

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.

Riohacha, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	EJECUTIVO (CIVIL)
DEMANDANTE:	SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA
DEMANDADO:	INSTITUTO DE TRANSITO, TRANSPORTE Y MOVILIDAD DE RIOHACHA
RADICACIÓN:	44001310300120190005703

1. ASUNTO POR RESOLVER

Procede esta Sala Unitaria a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la vocera judicial que defiende los intereses de la parte pasiva de la lid INSTITUTO DE TRÁNSITO, TRANSPORTE Y MOVILIDAD DE RIOHACHA, contra el auto de fecha 21 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha-La Guajira, mediante el cual se rechazó de plano la nulidad planteada por la demandada.

2. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante auto del 3 de julio de 2019 se libró mandamiento de pago a favor de SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA - SOPROTECO-LTDA y en contra del INSTITUTO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL INSTRAMD.
- 2.2. Una vez notificado el demandado, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, impetró recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago en su contra, alegando las excepciones previas de i) falta de jurisdicción y competencia, ii) ineptitud de demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, iii) no comprender la

- demanda a todos los litisconsortes necesarios y iv) No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
- 2.3. Por auto del 21 de junio de 2021, se decidió no reponer el auto que libró mandamiento de pago y, específicamente, frente a la excepción de falta de competencia se anotó: "Respecto a la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por la parte ejecutada, se debe advertir que en esta excepción el recurrente confunde los términos jurisdicción y competencia, que son completamente diferentes. Alega, sin probarlo, que el título valor objeto del recaudo tiene su génesis en un contrato estatal, sin embargo olvida una de las características esenciales de los títulos valores, que es su autonomía, ello quiere decir, que son independientes del negocio jurídico que generó su creación. Ahora bien, tal como se dijo en el mandamiento ejecutivo, en el presente asunto se cumplen con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso y artículo 772 y siguientes del Código de Comercio, los cuales deben ser analizados y sopesados de acuerdo a la ley mercantil y civil, razón por la cual se avoca el conocimiento de la misma"
 - 2.4. La apoderada de la parte demandada, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021, impetró nulidad alegando la falta de competencia, indicando que del presente proceso debe conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
 - 2.5. Mediante auto del 21 de junio de 2021 se decidió no acceder a los fines del recurso de reposición impetrado contra el auto que libró mandamiento de pago y, por auto de la misma fecha se rechazó de plano la nulidad planteada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 135 del C.G.P., que dispone que "no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa, si tuvo oportunidad para hacerlo, o quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla."
 - 2.6. En el mismo proveído, el juez de primer grado sancionó a la abogada ISABEL MARÍA BARROS OÑATE, con multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por temeridad, de

conformidad con lo preceptuado en el artículo 81 del C.G.P. y ordenó compulsas de la actuación ante la Comisión de Disciplina Judicial de La Guajira.

AUTO APELADO:

Se trata del auto del 21 de junio de 2021, por medio del cual, el juez de primer grado rechazó la nulidad planteada.

EL RECURSO

La recurrente sustenta su inconformidad en los siguientes términos:

“Que el honorable Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha, consideró que las causales señaladas por la suscrita en el escrito de nulidad, debieron ser puestas en conocimiento de esa agencia judicial, mediante la interposición de excepciones previas, y que con la actitud presentada por la suscrita, según su criterio, era una actuación temeraria, y como premio a la defensa de los intereses de la entidad pública que represento en la presente causa, fui sancionada con el pago de 10 salarios mínimos legales, y como si lo anterior, fuera poco, me compulsó copias a la Comisión de Disciplina Judicial de la Guajira, aun cuando tiene conocimiento que para la fecha de la admisión de la demanda la suscrita no fungía como Asesora Judicial del INSTRAMD.

El 06 de abril de 2020, me nombraron con carácter ordinario en el cargo de Asesor Jurídico..Por esta circunstancia observo con extrañeza que en el proveído de fecha 21 de junio de 2021, usted manifieste que el apoderado judicial de INSTRAMD, tuvo en su momento la oportunidad de alegar la nulidad y no lo hizo. En mi caso solo me entero de la existencia de este proceso cuando revisando los estados judiciales del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, observo en el estado N° 29 auto de fecha 21 de abril de 2021, reiteración de la medida cautelar.

El 21 de mayo de 2021, la suscrita solicita a su despacho, que permita el acceso al expediente digitalizado, ya que en varias ocasiones consultando la RED INTEGRADA PARA LA GESTION DE PROCESOS JUDICIALES EN LINEA-TYBA y/o JUSTICIA SIGLO XXI, el proceso identificado con número de radicación 440013100120190005700, no se encontraba disponible para su consulta. Sólo hasta el día 22 de junio de 2021, es cuando el mencionado juzgado procede a digitalizar el proceso, otra razón para haberme mantenido sin poder conocer a fondo de dicho proceso.

Que tengo que manifestarle a vuestra excelencia, que en la oportunidad procesal, el anterior asesor jurídico de INSTRAMD, presentó recurso de reposición en contra del mandamiento de pago librado dentro del proceso de la referencia, el cual se profirió mediante ayo de fecha 03 de julio de 2019 en donde formuló las excepciones previas correspondientes.

Que por otro lado, la suscrita no entiende las razones por las cuales el ad-quo (sic), afirma que mis actuaciones son temerarias, si lo único que estoy haciendo es cumplir con mi deber legal, en este caso, defender los intereses del INSTRAMD.

Que por último, dejo constancia, que, revisando el expediente, ahora que lo digitalizó y lo hizo visible el ad-quo (sic) en la plataforma TYBA, se puede constatar que, a la solicitud de nulidad presentada por la suscrita, no se le hizo el trámite legal, establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso; igualmente, dejo constancia, por el afán del ad-quo en sancionarme, pasó por alto, reconocerme personería jurídica para actuar en el sub-lite, dejo estas constancias para el análisis de vuestras excelencias...”

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 6 del artículo 321 del CGP., esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada.

Sea este el momento oportuno para advertir que el auto objeto de apelación contiene dos decisiones diferentes, de las cuales, solamente el rechazo de plano de la nulidad es apelable, toda vez que la sanción impuesta por temeridad no es susceptible del recurso vertical.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que rechazó de plano la nulidad impetrada?

3.2. TESIS DE LA SALA:

La Sala sostendrá que el auto que rechazó de plano la nulidad impetrada por la apoderada de la parte demandada, de falta de jurisdicción y competencia, debe confirmarse, toda vez que ésta ya fue objeto de pronunciamiento judicial al haberse elevado como excepción previa.

3.4. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN:

Es sabido que las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que están revestidas de un carácter eminentemente preventivo para evitar trámites inocuos. De ahí que son gobernadas por principios básicos, como en efecto lo son la Especificidad, Protección y Convalidación. Fundado el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; el segundo en la necesidad de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado y el tercero, radica en que la nulidad salvo contadas excepciones desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso del perjudicado con el vicio.

El Código General del Proceso destina el Capítulo II del Título IV sección segunda a regular las nulidades, compuestas por normas que enlistan las causas que las generan en todos los procesos y en algunos especiales (art. 133), de las oportunidades para alegarlas (art. 134), de la forma para declararlas, sus consecuencias (art. 135), y de los eventos llamados a sanearlas (art. 136).

Como se indicó, la abogada del demandado propuso la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y competencia.

El despacho rechazó tal petición por cuanto la nulidad impetrada no puede ser invocada por quien haya actuado dentro del proceso sin proponerla como excepción previa.

Frente al punto de las excepciones previas y las causales de nulidad, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL indicó:

“Como se advirtió, entre causal de nulidad y excepción previa existe una muy estrecha relación, pues la excepción previa busca evitar que en un futuro se estructuren causales de nulidad. Ello explica que varias de las causales del art. 100 se repitan en el art. 133 y que el art. 102 hable de la “inoponibilidad posterior de los mismos hechos” e indique que “Los hechos que configuren excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.

...

De otra parte, es muy distinta la situación cuando se ha propuesto la excepción previa y se ha decidido sobre el punto pues en este caso, si se negó y quedó ejecutoriada la decisión, no será posible para ninguno de los que intervienen en el juicio proponer, sobre los mismos hechos ya resueltos, el mismo trámite de nulidad, por cuanto la razón de ser de la excepción previa es precisamente sentar las bases para el futuro desarrollo del proceso”

Para el caso y al revisar la actuación procesal surtida, se tiene que la situación bajo estudio tiene como antecedente que la pasiva interpone recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, alegando la falta de jurisdicción y competencia, de conformidad a lo señalado en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso. A su vez es claro que dicho pedimento fue resuelto por auto del 21 de junio de 2021 en donde claramente el juzgado declaró impróspera dicha excepción previa.

Sin embargo, pese a no haberse resuelto las excepciones, la apoderada que defiende los intereses de la demandada, elevó una nulidad cimentada en los mismos hechos y causal ya alegados como constitutivos de excepción previa.

Pues bien, desde el pórtico se advierte que la decisión del *a quo* de rechazar de plano la nulidad invocada, resulta ajustada a derecho pues, de conformidad con el artículo 135 *ibídem*, no es factible impartir trámite a una nulidad que debió invocarse como excepción previa, -tal como en efecto ya lo había pretendido la pasiva-, sin que con la actuación del *a quo* se configure 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.”¹

Ahora bien, la recurrente alega desconocimiento del trámite procesal, situación que no abre la puerta para permitir la proliferación de solicitudes sobre los mismos puntos por lo que no es de recibo alegar que apenas se asume poder al interior de un proceso y, menos en el presente asunto en que las actuaciones no se produjeron en el desarrollo de una audiencia.

Por otra parte, en lo que respecta al reparo relacionado con que a la solicitud de nulidad impetrada no se le dio el trámite dispuesto en el artículo 134 del C.G.P., normativa que dispone que:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”

Si bien la recurrente no indicó el inciso que considera inaplicado por el *a quo*, habrá de indicarse que si bien es cierto que la norma en comento dispone que las nulidades pueden plantearse en cualquiera de las instancias antes de

¹ Auto 029A/02 del 16 de abril de 2002. M.P Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

que se dicte sentencia, esta norma no es la aplicable al caso, pues, los cánones 102² y 135 ibid, disponen lo pertinente frente al punto.

Por otra parte, la réplica relacionada con que no se le reconoció personería por el juez de primer grado, no es en sentido estricto un ataque. Sobre la naturaleza del acto de reconocimiento de personería, la Corte Constitucional en sentencia T 348 de 1998 indicó:

*“...La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, precisó el carácter de este reconocimiento, y dijo que es simplemente un acto declarativo y no una decisión constitutiva. Es, en otras palabras, el **reconocimiento, por parte del funcionario judicial, de que un apoderado efectivamente lo es**. Cabe recordar lo que dijo la Corte al respecto, que se transcribió en los antecedentes de esta sentencia: “los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su “ejercicio” debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque **se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio**. Con todo, cualquier irregularidad que sobre el particular pueda cometerse, los interesados pueden acudir a los medios procesales pertinentes par remediarlos...”*

Siendo el reconocimiento de personería un acto netamente declarativo, se procede a reconocer personería a la togada, en los términos conferidos.

Sirvan los anteriores argumentos para concluir que no es dable que bajo el querer de una parte, se abran discusiones indefinidamente sobre un tema litigioso, pues dicho comportamiento pugnaría contra la seguridad jurídica y se insiste, contra el principio de celeridad que debe gobernar toda actuación procesal, en virtud de lo cual, la decisión de primer grado de haber rechazado la nulidad impetrada resultada ajustada a derecho.

No está de más recalcar que la segunda decisión tomada en el auto objeto de ataque, relacionada con sanción y orden de compulsas no es apelable, por lo que no es factible emitir pronunciamiento sobre la misma.

² **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.

Al despacharse desfavorablemente el recurso propuesto se condenará en costas, 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 un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo del demandado vencido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 21 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha-La Guajira, mediante el cual se rechazó la nulidad invocada por la parte demandada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Liquidación que se efectuará por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: RECONOCER personería a la Dra. Isabel María Barros Oñate, como apoderada de la parte demandada, conforme al poder conferido.

CUARTO: En firme esta decisión regresar la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado Ponente.

Firmado Por:

**Jose Noe Barrera Saenz
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

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: **6cdbe66bfcc370ecfb344b7a91b2d01d5fd7cb1fe75f5e5f68e034aa1b967f81**

Documento generado en 23/11/2021 09:56:58 AM

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