



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE:
Dr. ALVARO LÓPEZ VALERA.

Ref. PROCESO EJECUTIVO de MARIA XIMENA MEJIA AVILA contra ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES y JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND. RADICACION 20001-31-03-001-2014-00118-02

Valledupar, siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

Procede el Tribunal en sala unitaria a resolver el recurso de apelación propuesto en término por el apoderado judicial de la parte demandada JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, contra el auto del 05 de septiembre de 2019, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia, mediante el cual negó el trámite de una nulidad propuesta.

ANTECEDENTES

MARIA XIMENA MEJIA AVILA, por medio de apoderado judicial, presenta demanda ejecutiva contra ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES y JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, mediante la cual pretendió el pago de ciertas sumas de dinero; y cumplido el trámite de rigor, por auto del 10 de Julio de 2014 el juzgado de conocimiento ordena seguir adelante con la ejecución en contra de los dos

demandados. A continuación mediante providencia del 12 de junio de 2018¹ el juzgado resuelve aceptar la transacción celebrada entre MARIA XIMENA MEJIA AVILA y ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES por lo que ordenó terminar el proceso respecto de esta última y continuar la actuación en relación de JORGE FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND.

Seguidamente, el demandado JORGE ELIECER solicita que éste también sea cobijado por dicha terminación del proceso, bajo el argumento de la existencia de un litisconsorcio necesario con la otra demandada ELISA CLARA, puesto que aduce que ha de aplicarse a él, el acuerdo de pago que favoreció a la otra demandada, a lo cual accedió el juzgado mediante providencia del auto del 17 de octubre de 2018² en donde dispuso declarar la ilegalidad del auto del 12 de junio de 2018 y en consecuencia terminar el proceso respecto de los dos demandados.

Seguidamente el 29 de abril de 2019 la ejecutante MARIA XIMENA MEJIA AVILA presenta memorial solicitando dejar sin valor y efecto alguno el último auto emitido y como consecuencia se retome la decisión inicialmente adoptada por el juzgado de continuar con el proceso respecto de JORGE ELIECER y se libren nuevamente las medidas cautelares en su contra, las que fueron levantadas por el despacho en auto que antecede, al considerar que no nos encontramos frente a un litisconsorcio necesario como erradamente lo hizo ver el demandado, sino a un deudor solidario, figuras jurídicas disímiles cuyo tratamiento

¹ Fl. 153 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

² Fl. 173-175 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

igualmente es diverso, en razón a lo cual JORGE ELIECER no puede verse beneficiado de la transacción que se llevó a cabo únicamente con la otra demandada ELISA CLARA, más aún cuando no se ha pagado la totalidad de la obligación sino parte de ésta, pedimento al cual accedió el juzgado por medio de auto de 10 de mayo de 2019³.

Contra dicha decisión, el demandado JORGE ELIECER presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación con fundamento en el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, el que dispone que es apelable el auto que niega el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. Aduce que este proceso ya se encontraba legalmente terminado, y por tanto con la decisión emitida por el juzgado, se revivió un proceso legalmente concluido, actuación con la cual se encuentra incurso en la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 133 ibídem, eso por lo que solicita se revoque la decisión contenida en el auto del 17 de octubre de 2018 y que en el evento de no reponer la decisión, se conceda el recurso de apelación.

Frente a ello el juzgado se pronuncia mediante auto del 04 de julio de 2019⁴, en el que consideró que las providencias ilegales no tienen ejecutoria y no atan al juez ni a las partes y que en el caso presente, el yerro del juzgado al declarar terminado el proceso igualmente respecto del demandado JORGE ELIECER ameritaba rectificación. En cuanto a la nulidad invocada declara que ésta no se configura, decisión frente a la cual el demandado JORGE ELIECER interpone

³ Fl. 198-200 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

⁴ Fl. 216-217 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

recurso de reposición y en subsidio queja, ésta última que fue concedida por medio de auto del 08 de agosto de 2019⁵.

Seguidamente el 12 de agosto de 2013, ese ejecutado propone el que denominó incidente de nulidad con fundamento nuevamente en el numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, por haberse revivido un proceso legalmente concluido.

PROVIDENCIA RECURRIDA

El juzgado de conocimiento mediante providencia del 05 de septiembre de 2019, declara que en vista de haberse recibido por segunda vez una solicitud de nulidad fundamentada en la misma causal, “se está el Juzgado a lo resuelto en autos del 04 de julio y 08 de agosto de 2019, que la resolvió. En este sentido, además se faculta el Despacho en el poder del numeral 2 del artículo 43 del C.G.P., para abstenerse de tramitar la nueva solicitud de nulidad.”

RECURSO DE APELACION

Contra dicho pronunciamiento el apoderado del ejecutado JORGE ELIECER interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que lo que se busca con la nulidad es la materialización del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa, habida cuenta que el juzgado no se pronunció expresamente en la parte resolutive de ninguna providencia, si concedía o rechazaba la nulidad propuesta. Señala que las actuaciones del

⁵ Fl. 238 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

juzgado al revivir un proceso legalmente concluido y no darle el trámite correspondiente a la solicitud de nulidad impetrada, dejan al descubierto la transgresión a su derecho al debido proceso. Frente a lo solicitado el juzgado no repone su decisión y en su lugar concedió la apelación.

Para su estudio entra la Sala a resolverla, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Entonces el problema jurídico a definir por esta sala unitaria consiste en determinar si es acertada o no la decisión de primera instancia, de no dar trámite a la nulidad propuesta por el ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, en razón a que la misma ya había sido resuelta en autos anteriores.

La tesis que se sustentará en aras de resolver ese problema jurídico será la de confirmar el auto atacado por cuanto al haber sido objeto de estudio y decisión en anterior oportunidad la solicitud de nulidad basada en los mismos hechos y causal, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento, atendiendo a los principios de economía y seguridad jurídica que debe gobernar toda actuación, sin que con ello se transgredan los derechos de las partes, sino que por el contrario se evita la proliferación de idénticas nulidades.

Es preciso advertir que la situación bajo estudio tiene como antecedente que el ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, interpone recurso de

reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 10 de mayo de 2019 que dejó sin efecto la decisión adoptada en auto del 17 de octubre de 2018, ordenando a su vez continuar el proceso según lo previsto en providencia del 12 de junio de 2018, esto es, únicamente contra el aquí apelante, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, fundamentados en la existencia de una causal de nulidad consistente en revivir un proceso legalmente concluido, de conformidad a lo señalado en el numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso.

A su vez es claro que dicho pedimento fue resuelto por medio de auto del 04 de julio de 2019, en donde claramente el juzgado se pronuncia sobre la nulidad declarando su no procedencia, ya que en su sentir, la terminación del proceso no fue decretada en legal forma, y por tanto dicha providencia no hace tránsito a cosa juzgada “puesto que para esa clase de providencia no se ha otorgado el efecto del artículo 303 del Código General del Proceso”, esto es, el de cosa juzgada; de igual manera en dicha actuación se negó el recurso de apelación propuesto.

De igual manera se tiene que contra la referida decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio el que queja, en donde nuevamente se pronunció el juzgado respecto de la nulidad invocada, considerando que “si se ha dicho que la decisión del 17 de octubre del 2018 adolecía de un defecto que la tornaría ilegal, aunque el proceso hubiese quedado virtualmente concluido, no podría darse el supuesto de haberlo estado “legalmente”, es más, se explicó que el auto estuvo desconectado del decurso procesal y que no observó el derecho sustancial perseguido con la demanda.”

Sin embargo, el demandado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, insiste en proponer una nueva

nulidad cimentada en los mismos hechos y causal de la ya resuelta, frente a lo cual el juzgado se pronunció en los siguientes términos “Recibida por segunda vez solicitud de nulidad por la causal 2ª del artículo 133 del C.G.P., se está el Juzgado a lo resuelto en autos del 4 de julio y 8 de agosto de 2019, que la resolvió”, auto éste que es objeto de estudio en esta instancia.

Sea lo primero en decir que el artículo 321 del Código General del Proceso, de manera taxativa enlista los autos que son susceptibles de apelación, así:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. (...).”

Ahora bien, con la resolución que tomó la juez de instancia, esto es de no volver a resolver sobre un asunto que ya fue objeto de estudio y decisión, observa la Sala que no se presenta comportamiento alguno contrario al querer del legislador que no es otro que imprimirle celeridad a las actuaciones. Así lo ha indicado la Corte Constitucional al indicar:

“La necesidad de clausurar las discusiones que se originen dentro del proceso y asegurar que el objeto de la controversia sea resuelto oportunamente, explica que la Corte haya avalado restricciones legislativas en materia de nulidades. En sentencia C-491 de 1995, esta Corporación señaló que no toda irregularidad en el proceso debe conducir a nulidad y que corresponde al Legislador definir cuáles tienen el anotado efecto^[5]. En la misma oportunidad, cabe señalar, la Corte dejó en claro tales restricciones se estimaban necesarias a fin de garantizar un debido proceso sin dilaciones justificadas:

“De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la

celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.”⁶

Así mismo se ha indicado lo siguiente:

“Algunas reflexiones sobre el saneamiento de las nulidades procesales. Su relación con el principio de la economía procesal: *“De conformidad con el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, uno de los deberes del juez, el primero, consiste en “Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.*

El principio de economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia.

Precisamente por el principio de la economía procesal, se explican algunas normas del Código de Procedimiento Civil. Está, en primer lugar, el numeral 2 del artículo 38, que confiere poder al juez para “Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta”. (Corte Constitucional, sentencia de febrero 19 de 1998 (C- 037))

Nulidades procesales. Oportunidad para alegarlas. Convalidación. La parte afectada debe aducir la nulidad tan pronto como la conozca, de suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir el vicio o la irregularidad, conlleva su refrendación. Se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla como también cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. No queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 23 de 1998)”⁷

Sirvan los anteriores argumentos aplicables igualmente a la tramitación actual por ser principios generales del proceso, para concluir que no es dable que bajo el querer de una parte, se abran discusiones indefinidamente sobre un tema litigioso, puesto dicho comportamiento pugnaría contra la seguridad jurídica, y se insiste, contra el principio de celeridad que debe gobernar toda actuación procesal.

Aunado a ello se tiene que el ejecutado ya había alegado dicha nulidad con anterioridad, mediante memorial allegado al proceso el 15 de mayo de 2019⁸, y del cual se recalca, ya hubo pronunciamiento por parte de la

⁶ Auto 029A/02 del 16 de abril de 2002. M.P Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ HENAO CARRASQUILLA, OSCAR. PADILLA NOGUERA, MARIA EUGENIA. RIVERA MARTINEZ, ALFONSO. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COMENTADO. EDITORIAL LEYER. DECIMOCTAVA EDICION. PAG. 270 Y 271.

⁸ Fl. 201-208 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

administración de justicia, mediante autos del 04 de julio de 2019⁹ y del 08 de agosto de 2019¹⁰, éste último emitido para resolver el recurso interpuesto por el ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO, por lo que se concluirá que como este ya hizo uso de la oportunidad que poseía para proponer la nulidad que ahora recaba, o que pretende sea resuelta nuevamente pese a la identidad de hechos y supuestos normativos, esa decisión querida no es posible, al no ser procedente la proposición de varios incidentes fundamentados en los mismos hechos y supuestos normativos, eso por lo cual acertó el juez de primera instancia cuando así lo declaró, y entonces su decisión será confirmada.

Al despacharse desfavorablemente el recurso propuesto por el ejecutado JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, se le condenará a pagar a favor de la ejecutante las costas de ambas instancias. En esta instancia se señalan como agencias en derecho la suma de \$ \$100.000, a cargo del demandado vencido.

*En consonancia con lo expuesto, la **SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR,***

III RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 05 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del

⁹ Fl. 216-217 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

¹⁰ Fl. 238 de la foliatura del cuaderno de copias de primera instancia.

Ref. PROCESO EJECUTIVO de MARIA XIMENA MEJIA AVILA contra JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND y ELISA CLARA RODRIGUEZ FUENTES.

Circuito de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: *Condenar en costas a la parte recurrente JORGE ELIECER FERNANDEZ DE CASTRO DANGOND y a favor de la ejecutante MARIA XIMENA MEJIA AVILA, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. En esta instancia se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 100.000 .*

TERCERO: *Devolver el expediente a la a quo para que proceda de conformidad.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente