

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

AUTO CIVIL

22 de Mayo de 2020

RAD: 44-001-31-03-002-2006-00077-01. Proceso ejecutivo promovido por GUSTAVO PEREZ ROLDAN contra RAFAEL PITRE REDONDO

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir sobre el recurso de apelación en contra la decisión de proferida el 13 de Junio de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, que revoco mandamiento ejecutivo.

2. ANTECEDENTES

2.1. Se puede apreciar en el expediente como hechos relevantes:

- a) El señor **GUSTAVO ALBEIRO PEREZ ROLDAN**, por conducto de apoderado judicial presenta demanda ejecutiva, tendiente al cobro de sumas dinerarias contenidas en título ejecutivo consistente en título valor de la especie letra de cambio.
- b) Mediante auto del 27 de junio de 2006, el despacho de conocimiento libra mandamiento de pago por las sumas pedidas.
- c) Dicho mandamiento ejecutivo es notificado a través de *curador ad-litem* el 4 de febrero de 2009, quien contesta los hechos manifestando no constarle,

sin proponer excepciones de fondo, ni tampoco recurrir el mandamiento de pago, por presuntos vicios formales o de la naturaleza del título valor.

- d) Con fecha 3 de junio de 2009, el Juzgado de conocimiento decreta nulidad de lo actuado, incluyendo el mandamiento ejecutivo.
- e) Con fecha 18 de junio el despacho rehace el mandamiento ejecutivo entendiendo notificado por conducta concluyente al demandado en los términos del artículo 330 del CPC, el día 24 de abril de 2012.
- f) Dentro del término de traslado no se observó reposición al mandamiento de pago, o presentación de excepciones de fondo.
- g) Mediante auto del 16 de septiembre de 2013, ordena seguir adelante con la ejecución.
- h) El proceso continuo a fin de viabilizar el pago de lo ordenado, generando retenciones, entregando títulos, incluso coadyuvado por el apoderado judicial de la parte demandada
- i) Mediante escrito fechado del 27 de mayo de 2019, el apoderado judicial de la parte demandada presenta escrito pidiendo la declaratoria de la nulidad desde "la admisión de la demanda" y otras basado en:
- El título ejecutivo se encuentra alterado.
  - Con base en ello presenta denuncia penal en el año 2018.
  - Dentro del trámite del proceso penal se ordena prueba técnica la cual concluye que el número 4 de la cifra plasmada "presenta manipulación"
  - El informe fue glosado al proceso.
  - La alteración del número pudo afectar la cuantía y por ende la competencia.
  - La causal de nulidad debe ser adecuada al artículo 133 del CGP.
  - que de la denuncia penal no puede tenerse como tal, puesto que adolece de sus condiciones de exigibilidad, de ser expreso y exigible.
  - Carece de claridad, puesto que el documento de transacción se suscribe con el fin de terminar proceso ejecutivo, sin embargo no se dice cual es.
  - Tampoco especifica quien le debe a quien, pues no se determina en el documento adoleciendo de claridad.
  - La transacción se condicione a la suspensión del proceso ejecutivo, para dar trámite a conciliación, así como el levantamiento de medidas cautelares, siendo condición incumplida por el demandante.
- j) Mediante auto del 17 de julio de 2019, la señora Juez, rechaza de plano la solicitud de nulidad bajo el amparo del artículo 135 del CGP.
- k) Por escrito del 22 de julio de 2019, propone recurso de reposición, subsidiariamente el de apelación frente al auto que niega la nulidad.
- l) La *iudex a-quo* resuelve el recurso de reposición mediante auto del 5 de septiembre de 2019, negando la misma acotando importantes observaciones que serán retomadas en la parte considerativa del presente asunto.

m) Concede el recurso de alzada.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede tramitar nulidad en los términos de los artículos 132 y siguientes del CGP, cuando el demandado no propuso recurso de reposición frente al auto que libra mandamiento de pago y/o excepciones de fondo a dicho auto, además de no enunciar cuales son las causales específicas que pretende sean declaradas?

Problema jurídico asociado

¿Procede la prejudicialidad cuando existe dictamen pericial, posterior a la finalización del proceso civil?

Los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

#### 3.2. FUNDAMENTO JURÍDICO

Código General del Proceso

**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 integralmente 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 integralmente 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.

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

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere profendido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

**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.

**ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO.** *El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

1. *Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.*

2. *Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.*

**PARÁGRAFO.** *Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.*

*También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.*

**4. DEL CASO EN CONCRETO**

Para resolver el problema jurídico principal, poco hay que agregar a lo enunciado por la Juez de conocimiento, diciendo desde ya que se comparte la decisión de la *a-quo*, entre las cosas que el Tribunal considera agregar, es que si bien es cierto el artículo 134 enuncia que la oportunidad para proponer la nulidad es *"antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta si ocurrieran en ella."* Esto indica que no es dable invocar causales que se generaron antes de la sentencia, y si bien es cierto que en este proceso no hay sentencia propiamente dicha, el auto que ordena seguir adelante con la ejecución homologa la misma, marcando el hito prescrito por la norma, solo siendo posible invocar causales de nulidad que se hayan causado con ocasión a dicho auto. Este se emitió el día 16 de septiembre de 2013, sin que existiera pronunciamiento alguno que indicara falencia procesal alguna. Por el contrario existen múltiples actuaciones de ambas partes, llama la atención como lo hizo a la Jueza que resolvió el recurso de reposición de este mismo asunto, que incluso, el apoderado de la parte demandada, coadyuvo la renuncia a términos de ejecutoria, para que se surtiera la entrega de títulos.

Eso sin más, conlleva, incluso si hubiere existido algún defecto, (el que no existe) a sanearlo en los términos del artículo 136 N° 1 pues continuó actuando sin proponerla.

Resulta del todo cierto que quien persigue la declaratoria de una nulidad procesal debe invocarla puntualmente enunciado la causal y sustentándola, no como ocurrió en la solicitud inicial invocada por el apoderado de la parte demandada, esto trayendo el artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil, y descargando en el Juez la adecuación en el artículo 133 del CGP. Lo cual cimienta con suficiencia el rechazo de plano de la señora Juez.

No es del caso hablar de las posibles causas pre-sentencia, pues no se incorporaron medios de prueba en oportunidad procesal oportuna, antes del auto que ordena seguir adelante con la ejecución que permitieran inferir causal de nulidad que oficiosamente debiera sanear el despacho o invocada por las partes, no se puede en esta instancia (terminado el proceso) tratar de incorporar medios de convicción, con tino el juzgado recurrido, anuncia que "incorporar" un documento que por memorial se aduce a un proceso no equivale a decreto, practica ni valoración probatoria, ni mucho menos obliga al despacho a hacerlo, es más, le es imposible negarse a la funcionaria a glosar lo que se le allega por las partes al proceso.

Esto desencadena la resolución del segundo problema jurídico, en el cual implícitamente al aporte de dicho documento, soterradamente y entre líneas se observa que lo pretendido es que opere una prejudicialidad, la cual **no es dable procesalmente en esta instancia,** por las razones que en adelante se explican:

1. La prejudicialidad está ligada a la suspensión del proceso conforme lo estipula el artículo 161 Numeral 1 y esta tiene unos requisitos puntuales, el primero es que la suspensión basada en prejudicialidad solo puede pedirse antes de dictar sentencia, además de ser un asunto que sea **imposible ventilar en el proceso que se pretende suspender como excepción.**
2. Las causas por las cuales se denuncia la falsedad en la fiscalía, eran **perfectamente** tramitadas como tacha de falsedad, por vía de excepción tal como lo señala el Artículo 270 inciso final del CGP.

De todo lo anterior se deduce la inercia de la parte demandada durante el proceso, pues al notificarse el mandamiento ejecutivo no desplegó ningún mecanismo que materializara su derecho de **contradicción**, el cual no puede ser ejercitado en esta instancia; si se observa con detenimiento el escrito de nulidad inicial, da la apariencia de oposición al mandamiento ejecutivo, nótese que no se trata de hechos sobrevinientes, es decir, pudo proponer la tacha, bajo los mismos parámetros facticos de la denuncia penal y no lo hizo.

De otro lado, no resulta oportuno traer a colación como modelo de decisión, una sentencia de Tutela de la Honorable Corte Constitucional, porque las sentencias de Tutela generan vínculos inter-partes, de un lado y de otro cuando se asumen como precedente, debe existir duplicado exacto de la propuesta fáctica de la acción (a fin de salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad); obsérvese que en la Sentencia T-330 de 2018, tiene un planteamiento factico muy diferente al que se presenta en el asunto que nos ocupa, en ese asunto, el demandado **si propuso la excepción de falsedad oportunamente, existía sentencia penal declarando la falsedad del documento antes de la decisión final en el proceso ejecutivo civil, la decisión penal fue aportada antes de dictar la providencia final en materia civil, el juez dictó auto de seguir adelante con la ejecución desconociendo la sentencia penal, en aplicación exegética del CGP.**

Situación muy diferente a la presentada en este proceso. Es menester atenuar el malabarismo procesal, pues no puede convertirse en patente de corso para redimir falencias acumuladas dentro del proceso.

RAD. 44-001-31-03-001-2005-00077-01. Proceso ejecutivo promovido por GUSTAVO PEREZ ROLDAN contra RAFAEL PITRE REDONDO

Se celebra la puntual y bien fundada decisión de la *iudex a-quo*, razonamiento sin macula, que debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira.

**RESUELVE**

**PRIMERO:CONFIRMAR** el auto apelado del 17 de julio de 2019 por el cual se niega el trámite de Nulidad procesal emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso Ejecutivo promovido por **GUSTAVO PEREZ ROLDAN** contra **RAFAEL PITRE REDONDO**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Sin recurso en esta instancia

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado.