PROCESO	EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL DE MENOR CUANTÍA
Radicado	13657408900120200018201
DEMANDANTE	OVER ESTRADA BELTRAN
DEMANDADO	ELIZABETH MARIA LANG VERGARA
Tema	**Resuelve Recurso de Apelación**

INFORME SECRETARIAL:

Señor Juez, pasa al despacho el presente proceso ejecutivo con garantía real de menor cuantía, promovido por el señor OVER ESTRADA BELTRAN en contra ELIZABETH MARIA LANG VERGARA, informándole que está pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Provea.

El Carmen de Bolívar, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

CAMILO JAVIER CASIJ CAMPO
OFICIAL MAYOR

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR. El Carmen de Bolívar, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO

Procede el Despacho a resolver el RECURSO DE APELACIÓN elevado contra el auto de fecha 22 de febrero del 2023, proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, dentro del proceso de la referencia previas los siguientes:

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1 El día 15 de noviembre del 2022, la parte demandada presenta incidente de nulidad a partir de la diligencia de secuestro practicada.

2.2 El A Quo mediante auto de fecha 22 de febrero del 2023, niega la nulidad planteada.

2.3 El día 28 de febrero del 2023, la parte demandada interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto del ítem anterior.

2.4 Por consiguiente, el A Quo a través de auto adiado 28 de marzo del 2023, no repone y concede el recurso de apelación en efecto devolutivo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN (PARTE DEMANDADA)

El recurrente afirma que difiere de los argumentos expuestos por el A Quo, porque en su sentir si bien es cierto que el legislador estableció en el artículo 40 inc.2º. del C.G.P., al tratar de las actuaciones de comisionado, las nulidades deben plantearse durante los cinco (5) días luego de haberse emitido la providencia que
ordene el reintegro de la comisión, circunstancia en que se fundamenta la providencia recurrida.

Sigue explicando, que el problema planteado en la solicitud de nulidad, es que no existía actuación alguna, en que el comisionado pudo haber fijado el día más próximo posible y la hora para la práctica de la diligencia de secuestro, es decir que no existe auto que notificar. Dicho en otras palabras, no existe formalidad en las actuaciones del comisionado, ya que el artículo 279 del C.G.P. Inc. 3º en todas las jurisdicciones, ninguna providencia tendrá valor ni efecto jurídico hasta tanto haya sido pronunciada, y en su caso, suscrita por el juez, magistrados respectivos.

Arguye, que así las cosas se observan con suficiente claridad que el funcionario nunca adquirió la competencia para actuar, y menos que haya tomado ninguna decisión, como lo ordena el debido proceso.

Aduce que el articulo 133 ibídem, advierte en el inciso 2º. del numeral 8, que cuando en el curso del proceso se advierte que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado, como

lo permite la norma en comentó, que no es el caso.

Sigue arguyendo que, en la providencia recurrida, que tal afirmación del apoderado ejecutado es contraria a la realidad, pues, del escrito de nulidad, se logra verificar de manera clara, que la causal por él invocada es la contemplada en el numeral primero (1º.) del artículo 133 del C.G.P. y así en esa dirección nada se ha corregido por el juzgado promiscuo municipal.

Alega que el A Quo, no observó que si el funcionario comisionado, en relación con la comisión tenías las mismas facultades que el despacho, en relación con las diligencias que se le delego, inclusive las de resolver reposición y conceder la apelación contra las providencias que dicte, que son susceptible de esos recursos. y al ser denunciado que el funcionario comisionado, incurrió en irregularidades que afecta el debido proceso, y violación a la norma civil, por los dispuesto por el
artículo 279 del C.G.P. es decir que no existe el auto o autos que se limiten a disponer el trámite, esto es que no existe pronunciamiento alguno señalando el día, hora, para la iniciación de la diligencia, lo que se debió hacer a través de auto que se debió notificar por estado, vulnerando así el debido proceso.

Expone que no se puede dejar de lado que el articulo 42 C.G.P., Son deberes del juez adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia. Entonces las causales de nulidad que son taxativas en el artículo 133 del CGP. entre ellas tenemos la descrita en los numerales 6º. 8º. Inc. 2º.

Por otra arista, argumenta que el A Quo ha pretendido muy a pesar el vicio dejar en firme la diligencia de secuestro del inmueble, sin garantizar el derecho de defensa, por que como se ha manifestado el comisionado debió expedir el auto en que se arrogo competencia para realizar la diligencia de secuestro del inmueble, al no producir acto alguno, vulnero el derecho de defensa de la parte ejecutada, ya que nada se notificó.

2.2 TRASLADO DEL RECURSO APELACIÓN (PARTE DEMANDANTE).

La parte demandante descorrió el traslado del recurso, alegando que es claro que la oportunidad procesal para haber atacado lo que presente ATACAR CON SU ALEGATO ya es extemporáneo y luego entonces su oportunidad procesal ha finado.

Menciona que el togado lo único que pretende es dilatar este proceso y no desconoce la ley procesal, luego entonces actúa con temeridad.

IV. CONSIDERACIONES

Recayendo en el caso concreto, el A Quo mediante auto de fecha 22 de febrero del 2023, niega la nulidad planteada, argumentando que la nulidad fue presentada exageradamente por fuera del término establecido en el inciso segundo del artículo 40 del C. G. P., teniendo en cuenta que el auto que incorporó el despacho comisorio data de fecha 11 de agosto del año 2021, y la presente nulidad procesal data de fecha 15 de noviembre del año 2022, dando cuenta que el término de cinco (5) días se encuentra fenecido con creces.

Así las cosas, frente a la nulidad planteada de falta de formalidad en las actuaciones del comisionado, se debe recordar que las nulidades son taxativas y las causales están contempladas en el artículo 133 del C.G.P. de la siguiente forma:

> "*ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
>
> *3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
>
> *4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

Habiendo observado la solicitud de nulidad, se puede observar que se invoca la causal 1 del artículo ibidem, la cual consiste en la falta de jurisdicción y competencia, la cual la desarrolla en resumidas cuentas que no existe auto que avoca conocimiento por parte del comisionado y fija fecha de la diligencia de secuestro.

En ese sentido, para poder resolver este recurso se deben hacer unas precisiones en cuanto a las nulidades, primeramente en las nulidades, la seguridad jurídica toma gran relevancia requiriendo así que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidos al principio de legalidad, dicho principio se considera a veces como la regla de oro del derecho público, y es una condición necesaria para afirmar que en un Estado de derecho, pues el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

Por otro lado, las partes dentro del proceso son veedores y garantes de los mismos para que dentro de un procedimiento armonioso pongan en conocimiento al Juez a través de los medios de impugnación que se ha incurrido en vicio de forma que violenta el derecho fundamental al debido proceso, es por ello y en aras a salvaguardar derechos de orden reglamentario para el eficaz funcionamiento del aparato jurisdiccional, presentándose la necesidad de corregir las decisiones ya que puedan lacerar los intereses colectivos o de un particular, ante lo cual surge las nulidades.

Bajo esta lógica el Código General del Proceso en su artículo 134 consigna lo siguiente:

"ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella (...)".

Dejando claro que es de gran relevancia sanear cualquier vicio que acarre el proceso, observando que la norma faculta que en cualquier instancia se pueda alegar nulidades, bajo el entendido de no violentar el debido proceso y que se preste un eficaz servicio de justicia, así mismo este régimen de las nulidades es gobernado por varios principios que lo mencionado la Honorable Corte Suprema de Justicia, que estableció lo siguiente:

"(...) el régimen de nulidades procesales también se encuentra sujeto a una serie de principios que en caso de no ser satisfechos evitan la invalidación de la actuación, estos son, la especificidad, protección, convalidación y trascendencia, último cuya teleología se encamina a que «[...]el defecto procesal menoscabe irremediablemente los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o suprimirlas (núm° 4, art. 144 del C.P.C, hoy núm. 4°, art. 136 del C.G.P.).» (CSJ SC3653-2019, 10 de sep. 2019)(...)"

Ahora bien, aunque las nulidades tienen por objeto sanear vicios del proceso, esta figura no carece de formalidades puesto que el mismo cuerpo normativo trae consigo varios requisitos a tener en cuenta antes de presentar la nulidad, como se establece en el artículo 135 del C.G.P. que menciona lo siguiente:

"ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación."

Dentro del articulado se desglosa varios requisitos a tener en cuenta para presentar nulidades entre ellos se encuentra que la persona que alega la nulidad debe proponerla en su primera actuación, si no se hace de tal manera el articulado depreca el saneamiento del vicio formal o nulidad, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. ***La nulidad se considerará saneada*** *en los siguientes casos:*

1. ***Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente*** *o actuó sin proponerla. (...)".* (Negrilla fuera de texto).

Si se tiene en cuenta el parágrafo del articulo 133 del C.G.P., la norma plasma que las irregularidades procesales distintas a las establecidas en ese articulo serán tramitadas como la ley lo indica, en este caso, las irregularidades provenientes de una diligencia practicada por comisionado, serán tramitadas según el articulo 40 del C.G.P. que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. PODERES DEL COMISIONADO. (...)

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****."* (Negrilla fuera de texto).

Visto lo anterior, como muy bien lo indicó el A Quo la nulidad debía ser presentada dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del auto que ordene agregar el despacho comisorio.

Por consiguiente, se advierte que la parte demandada estuvo presente en la diligencia de secuestro tal y como se observa en el acta de la diligencia del 26 de julio del 2021, sumado a ello, el auto que agrega el despacho comisorio al proceso data del 11 de agosto del 2021, y observado que la parte demandada se notificó por aviso el día 29 de septiembre del 2021, dicha notificación se debe entender de todas las actuaciones surtidas dentro del trámite, por lo tanto, la parte demandada debía presentar la nulidad para el año 2021, sin embargo no lo hizo así, y es hasta el año 2022 que realmente presenta la nulidad, estando claramente extemporánea la solicitud de nulidad, y no solo se debe entender de ese forma, sino que la nulidad alegada fue subsanada por no haberla presentado en la oportunidad debida (art. 40 C.G.P.) según el numeral 1 del articulo 136 del C.G.P., por lo que no habría lugar a retrotraer las actuaciones del comisionado o del juzgado.

En consecuencia, aunque el A Quo decidió negar la nulidad, lo correcto era rechazar de plano la nulidad, pero para todos los efectos el resultado es el mismo, dejando incólume el trámite del proceso, por lo cual se debe confirmar la decisión adoptada por el A Quo en el auto de fecha 22 de febrero del 2023.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERA: CONFIRMAR la decisión adoptada por el A Quo en el auto de fecha 22 de febrero del 2023, de conformidad a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDA: SIN CONDENA en costas por no haberse causado.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen. Por secretaría efectúese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEXANDER SEVERICHE PÉREZ
JUEZ

Firmado Por:
Alexander Severiche Perez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002
El Carmen De Bolivar - Bolivar

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: **91debd1ff9988b2c5b3248125e8247a25517219a042804c0b97de6742d290cf0**
Documento generado en 24/11/2023 12:22:13 PM

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