

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA - RISARALDA SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Providencia: AC-0086-2022

Tema: Nulidad procesal. Rechazo de plano. Preclusión.

Objetivo de la presente providencia

Se decide el recurso de apelación que se propuso contra la decisión del día 23 de marzo de 2022¹, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, que rechazó de plano la nulidad por indebida representación que invocó la sociedad Colmincar SAS, coadyuvada y presentada también por el curador ad litem que representa las personas indeterminadas.

Antecedentes

1.- Dentro del proceso germen de esta actuación se profirió sentencia de primera instancia el 14 de septiembre de 2018² confirmada por esta Corporación el día 12 de diciembre de 2019³; en ella se ordenó declarar no probados los medios exceptivos presentados por el demandado en reivindicación, y declarar que el bien inmueble objeto de las pretensiones, pertenece a la sociedad GAVIRIA & GAVIRIA LTDA en liquidación, con la consecuente entrega que debe realizar la sociedad Colombiana de Minerales y Carbones Comercializadora Internacional S.A.S; en el archivo 23 obra diligencia de entrega del bien inmueble iniciada el 1 de febrero de 2022, reanudada el 1 de marzo, para verificar el cumplimiento de la sentencia, oportunidad en la cual el apoderado judicial de la demandada COLMINCAR SA.S. alegó la nulidad del proceso con apoyo en el art. 133-8 del CGP., petición que coadyuvó y también planteó el curador ad litem de las personas indeterminadas⁴. Se soportan en la misma circunstancia fáctica: existir una irregularidad en el emplazamiento de las personas indeterminadas.

¹ Archivo 27 expediente digital de primera instancia

² Cuaderno No. 04 reivindicatorio archivo 01 Folios 175 y 176

³ Archivo 1 carpeta de segunda instancia folios 79 y 80

⁴ Archivo 23 de la carpeta 1 del cuaderno de segunda instancia

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

Decisión apelada

Mediante auto del 23 de marzo de 2022⁵, el a quo rechazó de plano la nulidad presentada en la diligencia de entrega, con fundamento en que (i) no ha comparecido al proceso ninguna persona con interés a pesar de haberse cumplido con la publicación por medio escrito, instalación de la valla, realizar múltiples diligencias en el inmueble, y (ii) el peticionario actuó sin proponerla durante más de tres años.

La alzada

El curador ad litem de las personas indeterminadas apeló, recurso fue concedido en el efecto devolutivo, mediante decisión del 5 de abril de esta anualidad, obrante en el archivo 28 del cuaderno principal, 04 reivindicatorio.

Frente a esta decisión, sustenta el recurrente que su (i) nombramiento como curador debió ser posterior al emplazamiento, etapa omitida (ii) es su deber observar la legalidad de su vinculación en calidad de curador al proceso.

(iii) la decisión que ataca es sesgada y no tiene en cuenta la protección de los derechos de los indeterminados (iv) *“NUNCA SE EVIDENCIO LA NULIDAD LATENTE HASTA QUE EL MAGISTARDO DE INSTANCIA, LA ECHO DE VER, MOMENTO DESDE EL CUAL SE HA SOLICITADO”* (sic).⁶ Agregó que el asunto de fondo es la protección de los derechos de los indeterminados, los tres años en que actuó sin proponer nulidad, fue el tiempo en el que las partes se enteraron de la irregularidad, e insiste en el decreto de la nulidad a partir del auto que lo designó como curador ad litem.

En archivo 30 del cuaderno 4 reivindicatorio, el apoderado judicial de la parte demandada presentó apelación adhesiva, adhiriéndose incluso a los argumentos fácticos y jurídicos presentados por el curador. Criticó además el efecto en que fue concedida la apelación.

De otro lado, la apoderada judicial de la parte actora allegó escrito según consta en el folio 06 de esta actuación de segunda instancia, en el que expone que sobre lo solicitado ya existe pronunciamiento.

Consideraciones

1. Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces; para su trámite y estudio de fondo deben cumplirse ciertos requisitos, que la doctrina los ha establecido como legitimación, interés para recurrir, oportunidad, sustentación, cumplimiento de cargas procesales y procedencia.

⁵ Archivo 25 del expediente reivindicatorio

⁶ Archivo 26 expediente digital de primera instancia 04reivindicatorio

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

El auto cuestionado es recurrible en apelación conforme al artículo 321-6 del CGP. Para el particular, el curador ad litem de los indeterminados presentó dentro del término legal señalado el escrito a través del cual interpuso recurso de apelación en contra del auto calendarado del 23 de marzo de 2022, en cuanto rechazó de plano su solicitud de nulidad. Allí se exponen las razones que controvierten la decisión. Se concedió la alzada en el efecto devolutivo tal y como lo prevé el artículo 323 del ordenamiento procesal general. Con base en estos antecedentes que se procede a resolver el asunto planteado.

2. Se advierte de entrada que la decisión apelada será confirmada, por las razones que pasan a exponerse.

Es cierto que el curador ad litem, una vez notificado del auto admisorio de la demanda, tiene dentro de sus deberes revisar la actuación previa que concluyó con su designación y, de encontrar allí alguna irregularidad debe alegarla de inmediato para lograr su corrección. Nada se lo impide, por el contrario, es el comportamiento esperado de un profesional diligente, designado para tales menesteres: que ejerza en debida forma su gestión y ayude con la adecuada conformación de la litis y la estructuración del proceso.

Lo que no puede pretender ese profesional es que, concluido ya el asunto en sus dos instancias, y estando en la etapa de ejecución de la sentencia (diligencia de entrega del bien), se dé trámite a una nulidad procesal que no alegó en su primera intervención, y que ya fue rechazada con anterioridad, con total desconocimiento del principio de preclusión del que dan cuenta los artículos 128, 130, 132 y 135 del C.G.P., como pasa a explicarse.

2.1 Por un lado, niega el curador que haya tenido oportunidad para alegar la nulidad, parecer que dista por completo de lo que muestra el expediente. A este tuvo acceso sin restricciones, luego pudo conocer todos los detalles que antecedieron a su designación, distinto es que no lo haya revisado, o no haya detectado la irregularidad. Pero, más allá de eso, la verdad es que la nulidad que ahora invoca, ya la alegó el mismo profesional en el pasado como consta en el cuaderno de segunda instancia, con posterioridad a la sentencia proferida por esta Corporación.

En efecto, nótese que mediante email remitido el 25/02/2021 a las 6:51 p.m. (archivos 36, 37, 38 cuaderno de segunda instancia apelación sentencia), el curador Jesús Alberto Rivero Jiménez presentó ante este Tribunal solicitud de nulidad procesal por los mismos hechos que ahora retoma. La solicitud se rechazó de plano en auto de fecha 11/03/2021 (archivo 43 lb.), por ausencia de legitimidad y oportunidad, decisión que se confirmó el 30/07/2021 al resolverse el recurso de súplica (archivo 30 lb.). Al alegarse ahora los mismos hechos como base de la nulidad, ya despachados en forma adversa en el pasado, natural refulge el rechazo de la solicitud al no tratarse de hechos ocurridos con posterioridad al incidente anterior (Arts. 128 y 130 CGP).

2.2 Si lo anterior no fuera suficiente para confirmar el auto apelado, agréguese que en este caso el curador aceptó

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

la designación que se le hizo y se notificó del auto admisorio de la demanda de reconvención el 16 de febrero de 2018 (folio 116 y 118 cuadernoNo.4Reivindicatorio primera instancia). Contestó la demanda sin proponer excepciones, y tampoco alegó irregularidades de alguna clase (folios 119 a 121 lb.). Intervino en el inicio de la audiencia de instrucción y juzgamiento (folio 136 lb.), que se suspendió para intentar la conciliación entre las partes, y en su continuación (folio 140 lb.). En esta última (15/06/2018), como consta a partir del minuto 1:17:35 del audio respectivo, el juez ejerció el control de legalidad para sanear el proceso de nulidades e irregularidades, y allí en forma expresa, quien ahora pretende el trámite de la nulidad, ante pregunta de aquel funcionario señaló: “*Como curador ad litem señor juez, no se advierte ninguna (...)*” (minuto 1:18:00).

Es claro entonces que el curador no está habilitado para alegar la nulidad que pretende, porque actuó en el proceso sin proponerla (Art. 135 CGP), y además se fundamenta en hechos de ocurrencia anterior al control de legalidad que en ese momento no fueron alegados (Art. 132 CGP).

2.3 Se aclara, no entiende esta Sala que la nulidad esté saneada, pues solo la persona indebidamente emplazada podría sanearla o convalidarla, no el curador. En todo caso, y por todo lo expuesto, es claro que obró bien el a quo al rechazar de plano el pedido anulatorio, por lo que la decisión debe ser confirmada.

Se torna reprochable que el peticionario insista en proponer el mismo conflicto, como si la materia sometida a composición no estuviera ya resuelta, llevando a la justicia a un círculo interminable de decisiones, insistiendo además en invocar nulidad que si bien en su momento fue declarada, la providencia que así lo hizo ya no tiene efectos en el actual escenario del proceso ya finalizado, con ocasión de las decisiones de tutela que le circundaron.

3. Por último, se evidencia que luego de concedida la alzada que acá se resuelve (archivo 28 cuadernoNo.4Reivindicatorio primera instancia) la demandada COLMINCAR S.A.S. presentó recurso de apelación adhesiva contra el auto de fecha 23 de marzo de 2022, numerales 2º (rechazo de plano de la nulidad), 3º y 4º (dispuso fecha y hora para continuar con la diligencia de entrega). Frente al 2º se remitió a la misma sustentación planteada por el curador. En lo restante, se quejó del efecto en que fue concedido el recurso (decisión que no obra en el auto apelado, sino en otro posterior) pregonando que fuera en el diferido, para no realizar la entrega hasta tanto se resuelva la apelación, y señaló la imposibilidad de señalar fecha y hora cuando ello corresponde al comisionado.

Existen razones para no admitir esa postura procesal:

3.1 Al margen del debate si la apelación adhesiva procede en apelación de autos, o solo en la de sentencias, en el caso no existe sustentación que obligue generar un pronunciamiento de segunda instancia sobre la decisión de rechaza de plano la nulidad procesal originalmente solicitada por COLMINCAR S.A.S. La razón es sencilla. Quien

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

se adhiere dijo apelar con base en los mismos argumentos que el curador, pero mientras este se esmeró por demostrar que, como auxiliar de la justicia y representante de las personas emplazadas tiene la facultad de pedir la nulidad, naturalmente nada dijo para soportar similar potestad en cabeza de COLMINCAR, que actúa en una condición diferente en el proceso. En consecuencia, si bien el reparo de esta persona jurídica fue claro (contra la decisión de rechazar de plano la nulidad), nunca expuso las razones por las cuales, en la calidad que compareció al proceso y contrario a lo que se dedujo en el auto apelado, sí tenía interés para alegar la nulidad.

3.2 Las decisiones contenidas en los numerales 3º y 4º del auto de fecha 23 de marzo de 2022, no son apelables. No están enlistadas en el artículo 321 del C.G.P., ni en alguna otra norma especial, como el 309 lb.

4. En suma, se confirmará el auto apelado, sin condena en costas por cuanto a quien se resuelve en forma adversa el recurso, actúa a través de curador ad litem.

En mérito de lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: No admitir la apelación adhesiva propuesta por COLMINCAR S.A.S.

SEGUNDO: Confirmar el auto del 23 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda.

TERCERO: Sin costas por lo anotado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
24-05-2022

**CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia**

Radicación: 6617031030012015013102
Asunto: Apelación –Verbal
Demandante: Gaviria y Gaviria Ltda. En Liquidación
Demandados: COLMINCAR S.A.S. y Personas Indeterminadas

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

90ea8dce8d7b60726727e935f38b2d06782c0fd179a31f78a6047ba7628b5a06

Documento generado en 23/05/2022 09:48:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Firmado Por:

**Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:

7c2136e415f18ac7ec49d19d9df73a2d00abf482eaeaad48c8e9256b6d551508

Documento generado en 23/05/2022 01:41:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>