



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA – LA GUAJIRA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

PROCESO	VERBAL
RADICADO	44-001-31-03-002-2018-00083-04
DEMANDANTE	YANETH RODRÍGUEZ SALINAS
DEMANDADO	ARMANDO BUENO MACIAS

Riohacha, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandado, contra el auto del dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023), emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, a través del cual, se negó la nulidad planteada.

1. ANTECEDENTES

En la decisión recurrida el Juez a quo negó la solicitud de nulidad planteada por el apoderado de la parte demandada Armando Bueno Macías, tras indicar que: “(...) claro es para el despacho que la providencia de 10 de julio de 2019 proferida el citado Magistrado, que aceptó el desistimiento al recurso de apelación presentado por la parte demandada junto con su apoderado judicial, se encuentra debidamente ejecutoriada; luego no es procedente alegar nulidad en esta instancia procesal, primero porque no se configura la misma, pues no se actuó contra providencia del superior, se trata de su propia providencia, tampoco se revivió un proceso legalmente concluido, como quiera que precisamente conoce del proceso por haberse concedido el recurso de apelación, mismo que se itera fue desistido, en tanto tampoco pretermitió la instancia; segundo porque no es posible para el despacho declararla, so pena, precisamente de incurrir en la causal alegada, esto es, por proceder contra providencia ejecutoriada del superior y revivir un proceso legalmente concluido (rendición provocada de cuentas).”

Frente a ese proveído el extremo demandado formuló recurso de apelación, argumentando que, se configura la nulidad consagrada en el artículo 133 numeral 2 del CGP, pues, se había admitido el recurso de apelación y fijado fecha para la audiencia de alegatos y fallo. Al encontrarse debidamente ejecutoriada dicho proveído, era imperioso realizar la referida audiencia, pues de lo contrario se pretermitía la respectiva instancia. Así mismo indicó que, la parte demandada presentó un memorial en el que desiste del recurso de apelación indicando que la razón del desistimiento obedece a un “cercano acuerdo de transacción con la parte demandante”, luego, el desistimiento no fue presentado incondicionalmente sino condicionado a un posible acuerdo, que, para el momento de presentar el desistimiento era incierto. Y, era imperioso que esa posible transacción hubiese sido aportada por las partes involucradas en el litigio.

Menciona que, se le cercenó a la parte demandada el derecho a una segunda instancia, y, que el Magistrado que emitió dicha decisión carecía de competencia

funcional para resolver la solicitud de desistimiento, porque estaba condicionada a una transacción, que debía ser presentada por todas las partes y seguir la ritualidad que del artículo 132 del CGP. Indica que la funcionaria de primer grado debió hacer el control de legalidad y regresar el proceso, al encontrarse fijada fecha para la audiencia de fallo, y allí tenía que resolverse la petición de desistimiento por transacción presentada.

Igualmente señaló que, por parte de la funcionaria de primer grado se presentó también una falta de competencia funcional, pues no estaba llamada a emitir el auto de obedecer y cumplir, y en su lugar, tenía que regresar el expediente al Magistrado Ponente para que, llegada la fecha y la hora se desarrollara la respectiva audiencia.

Por parte del extremo demandante, durante el término de traslado del recurso indica que, mucho antes de la fecha programada para realizar la audiencia, el demandado apelante desistió incondicionalmente de la apelación, lo que hizo desaparecer la razón para seguir adelante con el trámite de la segunda instancia. Ante esta situación, lo único que podía hacer el Tribunal era aceptar dicho desistimiento. De allí que, el desistimiento de la apelación hizo desaparecer los objetivos de la audiencia programada.

Refiere que el memorial de desistimiento de la apelación no menciona una transacción y tampoco condiciona los efectos del desistimiento mismo, y en ese escrito quedó claramente consignada la conformidad del demandado con lo dispuesto por el juzgado y su disposición de rendir las cuentas, renunciando a continuar discutiendo esa obligación.

El recurso de apelación fue concedido con auto del 10 de abril de 2023, y remitido a este Tribunal.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Inicialmente se debe indicar sobre la competencia que el artículo 328 del CGP establece los siguientes principios, reglas y limitaciones al poder del juez en estos casos:

-La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante; y, por lo tanto, el superior no podrá decidir sobre la providencia, en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma fuere preciso hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

-En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso.

Por lo tanto, el asunto que nos ocupa se circunscribirá al estudio y definición de las específicas inconformidades presentadas al sustentar el recurso de apelación por el extremo demandado.

2.2 Determinado lo anterior, es preciso recordar que el asunto que nos ocupa se contrae a la negativa del despacho de primera instancia a declarar la nulidad planteada por la parte demandada, argumentándose que, no se encuentran los

elementos necesarios para que dicha declaratoria sea viable. A su turno, sostiene la parte demandada, que sí es procedente su declaratoria, y que, lo procedente era que la juez de primera instancia devolviera el expediente al magistrado ponente para que, llegada la fecha y la hora se desarrollara la respectiva audiencia, donde tenía que resolverse la solicitud de desistimiento, condicionada a una posible transacción. Por la línea que se trae, los argumentos expuestos por la parte demandada, no son de recibo, como pasará a exponerse.

La nulidad procesal es la sanción que se impone a un acto procesal que no ha respetado las formas establecidas por el legislador como garantía del debido proceso. Y, busca garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y el debido proceso. Se presenta cuando el acto procesal no cumple con las formas determinadas por el legislador, porque adolece de alguna de las irregularidades constituidas como causales de nulidad (artículo 133 del CGP y 29 C.P.), y, ha de invalidarse el proceso o la actuación viciada, bajo los principios de especificidad, trascendencia y convalidación o disponibilidad.

Sobre este asunto es preciso recordar que el artículo 133 del CGP consagra las irregularidades que generan nulidad en el proceso. Así mismo que, en el artículo 135 ibídem se dispone, que:

- El extremo procesal que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y además, aportar o solicitar las pruebas que pretende hacer valer.

- No podrá alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

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

Por su parte el artículo 136 del CGP prevé que la nulidad se considerará saneada cuando *“1. La parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla”*.

Teniendo en cuenta estos apartes normativos, y estudiado el trámite impartido al proceso, se advierte en primer lugar, que la causal de nulidad alegada por la parte demandada no se encuentra configurada, en tanto que, contrario a lo manifestado al proponerse medio impugnatorio, fue justamente el extremo demandado, quien solicitó ante el operador judicial de segunda instancia, el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que había definido la Litis. Y es que, el memorial que contenía la petición de desistimiento era claro y conciso en el sentido de indicar la intención cierta y real del extremo demandado de no continuar con el trámite de la apelación, sin que se hubiese dejado la misma sujeta a una condición u otro evento similar.

Una vez realizada la lectura de dicho memorial, no hay asomo de duda sobre la intención que tenía el extremo demandado cuando lo presentó; no se trata de una transacción puesta a consideración del Magistrado que tenía bajo su conocimiento

el proceso, pues así no se indicó en el texto de la solicitud, y de ninguna forma puede dársele dicha interpretación.

Así las cosas, como quiera que la intención del extremo demandado, representado por su apoderado judicial debidamente constituido, era la de desistir del recurso propuesto contra la sentencia emitida en primera instancia, el operador judicial de segunda instancia tenía la obligación de dar aplicación a las previsiones del artículo 316 del CGP, que a la letra indica: *“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas. El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.”* Y, en efecto así procedió, con la emisión del auto de fecha 10 de julio de 2019, con el que se aceptó la petición de desistimiento presentada por el extremo demandado.

Una vez aceptado el desistimiento del recurso propuesto, providencia que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada, el expediente fue devuelto al juzgado de primera instancia, donde además de emitirse el auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, se continuó el trámite correspondiente, sin que el extremo demandado reparara sobre la aceptación del desistimiento del recurso de apelación o el trámite que se le había impartido a este, justamente porque esa fue su intención cierta y real, luego, ninguna inconformidad fue manifestada, porque se había accedido a lo que fue solicitado.

Tanto el operador judicial de segunda instancia, al emitir el auto que aceptó el desistimiento, como el de primera, al proferir el auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, y continuar el trámite del proceso, actuaron amparados en la normativa procesal que rige el asunto, es decir, bajo las premisas contenidas en los artículos 316 y 329 del CGP, que eran justamente las aplicables al caso en concreto.

Por lo tanto, como ya se mencionó, no se encuentra configurada la causal de nulidad a que alude el artículo 133 numeral 2 del CGP, porque, no se procedió contra providencia ejecutoriada del superior, no se revivió un proceso legalmente concluido, ni tampoco se pretermitió la respectiva instancia.

En segundo lugar, se advierte que, si la interpretación dada al memorial presentado por el extremo demandado al desistir del recurso de apelación, excedió su alcance y su contenido, así debió haberse manifestado por la parte demandada cuando se emitió el auto que lo aceptó, o si quiera cuando se emitió el auto que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior. Pero, nada se dijo, ningún recurso se propuso, ninguna inconformidad se manifestó, y esto ocurre justamente porque la parte demandada lo que buscaba, era no continuar con el trámite de la apelación, por lo tanto, al ver que se había accedido íntegramente a lo pedido, no tenía ninguna inconformidad que endilgarse al trámite.

Luego, aún si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del memorial de desistimiento excedió su contenido, era obligación del extremo demandado -quien fue el que presentó dicha petición-, manifestar su inconformidad, pero, guardó silencio durante un extenso periodo de tiempo, lo que a voces del párrafo del

artículo 133 del CGP permite afirmar, que se encontraría aquella irregularidad, - que no configura ninguna causal de nulidad- subsanada.

En consecuencia, la conclusión a la que arribó la funcionaria de primer grado no merece ningún reproche, pues, es claro que en este caso no se encuentra configurada la causal de nulidad alegada. Se impone, entonces, mantener incólume el proveído acusado.

La petición de nulidad planteada por el extremo demandado el 28 de junio de 2023, será remitida al juzgado de primera instancia, como quiera que es el competente para resolverla, pues, en este caso el pronunciamiento en segunda instancia se circunscribe al estudio de los argumentos expuestos al proponer la apelación del auto, máxime cuando el recurso fue concedido en el efecto devolutivo, y la nulidad planteada tiene como fundamento actuaciones que se están surtiendo en el proceso en primera instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Magistrado integrante de la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto materia del recurso de apelación, dictado el dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023), emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, de acuerdo a lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV Líquidense por el Juzgado de origen.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite, junto con la solicitud de nulidad planteada por el extremo demandado el 28 de junio de 2023, de acuerdo a lo expuesto en la motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: 10a8e86a75b76b9301c04540d3474ee90fb6582c272c703da708077cac249c2c

Documento generado en 28/09/2023 02:52:52 PM

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