

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Rad. 68-861-3103-002-2018-00053-02

1.- Al efectuar el examen preliminar –acorde a lo reglado en el artículo 325 del C.G.P.- del proceso Ejecutivo Singular -a continuación del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual- propuesto por Álvaro Ernesto Velasco López, Olga Lucía Fontecha Rueda y Arnulfo Mateus Bermúdez en contra de Edgar Humberto Prieto Ariza y Edward Ortiz Téllez, observa la Sala, que, el recurso de apelación incoado por la parte ejecutante frente al auto del 12 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, fue mal concedido por el a quo. Veamos:

a.- Para que sea procedente el estudio del recurso de apelación deben converger, entre otros requisitos, los siguientes: a) que se encuentre legitimado el recurrente para interponerlo; b) que la decisión le ocasione un agravio al apelante; c) que la providencia apelada sea susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación, y d) que el recurso se formule en la debida oportunidad procesal.

b.- En el caso sub-judice, advierte la Sala, que, mediante sentencia de segunda instancia -11 de marzo de 2021- este Tribunal condenó a los demandados Edgar Humberto Prieto Ariza y Edward

Ortiz Téllez al pago de unas sumas de dinero por concepto de daño emergente y lucro cesante, en favor de Álvaro Ernesto Velasco López, Olga Lucia Fontecha Rueda y Arnulfo Mateus Bermúdez. Todo ello al interior del proceso de responsabilidad civil extracontractual –Rad. 2018-00053-

c.- Posteriormente el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez libró mandamiento de pago en favor de Álvaro Ernesto Velasco López, Olga Lucia Fontecha Rueda y Arnulfo Mateus Bermúdez, y en contra de los señores Edgar Humberto Prieto Ariza y Edward Ortiz Téllez, por las sumas de dineros impuestas en la sentencia proferida por esta Corporación.

d.- A continuación mediante proveído del 06 de diciembre de 2021, el a quo decretó el embargo y secuestro del inmueble identificado con el F.M.I. No 321-44822 de la ORIP de Socorro ubicado en la vereda Corontujo del municipio de Gambita, denunciado como de propiedad del demandado Edward Ortiz Téllez.

e.- Mediante auto de 07 de marzo de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, dispuso comisionar al Juez Promiscuo Municipal de Gámbita para efectuar la diligencia de secuestro sobre el aludido inmueble. A su vez, el Juez Promiscuo Municipal de Gámbita, mediante auto de 09 de marzo de 2022, solicitó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez se le diera la facultad para subcomisionar la diligencia de secuestro en mención.

f.- Una vez otorgado por el Juzgado del Circuito la facultad de subcomisionar -al Juzgado Promiscuo Municipal de Gámbita-, este último procedió a subcomisionar a la Inspección de Policía del municipio de Gámbita, para que realizara la diligencia de secuestro del inmueble identificado con el F.M.I. No 321-44822 de la ORIP de Socorro, la cual se llevó a cabo el día 23 de mayo de 2022.

g-. Instalada la diligencia de secuestro, el demandado -Edward Ortiz Téllez - a través de su apoderada judicial, esto es, la Dra. Astrid Rojas Nieto, elevó las siguientes peticiones: **i.-** Se decrete la suspensión de la diligencia de secuestro en razón a la ausencia del Personero Municipal de Gambita como garante de los derechos de las partes durante la diligencia, y **ii.-** Se decrete la nulidad de la diligencia de secuestro, arguyendo que el Juzgado Promiscuo Municipal de Gambita **desbordó y extralimitó sus facultades** al haber subcomisionado de forma directa a la Inspección de Policía de Gambita, toda vez, que, lo ajustado a derecho era que la mentada subcomisión en principio se hubiere realizado hacia la Alcaldía Municipal de Gambita, y esta última, finalmente sí subcomisionara a la Inspección de Policía.

Así mismo, se hizo presente a la diligencia de secuestro María Libia Consuelo de Fajardo a través de apoderada judicial -Dra. Lina María Paiba Rios-, y precisó que coadyuvaba la solicitud de nulidad deprecada por el demandado -Edward Ortiz Téllez-, y a su vez, se oponía a dicha diligencia en calidad de tercera opositora, dado que, adquirió la posesión de dicho predio mediante escritura pública No. 2480 de 2018

en la Notaría Segunda del círculo de Bogotá D.C., suscrita con el demandado Edward Ortiz Téllez.

h.- Respecto de la petición de “suspensión del proceso” y de nulidad propuesta por la apoderada del ejecutado -Edward Ortiz Téllez-, así como también, sobre la oposición formulada por la tercera opositora, la Inspección de policía de Gambita dio traslado de las mismas al Juzgado del Circuito respectivo para que las resolviera, y procedió a la practica de la diligencia de secuestro.

i.- Acto seguido el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez mediante auto de 16 de septiembre de 2022, negó la solicitud de nulidad deprecada por la apoderada judicial de Edward Ortiz Téllez, así como también, negó la solicitud de oposición realizada por María Libia Consuelo de Fajardo, arguyendo lo siguiente:

Respecto del incidente de nulidad propuesto por el ejecutado “Avizora el despacho que no les asiste razón a las apoderadas, en su petición de nulidad procesal, toda vez, que este despacho mediante auto del 24 de marzo de 2022, debidamente notificado por Estado a las partes, en cumplimiento a lo normado por el art 40 del C.G.P., facultó al Juez Promiscuo Municipal de Gámbita Santander, para que procediera a subcomisionar, en aras de efectuar la diligencia de secuestro del inmueble 321-44822 de propiedad del demandado.... la Inspectora de Policía del municipio de Gambita Santander, con base en la comisión conferida por este despacho se encontraba ampliamente facultada para llevar a cabo la diligencia de secuestro, que a la postre fue practicada el día 23 de mayo de 2022, tal y como obra en el expediente digital, por ende, no se advierte causal de nulidad alguna.”.

Respecto a la no suspensión de la diligencia de secuestro manifestó el a quo que “el proveído que profirió la autoridad comisionada para la diligencia de

secuestro, de negar la suspensión del proceso por la falta del Ministerio Público en la diligencia de secuestro, es irrecurrible, por ende, inapelable, y no se encuentra enlistado en las providencias nominadas por el art 321 del C.G.P.”, y finalmente sobre la oposición a la diligencia de secuestro formulada por la apoderada de María Libia Consuelo Fajardo de Forero, precisó el a quo que “Este despacho no desconoce las dos solicitudes presentadas por la apoderada de la opositora el 31 de mayo de 2022 y 15 de junio de 2022, por fuera de la diligencia de secuestro, solicitudes de ampliación a la oposición... Lo que es refutado por este despacho es que, al momento del reconocimiento del predio, esto es el 23 de mayo de 2022, en esa fecha no se presentó oposición, ni se presentaron pruebas que desvirtuara la posesión del predio en cabeza de los demandados.”¹

j.- Frente a la anterior decisión los apoderados judiciales de Edward Ortiz Téllez y María Libia Consuelo de Fajardo –tercera interesada-, interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación.

k.- Finalmente el Juzgado de primera instancia mediante auto del 12 de diciembre de 2022, resolvió lo siguiente: “PRIMERO: DECRETAR la NULIDAD del auto proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámbita – Santander, por medio del cual subcomisionó al inspector de policía de esa localidad para llevar a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble embargado, identificado con la matrícula inmobiliaria 321-44822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, conforme a lo motivado. SEGUNDO: DECRETAR la NULIDAD de la diligencia de secuestro practicada por la inspección de policía de Gámbita al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 321-44822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socorro, como se motivó en las consideraciones dadas.”, **arguyendo**, que, en el presente asunto se subcomisionó indebidamente al inspector de policía de Gambita para realizar la diligencia de secuestro, cuando lo correcto era subcomisionar de forma primigenia al señor Alcalde Municipal de Gámbita como primera autoridad de policía municipal, quien estaba llamado a cumplir con el mandato judicial para llevar a

¹ PDF 14- CARPETA 02 MEDIDAS/OPOSICIÓN.

cabo dicha actuación”², todo lo anterior acorde con la ley 1801 de 2016.

1.- Frente a esta última decisión el apoderado judicial de los ejecutantes - Álvaro Ernesto Velasco López, Olga Lucía Fontecha Rueda y Arnulfo Mateus Bermúdez— interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. Los cuales fueron resueltos por auto del 31 de enero de 2023, el primero de estos mantuvo incólume la decisión recurrida, y el segundo el cual fue concedido para ante esta Corporación.

2.- Ahora bien, el inciso 2 del art. 40 del C.G.P. prevé, que, “...**Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula.** La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. **La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición.**”

3.- De la anterior norma transcrita, claro refulge para la Sala, que, en el caso sub-exámine, el auto proferido por el Juzgado de primera instancia al interior del proceso ejecutivo, a través del cual se dispuso declarar la nulidad de la diligencia de secuestro practicada el 23 de mayo de 2022 realizada por la Inspección de Policía de Gambita, en obediencia a la subcomisión realizada por por el Juzgado Promiscuo Municipal del mismo municipio, bajo la premisa fáctica y legal de que la diligencia fue realizada de forma errática y desbordando las facultades del Juzgado Comitente, pues no dio cumplimiento a lo reglado en la ley 1801 de 2016, es una decisión que no es susceptible de ser atacado a través de recurso de apelación, pues no está taxativamente contemplado en la

² PDF 36- CARPETA 02 MEDIDAS

normatividad **especial** –art. 40 del C.G.P.-, como una providencia susceptible de ser atacada a través de dicho medio de impugnación. Contario sensu, frente a dicha decisión solo procede el recurso de reposición, frente al cual, dicho sea de paso, ya fue resuelto por el a quo. Ahora bien, aclara la Sala, que, si bien es cierto la norma **general**, esto es, el art 321-6 del C.G.P., dispone que son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia “6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”, no menos cierto es, que, en el sub-lite estamos frente a una causal de nulidad **especial** prevista en el art. 40 del C.G.P., frente al cual -se insiste- el legislador dispuso que dicha decisión no fuera apelable.

De cara a este tema en particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional al estudiar la Constitucionalidad del inciso segundo del art. 34 del Código de Procedimiento Civil, normal la cual fue reproducida íntegramente en el art. 40 del C.G.P., precisó “...la disposición de la norma acusada según la cual el auto que decida **la petición de nulidad de las actuaciones del comisionado sólo será susceptible del recurso de reposición, no es contraria al principio de la doble instancia**, y por ende es respetuosa del artículo 29 de la Constitución, puesto que (a) bien puede el legislador limitar la posibilidad de apelar una providencia distinta a las que el Constituyente expresamente señaló como susceptibles de impugnación ante el superior funcional, y (b) al limitar tal recurso no incurre en una actuación irrazonable, puesto que el objetivo perseguido es uno de economía procesal, y en cualquier caso subsisten las demás oportunidades procesales establecidas en la ley para hacer valer el derecho de defensa. **Se resalta que la admisión, por el legislador, del recurso de reposición en contra del auto en cuestión, es en sí misma una forma de garantizar el derecho de defensa de quien resulta afectado por la decisión en cuestión**” (Corte Constitucional sentencia C-561 de 2004).

4.- En conclusión, falla en este asunto el postulado C) señalado en párrafos precedentes, valga recordar, que la providencia apelada sea susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación, y por ende, sin que se tornen necesarias otras apreciaciones sobre el particular, considera la Sala sin lugar a hesitación alguna, que, el recurso de **APELACIÓN fue mal concedido por el Juez a quo**, y en consecuencia, este deberá inadmitirse conforme lo dispone el artículo 325 inciso cuarto del C.G.P.

III)- D E C I S I O N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R e s u e l v e:

INADMITIR el recurso de apelación incoado contra el auto del 12 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, el cual fue interpuesto por el apoderado judicial de los ejecutantes -Álvaro Ernesto Velasco López, Olga Lucía Fontecha Rueda y Arnulfo Mateus Bermúdez-. Lo anterior por las razones consignadas en la anterior motivación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y REMITASE el expediente al Juzgado de origen.


LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ³

Magistrado

³ 2018-00053