Providencia: Auto del 3 de junio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2013-00069-01

Proceso: Ejecutivo Laboral

Demandantes: Constanza Ortiz Zapata

Demandado: Gertrudis o María Gertrudis Castaño de Ballesteros y otros

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA**: en observancia del control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P., cuando el administrador de justicia advierta la presencia de una irregularidad tipificada como causal de nulidad, siempre que se trate de alguna de aquellas que no admiten convalidación o saneamiento debe, en cualquier estado del proceso -incluso en segunda instancia- declararla de plano y retrotraer la actuación para que el vicio sea corregido.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 3 de 2016)**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 1, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el artículo 48 del C.P.T. y de la S.S. y 32 del C.G.P., luego de examinar detenidamente las actuaciones surtidas dentro del proceso, advierte que en primera instancia se configuró una irregularidad que no admite convalidación y frente a la cual sólo procede la declaración oficiosa y de plano de la nulidad, en virtud de los hechos que a continuación se pasan a explicar:

 Antes de eso debe advertirse que en sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **CONSIDERACIONES**

 Entre la ejecutante y once (11) de los veintiún (21) herederos del señor **JESÚS ANTONIO BALLESTEROS**, fallecido el 17 de noviembre de 1997, se celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el objeto de adelantar proceso de petición de herencia y sucesión intestada, el cual finalizó con la adjudicación de los bienes de la masa sucesoral.

 La abogada **CONSTANZA ORTIZ ZAPATA**, a través de apoderada judicial, argumentando la finalización del proceso de sucesión para el cual fue contratada, pretende de los ejecutados el pago de la suma **$11.000.000** de pesos correspondientes al saldo insoluto de los honorarios pactados sobre la suma de $25.000.000.

 En sede de primera instancia, la *a-quo* despachó el mandamiento de pago requerido y resolvió de fondo las excepciones de mérito propuestas por los ejecutados, contra cuya decisión promueven recurso de apelación.

 Dicho lo anterior, conviene reiterar que en observancia del control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P., cuando el juez advierta la presencia de una irregularidad tipificada como causal de nulidad, siempre que se trate de alguna de aquellas que no admiten convalidación debe, en cualquier estado del proceso -incluso en segunda instancia-, declararla de plano y ordenar que se retrotraiga la actuación para que el vicio sea corregido.

 Ello así, se observa que, en vigencia del C.P.G., la jueza de primer grado resolvió de fondo las excepciones propuestas por los 11 accionados relacionados en el siguiente cuadro[[1]](#footnote-1), pese a que tres (3) de ellos, representados por curador ad-litem, a la fecha no han sido emplazados.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **NOMBRE** | **SUSCRIBIENTE** | **MANDAMIENTO**  | **NOTIFICACIÓN** | **CONTESTACIÓN** |
|  | **SI** | **NO** | **SI** | **NO** | **PER/NAL** | **EMPL/TO** | **SI** | **NO** |
| **1** | MARIA GERTRUDIS CATAÑO DE BALLESTEROS (cónyuge)  | \* |  | \* |  | \* Fl. 152 |  | \* Fl. 166 |  |
| **2** | MARIA LUZ BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 152 |  | \* Fl. 166 |  |
| **3** | JOSÉ GILDARDO BALLESTEROS CATAÑO\* | \* |  | \* |  | \* Fl. 54 |  | \* Fl. 90 |  |
| 4 | JOSÉ JESÚS BALLESTEROS CATAÑO | \* |  |  | \* | \* Fl. 152 |  |  |  |
| 5 | WILLIAM DE JESÚS BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| **6** | JESÚS ANTONIO BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 113 |  | \* Fl. 119 |  |
| **7** | RAMIRO DE JESÚS BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 152 |  | \* Fl. 166 |  |
| **8** | LUIS ALFREDO BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 152 |  | \* Fl. 166 |  |
| **9** | PEDRO LUIS BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 113 |  | \* Fl. 119 |  |
| 10 | JAIRO DE JESÚS BALLESTEROS CATAÑO |  | \* |  | \* | \* Fl. 59 |  |  |  |
| 11 | ALONSO BALLESTEROS CATAÑO |  | \* |  | \* | \* Fl. 58 |  |  |  |
| **12** | JOSÉ HECTOR BALLESTEROS CATAÑO | \* |  | \* |  | \* Fl. 152 |  | \* Fl. 166 |  |
| 13 | JOSÉ ALBERTO VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| **14** | **MARIA LUZ ELIDA VALENCIA BALLESTEROS\*\*** | \* |  | \* |  |  | \* Fl. 204Sin emplazar |  | \* Fl. 205 |
| **15** | **LUIS EDUARDO VALENCIA BALLESTEROS\*\*** | \* |  | \* |  |  | \* Fl. 204Sin emplazar |  | \* Fl. 205 |
| 16 | MARIA LILIA VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| 17 | JAIRO DE JESÚS VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| 18 | CARLOS ALFONSO VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| 19 | MARIA ROSALBA VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |
| **20** | **MARIA LUZ DARY VALENCIA BALLESTEROS\*\*** | \* |  | \* |  |  | \* Fl. 204Sin emplazar |  | \* Fl. 205 |
| 21 | LUZ MERY VALENCIA BALLESTEROS |  | \* |  | \* |  |  |  |  |

|  |
| --- |
| Los ejecutados relacionados en estas casillas, no suscribieron el contrato de prestación de servicios y por tanto no son sujetos de la demanda ejecutiva |
| Ejecutados notificados a través de su apoderado judicial, Dr. JESÚS MARÍA DIEZ DIEZ. |
| \* Amparado por pobre, representado por el Dr. CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO. |
| **\*\*Representados por el Dr. José Rodrigo Álvarez Cano, curador ad-litem. SIN EMPLAZAR** |

 Recordemos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del C.P.L., el juez no puede dictar sentencia sin que antes se haya cumplido el emplazamiento de aquel que no es hallado o impide su notificación. Ello así, teniendo en cuenta que el auto mediante el cual se resuelven excepciones o se ordena seguir adelante con la ejecución hace las veces de sentencia al interior del trámite ejecutivo, es claro que el emplazamiento de los ejecutados debía surtirse antes de la emisión de aquella providencia. De modo que, por haberse omitido dicho emplazamiento en la oportunidad debida, es decir, antes del auto del 16 de marzo de 2016, las actuaciones procesales posteriores a esa fecha, inclusive, son nulas y así debe declararse enseguida.

 Ahora bien, como quiera que la ejecutante apela al contenido imperativo del título base del recaudo, para asegurar que los convocados al proceso ejecutivo deben responder solidariamente por el pago de sus honorarios, en los términos del artículo 1568 del C.C., aspecto respecto al cual los ejecutados no se muestran de acuerdo, ya que reclaman una liquidación a prorrata del beneficio obtenido por cada uno de los herederos, valga decir por el momento, sin todavía tomar partido por una u otra posición, pues ello será objeto de análisis al momento en que sean resueltas las excepciones, que por el solo hecho de que se aduzca en la demanda ejecutiva la naturaleza solidaria de la obligación, la nulidad de los actos por falta de emplazamiento de alguno de los ejecutado afecta la actuación respecto de todos los demás convocados al proceso.

 Corolario de lo anterior, en virtud de lo expuesto, es necesario que se decrete la nulidad del auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, proferido el 16 de marzo de 2016, con la finalidad de que el juzgado de primera instancia corrija la falencia antes señalada y requiera al ejecutante para que antes de la audiencia de resolución de excepciones proceda al emplazamiento de **MARIA LUZ ELIDA VALENCIA BALLESTEROS**, **LUZ EDUARDO VALENCIA BALLESTEROS** y **MARIA LUZ DARY VALENCIA BALLESTEROS**.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

**R E S U E L V E:**

 **PRIMERO: DECRETAR** la nulidad de todo lo actuado a partir de 16 de marzo de 2016, inclusive, fecha en que se dictó el auto que ordena seguir con la ejecución.

 **SEGUNDO: REMITIR** el expediente al juzgado de origen, a efectos de que la jueza de primer grado adecue la actuación.

 La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario.

1. El siguiente cuadro, que hace parte del proveído, corresponde al compendio de las actuaciones relacionadas con la notificación de las 11 personas que concurren al proceso en calidad de ejecutadas. [↑](#footnote-ref-1)