



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL - SANTANDER

San Gil, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	EJECUTIVO A CONTINUACION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL (INCIDENTE DE NULIDAD)
PROVIDENCIA	AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACION
DEMANDANTE:	-ÁLVARO ERNESTO VELASCO LÓPEZ -OLGA LUCÍA FONTECHA RUEDA -ARNULFO MATEUS BERMÚDEZ
DEMANDADO:	-EDGAR HUMBERTO PRIETO ARIZA -EDWAR ORTIZ TELLEZ
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VÉLEZ, SANTANDER
TEMA:	DECLARACIÓN DE NULIDAD FRENTE A DILIGENCIA DE SECUESTRO
RADICACIÓN:	68-861-3103-002-2018-00053-03

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Vélez, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por ÁLVARO ERNESTO VELASCO LÓPEZ, OLGA LUCÍA FONTECHA RUEDA y ARNULFO MATEUS BERMÚDEZ en contra de EDGAR HUMBERTO PRIETO ARIZA y EDWAR ORTIZ TELLEZ, que, según la incidentante, la diligencia de secuestro realizada por la Inspección de Policía del Municipio de Gámbita, realizada el 23 de mayo de 2023, se hizo sobre un predio diferente al de propiedad del ejecutado.

1. ANTECEDENTES.

1.1. ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA NULIDAD.

El incidente de nulidad fue presentado el (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023) y se dispuso correr traslado a la contraparte.

1.2. CONTESTACIÓN DEL DEMANDANTE¹.

Allegó contestación a través de la cual se opuso a la prosperidad de la nulidad alegada por el demandado, consideró que el argumento estaba encaminado a hacer incurrir en error al Despacho, indicó que esta nulidad ya había sido debatida en su oportunidad procesal y de igual manera la Honorable Corte Suprema de Justicia ya se había pronunciado sobre tal situación.

Finalmente arguyó que el escrito de nulidad era una falacia, invento y truco que utilizaba la apoderada de la contraparte para hacer incurrir al despacho en error, pues no cuenta con fundamento jurídico o prueba alguna de sus afirmaciones; en razón, solicitó el no tenerse en cuenta la nulidad presentada y continúe en firme la fecha de remate del bien inmueble a fin de dar una adecuada terminación al proceso.

1.3. AUTO APELADO.

El A- quo con apoyo en el artículo 135 del C.G.P., procedió a realizar el estudio correspondiente así: Que el ejecutado al momento de la diligencia de secuestro del inmueble “BLUEMOUNTAINS” realizada el 23 de mayo de 2023 por la Inspectora de Policía del Municipio de Gambita Santander, “...estuvo representado por su apoderada...se opuso a la prosperidad de la diligencia pero de secuestro pero por otras razones no por las esbozadas en este incidente...no se discutió que la diligencia de secuestro estuviera siendo desarrollada en un inmueble diverso al que fue ordenado, oposición a la que se dio curso en estas diligencias, providencia que fue objeto de impugnación, e incluso el problema jurídico fue resuelto en sede de tutela...

La funcionaria hizo constar en el auto, el pantallazo que recoge el acta de secuestro que refiere en su decisión.

Seguidamente averó: “...es inevitable colegir que con este nuevo incidente se pretende morigerar el desarrollo del proceso, no resulta lógico ni plausible atender un nuevo argumento en el que pretende la nulidad de la diligencia de secuestro, la que no fue puesta en conocimiento de la directora del proceso en la oportunidad prevista para ello...”

Arguyó con base en el artículo 136 del CGP que por esa circunstancia la irregularidad se encuentra saneada, motivo que determinó rechazar la nulidad y condenar en costas a la petente.

Ante esto, el ejecutado presentó el cuatro (04) de septiembre de 2023, recurso de reposición y en subsidio de apelación², contra aquella decisión.

1 PROCESO-INCIDENTE DE NULIDAD-PDF005-folio 01 al 03

2 PROCESO-INCIDENTE DE NULIDAD-PDF009-Folio 01 al 07

El juzgado de conocimiento decide no reponer el auto con providencia del veinticinco (25) de septiembre de 2023 ³ y concedió el recurso subsidiario de apelación.

2. RECURSO DE APELACIÓN.

Proferido el auto, a través de su apoderada, la parte demandada –EDWAR ORTIZ TELLEZ- formuló recurso de apelación, así:

“En concordancia con el Art 134 del código general del proceso “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurriere en ella” de allí se colige esa temporalidad con el propósito de salvaguardar el debido proceso pues si en una etapa procesal se advierte algún yerro que pueda generar una nulidad a alguna actuación que lo amerite, como en el caso que nos convoca en el cual el error en el que incurrió la Inspectora de Policía del Municipio de Gambita-Santander fue advertido en la misma diligencia de secuestro pero fue omitido por la funcionaria, quien sin hacer caso las advertencias continuo sin delimitar bien la propiedad a secuestrar.

Si bien dentro del Auto a reponer, se hace énfasis en que en el acta de secuestro del inmueble denominado BLUEMOUNTAINS realizado el 23 de agosto de 2023 por parte de la Inspectora de Policía del Municipio de Gambita Santander, en dicha acta se tiene la manifestación por parte de la suscrita, por otras razones como indica e despacho, pero como se aclaró y resalto en el escrito de nulidad La suscrita en varias ocasiones solicitó tanto al apoderado de la parte demandante como a la inspectora que delimitaran muy bien los linderos del inmueble a secuestrar ya que el inmueble que se estaba secuestrando junto con las casas no se encontraba dentro de los linderos del predio base del presente litigio, la apoderada LINA PAIBA RÍOS, apoderada de la propietaria del inmueble que se estaba secuestrando manifestó en varias ocasiones que se estaba errando en la determinación de linderos físicos y en incluir las casas dentro de la diligencia de secuestro, ya que las mismas no pertenecen al predio a secuestrar a lo que se hizo caso omiso por parte de la Inspectora. Es de aclarar al despacho que ni la tercera propietaria del bien inmueble denominado EL PARAISO ni el bien inmueble pre mencionado son parte del presente proceso por tal razón su apoderada no podía presentar nulidad a la diligencia secuestro.

No se pretende morigerar el desarrollo del proceso como advierte el despacho, por el contrario lo que se pretende es dar claridad al

secuestro mal ejecutado por parte de la Inspectora de Policía del Municipio de Gambita Santander quien fue coadyuvado por el apoderado de la parte demandante, y así evitar que se vulnere el derecho a la propiedad privada de un tercero propietario del bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 321-25060, con Ficha Catastral No. 0001000000090129000, denominado "EL PARAÍSO" ubicado en la Vereda Corontunjo del municipio de Gambita- Santander, derecho a la propiedad privada que a ese tercero le asiste y que le garantiza la Constitución Nacional en su art 58 " Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando en la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Si bien las normas procesales son de orden público, de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes, sin que estas o aquel puedan variarlas a su arbitrio, y de allí la necesidad del pleno acatamiento de las reglas del procedimiento para poder llegar a una decisión definitiva, estas normas procesales también protegen el debido proceso y propenden por brindar garantías tanto a las partes como también dan las garantías a terceros que se encuentran fuera del proceso y que pueden ver vulnerado un derecho, como en este caso el derecho a la propiedad privada que se le está vulnerando a un tercero si se le sigue dando el trámite a la diligencia de secuestro y las consecuencias posteriores, cuando se advierte un yerro al tener mal identificado el predio a secuestrar.

Así las cosas, lo que se pretende a través de dichas normas procesales es evitar que se configure un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al no tener una certeza de que el bien inmueble secuestrado sea el bien objeto de dicha medida al no identificarse plenamente en la diligencia de secuestro por la autoridad comisionada, afectando así directamente el derecho a la propiedad privada de un tercero, derecho protegido por la norma superior en su art 58 como ya se advirtió.

El art 10 del Pacto de San José de Costa rica que hace parte del bloque de constitucionalidad dice: "'Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". Ese error judicial debe considerarse en un sentido genérico, luego engloba la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios por acciones y omisiones, llámense errores judiciales, defectuoso funcionamiento de la justicia, privación injusta de la libertad (artículo 65 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

La Sala Considera que la afectación económica que pudiese surgir de una actuación judicial que sea susceptible de ser calificada en los anteriores términos se ubica dentro del terreno de la responsabilidad del Estado. De ahí que el artículo 65 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia indica: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales” En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Si se produjere una afectación de contenido económico, cabe la reparación directa no solo por error judicial propiamente dicho, artículos 66 y 67 de la ley estatutaria de la administración de justicia, sino porque expresamente el artículo 69 ibidem dice: “Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” y la Corte Constitucional en la sentencia C- 037/96 dijo al respecto: “Con todo, se reitera que sólo el órgano que define la ley ordinaria es el llamado a calificar, en cada evento en concreto, si ha existido o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”.

Es así como lo que se pretende con el INCIDENTE DE NULIDAD a la diligencia de secuestro es dar claridad a dicha actuación para que esta se realice en el predio que realmente es objeto de la medida y no se efectuó sobre otro diferente afectando un derecho de un tercero como ocurre en el caso que nos convoca que posteriormente podrá pedir una reparación directa al estado por una defectuosa administración de justicia, defecto que es evidente en la actuación que se pretende anular y que también afectaría al tercero que pretenda rematar el inmueble mal delimitado y engañosamente descrito con dos casas que le corresponden a otro bien inmueble diferente (...).”

3. CONSIDERACIONES.

Una vez revisado el expediente, se observa que, los presupuestos procesales están satisfechos, capacidad para ser parte, competencia del funcionario, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, además no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación.

Esta Corporación tiene competencia para conocer del presente asunto según el artículo 31 numeral 1° del C.G.P., así como que de conformidad con el artículo 35 inciso 1° del mismo Estatuto Procesal, este debe resolverse en Sala Unitaria,

la parte demandada interpuso el recurso tempestivamente y lo sustentó conforme mandan los cánones adjetivos.

En lo que respecta con la legitimación en la causa por activa y pasiva, no existe reparo alguno que formular por parte de esta Sala, pues la misma se encuentra debidamente acreditada en el proceso.

Ahora bien, respecto del asunto objeto de litigio, se indica que el inciso 2° del artículo 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.**”

De la anterior norma, es plausible que, en el caso sub-examine, el auto proferido por el Juzgado de primera instancia al interior del proceso ejecutivo, a través del cual se dispuso RECHAZAR la nulidad planteada que aquí nos entretiene, bajo el argumento que de existir aquella se encontraba saneada porque al momento de la diligencia de secuestro no se alegó este motivo, merece confirmación, en tanto el apelante, parece que no leyó la providencia que ataca, pues no recurre ninguno de sus argumentos.

Pero en adición, el argumento que ofrece el apelante luce extemporáneo porque si tenía reparos debió hacerlos todos y no esperar para proponerlo en oportunidad posterior. No se olvide que la actuación que ahora es atacada en nulidad, se produjo en la diligencia de secuestro del inmueble objeto de la medida cautelar, “BLUEMOUNTAINS” realizada el 23 de mayo de 2023 por la Inspectora de Policía del Municipio de Gambita, Santander y allí no se hizo el reparo que ahora se presenta.

Olvidó el A-quo y el apelante que esta decisión no es susceptible de ser atacada a través de recurso de apelación, pues no está taxativamente contemplado en la normatividad **especial** –art. 40 del C.G.P.-, como una providencia susceptible de ataque a través de impugnación.

Adicionalmente, frente a dicha decisión solo procede el recurso de reposición, que ya fue resuelto por el **A Quo**.

Ahora bien, aclara la Sala, que, si bien es cierto la norma **general**, esto es, el artículo 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 a la cual -se insiste- el legislador dispuso que dicha decisión no fuera apelable.

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).

En conclusión, valga recordar, que la providencia apelada sea susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación, empero según la disposición artículo 40 del C.G.P., tiene estos requisitos, ser interpuesta oportunamente “(...) *dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordena agregar el despacho diligenciado al expediente (...)*”; hecho que ocurrió el ocho (8) de junio de 2022, como se aprecia en el documento PDF 5 del cuaderno de oposición al secuestro.

En suma, no solo las razones expuestas por la funcionaria a quo, sino por las expresadas en esta providencia, determinan que el recurso de **APELACIÓN fue mal concedido por la Juez A-quo**, y en consecuencia, este deberá inadmitirse conforme lo dispone el artículo 325 inciso cuarto del C.G.P.

Finalmente se dirá que en tanto el recurso se declarará inadmisibile; es decir, no se estudiará de fondo el asunto, no se condenará en costas al recurrente.

4. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, en Sala Unitaria;

RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR el recurso de apelación incoado por la apoderada judicial del ejecutado –EDWAR ORTIZ TELLEZ-; contra el auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VÉLEZ, SANTANDER**. Lo anterior por las razones consignadas en la anterior motivación.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DEVUÉLVASE** el proceso al Juzgado de Origen para lo de su trámite.

TERCERO: SIN COSTAS, al no haberse causado.

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

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.

Firmado Por:
Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De San Gil - Santander

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: **6bfda34405eb01c1a691c627c5159dacfcc2aff17b22ba272b567193bb7213d0**
Documento generado en 19/03/2024 11:34:27 AM

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