

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.  
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veinte (20) de febrero dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref. PROVIDENCIA:	<u>APELACIÓN DE AUTO</u> AUTO INTERLOCUTORIO
PROCESO	EJECUTIVO MIXTO
DEMANDANTE:	COMPAÑÍA DE RECARGA VIRTUAL CRV S.A. como Cesionario antes CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN)
DEMANDADO:	CENTRAMA y PROCO S.A.
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE MAICAO, LA GUAJIRA
RADICACION No.	44-430-31-89-001-2004-00509-01

**I. ASUNTO**

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandada PROCO S.A. contra el auto proferido el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira en el proceso de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

Por auto del quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)<sup>1</sup>, el Juzgado de conocimiento negó la solicitud de nulidad<sup>2</sup> que presentó el apoderado de la sociedad PROYECTOS COMERCIALES S.A. PROCO S.A. con apoyo en el artículo 142 del C. de P. C., indicó que la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada y no se trata de una nulidad sobre hechos ocurridos con posterioridad a dicha providencia y que refieran a la actuación posterior; Además señaló que no se configura ninguno de los 3 presupuestos de la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 140 ibídem por cuanto las providencias dictadas en el proceso no han sido objeto de recursos, no se ha revivido en ningún caso un proceso concluido, el asunto se encuentra pendiente de celebrar

<sup>1</sup> Folios 917 a 928 C-5 Principal

<sup>2</sup> Folios 742 a 747 C-4 Principal

diligencia de remate y tampoco se ha pretermitido integralmente una instancia respetándose las ritualidades propias de los juicios.

Frente a la causal de nulidad prevista en el artículo 140 numeral 9 ejusdem, arguyó que a la demandada PROCO S.A. se le remitió notificación personal el 21 de septiembre de 2004 por intermedio de la empresa Servientrega y solo compareció hasta el 05 de abril de 2006 en que fue notificado personalmente del mandamiento de pago proponiendo excepciones de mérito sin que en ningún caso haya alegado causal de nulidad alguna que impidiera continuar con el trámite normal del proceso ni propuso excepciones previas ni mencionó que el juzgado haya dejado de notificarle en su momento la existencia del proceso, y que el recurso de reposición y apelación interpuesto contra el auto que despachó desfavorablemente las excepciones propuestas fue extemporáneo, mostrando un desinterés por el litigio sin que se haya vuelto a presentar al proceso, y solamente hasta después de transcurridos 8 años para interponer incidente de nulidad.

Adujo igualmente el juez de instancia que si bien inicialmente PROCO S.A. no fue convocado como demandado, esa situación no debía desconocerla desde que se libró el mandamiento puesto que esa sociedad hacía parte de los accionistas de CENTRAMA S.A., y las decisiones que se adoptaran en la sociedad o los problemas en que se viera envuelta le concierne a todos y cada uno de los accionistas; agrega que por su llegada tardía al proceso, la nulidad se habrá saneado o convalidado.

Respecto de la nulidad constitucional del artículo 29 Superior, con sustento en la sentencia C-491 de 1995 y jurisprudencia del Consejo de Estado, señaló el juez a quo, que no se configura dicha causal por cuanto la misma hace referencia exclusiva a la prueba aportada al proceso en contravía de las garantías y los procedimientos establecidos para tal efecto en la ley procesal con la cual se pueda atentar contra el principio de contradicción y se vulnere el derecho de defensa, que no es la alegada por el abogado en este caso.

Finalmente tuvo por saneada la nulidad con sustento en el art. 144 del C: de P. C., al indicar que desde el momento en que se notificó en el proceso tuvo la posibilidad de alegarla y no lo hizo sino después de transcurridos ocho años, y agregó que a la sociedad PROCO S.A. se le dio la oportunidad de defenderse, recorrió el traslado de la demanda y propuso excepciones de mérito.

Inconforme con la decisión, la sociedad demandada interpone recurso de apelación implorando su revocatoria<sup>3</sup>.

En síntesis, se duele que la Caja Agraria en Liquidación presenta demanda ejecutiva con título hipotecario contra CENTRAMA S.A., se libró mandamiento de pago por valor de \$945.176.300 y mediante providencia de fecha 30 de julio de 2003 el juzgado de conocimiento declara no probadas las excepciones planteadas y decide seguir adelante la ejecución.

Refiere que posteriormente el apoderado de la parte ejecutante solicitó la vinculación de la sociedad PROYECTOS COMERCIALES S.A. PROCO S.A. cuando debieron haberla vinculado como demandada por fungir como propietaria de varios inmuebles locales comerciales que fueron de CENTRAMA S.A. que están siendo perseguidos al interior del proceso, la cual fue notificada el 6 de abril de 2016 y contesta en términos el 8 de abril del mismo año.

Arguye que por auto de 17 de abril de 2007 el Juzgado Primero Promiscuo de Maicao se pronunció respecto de las excepciones planteadas; luego de transcribir apartes del mismo y hacer alusión al artículo 140 numeral 3, indicó que mediante acta de fecha 5 de abril de 2006 se notificó personalmente el representante legal de PROCO S.A. del mandamiento de pago en el cual ya se había dictado sentencia, que se vinculó a un proceso concluido en el que no tenía oportunidad de controvertir, ejercer el derecho a la defensa, por lo cual concluyó que se tipifica la causal de nulidad invocada.

Manifestó respecto de la nulidad establecida en el artículo 140 numeral 9 ibídem, que la notificación de la sociedad PROCO S.A. se dio después de dictar sentencia tipificándose la causal invocada, porque la demanda debió dirigirse contra el actual propietario y no el anterior.

Adujo igualmente con relación a la nulidad del artículo 29 Superior recabando la indebida notificación y falta de litisconsorcio necesario, que en su sentir existen irregularidades en la práctica de las medidas cautelares, en las que afirmó que se ordenó el secuestro de la Central de Transportes sin mediar individualización de cada inmueble, y se presentó la demanda únicamente con el certificado de tradición y libertad de la matrícula No. 212-17487 y no se presentaron las pruebas respecto de los inmuebles de PROCO S.A., locales comerciales que integran la Central de Transportes. Indicó que vincular a PROCO S.A. después de la dictar sentencia viola su derecho a la defensa, contradicción y debido

---

<sup>3</sup> Folios 929 a 935 C-5 principal

proceso. Finalmente arguye que la causal 3 invocada en la solicitud es insaneable y la soportada en la violación al debido proceso no son subsanables.

### **3. CONSIDERACIONES**

La competencia funcional que otorga el artículo 31 del Código General del Proceso, así como la procedencia de este recurso según el artículo 321 literales 6 y 8) ibídem está fuera de duda, como quiera que el auto materia del disenso encuadra dentro del supuesto legal allí previsto, en tanto negó la solicitud de nulidad invocada por la parte demandada y el levantamiento de las medidas cautelares, y se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P..

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si acertó la jueza de primera instancia al negar la solicitud de nulidad invocada por el apoderado de la parte demandada PROCO S.A. vinculada a la acción.

##### **3.1.1. De la nulidad**

La nulidad procesal constituye una sanción que se impone para restarle toda validez a los actos procesales que no se ajustan a las exigencias legales. Esa precisa sanción procesal sólo es posible aplicarla en los casos taxativamente consagrados en el artículo 133 del Código General del Proceso (artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil – norma vigente al momento de invocarse la nulidad), siguiendo entonces los principios de especificidad, taxatividad y convalidación, según los cuales sólo tiene el carácter de nulidad adjetiva el vicio que expresamente señala la ley como tal.

En cuanto a la oportunidad para proponer las causales de nulidad, basta con revisar el artículo 134 del C.G.P., norma que a la postre señala que: “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieron en ella.” Similar redacción presentaba el artículo 142 del C. de P. C.

#### **3.2. CASO EN CONCRETO**

Descendiendo al asunto que se examina, se observa que la demanda fue presentada por CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN contra la sociedad CENTRAL DE

TERMINAL DE TRANSPORTES DE MAICAO S.A. CENTRAMA S.A., pretendiendo el cobro de las obligaciones contenidas en los pagarés números 001 (obligación No. 65), 002 (obligación No. 65) y 003 (obligación No. 65), garantizados con hipoteca de primer grado constituida mediante escritura pública No. 1.978 de fecha 26 de octubre de 1995 de la Notaría Primera de Maicao, La Guajira, sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria número 210-0017487 ubicado en el perímetro urbano del municipio de Maicao, La Guajira en la calle 16 No. 1 C 98.

Librado el mandamiento de pago el 16 de enero de 2002 por la suma pretendida \$945.176.300 (ver folios 53 y 54 C-1), se notificó a la demandada en forma personal el día 08/02/2002 a través de su representante legal como se aprecia a folio 63 vuelto y contestó la demanda mediante apoderado judicial según consta a folios 66 a 69 del mismo cuaderno; manifestó que no le consta el hecho 3.31 referente a la suma de dinero allí consignada, y que son ciertos los demás hechos de la demanda. Presentó la excepción de mérito denominada EXCESO EN EL COBRO DE LA OBLIGACIÓN QUE CENTRAMA S.A. TIENE CON LA ENTIDAD DEMANDANTE.

Corrido el traslado de rigor en proveído de fecha 8 de abril de 2002 (ver folio 70) y cumplido el trámite de la audiencia de conciliación de que trata el art. 101 del C. de P. C. (norma vigente en su oportunidad), se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se corrió traslado para alegar y se dictó sentencia el 30 de julio de 2003 como se aprecia a folios 90 a 95 del cuaderno 1, en la cual se declaró no probada la excepción de mérito propuesta, se ordenó seguir adelante la ejecución, practicar la liquidación del crédito y se condenó en costas a la demandada, frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Ante la solicitud que presentó el apoderado de la parte ejecutante consistente en notificar el mandamiento de pago a la sociedad PROYECTOS COMERCIALES S.A. PROCO S.A. según escrito visible a folios 97 a 100 de cuaderno 1, quien adujo haber adquirido los inmuebles con posterioridad a la constitución de la hipoteca, con el argumento según el cual, la oficina de registro de instrumentos públicos en la certificación que se adjuntó con la demanda, no certificó la existencia de otros titulares del derecho de dominio sobre los locales que componen el inmueble hipotecado sobre el cual se ordenó el embargo y secuestro.

Por auto de fecha 16 de febrero de 2004 el Juzgado de primera instancia, resolvió tener como sustituto parcialmente a la sociedad PROCO S.A. actual propietaria de los inmuebles hipotecados y ordenó la notificación

a su representante legal Leonardo Chong Garcés (ver folios 122 y 123 C-1), quien fue notificado personalmente el día 5 de abril de 2006 (ver folio 162 C-1) pese haber sido entregada la citación para comparecer al proceso el día 21 de septiembre de 2004 según consta certificación de la empresa de correos visible a folio 142.

En escrito presentado el 18 de abril de 2006 (ver folios 167 a 171 C-1) el apoderado de la sociedad vinculada PROCO S.A. hace alusión a algunas irregularidades con respecto a la actuación del secuestre y el Gerente de la Terminal de Transportes, y adujo que esa sociedad es la propietaria de los locales ubicados en la Terminal de Transportes gravados con la hipoteca, quien afirmó que solo están obligados a responder con la hipoteca con el producto del remate. Igualmente en escrito aparte presentado en la misma fecha, contestó la demanda y manifestó no ser cierto el hecho 3.31 y no constarle los demás, propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN, OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBE CONTENER y ANATOCISMO (ver folios 197 a 200 C-1 y 201 a 209 C-2).

Por auto de fecha 25 de abril de 2007, el juez a quo negó la solicitud de PROCO S.A. respecto de ordenar al secuestre rendir informes y sobre a la entrega de dineros (ver folios 258 a 260 C-2); igualmente en providencia de fecha 17 de abril de 2007 despachó desfavorablemente las peticiones propuestas por PROCO S.A. y ordenó continuar el curso del proceso (ver folios 262 a 266 C-2), auto frente al cual la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación según se observa a folios 267 a 269 C-2, que fueron rechazados en proveído de fecha 28 de mayo de 2007 por ser presentados de manera extemporánea (ver folios 286 a 287 C-2), auto frente al cual la parte demandada guardó absoluto silencio.

En escrito presentado el 19 de mayo de 2015 (ver folios 742 a 747 C-4), el nuevo apoderado de la sociedad PROCO S.A. solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenar la entrega de dineros y el levantamiento de las medidas cautelares; invocó como causales las previstas en el artículo 140 numerales 3 y 9 del C. de P. C., y la nulidad constitucional establecida en el art. 29 Superior, lo cual fue resuelto en providencia de fecha 15 de diciembre de 2015 que es materia del proceso.

El anterior recuento procesal y las pruebas que obran en el expediente, lo que permiten advertir es que no se configura ninguna de las causales de nulidad invocadas por el apoderado de la sociedad PROCO S.A., veamos: Como primer aspecto tenemos que desde que se dio inicio la

actuación según demanda interpuesta por CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN hoy COMPAÑÍA RECARGA VIRTUAL CRV S.A. (como Cesionario), el apoderado de la parte demandada CENTRAMA S.A. nada manifestó respecto de la venta de los inmuebles locales comerciales que hacen parte del predio dado en garantía a la entidad ejecutante, lo cual era su deber formulando las excepciones correspondientes, dejando así pasar la primera oportunidad para su alegación (ver folios 66 a 69 C-1). Posteriormente, una vez notificado el representante legal de la sociedad PROCO S.A., contestó la demanda mediante apoderado judicial sin proponer ningún medio exceptivo para atacar la nulidad aquí invocada como se aprecia a folios 197 a 200 C-1 y 201 a 208 C-2; por el contrario, manifestó expresamente que esa sociedad es la propietaria de los locales ubicados en la Terminal de Transportes gravados con la hipoteca, afirmando que solo estaban obligados a responder con dicha garantía con el producto del remate, manifestación que configura un allanamiento tácito frente a las pretensiones de la demanda, pues está aceptando que dichos predios garantizan la obligación y por lo tanto la responsabilidad del pago al acreedor hasta el valor del inmueble dado en garantía. Así mismo hizo referencia a presuntas irregularidades con respecto a la actuación del secuestro y el Gerente de la Terminal de Transportes, lo cual fue resuelto por el juez de instancia en su oportunidad en autos de fecha 25 de enero de 2007 (visto a folios 258 a 260 C-2) y 17 de abril del mismo año (visible a folios 262 a 266 ib), frente a los cuales no se interpuso ningún recurso dentro del término legal, siendo declarados desiertos los presentados en su momento.

Ahora, en diligencia realizada el 13 de marzo de 2003, el Juzgado Promiscuo Municipal de Maicao, La Guajira, realizó la diligencia de secuestro al inmueble hipotecado, sin que se presentara oposición alguna según se hizo constar en el acta visible a folios 25 y 26 del C-1 de medidas cautelares.

En ese sentido, le asiste razón al juzgado de primera instancia en cuanto señala que la nulidad prevista en el numeral 9 se considera saneada, según lo establece el artículo 136 numeral 1 del C.G.P. (antes art. 144 del C.P.C.) que reza: "1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."; y no se está frente a una providencia ejecutoriada del superior, ni se está reviviendo un proceso legalmente concluido como lo afirma el recurrente al invocar la nulidad del numeral 3 del art. 140 del C.P.C., hoy 133 numeral 2 del C.G.P., pues, se trata de un proceso ejecutivo que se encuentra en su etapa de remate de los bienes dados en garantía, y en el curso del proceso se ha cumplido con cada una de las etapas que lo conforman.

La Corte Suprema de Justicia, haciendo referencia al saneamiento de la nulidad, sostuvo en reciente sentencia SC211-2017<sup>4</sup> lo siguiente:

*“De admitirse la presencia del indicado motivo de nulidad, tampoco habría lugar a su reconocimiento en casación, por cuanto la misma se hallaría saneada, dado que originada en el poder con base en el cual se presentó el libelo introductorio, la ahora proponente nada cuestionó al respecto, no obstante, sus múltiples intervenciones efectuadas desde la contestación de esa demanda.*

*Ahora, si conforme al inciso 1º del artículo 143 ibídem «[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo», no hay duda, se surtió su saneamiento, pues pudiéndose alegar la supuesta irregularidad mediante «excepción previa», según el numeral 5º del artículo 97 ejusdem, vigente para la respectiva época, la misma no se formuló oportunamente.*

*En sentir de la Sala, “(...) respecto al tema de las nulidades, el artículo 143 de la codificación citada, establece que ‘[n]o podrá alegar la nulidad (...) quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo’, además que ‘[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada’ y más adelante expresa que ‘[t]ampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5º a 9º del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’, previendo a su vez el artículo 144 del mismo estatuto que ‘[l]a nulidad se considera saneada (...) [c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo’ (...)”<sup>5</sup>.*

12. *En ese orden de ideas, el cargo está llamado al fracaso.”*

Respecto de la causal de nulidad consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, no se advierte en el proceso la obtención de una prueba con desconocimiento de los parámetros legales para su aportación, decreto, práctica y contradicción, siendo esta la esencia para invocar esta nulidad, que en términos de la jurisprudencia constitucional, refiere a la prueba aportada al proceso en contravía de las garantías y procedimientos legalmente establecidos que atenten principios como el de la contradicción de la prueba y vulneración del derecho a la defensa, que no es lo alegado por el recurrente.

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia 211 de 20 de enero de 2017, expediente 2005-00124-01

<sup>5</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 1º de noviembre de 2011, expediente 00164.

En la misma sentencia SC211-2017 que atrás se citó, la Corte Suprema de Justicia haciendo referencia a la nulidad prevista en el artículo 29 Superior, sostuvo lo siguiente:

*“3.2.1.1. El artículo 29 de la Constitución Política, contenido de la llamada regla de exclusión (exclusionary rule), establece que las pruebas obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, esto es, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales, son nulas de pleno derecho.”*

Más adelante precisó: *“Obsérvese, el inciso final se refiere a la nulidad constitucional por incorporación de la prueba desconociendo los principios de publicidad y de contradicción como teoremas relevantes del debido proceso; y esencialmente, por violación de los derechos fundamentales de cualquier linaje, como los relacionados con la intimidad<sup>6</sup>, la honra y la libertad.”*

Por su parte, ya de antaño la Corte Constitucional en sentencia C-090 de 1998<sup>7</sup> señaló que *“(…), es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.”* (Subrayas fuera de texto).

Vistas así las cosas, esta Corporación no dista de la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, luego, sin necesidad de ahondar más en el asunto, el auto objeto de inconformidad deberá ser confirmado por esta Corporación. No habrá condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas.

#### 4. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** CONFIRMAR el auto fechado quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), dictado por el Juzgado Primero Promiscuo del

<sup>6</sup> Así por ejemplo, no puede olvidarse que el domicilio además de constituir un atributo de la personalidad, constitucionalmente es inexpugnable, salvo excepciones, como algunos tipos de captura; por cuanto representa una de las expresiones principales del derecho a la intimidad, fortaleza y ámbito para su despliegue.

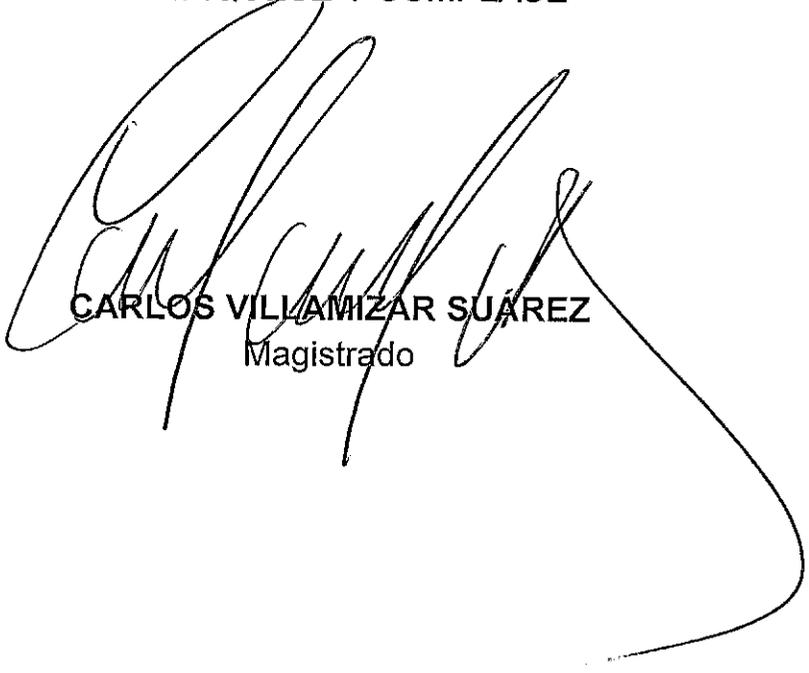
<sup>7</sup> Sentencia C-090, mar.18/98. M.P. Jorge Arango Mejía.

Circuito de Maicao, La Guajira, dentro del proceso ejecutivo mixto seguido por COMPAÑÍA RECARGA VIRTUAL CRV S.A. (como Cesionario), antes *CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN* contra sociedad CENTRAL DE TERMINAL DE TRANSPORTES DE MAICAO S.A. CENTRAMA S.A. y la sociedad PROYECTOS COMERCIALES S.A. PROCO S.A.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ  
Magistrado