Arauca, Arauca nueve (09) de diciembre de dos mil catorce (2014)

EJECUTIVO
(ART. 297 C.P.A.C.A)

Expediente No. **81-001-33-33-002-2013-00103–00**
Demandante: **MARTIN SANDOVAL ROZO**
Demandado: **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**

En el presente asunto, procede el Juzgado a resolver el incidente de nulidad, deprecado por el Departamento de Arauca, en el que arguye la vulneración del debido proceso e indebida representación por falta absoluta de poder.

ANTECEDENTES

- Como fundamento fáctico de su solicitud, el libelista narró los siguientes hechos:

  "1.El Departamento de Arauca fue notificado de la presente demanda por correo electrónico el día 11 de septiembre de 2013.

  2. De conformidad con el artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, dispuso lo referente a la Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil.

  3. De otra parte el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 442 del Código General del Proceso que dispone:

  "La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

  1-. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandando podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

  (…)"

  Así las cosas, al notificarse al Departamento de Arauca el día 11 de septiembre de 2013, los términos para contestar la demanda y presentar las excepciones de mérito vencían el 31 de octubre de

2013 y la demanda se contestó y presentaron el 30 de octubre de 2013, ósea dentro del término de ley. En consecuencia de lo anterior, el hecho de que la demandase hubiera contestado y haberse presentado excepciones en término, no implica, como lo ha sostenido el juzgado, que el escrito fuera extemporáneo.

4. Mediante providencia de fecha 6 de agosto de 2013, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, quien conoció para la época el proceso que nos ocupa, libra mandamiento de pago en contra del ejecutado.

5. En el numeral séptimo de la parte resolutiva de la mencionada providencia, dispone: "***RECONOCER*** *personería al Dr.* ***Daniel Alfonso Linares González****, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.591.784 de Arauca y T.P. No. 127.781 del C. S de la J., para que actúe en representación de la parte accionante, conforme al poder visto a folio 8 del expediente".*

6. Revisado el expediente, a folio 8 se encuentra copia simple del memorial poder otorgado por el señor Omar Salcedo al abogado Daniel Alfonso Linares González, para que en su nombre y representación inicie, trámite y lleve hasta su culminación, Proceso Ordinario en ejercicio de la Acción de Nulidad Restablecimiento del Derecho, memorial que tiene nota de presentación personal de fecha 15 de febrero de 2007.

7. La demanda tiene como título ejecutivo sentencias judiciales de primera del 17 de diciembre de 2008 y segunda instancia de fecha16 de agosto de 2011, en contra del demandado y a favor del demandante, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyo apoderado fue el Dr. Daniel Alfonso Linares González."

8. Dentro del proceso ejecutivo No. 2013-103, no existe poder otorgado por el señor Omar Salcedo, a quien dice oficiar como abogado dentro del plenario.

9. No es válido el memorial poder visto a folio 8 del expediente, con base en el cual se le concedió personería jurídica al apoderado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

7. Con la indebida representación del demandante por falta o carencia absoluta de poder, se constituye la causal de nulidad establecida en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso".

- El veinticinco (25) de noviembre de 2014 se corrió traslado del incidente de nulidad y previo a ello, es decir, el cuatro (04) de noviembre del año

en curso, el ejecutado se pronunció, solicitando el rechazo del incidente con base en los siguientes argumentos:

"Existe desconocimiento patente del artículo 77 del C.G.P., el cual es palmario en indicar que, "*El poder para litigar se entiende conferido para (……) y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella*".

Indicó que se puede deducir que el poder otorgado para el Proceso Ordinario, sirve igualmente, para cobrar las condenas impuestas en la sentencia que le pone fin al mismo, ya sea realizando las gestiones necesarias ante la misma administración o iniciando el respectivo proceso ejecutivo para su ejecución, sin que sea necesario acudir nuevamente al poderdante para que otorgue un poder con esa finalidad, de lo contrario, constituiría un acto superfluo que viene contra el principio de economía procesal.

Señalada además, que no se cumplen con los requisitos para alegar la nulidad debido a que la ejecutada tuvo la oportunidad para alegarla dentro de la ejecutoria del mandamiento de pago, de igual forma, dentro del traslado para proponer excepciones y, por último, antes de la aprobación de la liquidación del crédito; pero, encontrándose para la entrega del título, el acto procesal ejercido es dilatorio del proceso.

Por lo antes expuesto, reitera al Despacho, se rechace de plano el incidente de nulidad deprecado por la ejecutada, por contravenir el principio de economía procesal."

CONSIDERACIONES

Con respecto al tema de nulidad vale acotar, que el artículo 208 del C.P.A.C.A., prevé: *"Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso y se tramitarán como incidente"*

A su vez el artículo 133 del C.G.P., dispone lo siguiente:

"*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."

Así mismo, el artículo 135 ibídem, prevé lo relativo a los requisitos para alegar las nulidades así:

"*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."

Como se observa, el legislador ha sido claro en enfatizar sobre qué aspectos el Juez debe ejercer el control de legalidad, para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Así las cosas, desde ya se anuncia el rechazo de plano de la nulidad alegada como "vulneración al debido proceso", pues omitió el actor determinar cuál es la causal de las previstas legalmente, que se configura con la situación alegada.

Ahora bien, con respecto a la falta de poder, considera el Despacho que no es cierto la afirmación del incidentista de que se carezca de poder para la ejecución, dado que el poder otorgado para el proceso ordinario, se extiende para proceder al cobro por la vía ejecutiva.

Así se colige de lo previsto en el artículo 77 del C.G.P., que reza:

"*Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente,* ***y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.***
(Subrayado fuera de texto)

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvención y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica."

En el *sub judice,* obra memorial poder, otorgado por el señor Omar Salcedo al abogado Daniel Alfonso Linares González, para iniciar Acción de Nulidad y Restablecimiento del Proceso en contra del Departamento de Arauca y la

Asamblea Departamental de Arauca, en el cual se facultó de conformidad con el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 77 del Código General del Proceso, al abogado para *conciliar, transigir, desistir, cobrar, sustituir, reasumir, recibir, ejecutar, solicitar todo tipo de documentos y en general, para adelantar cualquier actuación que en derecho corresponda.*

Concluye el Despacho, que el poder objeto de controversia, contiene la facultad expresa de ejecutar la obligación para el cual fue conferido, y fue allegado en este plenario en copia auténtica con constancia de la secretaria del Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo (fl. 8 vto cd. 1).

De esta manera, por considerar este Despacho innecesario que el demandante otorgue nuevamente poder para el ejercicio de este trámite, máxime cuando el poder fue objeto de estudio por parte de esta judicatura al momento de librase mandamiento de pago, por encontrarse expresamente señalada la facultad de ejecutar, de conformidad con el artículo 77 inciso 1 del C.G.P., son razones más que suficientes para despachar desfavorablemente la solicitud de nulidad deprecada por la entidad ejecutada.

Sin embargo, lo anterior no impide dejar sin efectos el auto del veintitrés (23) de septiembre de 2014, que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del Departamento de Arauca, pues de la revisión de la actuación se constata la incursión involuntaria en yerro, veamos porqué:

La demanda se le notificó al Departamento de Arauca el once (11) de septiembre de 2013, luego a las voces del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A., el término que tenía la ejecutada para contestar la demanda y proponer excepciones, vencía el treinta y uno (31) de octubre de 2013. La contestación fue debidamente allegada por la demandada el día treinta (30) del mismo mes y año, es decir, en término oportuno.

Al respecto obsérvese lo enunciado por el Consejo de Estado:

"…la Corte Suprema de Justicia ha admitido el principio "lo interlocutorio no ata al juez", la Corte Constitucional precisó su alcance, al sostener que se trata de una tesis que debe ser de aplicación restrictiva, justificada, solamente, cuando estén en juego derechos fundamentales de las partes y la validez misma del orden jurídico. (…)"[1]

Concordante lo anterior con lo que al respecto determina el Máximo Tribunal Constitucional, cuando indica:

"no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden

[1] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01720-02(42954).

jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo…"[2]

En este orden de ideas, se reitera, el Despacho incurrió en un error al tener por no contestada la demanda (Extemporánea), lo cual hace que el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del Departamento sea manifiestamente ilegal. En consecuencia, en aras de garantizar los derechos fundamentales de las partes, se procederá a dejar sin efectos la providencia del veintitrés (23) de septiembre de 2014, que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del Departamento de Arauca, y las demás actuaciones que dé él se desprendan; y, en su lugar se dispondrá que una vez cobre ejecutoria el presente proveído, ingrese el expediente al despacho para ordenar el traslado de las excepciones propuestas.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de NULIDAD por "VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO", alegada por el DEPARTAMENTO DE ARAUCA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de NULIDAD por "AUSENCIA DE PODER", deprecada por la entidad demandada, conforme las motivaciones expuestas.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS el auto del veintitrés (23) de septiembre de 2014, mediante el cual, se ordenó **SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN** para el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el auto del seis (06) de agosto de 2013, con el que se libró mandamiento de pago a favor del señor MARTIN SANDOVAL ROZO y a cargo del DEPARTAMENTO DE ARAUCA, así como las actuaciones posteriores, el cual fue notificado por estado el veinticuatro (24) de septiembre de esta misma anualidad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA PATRICIA FORERO MALDONADO
Juez

[2] T-1274 de 2005