

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RAD: 41001-31-03-004-2022-00302-01 (AAC)

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE JOSÉ GREGORIO MARDO MERCADO
CONTRA GORKY MUÑOZ CALDERÓN.**

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante contra el proveído de 15 de diciembre de 2022, si no fuera porque se observa una irregularidad procesal cuya entidad amerita hacer uso del control de legalidad previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso¹.

Así se afirma, toda vez que José Gregorio Mardo Mercado, a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular a fin de que se libre mandamiento contra Gorky Muñoz Calderón, por la suma de \$2.778.5000.000, por concepto del capital reconocido en la confesión ficta de 25 de agosto de 2022, al interior del trámite de interrogatorio de parte extraprocesal (art. 184 del C.G.P.), junto con los intereses moratorios.

Por auto de 15 de diciembre de 2022, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva rechazó la demanda ejecutiva, tras considerar que la parte activa no allegó el título ejecutivo, consistente en la grabación de la audiencia de que trata el artículo 184 del C.G.P.

¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, artículo 132: "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación".

Inconforme con la anterior decisión, el extremo actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue dirimido a través de proveído de 10 de abril de 2023. En dicha oportunidad, el *a quo* reconoció el yerro en el que incurrió, pues admitió que “*el acto procesal reclamado sí aparece y que le asiste razón al recurrente*”; sin embargo, en seguida emprendió el estudio del escrito inaugural, razonó que el título ejecutivo era complejo y enunció los reparos que, en su criterio, llevarían al traste con la ejecución pretendida; por ello, decidió abstenerse de reponer lo decidido el 16 de diciembre de 2022 y conceder la alzada.

Nótese cómo el juez de primer grado, pese a concordar con los motivos de disenso expuestos por el recurrente contra la providencia de 16 de diciembre de 2022, optó por confirmarla, pero no por las razones esgrimidas desde un principio, sino por unas nuevas, a saber, la presunta falta de claridad y exigibilidad del título ejecutivo que se reclama por esta vía procesal.

De modo que aun cuando se procediera al estudio de la inconformidad planteada por la parte ejecutante, ello conduciría inexorablemente a diferir de lo consignado en el auto que se ataca, pues es claro que como anexo de la demanda, se incluyó el link del expediente virtual atinente al trámite de interrogatorio de parte extraprocesal, bajo el radicado 41001-31-03-003-2022-00089-00; y a dejar de lado, que el *a quo* denegó el mandamiento de pago, pero con base en otro sustento jurídico distinto del original.

Bajo ese derrotero, llama la atención del despacho, que no se permitiera al actor pronunciarse en torno a los nuevos argumentos esbozados para rechazar la demanda ejecutiva, en el sentido de presentar, si así lo estimara pertinente, recurso de reposición y en subsidio apelación, pero no a raíz de la supuesta omisión de la grabación echada de menos desde un inicio; sino por lo consignado respecto de la ausencia de los requisitos formales del título ejecutivo.

La omisión del *a quo* bordea la pretermisión de la instancia, aunque no constituye dicha causal de nulidad (art. 133.2 del C.G.P.), pues en rigor solo

se pasó por alto la oportunidad que tenía el demandante de controvertir la nueva decisión de 10 de abril de 2023, para cuya corrección, según la jurisprudencia, quedan a salvo los demás mecanismos que prevé la ley procesal en aras del saneamiento del litigio, entre ellos, el control de legalidad:

*"(...) no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel [contemplado en el art. 133.2 del C.G.P.] para el evento de que se pretermitiese 'integralmente' una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es tal la entidad del exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley. La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, **sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados**¹².*

En síntesis, la irregularidad procesal que se busca enmendar, se originó cuando el *a quo* confirmó la providencia de 15 de diciembre de 2022, pero por razones muy diferentes a las perfiladas en ese entonces, pues, de ser esa la posición adoptada, debió denegar el mandamiento ejecutivo, pero basado en las nuevas consideraciones vertidas en el proveído de 10 de abril de 2023, y con ello dar cabida a que el ejecutante ejerciera los medios de contradicción a que tenía derecho contra esta última providencia, en desarrollo del debido proceso.

Por lo expuesto, se dejará sin efectos el auto de 10 de abril de 2023 y, en su lugar, se ordenará al juez de primer grado que rehaga la actuación, en el sentido de garantizar el derecho de contradicción con el que cuenta el demandante, conforme a lo expuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia SC4960-2015 del 28 de abril de 2015, exp. 66682-31-02-001-2009-00236-01

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS todo lo actuado en el presente asunto, a partir del proveído de 10 de abril de 2023, inclusive, en virtud del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso; a fin de que el *a quo* ajuste la actuación en el sentido de garantizar el derecho de contradicción contra las decisiones que adopte en el curso de la actuación, en especial, si incorpora hechos o argumentos nuevos para denegar el mandamiento ejecutivo, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **d25e881c10e005a0d42f2f6b474faa8920e4c461ffb4a6170c3096f6a1d0e69b**

Documento generado en 09/05/2023 02:49:54 PM

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

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