

*"Las reflexiones precedentes permiten concluir que la conducta contra la fe pública por la cual se condenó al procesado GÓMEZ HENAO se ajusta a las exigencias de tiempo atrás especificadas por esta Sala, en cuanto se trata de la alteración unilateral de un documento privado por vía de consignar obligaciones en valores superiores a los acordados con el deudor, realizada con la pretensión de causar daño a éste al intentar su cobro ejecutivo judicial, y efectuada por quien tenía el **deber de verdad** , es decir, por quien estaba llamado a sujetarse a lo acordado con Luís Madrigal al momento de llenar los espacios en blanco del pagaré y las letras suscritas por éste a favor de aquél dada la naturaleza de dichos documentos y trascendencia jurídica, en cuanto destinados a servir de prueba de una relación jurídica relevante de índole económica." (cfr. fls. 197-198 cdno ppal).*

Conviene destacar también, que la sentencia proferida por la Sala Penal de este Tribunal, al desatar la pretensión indemnizatoria formulada por la parte civil en el referido proceso, que cuantificó parcialmente los perjuicios en la cantidad de \$165.000.000 representados en la demanda hipotecaria, consideró que no podía accederse porque aún no se había efectuado el remate del inmueble con cuyo producto se buscaba el pago de dicha suma, por lo que tal perjuicio no se había

causado. Sin embargo, expresó: "*Dado que la falsedad de los títulos valores deja sin ningún efecto la prosperidad de los juicios ejecutivos en los cuales se pretenden hacer valer, deberá sí darse aviso de la presente decisión con copia de la misma, al señor juez que los impulsa para que tome las decisiones que sean pertinentes dentro de los mismos*", lo que en efecto dispuso bajo el numeral sexto de la parte resolutive. (Cfr. fls. 247-249 cdno ppal).

Así las cosas, empecé a los argumentos esbozados por el juez de instancia, no puede esta judicatura ser indiferente a los hechos circunstanciales que matizaron el problema jurídico, pues emerge diáfananamente de la fuente constitucional la causal específica de nulidad del proceso, por lo que el pagaré incorporado al debate procesal como medio probatorio de existencia de la obligación cambiaria está viciado en su contenido sustancial por la nulidad estatuida en el aparte final del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que la falsedad así declarada, traspasa la esfera fundamental del demandado, especialmente si se tiene en cuenta, la naturaleza subjetiva de los intereses económicos que aquí se disputan, prevaleciendo íntegramente la incolumidad del derecho sustancial sobre la forma, así el incidentista haya resignado sus posibilidades en el juicio ejecutivo, al no deducir ningún medio judicial de defensa, pues lo cierto, es que este hecho en sí mismo, no alcanza a enervar la nulidad constitucional por él deprecada, máxime, cuando según se alude en la citada providencia de la autoridad penal, de acuerdo a los hechos denunciados, después de librados los mandamientos de pago, el señor Madrigal suscribió, a instancia de uno de los abogados demandantes, sendos memoriales que no leyó y que supuestamente se orientaban a terminar los procesos, pero que en verdad, según se enteró después, aludían a la suspensión temporal y a su notificación por conducta concluyente (cfr. fls. 212 cdno ppal). No sobra decir en este punto, que el memorial visible a folios 31 del cuaderno principal, que sirvió de base al auto del 10 de noviembre de 2000 (cfr. fl. 32 *ibidem*) mediante el cual el juzgado tuvo al demandado como notificado por conducta concluyente, en verdad no satisface las exigencias del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no manifiesta el conocimiento del mandamiento de pago.

Pero además, sería un despropósito constitucional conminar a un ciudadano que ha visto lesionados sus derechos fundamentales, a la alegación previa en el trámite civil del hecho generador del vicio de falsedad, cuando sabido se tiene, que el juez natural para

declarar la existencia de un delito es el juez penal, así el artículo 291 del Estatuto Procesal Civil (refiriéndose al perecer a la falsedad material), prevea que la copia de la decisión penal condenatoria deba ser allegada antes de proferirse sentencia, lo que se explica simplemente porque es esta la manera en que generalmente terminan los procesos, lo que no sucede en el ejecutivo cuando la sentencia es precisamente de seguir adelante la ejecución. El evento adquiere entonces una connotación especial en este caso, como quiera que el procedimiento civil adelantado ante esta jurisdicción es de naturaleza ejecutiva, siendo la sentencia de seguir adelante la ejecución una etapa más del proceso, y no un estado de culminación del mismo, hecho que sin duda alguna, restringe la aplicabilidad de la norma al *sub judice*, por lo que no puede el juez de causa so pretexto de existir una decisión judicial previa, contribuir a la consumación del daño, obligando al ofendido a acudir nuevamente a la justicia civil ordinaria para el reconocimiento de sus derechos, cuando evidente resulta, que es este el escenario jurídico propicio para desatar la controversia, impidiendo que el perjuicio llegue a consumarse.

Es que de acuerdo a lo visto, de haberse producido ya para la fecha de la sentencia penal el remate del bien en este proceso ejecutivo para pagar la suma ilícitamente reclamada, se hubiera accedido allí a la indemnización del perjuicio, pues repárese que la negativa obedeció precisamente a la circunstancia de no haberse producido aún el remate del bien en el proceso ejecutivo. De ahí que luzca absurdo ahora llegar a esa instancia (remate del bien) so pretexto de la ejecutoria formal de una sentencia que, en las circunstancias vistas, dispuso seguir la ejecución, providencia que entonces no puso fin al proceso y que, sin lugar a dudas, se ve afectada, al igual que el mandamiento de pago que la soporta, por la advertida nulidad constitucional dado que la prueba que le sirvió de base y sin la cual no puede existir el proceso ejecutivo (el título ejecutivo) fue obtenida con violación del debido proceso.

Recuérdese que el procedimiento Ejecutivo termina normalmente con el pago, evento que aún no ha sido verificado en la litis, y la verdad sea dicha, repugnaría con el mandato de justicia material contenido en el artículo 228 de la Carta Política, despojar de su patrimonio al demandado rematándole sus bienes para el pago de una suma de dinero que en verdad no adeuda, pues así exista de por medio una sentencia civil formalmente ejecutoriada, dicha situación no puede convertirse en la razón fundamental para contribuir en la consolidación del fraude procesal por el que ya fue

condenado quien comparece como ejecutante en este proceso. Es que la formalidad de la actuación en este caso, no puede desconocer la realidad finalmente demostrada en el proceso penal, como quiera que el título fuente de la pretensión fue declarado espurio, amén de haberse condenado al ejecutante por fraude procesal, precisamente, en palabras de la Sala Penal de la Corte, por haber utilizado el referido documento "...con el propósito de concurrir a los estrados judiciales, engañar a los funcionarios y obtener ventaja económica de ello..." (cfr. fl. 97 cdno ppal). ¿Cómo entonces pensar que pueda rematarse el bien en un proceso fraudulento?.

Y es que otorgarle eficacia jurídica a un título valor confeccionado de manera ilícita, lesiona severamente la garantía fundamental del debido proceso, valor de connotada trascendencia social en un Estado Constitucional de Derecho, pues si se le diera prevalencia como lo sugiere el juez de la instancia, a la forma y no a la sustancia, se cercenaría el principio constitucional imperante en el artículo 228 de la Carta fundamental, puesto que la labor del juez no puede limitarse en la simple aplicación de la norma sustancial o procedimental al caso concreto, si no que su función jurisdiccional debe estar amparada en todo caso, en la norma constitucional misma, de lo contrario, el ideal de la justicia, se quedaría sólo en eso, en una idea programática difícil de aplicar a la realidad material que gobierna el mundo jurídico, lo que en nada contribuye al logro de la paz social.

Lo anterior es reafirmado por la Corte Constitucional en sede de tutela, cuando precisa que:

"El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 ("Las actuaciones [de la administración de

justicia] serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial").

Es indudable entonces que la preocupación por las garantías constitucionales no está reservada a quien funge como juez constitucional sino que, por el contrario, la intervención de éste con tal propósito debe ser excepcional, como quiera que incumbe primeramente al propio juez ordinario velar por el respeto de aquéllas, como con claridad emerge de los siguientes pasajes jurisprudenciales:

"10- La Corte coincide con esas perspectivas en que no sólo el derecho privado sino todas las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones (CP art. 4º), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario.⁴"

"D) La "sobre interpretación" de la Constitución. Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento a simili. A través de este tipo de interpretación, a la que se refiere también Guastini en otros de sus trabajos se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, no explícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y político, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico. "Cuando la Constitución es sobreinterpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de -o sea, "libres" del- derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional"

E) La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces

⁴ Corte Constitucional. Sentencia 491 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio. Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero se han ido conquistando de forma paulatina en los años recientes tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucionales.⁵

Colofón de lo expuesto, es que el auto que por impugnación se revisa será revocado íntegramente, disponiéndose la nulidad constitucional de la actuación procesal surtida, desde el mandamiento de pago inclusive, y sin que haya lugar a rehacer actuación alguna, pues *'nulla executio sine titulo'*.

En merito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Duodécima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicadas, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en este proceso desde el mandamiento de pago inclusive.

SEGUNDO: DISPONER el levantamiento de la medida cautelar decretada en este proceso, informándole a la Oficina de Registro que la misma continua vigente para el proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado Civil Municipal de Girardota a instancia de Dios Ángel Zapata Pulgarín en contra del señor Luís Eduardo Madrigal Castro, en razón del embargo de remanentes comunicado mediante oficio 588 del 14 de julio de 2009 (cfr. fls. 315 - 316 cdno ppal). Manteniendo obviamente las registradas a instancia de la Tesorería de Renta Municipales de Girardota y de otras autoridades, según se observa en las anotaciones 19 y siguientes del folio de matricula inmobiliaria visible a folios 312 a 314 del cuaderno principal. Por la Secretaría del Juzgado líbrense los oficios correspondientes.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a su lugar de origen.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 174 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

NOTIFÍQUESE

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA**

**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO (Con salvamento de voto)**

**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO**

