



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO IBAGUE TOLIMA

Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957
Palacio de Justicia “Alfonso Reyes Echandía”
J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Proceso Ejecutivo Hipotecario de Fondo Nacional del Ahorro contra JULIO CESAR SANDOVAL AVILA. RAD. 73001-40-22-013- 2015-00746-01.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 29 de marzo de 2022 que decidió rechazar de plano la solicitud de nulidad formulada por la actora.

II. ANTECEDENTES

Luego de haberse librado mandamiento de pago y las sendas designaciones de curadores *ad litem* que no se posesionaron por diferentes circunstancias, se designó al Dr. Edgar Iván Chaparro Mayorquín, quien aceptó el cargo y se notificó del mismo formulando excepción de prescripción de la obligación contenida

en el título valor objeto de cobro ejecutivo, de la cual se corrió traslado a la parte actora pronunciándose al respecto.

En providencia de 9 de julio de 2020 se citó a audiencia decretando pruebas documentales de la parte actora las allegadas con la demanda, la parte accionada no solicitó pruebas y el juzgado no decretó ninguna de oficio.

A su turno, el demandado hizo presencia peticionando se declare terminado el proceso por desistimiento tácito.

Finalmente, el Despacho decide proferir sentencia anticipada con fundamento en la causal segunda del artículo 278 del Código General del Proceso, providencia misma, en la que denegó la petición de terminación por desistimiento tácito y declaró probada la prescripción extintiva de la obligación.

Luego de encontrarse ejecutoriado el anterior fallo, la parte demandante presentó solicitud de nulidad bajo las causales 3° y 4° del artículo 133 del C.G.P. que atienden en su esencia argumentativa a los citados en el acápite de la apelación.

III. DECISION OBJETO DE APELACION

En proveído de 29 de marzo de 2022 el juez *a quo* rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la parte actora, de conformidad a lo establecido en el inciso 1° del artículo 134 del Código General del Proceso, es decir, por cuanto la nulidad peticionada no ocurrió en la sentencia y conforme con lo dispuesto en el inciso 3° de dicho canon, la nulidad por indebida representación podrá alegarse en el proceso ejecutivo, “*mientras*

no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal” y agregó que: “así como ocurrió en el presente caso, puesto que, este proceso terminó con sentencia de fecha 16 de noviembre de 2021, por prescripción de la obligación”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

Alega el recurrente que aunque no esté dentro de las causales de interrupción del proceso la falta de decisión de una renuncia del curador ad litem “debe asimilarse por analogía a la contemplada en el numeral 3 del artículo 159 del Código General del Proceso, evento que conllevaba a la interrupción del proceso y a un pronunciamiento expreso del Juez sobre tal circunstancia, toda vez que la inexistencia del representante de una de las partes conduciría a una violación al debido proceso”.

Esgrimió que “Como en el plenario y en las actuaciones realizadas por el Juzgado y plasmadas en el historial del proceso que se puede evidenciar a través de la consulta realizada en la página de la rama judicial, tal hecho no ameritó pronunciamiento alguno del Juez de la causa, quien profirió la providencia a la cual se refiere este incidente sin incluir línea alguna sobre tal hecho, evento que, itero, generaba la interrupción del proceso hasta tanto el Juez se pronunciara sobre la manifestación del Curador Designado. No pudiendo reanudarse hasta tanto se designara un nuevo Curador. Esta nulidad es insaneable”.

“Así las cosas, es palmario que mientras el juez no se pronunciara, el proceso se encontraba suspendido y por ende no

podía adelantarse actuación judicial alguna hasta tanto no se superara la falta de representación de la parte, ya por aceptación de la renuncia del Curador y designación de un nuevo auxiliar de la justicia, ora porque el juez reconociera que tal renuncia no afectaba el impulso del proceso en virtud de la intervención del demandado, sin embargo y tal como está probado en el plenario, en los estados, en los traslados especiales y ordinarios, el juez guardó silencio, desconociendo el deber que le asiste de pronunciarse sobre toda petición elevada dentro del proceso, amén del de resolverla con la celeridad debida”.

Respecto de la solicitud y traslado del desistimiento tácito adujo que: *“el petente no pudo acreditarlo, correspondiéndole al Juzgado notificar la existencia de la petición en los términos consagrados en la ley para garantizar el derecho de defensa de la contraparte, no existiendo norma alguna que faculte al Juez para rechazar de plano tal solicitud porque es un derecho que la ley le concede a las partes que no puede cercenar el fallador judicial, estando obligado a pronunciarse mediante providencia debidamente motivada. Al no haberse notificado la actuación a quien represento, se le vulneró el derecho fundamental a la defensa y el derecho fundamental al debido proceso, independientemente de que hubiese prosperado o no la solicitud, porque de esa petición se derivó una decisión abiertamente contraria a derecho que sorprendió al suscrito y a los colaboradores responsables de velar por el desarrollo del proceso, quienes estábamos a la espera de un pronunciamiento sobre la renuncia del Curador y se terminó profiriendo una sentencia anticipada que, tal como se verá en la causal invocada a continuación, no podía proferirse en el caso que nos ocupa. Por lo expresado, es evidente que se presenta la causal contenida en el inciso segundo del numeral 8 porque de haberse notificado tal*

como corresponde, la parte que represento había desvirtuado lo pretendido por el demandado, se había enterado que este había desplazado al Curador y estaría presto para demostrar que la prescripción alegada por el Curador no podía ser de recibo porque es paladino, tal como se observa en el plenario y como lo consagra el ordenamiento jurídico que la designación del Curador y la celeridad en su posesión corresponden a actividades propias del operador judicial”.

Agregó la disidencia que al tenerse por probada la prescripción, se vino desconociendo la responsabilidad que le cabe al juzgado por su negligencia en la actividad procesal que le correspondía, impidiendo el ejercicio del derecho a la defensa a quien “represento”, al sustraerse del desarrollo de una audiencia ya ordenada por considerarla necesaria dentro del proceso, el Juez “incurrió en la causal de nulidad invocada, iterando que la decisión cuya nulidad depreco por esta vía surgió como respuesta a una solicitud de desistimiento tácito que nunca fue notificada a la parte demandante, pese a haber sido propuesta por el demandado, de quien tampoco se tuvo noticia que hubiese desplazado al Curador, toda vez que las escasas actuaciones del Despacho Judicial se ven reflejadas en el documento en PDF que se acompaña como uno de los medios de prueba de las causales de nulidad invocadas”.

También dirigió sus argumentos a la declaratoria de prescripción extintiva de la obligación.

V. CONSIDERACIONES

5.1.- Este Despacho es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el numeral 6° del artículo 321 del

Código General del Proceso y en razón a la cuantía, al paso que las pretensiones de la demanda superan la mínima cuantía para el año 2017, calenda en que se presentó la demanda.

5.2.-Plantea el recurrente que debe dejarse sin efecto jurídico la sentencia anticipada proferida en el asunto de la referencia el 16 de noviembre de 2021, en la cual se declaró la prescripción extintiva de la obligación cobrada ejecutivamente, por configurarse en dicha providencia las causales de 3, 4 y 6 consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Básicamente, el apelante enfila su pedimento indicando que como estaba pendiente por resolverse una solicitud de renuncia presentada el 28 de mayo de 2021 por el curador *ad litem* del ejecutado, por virtud de la causal 3ª del artículo 159 de la normatividad procesal debía haberse interrumpido el juicio hasta que se decidiera la petición aludida y no emitir providencia de fondo en el asunto de la referencia, por encontrarse indebidamente representado el ejecutado.

También puso de presente que se le cercenó la posibilidad de alegar de conclusión al proferirse una sentencia anticipada en la cual pretendía desvirtuar los argumentos de la excepción de prescripción de la obligación aquí ejecutada, máxime cuando el mismo juzgado había decidido antes citar a audiencia de alegaciones y fallo dos veces.

Seguidamente, esgrime que no se le corrió traslado del escrito de terminación por desistimiento tácito presentado por el demandado, como lo ordenaba el Decreto 806 de 2020, vigente para la época y era obligación del juzgado de instancia efectuarlo y no permitir que se vulnera el derecho de defensa del ejecutante,

al no haberse pronunciado del escrito, que fue en últimas del que devino la decisión de proferir sentencia anticipada.

5.3.- En ese orden pasando este *ad quem* a definir el tema de alzada, es de indicar como prolegómeno que las nulidades procesales son vicios adjetivos que se presentan en el marco de un proceso y que tienen el alcance de invalidar las actuaciones surtidas dentro del mismo, por lo que se consideran como un mecanismo intraprocesal instituido para restablecer el derecho al debido proceso de las partes y demás intervinientes, orientado a garantizar la validez de las actuaciones procesales lo cual se logra siguiendo las ritualidades propias de cada juicio, tal y como han sido dispuestas por el legislador.

El tema de las nulidades procesales se encuentra ampliamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 132 al 138 del Código General del Proceso; el canon 135 regula los requisitos para alegarla, que en términos generales son:

- (i) Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.
- (ii) No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad de hacerlo.

Ahora, cuando la nulidad se alegue con posterioridad a la sentencia si ocurrió en esta, además de los anteriores requisitos es menester tener en cuenta que la decisión de fondo no debe ser susceptible de recurso ni terminado el proceso por pago total de la obligación o por otra causa legal. (artículo 134 *íbidem*).

5.4.- Bajo esos lineamientos normativos y los fundamentos fácticos avizorados en la solicitud de nulidad corresponde a este Despacho determinar si se cumplen los presupuestos para dar

trámite a la misma, esto es, legitimidad por activa, que las causales de nulidad se originaron en la sentencia y que ésta no era susceptible de recurso.

5.4.1 .- En el presente caso, el demandante es quien presenta la solicitud de nulidad invocando las causales 3a y 4a en cita, empero, sus argumentos se dirigen a la indebida representación los derechos del accionado.

Lo anterior implica, que la indebida representación del demandado como la posible interrupción o suspensión del proceso, son causales que debe proponerlas el directamente afectado, que, en el evento de haberse presentado, era el accionado y no la entidad ejecutante.

Por tanto, deviene en el rechazo de la solicitud de nulidad planteada por las causales 3a y 4a contenidas en el artículo 133 de la normatividad procesal, por así establecerlo el inciso cuarto del artículo 135 del Código General del Proceso.

5.4.2.- Y si, en gracia de discusión estuviera legitimado, no se configurarían tales causales, al paso que el demandado durante el curso del proceso estuvo representado por curador *ad litem*, quien contestó la demanda y propuso la excepción de mérito de prescripción extintiva de la obligación contenida en el título valor base de acción.

En verdad, eso que indique el recurrente que el ejecutado fue indebida representado, no es acorde con la realidad procesal, dado que una vez examinado el proceso digital se avista que en auto del 1º de junio de 2017 se designó curador *ad litem* Dr. Jaime Enrique Salazar Palacio, quien no se posesionó, por tal

razón se designó a un nuevo curador el 23 de abril de 2019, Dra. Diana Alejandra Saavedra Rivera, quien mediante escrito de 30 de julio de 2019 informó que se encuentra ejerciendo un cargo en la Rama Judicial y no le era posible ejercer el cargo.

A su turno, en proveído de 20 de agosto de 2019 el juez *a quo* advirtiendo lo explicitado por la Dra. Saavedra Rivera ordena designar en su reemplazo al Dr. Andrés Felipe Avila Peña, quien pese al envío de la comunicación no se posesionó, resolviendo el Juzgado en auto de 13 de noviembre de 2019 designar a Edgar Iván Chaparro Mayorquín, habiendo aceptado y notificado del mandamiento de pago el 5 de febrero de 2020, ejerciendo el derecho de defensa a favor del ejecutado proponiendo la excepción de prescripción extintiva de la obligación del dentro del término para excepcionar (folios 97, 111, 117,118, 123,142, 144 cuaderno uno de expediente digital).

Es cierto sí que dentro del plenario arrimado en esta instancia no se observa que el *a quo* haya agregado al expediente digital la solicitud de renuncia al cargo del curador *ad litem* del ejecutado con fecha de 28 de mayo de 2021 remitida al correo institucional del juzgado ni haberla resuelto, empero, ello no conlleva la configuración de la causal 4a de nulidad consagrada en el artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto, al no haber pronunciamiento del juez de primera instancia el curador *ad litem* seguía ejerciendo la defensa al ejecutado hasta la decisión de fondo; de hecho hasta la fecha de presentación de su escrito (renuncia) lo hizo de forma proactiva proponiendo la excepción de prescripción extintiva de la obligación.

5.4.3- Con prescindencia de lo anterior, si tales causales se hubiesen presentado, de igual forma, no tendrían prosperidad

porque se sanearon por no haberse formulado oportunamente por quien podía alegarlas, el ejecutado, pues, aparte de actuar sin proponerla, tampoco alegó la causal de interrupción del proceso dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que cesó la causa.

5.5.- Bueno. En lo que respecta a la oportunidad para alegar de conclusión en la cual pretendía desvirtuar los argumentos de la excepción de prescripción de la obligación aquí ejecutada y la no notificación de la solicitud de terminación del proceso por desistimiento tácito presentada directamente por el ejecutado (causal de nulidad 6a e inciso segundo de la 8a), siguen el mismo sendero de rechazo como pasa a detallarse:

5.5.1.- Sabido es, que conforme al artículo 278 *ejusdem* es deber del juez dictar sentencia anticipada cuando se colmen alguna de las casuales establecidas en dicho canon, que para el proceso el juez se cimentó en la contenida en el numeral 2º de la misma normatividad (no habiendo pruebas que practicar).

Es más, la parte actora ya se había pronunciado del escrito de excepción de mérito oportunamente, luego, se contaba en el plenario con su posición jurídica al respecto. (folios 147 a 158 cuaderno uno del expediente digital).

Así entonces, indistintamente que se comparta o no el contenido de la decisión adoptada por el juez de primera instancia, esto es, declarar la prescripción extintiva de la obligación, de la cual no entrará este Despacho a realizar discernimiento y análisis por no ser objeto de su competencia y la materia de la apelación (rechazo de la nulidad), no se vulneró la oportunidad para alegar

de conclusión que alega el recurrente o se pretermitió el trámite de la instancia.

Viene bien resaltar que, aunque el recurrente en la fundamentación de la causal 6ª de nulidad se refiere a la decisión de declaratoria de prescripción extintiva de la obligación, no es factible jurídicamente emitir pronunciamiento alguno, precisamente porque, de un lado, la decisión es inmutable al cobrar ejecutoria y no ser recurrida, por otro, no es un fundamento que se acompañase para alegar dicha causal, luego debe rechazarse de plano a la luz del artículo 135 del Código General del Proceso.

5.5.2.- En lo que atañe al inciso segundo de la causal 8 de nulidad no cumple los presupuestos establecidos en el artículo 135 del Código General del Proceso, en tanto que, la causal invocada debe estar respaldada por los argumentos (motivos) que se sustenten y se refieran a la misma.

Evento que no sucedió en la solicitud de nulidad pues para sustentar la causal hace alusión a que no se le notificó un escrito presentado por la parte ejecutada y que era obligación del juzgado hacerlo; argumentos que no se refieren en lo absoluto a la dicha causal.

Y si así fuera, debe decirse que el recurrente tenía acceso al expediente con la simple solicitud de compartir el link del proceso y que desde que se integra la litis en el proceso, son las partes las que deben propender por la defensa de sus intereses.

Nótese, además, que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el fundamento para que el juez de instancia profiriera sentencia

anticipada no tiene asidero en la petición de terminación del proceso por desistimiento tácito del ejecutado, sino en la causal 2º del artículo 278 del Código General del Proceso.

5.6.- De allí, que las causales de nulidad 6a e inciso segundo de la 8a consagradas en el artículo 133 *ejusdem*, como se dejó sentado al inicio de este numeral considerativo deben ser rechazadas de plano.

Ciertamente, acreditado deviene en el plenario que no está legitimado la parte actora para formular las causales de nulidad mencionadas 3a y 4a, ni mucho menos demostró que ocurrieron en la sentencia éstas ni la 6a e inciso segundo de la 8a, y si fue antes, ya incluso estaban saneadas como se expuso líneas arriba; así mismo, demostrado está que la sentencia anticipada que solicita dejar sin efecto jurídico era susceptible de recurso, en la medida que es un proceso de menor cuantía, por ende, tampoco se encuentra colmado otro de los requisitos establecidos en el artículo 134 y 135 *ejusdem*.

5.7.- En ese orden, se confirmará la decisión de primera instancia.

VI. DECISION

En consecuencia, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el contenido del auto proferido el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Trece Civil Municipal de Ibagué,

hoy Sexto Transitorio de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Ibagué, dentro del asunto de la referencia, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, devuélvase las diligencias al juzgado de origen, dejándose las anotaciones secretariales de rigor legal.

NOTIFÍQUESE,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ
Juez

Firmado Por:

Saul Pachon Jimenez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Ibague - Tolima

Código de verificación: **1ebe199d5c263dc7b812d46ebbafd6c64fc4c872669f8b49c46f006f3c52152b**

Documento generado en 23/06/2022 08:14:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>