

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 Sustanciador

19 de Julio de 2019

RAD: 44-001-31-05-002-2017-00179-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por JOSE CONCEPCION RIVADENEIRA PIMIENTA contra SERVICIOS Y SUMINISTROS ROYFE.

Discutido y aprobado el 16 de Julio de 2019, según **Acta No. 21**

OBJETO DE LA SALA

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados, **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** (con impedimento), **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, a decidir oficiosamente de la nulidad procesal, ocurrida dentro del proceso de la referencia, proveniente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

PROBLEMA JURIDICO

¿Operó la nulidad dentro de la sentencia por falta de integración del litisconsorcio necesario en el asunto de la referencia?

ANTECEDENTES

Dando aplicación al artículo 325 del CGP, el ponente; al escuchar el audio a fin de dar desenlace al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y en curso de trámite se pudo evidenciar lo siguiente.

1. Una vez concluidos los alegatos respectivos, el Juez de primera instancia, se adentra en las consideraciones de fondo del proceso; sin hacer alusión a la verificación de los presupuestos de validez formal, para dictar fallo estimatorio o de fondo, siendo una obligación, velar por la sanidad del proceso, en los términos del artículo 42 del CGP, situación que omitió, con las consecuencias que adelante se señalaran.
2. De forma temprana el actor interpuso la Excepción Previa que denominó "FALTA DE CAPACIDAD JURIDICA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO SERVICIOS Y SUMINISTROS ROYFE PARA SER PARTE DEL PROCESO"
3. Dentro de la audiencia del Artículo 77 del CPT y SS, la Juez de conocimiento, niega la excepción Previa, argumentando en síntesis que obra a folio 145 del expediente documento proveniente de la Cámara de Comercio de La Guajira, de donde se evidencia que existe el establecimiento de Comercio denominado "**SERVICIOS Y SUMINISTROS ROYFE**", deduciendo de allí la existencia de "una persona jurídica"; niega la excepción previa y continúa con el trámite del proceso.
4. La parte actora no impugno la decisión sobre la excepción previa.
5. La Juez de Conocimiento, continuó con el proceso hasta dictar fallo el día 24 de enero de 2019, absolviendo al establecimiento de comercio de las pretensiones impetradas.
6. Establece el artículo 42 del CGP en su numeral 5: Son **deberes** del Juez: 5. Adoptar las medidas autorizadas por este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio

necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

7. Es así, que era deber del Juez, antes de adentrarse al fallo de fondo, entendiendo previamente que se había configurado una falta a un requisito de validez formal, no hacer el control respectivo, ordenando la integración del contradictorio, tomando las medidas necesarias de saneamiento.
8. Como ya se dictó sentencia y la nulidad persiste dentro de ésta, es menester advertir que la declaratoria debe ser alegada en los términos del artículo 134 cuando señala: "las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella: ... Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiera proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio."
9. Estamos entonces frente a una nulidad que surge dentro de la sentencia misma, cual es la del numeral 8 del artículo 133. La cual quedó en evidencia en esta instancia motivo por el cual debió ser advertida en los términos del artículo 325 inciso 5, es decir en el examen preliminar; evidente es, que debe recogerse la decisión que admitió el trámite, en consecuencia proceder al envío al Juez de primera instancia para que proceda conforme al artículo 137 del CGP.

ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD. <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

CONSIDERACIONES

Comete un yerro fatal la Juez de instancia al determinar que un establecimiento de comercio por el hecho de estar registrado ante la Cámara de Comercio,

obtiene personería jurídica; esto como expresamente lo manifiesta al resolver la excepción previa. Ha de entenderse que el establecimiento de comercio es el conjunto de bienes, la herramienta, el instrumento que el empresario destina para alcanzar el fin social o comercial; el empresario es entonces, quien adquiere según su configuración la personería jurídica, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, este puede constituirse a través de una sociedad comercial, de las que trata el código de comercio, o en su defecto ser una persona natural, como en el presente caso; siendo el establecimiento de comercio accidental o incidental a los fines que persiga el comerciante, es por ello que el comerciante puede o no tener establecimiento de comercio y por ello no pierde tal condición ni mucho menos la propiedad de un establecimiento de comercio supedita la existencia de la personería jurídica.

Ésta falta de cuidado de la *iudex a-quo*, fue la que determino en asumir que un establecimiento de comercio podría atribuírsele personería jurídica. Nótese del encabezado del certificado obrante a folio 145 el cual señala “Certificado de matrícula mercantil de establecimiento de comercio” señalando la comerciante, propietaria del establecimiento señora **ROSANA MOVIL PERALTA**, quien es la persona natural, titular de personería jurídica y con la capacidad para comparecer al proceso.

Un poco mas de detalle, podría, por mecánica simple y sin necesidad de profundo conocimiento societario o mercantil advertir que las sociedades encabezan el certificado “Certificado de existencia Y REPRESENTACION LEGAL” puesto que al tratarse de personas jurídicas creadas con fines comerciales debe señalarse expresamente quien es el “encarnado” que atiende su vocería.

Es imposible que tal vacío, se subsane automáticamente conforme el parágrafo del artículo 133 del CGP, pues a falta de la correcta integración del litisconsorcio necesario, e incluso de dictar sentencia contra algo frente a lo cual no es dable predicar capacidad, ya por ser un objeto (asimilable a un mueble) se sale de la orbe dentro de la lógica jurídica, y es tanto como decir que se dicto sentencia en contra del vacío o la nada.

El examen crítico de los presupuestos de validez formal, no son enunciados vacíos, ni retóricos; constituyen verdaderos pilares que soportan la decisión final

del proceso, la disolución del conflicto, el soporte de la sentencia, el fondo de la pretensión. En todo caso olvidados en este asunto.

Como ya se dictó sentencia y la nulidad persiste dentro de ésta, es menester advertir que la declaratoria debe ser alegada en los términos del artículo 134 cuando señala: *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella: ... Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiera proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.*

Estamos entonces como precedentemente se dijo y se itera, frente a una nulidad que surge dentro del proceso desde la admisión misma pero que persiste en la sentencia, cual es la del numeral 8 del artículo 133. La cual quedó en evidencia en esta instancia motivo por el cual debió ser advertida en los términos del artículo 325 inciso 5, es decir en el examen preliminar; evidente es, que debe recogerse la decisión que admitió el trámite, en consecuencia proceder al envío al Juez de primera instancia para que proceda conforme al artículo 137 del CGP.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el auto que admite el trámite del recurso de apelación en el asunto de la referencia, proferido el día 11 de Junio de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del fallo proferido el día 24 de enero de 2019, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: REMITIR el proceso al Juzgado de origen, conforme lo establece el Artículo 325 inciso 5 del CGP, a fin que el competente proceda como señala el artículo 137 del CGP, integrando en debida forma el contradictorio, para tal efecto declárese la nulidad desde el auto admisorio de la demanda.

Sin recursos en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



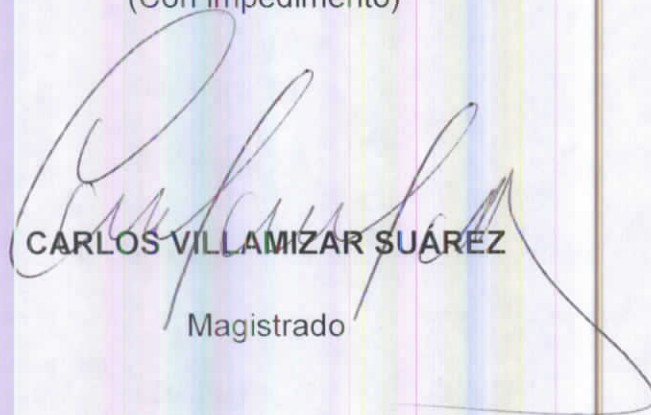
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada.

(Con impedimento)



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado