

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, siete (7) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROCELO:	EJECUTIVO
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO – APELACIÓN
DEMANDANTE	ANAS WAYUU EPSI
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MAICAO-LA GUAJIRA
JUZGADO DE ORIGEN	SEGUNDO PROMISCOU CIVIL DEL CIRCUITO DE MAICAO-LA GUAJIRA
RADICACION No.:	44 430-31-89-002-2011-00135-01

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido el cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, la Guajira, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

ANAS WAYUU EPSI, promueve demanda ejecutiva en la que cobra las siguientes facturas:

ITEM	FACTURA VENTA	DE	VIGENCIA	TOTAL SALDO
1	5666		01/03/2010- 01/03/2010	\$650.000.000
2	5667		01/03/2010- 01/03/2010	\$33.333.333.33
3	5668		01/03/2010- 01/03/2010	\$6.002.229.11

4	5669	01/03/2010- 01/03/2010	\$286.580.953.25
SUMA			TOTAL
\$975.916.515.69			

En el cuaderno de segunda instancia se aprecia que el proceso correspondió inicialmente en reparto al Dr. ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL, el siete (7) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), quien profiere auto de fecha diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), en el cual remite el expediente a este despacho, por haber sido repartido al suscrito en otra oportunidad, según la lista de chequeo.

Es de precisar, que el proceso tiene paso al despacho del suscrito, el dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Además, en el expediente se observa memorial del apoderado del ejecutante en el que solicita celeridad. Este ponente, con auto de veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018), solicitó se allegara copia de la demanda ejecutiva, orden acatada con oficio No. 1755 de treinta (30) de julio último (ver folio 16 cuaderno de segunda instancia). Ahora bien, pasa nuevamente el expediente al despacho el treinta y uno (31) de julio de la presente anualidad.

AUTO RECURRIDO:

El auto que es objeto del recurso vertical, es proferido el cuatro (4) de julio de 2017, en el cual se dispuso: *“Primero.- Decretar el embargo de los recursos correspondientes al sistema general de participaciones, que el municipio de Maicao tenga consignadas en la cuenta No. 00130366000200230547 del banco BBVA COLOMBIA de esta ciudad. Límite del embargo: NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS M/L (\$954.259.344.25). Oficiese con indicación del fundamento en que reposa la excepción planteada por el despacho.*

(...)

Según se observa, tramitado el proceso ejecutivo se profiere sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, como se lee en la providencia apelada *“...las facturas presentadas como título de ejecución, contienen una obligación clara, expresa y exigible; condiciones rebatidas sin éxito por el ejecutado y que a través de sentencia ejecutoriada adquirió firmeza de cosa juzgada”.*

Para llegar a esa decisión el funcionario a quo hace el estudio del art. 594 del C.G.P., art. 45 de la ley 1551 de 2012, Sentencia del Consejo de Estado de 22 de febrero de 2001 expediente 18.444, además de las sentencias de la Corte Constitucional C-1154 de 2008, C-793 de 2002 y C-354 de 1997.

Su argumento concluye así: *“Las facturas aludidas, al ser expedidas con ocasión del contrato No. 200900100, suscrito con la administración para la atención en salud de 36.837 afiliados, satisfacen los requerimientos que hacen viable la excepción planteada, habida cuenta que aparecen aceptadas por el deudor sin glosa alguna.”*

RECURSO DE APELACIÓN:

El recurso de apelación tiene como sustento la siguiente argumentación:

1) Afirma que *“...EL AUTO DE FECHA JULIO 4 DE 2017 ES NULO O INVALIDO(sic) PORQUE PRETENDE HACER EFECTIVA UNA SENTENCIA NULA INVALIDA E INEJECUTABLE Y VA EN CONTRAVÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD QUE ESTE CASO AMERITA”*.

Trae como argumento normativo el art. 321 del C.G.P. numeral 8º, art. 75 la Ley 80 de 1993, con fundamento en el cual razona así:

“Nótese que la norma transcrita no esta diciendo que el juez competente sea el ordinario civil sino que expresamente dice que el juez competente es el de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; lo anterior conlleva a afirmar sin lugar a dudas que no estamos como lo sostiene este Despacho...frente a una sentencia ejecutoriada y que la misma goza de firmeza por tratarse de una cosa juzgada, porque el que expidió el auto (sic) donde se ordenó continuar la ejecución no emanada de la autoridad constitucional y legalmente establecida para tal efecto, como lo es el juez de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”

Citó la sentencia C- 388 de 1996, con base en la cual adverbó *“...el legislador podía decir quien es el juez competente para conocer las controversias derivadas de los contratos estatales, la cual radicó en cabeza del juez administrativo...lo que se discute es que el auto (sic) que ordena continuar con la ejecución es nulo e inaplicable, no se puede ejecutar, no puede hacerse exigible, por la sencilla razón que no es el juez competente para dictar la sentencia, por lo tanto el auto donde se decreta el embargo, es un apéndice y corre con el mismo destino, es también invalido”* Refiere el art. 16 y 138 del CGP, y concluye su argumentó así: *“El legislador dentro de sus competencias estableció en la ley 1564 de 2012...que por regla general todas las nulidades son saneables excepto cuando es falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo cuando un juez dicta una sentencia violando el factor funcional o subjetivo, esa sentencia se torna insaneable, pero lo actuado dentro del proceso antes de la sentencia conserva su validez, pero también lo actuado después de una sentencia de éstas es invalido”*.

Para concluir cita en extenso la sentencia de la Corte Constitucional del 5 de octubre de 2016, Expediente D-11271, Magistrado ponente DR. ALEJANDRO LIINARES CANTILLO, en la cual se declaran exequibles las normas demandadas Arts. 16, 132, 133, el inciso 1º del art. 134, inciso 2º del art. 135, parágrafo del art. 136, inciso segundo del art. 138 de la Ley 1564 de 2012.

Remata así: “Cuando el despacho de esta instancia manifiesta en su providencia *“Las facturas aludidas, al ser expedidas con ocasión del contrato No. 200900100, suscrito con la administración para la atención en salud de 36.837 afiliados (sic)...”* esta reconociendo expresamente que la ejecución que se lleva a cabo es producto de la actividad contractual del municipio de Maicao, lo cual hace que este despacho carezca de jurisdicción y competencia para continuar con este proceso”

I. CONSIDERACIONES

Se debe resolver el presente asunto, limitado a los reparos que concreta el apelante frente a la providencia de primer grado, lo anterior con fundamento en el art. 328 del C.G.P. La decisión se tomará en Sala Única conforme al art. 35 inciso 1° de la misma obra.

El auto recurrido es de los contemplados en el art. 321 del C.G.P. numeral 3°.

Esta Sala Unitaria debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es el juez de la jurisdicción ordinaria el competente para conocer de los procesos ejecutivos, que tienen como título de ejecución, facturas por ventas de servicios de salud?

Para resolver el problema jurídico, se hace necesario acudir al principio de preclusión, íntimamente ligado con el principio de saneamiento.

El Doctor PEDRO PABLO GALEANO CARDONA en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, tomo I, de la editorial Leyer, Bogotá 2007, Pág. 50, enseña sobre la preclusión o eventualidad:

“Conforme a este principio el proceso se articula en secciones, periodos, ciclos o estadios denominados momentos estancos, de tal suerte que para la eficacia de los actos procesales estos deben ejecutarse dentro de los términos indicados para ello en la ley rituarial, pues al expirar el término señalado para la actividad específica ellos surten efecto preclusivo, es decir, no pueden ya realizarse y si por cualquier motivo se ejecutan no tienen valor. Precluida una etapa válidamente tramitada no es posible volver sobre ella, salvo que en su desarrollo se haya incurrido en alguna causal de nulidad.

Precluir, palabra italiana que remotamente se deriva del latino praeclusio, significa la acción de encerrar, cerrar, impedir, ocluir, es decir, de clausura, el cortar el paso de las actividades que pueden llevarse a cabo, sea por las partes o por el juez, durante el desarrollo del proceso de cada una de las etapas en que la ley lo divide.” Al aplicar este principio, al proceso que nos ocupa, tenemos que en el fondo se formula una nulidad, cuando la entidad apelante, tuvo la oportunidad de conocer la demanda, alegar excepciones previas, o intentar la nulidad, claro, con la limitante que en su época tenía el art. 100 del C.P.C., esto es, si no se alegaba como excepción previa, la posible nulidad o irregularidad quedaba saneada.

Así, luce tardía una discusión del juez competente y de la eventual falta de jurisdicción, máxime que, según el art. 25 de la ley 1285 de 2009, que fue reproducida en el art. 132 del CGP, establecía:

“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuran nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”

El tema que plantea ahora el apelante, como nulidad o invalidez del auto de medidas cautelares, debió alegarse en la etapa correspondiente, por el saneamiento sobreviniente, esto quiere decir, que si no se discutió como excepción previa la falta de competencia, esta quedo saneada, en igual sentido, la falta de competencia funcional y la falta de jurisdicción.

Se debe así recordar, que el régimen de nulidades cambió con el Código General del Proceso, apréciase que el parágrafo del art. 136 de dicha codificación, dejó establecido “(...)Parag. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la instancia, son insaneables”. De donde se concluye que la falta de jurisdicción y de competencia, no tienen en la nueva norma la categoría de insaneables, de donde luce equivocado el argumento del apelante “...todas las nulidades son saneables excepto cuando es falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo...”, norma que corresponde al Código de Procedimiento Civil derogado por el Código General del Proceso.

Ahora, no es cierto que el título que se esta ejecutando en el presente asunto sea un contrato, sino títulos valores regulados por la ley mercantil y que tiene sus características de literalidad, incorporación, autonomía y legitimación, según lo enseña el art. 619 del Código de Comercio, de los cuales se extrae que subsisten por si solos, así, la competencia cuando se cobra facturas o títulos valores es del Juez Civil del Circuito, no sólo en vigencia del art. 16 Numeral 1º del C.P.C., modificado por la ley 794 de 2003, art. 6, sino además por establecerlo así, el art. 20 numeral 1º C.G.P.

Corolario de lo anterior se confirmará la providencia apelada. Costas a cargo del apelante.

En mérito a lo expuesto, sin que sean necesarias más elucubraciones, el suscrito Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha – La Guajira,

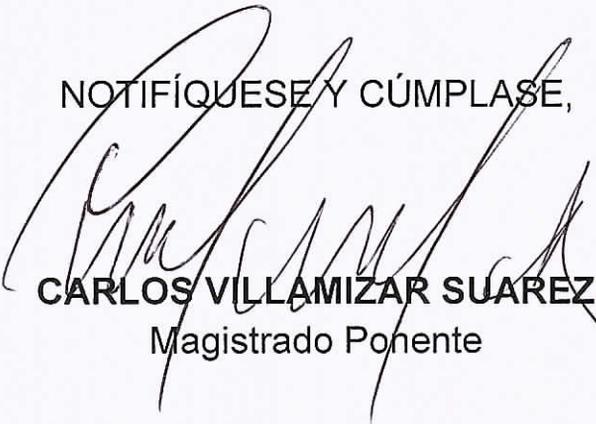
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada de fecha cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao - la Guajira, según la motivación.

SEGUNDO: Condena en costas al apelante en ésta instancia, según lo dispone el art. 365 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho el valor de un (1) salario mínimo mensual vigente a favor de ANAS WAYUU EPSI, que deberá tener en cuenta la primera instancia al momento de la liquidación concentrada de costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ
Magistrado Ponente