El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -25 de junio de 2018

Radicación Nro. : 2010-00091-03

Demandante: Jesús Antonio Ortiz Arcila

Demandado: Seguros de vida suramericana SA

Proceso:                 Ordinario – Responsabilidad contractual

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: CONDENA EN COSTAS / JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PROCEDIÓ EN CONTRA DEL SUPERIOR / NULIDAD INSANEABLE /** El artículo 133-2º, CGP establece que es nulo el proceso cuando el juez procede contra decisión en firme del superior, pues aquel debe ineludiblemente acatarla y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento (Artículo 329, CGP). Sobre esta causal, la CSJ reiteró recientemente (2017), lo dicho desde tiempo atrás que aunque emitido en vigencia del CPC, mantiene su aplicación en vigencia del CGP.

(…)

Tal como se citó, esta Sala profirió sentencia que resolvió la alzada formulada por la parte demandada, dando como resultado la revocatoria integral de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el 23-07-2012, pese a ello, el juzgado de conocimiento al realizar la liquidación de las costas tomó como agencias en derecho, para la primera sede, las fijadas por aquel estrado judicial, dejando así de lado lo decidido por esta superioridad jerárquica.

Así las cosas, estima esta Sala que el proceder seguido por la jueza de instancia, está viciado de nulidad por proceder contra providencia ejecutoriada del superior (Artículo 133-2º, CGP).



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Ordinario – Responsabilidad contractual

Demandante : Jesús Antonio Ortiz Arcila

Demandada : Seguros de vida suramericana SA

Radicación : 2010-00091-03

Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018).

1. el asunto por decidir

Previo a la decisión de fondo, debe resolver sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. la síntesis de la crónica procesal

El día 23-07-2012 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, por ello condenó en costas a la parte demandada y fijó como agencias en derecho la suma de $15.000.000 (Folios 363 a 401, cuaderno principal, tomo II); esa decisión fue apelada por la parte vencida y provocó la remisión a esta Corporación (Folio 539, cuaderno principal, tomo II).

Esta Sala, a su turno, emitió fallo de segunda instancia el 08-03-2017 que revocó integralmente el proveído de primera instancia, desestimó las súplicas y condenó en costas a la parte actora, en ambas instancias (Folios 116 a 123, cuaderno 11). Posteriormente, como el recurso extraordinario de casación formulado por la parte actora, fue declarado inadmisible por la CSJ (Folios 31 a 37, cuaderno 12), la providencia emitida por esta Magistratura quedó en firme (Folio 133, cuaderno 11).

Allegado el expediente a la jueza de conocimiento, con auto del 16-01-2018 estuvo a lo resuelto por el superior (Folio 543, cuaderno principal, tomo III), después, fijó las agencias de segunda instancia (Folio 544, cuaderno principal, tomo III) y finalmente, aprobó la liquidación de costas que hizo la secretaría de ese despacho (Auto 21-02-2018, folio 545, cuaderno principal, tomo III), siendo esta la decisión que dio lugar a esta instancia (Folios 594 y 595, ídem).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
   1. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que la figura de la nulidad, reglamentada en el artículo 133 del CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, es aplicable para el nuevo estatuto.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3) y Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Sanabria S[[5]](#footnote-5). Otros principios de igual entidad que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[6]](#footnote-6).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”;* diferente de la prevista en el artículo 133-5º y con vigencia para el CGP, pues se revalidó recientemente en la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 137 *ibídem*, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo.

* 1. Proceder contra providencia ejecutoriada del superior

El artículo 133-2º, CGP establece que es nulo el proceso cuando el juez procede contra decisión en firme del superior, pues aquel debe ineludiblemente acatarla y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento (Artículo 329, CGP). Sobre esta causal, la CSJ reiteró recientemente (2017)[[7]](#footnote-7), lo dicho desde tiempo atrás que aunque emitido en vigencia del CPC, mantiene su aplicación en vigencia del CGP:

2. Aquella se cimienta en la obligación que implica para el funcionario de inferior jerarquía, acatar los dictados del superior; así lo dispone el canon 362 del CPC, al señalar que en el auto de obedecimiento a lo resuelto por el *ad quem*, el juez debe disponer todo lo necesario para el cumplimiento del mandato proferido por aquél.

Al respecto, se ha considerado:

*“La causal de nulidad que se produce (…) está destinada a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las decisiones judiciales por parte de los jueces que, siendo de grado inferior dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir con las decisiones que profieran los jueces de grado superior, cuando éstos resuelvan los recursos de queja, súplica, apelación, casación y revisión, o en su caso la consulta”.*

Este defecto es insaneable conforme lo prescribe el parágrafo del artículo 136 del mismo ordenamiento.

* 1. El caso concreto que se analiza

Tal como se citó, esta Sala profirió sentencia que resolvió la alzada formulada por la parte demandada, dando como resultado la revocatoria integral de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el 23-07-2012, pese a ello, el juzgado de conocimiento al realizar la liquidación de las costas tomó como agencias en derecho, para la primera sede, las fijadas por aquel estrado judicial, dejando así de lado lo decidido por esta superioridad jerárquica.

Así las cosas, estima esta Sala que el proceder seguido por la jueza de instancia, está viciado de nulidad por proceder contra providencia ejecutoriada del superior (Artículo 133-2º, CGP).

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de toda la actuación desde la liquidación de costas fechada 20-02-2018 inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación en acatamiento de lo decidido por esta superioridad, al resolver la apelación.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado en este proceso, a partir la liquidación de costas fechada 20-02-2018 inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2018*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 5ª Edición, Esaju, 2013, Bogotá DC, p.459 a 462. [↑](#footnote-ref-4)
5. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Civil. SC280-2018, SC8210-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC6795-2017 que reitera lo dicho en sentencia del 22-11-1999, MP: Trejos B., No.5296. [↑](#footnote-ref-7)