



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Ejecutivo
Radicado 54001-3103-005-1997-00463-03
C.I.T. 2019-0101-00
Interlocutorio Apelación. *Decide*

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial del codemandado Fabio Andrés Ortiz Ramírez en contra del auto adiado a **quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)** proferido por el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta**, dentro del proceso **Ejecutivo Singular** instaurado por la **CAJA DE CRÉDITO AGARARIO, INDUSTRIAL Y MINERO**, quien cedió a la sociedad **RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A. - RYCSA** en contra del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP PROYECTO CENTRO COMERCIAL EL CUJI** representado por la **SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA FIDUBANCOOP** y el señor **Fabio Andrés Ortiz Ramírez**, mediante el cual, se rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el recurrente.

2. ANTECEDENTES

El 26 de abril de 1996 se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP en ejecución del contrato de fiducia mercantil “irrevocable de garantía, inmobiliario a precio fijo, administración de recursos pagos y comodato” contenido en la escritura pública 1722 de la fecha¹, celebrado por la Sociedad Comercial, Industrial y Eléctrica Limitada –CIEL, regentada por el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez, en calidad de fideicomitente, con la Fiduciaria Cooperativa de Colombia – FIDUBANCOOP, en condición de sociedad fiduciaria, con el fin de integrar un patrimonio autónomo para llevar a cabo el Proyecto “Centro Comercial el Cuji” y garantizar, con los bienes transferidos en virtud de la fiducia, “las obligaciones crediticias presentes y futuras” que contrajera el fideicomitente con ocasión de tal convenio y aquellas que debiera adquirir directamente éste o el patrimonio autónomo.

Posteriormente la entidad fiduciaria –FIDUBANCOOP- como vocera y en representación del Patrimonio Autónomo, junto con el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez en calidad de avalista, suscribió el pagaré No. 42730 de calenda 22 de enero de 1997 por la suma de \$600'000.000, pagaderos en cuotas trimestrales de \$150'000.000 cada una, a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero². De igual forma, el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez se obligó a pagar a título personal la suma de \$200'000.000 contenida en el pagaré No 42329 firmado el 23 de julio del año 1996 a favor de la misma entidad³.

Ante el incumplimiento en el pago de los títulos valores antes referenciados, la entidad financiera acreedora -Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero-, por conducto de apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva el 15 de diciembre de 1997 contra Fabio Andrés Ortiz Ramírez, la Fiduciaria Cooperativa de Colombia – FIDUBANCOOP y el Patrimonio Autónomo denominado FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP⁴, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, el que profirió mandamiento de pago el día 20 de enero de 1998⁵ y ordenó a las partes demandadas pagar las sumas adeudadas, más los intereses correspondientes.

1 Folio 4 al 51 del Cuaderno No. 05.

2 Folio 2 y reverso ibidem.

3 Folio 3 y reverso ibid.

4 Folios 52 al 56 ibid.

5 Folios 58 y 59 ibid.

Agotadas las etapas procesales y desatados los medios de impugnación propuestos en ese interregno, mediante providencia adiada 10 de marzo de 2011⁶ el juzgado cognoscente ordenó seguir adelante con la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, pero ahora encauzada a favor de la cesionaria sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A.⁷, excluyendo a la Fiduciaria Cooperativa de Colombia – FIDUBANCOOP –entidad fiduciaria- por cuanto, según se expuso, *“no es susceptible de ser demandada por obligaciones a cargo de patrimonio autónomo”*, siguiéndola únicamente entonces contra el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez y el Patrimonio Autónomo denominado FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP, siendo condenados al pago de las costas ocasionadas.

Surtido el trámite de rigor, el 27 de septiembre de 2016 el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez, mediante mandatario judicial, solicitó el decreto de nulidad del proceso a partir del auto del 9 de diciembre de 2013⁸ con base en las causales 4 y 8 del artículo 133 del C.G. del P., esto es, *“cuando es indebida la representación de alguna de las partes”* y *“se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo”*, argumentando que, en primera medida, la entidad fiduciaria que representa al Patrimonio Autónomo – FIDUBANCOOP- se encuentra liquidada desde el año 2012 y, además, el representante legal de la reseñada sociedad carecía enteramente de poder para ejercer dentro del proceso de marras, toda vez que ***“fungiendo aún de liquidador, se confirió a él mismo (se auto designó) para actuar en el proceso como apoderado del PATRIMONIO AUTÓNOMO”*** por lo que, a su juicio, *“dicho abogado NO tiene ninguna de las calidades que suele decir, actuando en doble calidad de VOCERO Y ADMINISTRADOR, cuando ésta Sociedad Fiduciaria ya NO EXISTE, luego es una utopía, (pretender ser o actuar lo que no es)”*. Aunado a ello, el solicitante alega la indebida representación y notificación del Patrimonio Autónomo ejecutado, en el sentido de que *“el apoderado auto revocado, nunca sustituyó el poder a otro abogado teniendo las facultades para hacerlo, dejando al Patrimonio Autónomo sin el legítimo DERECHO A LA DEFENSA PARA ACTUAR DENTRO DEL PROCESO REFERIDO (...)”*. Por lo tanto, considera que tal sujeto procesal se halla *“actualmente carente de defensor”* y bajo ese derrotero *“se le ha venido violando el legítimo DERECHO A LA DEFENSA, continuando afectando sus intereses a partir de la renuncia del apoderado,*

6 Folio 258 al 262 del Cuaderno No. 03.

7 Conforme a la cesión de derechos crediticios que hiciera la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A.

8 Folios 1536 al 1541 del Cuaderno No. 3F.

y al cual le ha sido **IMPOSIBLE DE HACER USO** (sic) **DE LOS RECURSOS DE LEY** por no tener apoderado dentro del proceso, y por ende no ha tenido su debida representación para defenderse dentro del mismo”. (Resaltados dentro del texto original)

Por auto del 15 de marzo de 2017⁹ la jueza de conocimiento rechazó de plano la nulidad propuesta por no estar legitimado quien la invocó para plantearla, como quiera que tal potestad compete únicamente a la afectada, puesto que *“aun cuando se han invocado las causales de nulidad contempladas dentro del artículo 133 del Código General del Proceso; de la argumentación planteada se concluye que el memorialista centra su inconformidad en la carencia de poder, indebida representación e indebida notificación del demandado, causales que sólo pueden alegarse por la parte afectada (...) lo cual no ocurre en el presente caso toda vez que quien presenta dicha solicitud no es directamente la parte afectada”*, considerando que de llegarse a aceptar la solicitud *“se estaría abriendo la puerta a que las nulidades sean utilizadas en determinados casos como mecanismos dilatorios del proceso, y se atentaría contra la estabilidad y seguridad que deban impetrar en toda actuación judicial”*.

Inconforme con tal determinación, su promotor interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación¹⁰ soportando su legitimación para impetrar la nulidad del proceso en su calidad de representante legal de la Sociedad Comercial Industrial y Eléctrica –Ciel LTDA, quien es la fideicomitente constituyente del negocio de fiducia celebrado con la Sociedad Fiduciaria Fidubancoop. Por lo tanto, sostiene, *“estaría siendo afectado directamente de adelantarse el remate de los bienes fideicomitidos”*, y además, afirma, por el hecho de ser demandado dentro del asunto *“puede interponer nulidades cuando se viene sintiendo violentado en las decisiones emitidas por este Despacho y a razón de todas las actuaciones adelantadas y no adelantadas por el señor **ALEJANDRO GÓMEZ MONTOYA**, ex liquidador de FIDUBANCOOP”*. (Negrita del texto original)

También reitera el recurrente la inadecuada intervención del representante legal de la sociedad fiduciaria dentro del presente proceso, pues afirma que *“este abogado no reunía ninguna de las calidades que decía fungir en el escrito, por lo que se está frente a una **FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR ACTIVA**, pues la sociedad fiduciaria estaba ya liquidada por éste abogado, y aún no estaba reconocido*

⁹ Folios 1787 al 1790 del Cuaderno No. 3F.
¹⁰ Folios 1796 al 1798 ibidem.

*como apoderado dentro del proceso citado”. En ese sentido, censura que “faltó a los deberes profesionales”, toda vez que “este abogado por escritura pública No. 8216 de 21 de diciembre de 2012 de la Notaría 24 de Bogotá D.C., confirió PODER GENERAL con las más amplias facultades dispositivas y administrativas a las doctoras **MARGARITA MARÍA MEJÍA y MÉRIDA PAOLA ROZO GUAZO**, y la mantuvo en silencio y oculta evitando que las mandatarias conocieran de esta patrimonio autónomo, sospechosa situación”, y no fue sino hasta el 27 de enero de 2017 que “la mandataria Margarita María Mejía Martín” designó apoderada judicial para que ejerciera como agente judicial del Patrimonio Autónomo en la presente causa ejecutiva por lo que, ante tal desidia, “**NO le fue posible objetar los avalúos que se presentaron por el valor catastral más el 50% (...) arrojando un valor muy inferior al valor comercial**”.*
(Negrita del texto)

Frente a los recursos propuestos se pronunció el apoderado judicial de la sociedad cesionaria -RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A.-¹¹ argumentando que “*el patrimonio autónomo demandado, tiene su apoderado y representante legal y no ha estado expósito ni carente de defensa, máxime cuando se ha designado un nuevo apoderado para que lo represente en el proceso y cuya personería ya fue reconocida por el Juzgado*”; en consecuencia, “*el señor FABIO ANDRÉS ORTIZ no representa al patrimonio autónomo y no es propietario de los bienes inmuebles, por lo tanto **CARECE DE LEGITIMACIÓN** para interponer recursos sobre este tema (...)*”(Resaltado del texto original)

El medio impugnatorio horizontal fue desfavorablemente despachado bajo las mismas premisas aducidas en la determinación inicial¹² concediéndose entonces la alzada subsidiaria, lo que explica la presencia de las diligencias en esta Corporación, las que fueron recibidas en esta Sede solo hasta el 22 de abril de 2019.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así

¹¹ Folios 1852 al 1856 del Cuaderno No. F3.

¹² Auto del 29 de octubre de 2018, visto a folios 1900 al 1907 ibidem.

mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

Vuelto sobre el tópico en cuestión, el problema jurídico a resolver recae en determinar si las causales de nulidad de indebida representación, carencia total de poder para actuar en el proceso e indebida notificación pueden ser invocadas por cualquiera de los demandados.

Para dar respuesta a lo anterior, ha de tenerse presente que el fenómeno jurídico de la nulidad procesal, consagrado actualmente en los artículos 132 y siguientes del Código General del Proceso, fue establecido en la legislación nacional como una clase de consecuencia desfavorable que deben soportar las partes en contienda cuando las diligencias adelantadas desconocen el debido proceso y el derecho de defensa, acogiendo el legislador el sistema de la taxatividad o especificidad en virtud del cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente así lo establezca, de modo tal que no queda a discreción del intérprete determinar cuándo se da la transgresión a aquellas prerrogativas fundamentales.

Además de lo anterior, el sistema procesal civil imperante se enfocó en procurar que la declaratoria de nulidad en un proceso únicamente proceda en casos excepcionales, buscando facilitar su saneamiento cuando la irregularidad no haya cercenado el derecho de defensa de las partes y se haya cumplido el objetivo perseguido con la actuación.

Ahora bien, conforme a lo preceptuado en el artículo 135 procesal, uno de los requisitos indispensables para poder alegar una nulidad es “*tener legitimación para proponerla*”, esto es, estar facultado por la ley para invocarla. Y al tenor del inciso final de tal disposición, “**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**” (se resalta).

Dentro de las causales para decretar la nulidad del todo o parte del proceso, están previstas la de indebida representación de alguna de las partes, que prevé conjuntamente la carencia total de poder de quien actúa como mandatario judicial en un asunto concreto, y la de indebida notificación de las partes, contempladas en los numerales 4º y 8º del precepto 133 adjetivo que reza:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

...

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. (...)"

De otra parte, según emana de lo normado en el inciso 2º del precitado canon 135, *"la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento **sólo podrá ser alegada por la persona afectada**"* (negritas fuera del texto original).

En relación al interés para proponer nulidades procesales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia AC7973-2016, reafirmó la postura adoptada en otras decisiones, apuntalando que *"Ha dicho invariablemente la Corte, que la prerrogativa para solicitar la invalidación de uno o más actos procesales, con apoyo en cualquiera de los motivos de anulación previstos en el precepto citado atrás, **radica en cabeza del directamente agraviado o, en otras palabras, "sólo concierne a la parte perjudicada con la actuación defectuosa"*** (CSJ, SC del 17 de febrero de 2003, Rad. nº. 7509)."

¹³(Resaltado por la Sala)

Bajo el mismo derrotero, en decisión más reciente, el Tribunal de Casación dejó por sentado que *"El interés para invocar irregularidades procesales constitutivas de nulidad se concreta en **quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga***

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AC7973-2016, 23 nov. 2016. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

irregular, en virtud de los principios de trascendencia y protección que informan el régimen legal de las anormalidades procesales."¹⁴ (Negrita fuera de texto)

En ese orden y descendiendo al asunto que se analiza, se tiene que el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez solicita la nulidad de lo actuado en el presente proceso por haberse tipificado las causales 4ª –indebida representación y carecer íntegramente de poder para actuar- y 8ª –indebida notificación- del artículo 133 de la ley sustantiva, cimentado en que el representante legal de la entidad fiduciaria que regentaba al aquí ejecutado Patrimonio Autónomo denominado FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP, carecía absolutamente de las facultades legales para actuar dentro del asunto, dado que él mismo se había conferido poder para ejercer en la causa coercitiva en virtud a su "*doble calidad*" de liquidador/representante, aunque el juzgado de primer nivel nunca le reconoció personería jurídica para ejercer como agente procesal del Patrimonio Autónomo, por lo que consideró que "*carecía íntegramente de apoderado*", y, por lo mismo, se encontraba indebidamente representado. En suma, el incidentalista sostuvo que la sociedad fiduciaria –FIDUBANCOOP- se encontraba liquidada desde el año 2012 y en razón a ello el Patrimonio Autónomo no podía ser representado por una entidad que para la fecha no existía, por lo cual no había podido hacer uso de su derecho de contradicción y defensa frente a las decisiones que en el transcurso del proceso se tomaron y, en ese caso, era su deber como codemandado y representante legal de la entidad fideicomitente adelantar las acciones correspondientes para defender el patrimonio constituido con los bienes fideicomitidos.

Así, deprecó la invalidación de lo actuado soportando su legitimación para hacerlo en su condición de codemandado dentro del proceso compulsivo, además de su calidad de socio y representante legal de la entidad fideicomitente constituyente, Sociedad Comercial Industrial y eléctrica CIEL LTDA, por lo que se vería afectado directamente de llegarse a rematar los bienes inmuebles en litigio.

No obstante, tal y como lo precisó el *a quo* en el auto que desestimó el recurso de reposición, el sujeto a quien le asiste interés jurídico para proponer la nulidad del proceso no es otro sino el directamente agraviado; por lo tanto,

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AC1822-2019, 21 may. 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco.

como en el caso de marras se demanda al Patrimonio Autónomo producto del contrato de fiducia que celebraran la Sociedad Comercial Industrial y Eléctrica CIEL LTDA y la SOCIEDAD FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA FIDUBANCOOP –denominado FIG-220-067-02-69 FIDUBANCOOP-, como representante del patrimonio autónomo, solo éste último era quien tenía legitimación para proponer la invalidación de lo actuado, como quiera que su índole de vocero y representante le confería todas aquellas facultades que dependieran de la administración de los bienes objeto de fiducia, por lo que le atañe todo lo referente al debate en las actuaciones procesales, administrativas o judiciales que se adelanten contra su representado. En ese orden, a pesar de la condición de representante legal de la empresa fideicomitente que ostenta el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez, no puede atribuirse facultades que sólo pertenecen al emisor procesal del Patrimonio Autónomo ejecutado, es decir, la entidad FIDUBANCOOP.

Por lo antedicho, refulge que la decisión de la funcionaria de primer nivel de rechazar de plano la nulidad invocada por el ejecutado señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez, luce ajustada a la normatividad procesal, como quiera que la falta de legitimación del proponente se hace evidente dado que no es él el afectado con cualquier irregularidad de la que pueda adolecer la representación procesal del Patrimonio Autónomo ejecutado, constituyendo ello argumento suficiente para respaldar tal resolución. Por ende, se impone la confirmación de la decisión confutada.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta **quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)**, mediante el cual, se rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el señor Fabio Andrés Ortiz Ramírez, conforme a lo aducido en la parte motiva.

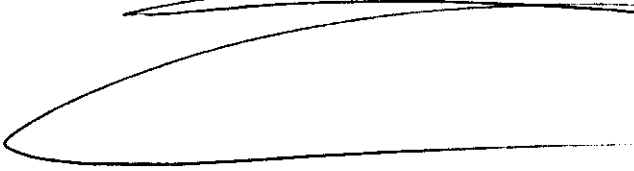
SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, devuélvase el cartapacio a su lugar de origen dejando constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada





Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

Rad. 1ª Instancia 54001-3153-004-2016-00104-01. Radicado 2ª Inst. 2019-0077-02.

DEMANDANTE: IPS CLINICA SANTA ANA S.A.

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION - CONSORCIO
FOSYGA hoy ADRES

Magistrado Sustanciador Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

Sería pertinente continuar agotando todas y cada una de las etapas previstas por el artículo 327 del Código General del Proceso y proceder a desatar el recurso de apelación interpuesto por el gestor del ejecutante, de no ser porque revisado el proceso de la referencia objeto de controversia, se observa que existe una irregularidad que afecta ostensiblemente el debido proceso y que debe ser corregida por la Juez de primera instancia.

En efecto, al otear cuidadosamente el *dossier* constatamos que en el escrito inaugural, el ejecutante deprecó como pretensiones el pago por la suma de \$1.372.680.972,00, que resulta de la sumatoria de los insumos, medicamentos y servicios médicos prestados por la IPS CLINICA SANTA ANA S.A. de esta ciudad, a la entidad demandada contenidos en 1.043 facturas relacionadas en el libelo introductorio¹, más los intereses moratorios sobre el valor de los saldos insolutos respecto de cada una de las facturas, liquidadas desde la fecha de

¹ Folio 2-27 Cuad uno (1).

vencimiento o exigibilidad, hasta que se efectuó su pago total a la tasa máxima legal autorizada.

Mediante auto del cinco (5) de mayo de 2016, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, que era titular en ese momento, libró la orden de apremio por la suma pretendida por la promotora, es decir, por \$1.372.680.972,00, más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal autorizada desde que se hicieron exigibles, hasta la cancelación total de la deuda; ordenando la notificación a la demandada², y la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme a las previsiones del artículo 612 del C.G. del P.. Más adelante, el promotor presentó reforma de la demanda con el fin de incluir al trámite a la entidad Consorcio SAYP 2011, la que fue aceptada el primero de junio siguiente.

Cumplido el acto de enteramiento a la pasiva, dentro del término legal, en ejercicio del derecho de defensa, interpusieron recurso de reposición contra el mandamiento de pago y su reforma, y descorrido el traslado pertinente por la parte contraria, mediante proveído notificado por anotación en estado del 31 de enero de 2018, se dispuso por la sentenciadora ratificar la orden de apremio, y excluir de la ejecución al Consorcio SYAP 2011, y en tal sentido se abstuvo de resolver el recurso formulado por éste.

No obstante lo anterior, el Consorcio mencionado en pronunciamiento frente a la acción ejecutiva interpuesta, propuso excepciones de mérito, y en uno de sus apartados, hace referencia expresa a la revisión que se efectuó en la base de datos del Fosyga de acuerdo a la información

² Folio 377 Cuad uno (1).

23

allegada por el demandante de las 1.043 facturas objeto de debate, encontrando que sólo 1025 se hallaron asociadas a reclamaciones (fls. 774-784-785), en tanto que, las demás vinculadas a la ejecución nada dijeron al respecto.

Posteriormente, y evacuados los demás escaños procesales, fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículo 372 y 373 del C.G. del P., la que en efecto se realizó ese día, y allí mismo se profirió sentencia, en la que se declaró probada la excepción de prescripción, interpuesta por el Ministerio Público; se ordenó abstenerse seguir con la ejecución, se dispuso levantar las cautelas decretadas y se condenó en costas a la parte vencida.

Tal decisión fue notificada en estrados, habiendo la parte vencida interpuesto el recurso de apelación, expresando su inconformidad en dos aspectos a saber: 1) la declaratoria de prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio Público; y 2) la manifestación del despacho sobre la inexistencia de las facturas numeradas desde la 246 hasta la 1.043, por la cual se modificó el mandamiento de pago, situación que fue omitida totalmente en el control de legalidad y que en tal sentido no entiende la posibilidad de que ello exista por cuanto las mismas fueron entregadas en su totalidad tal como se puede constatar por los medios de prueba obrantes en el proceso y además en el trámite interno que se hiciere por parte de la oficina de reparto judicial.

Y es que escuchado el audio contentivo de la citada audiencia, se pudo constar que respecto de la segunda inconformidad o motivo de reparo por el ejecutante, la juzgadora expresó: *“Así mismo y de conformidad con el art 132 del CGP se evidenció por el despacho que las facturas relacionadas en*

la demanda el numeral 267 al 1043 no fueron allegadas con la demanda por cuanto revisada la foliatura del expediente esa guarda relación y no esta alterada por lo tanto el despacho procede a modificar el mandamiento de pago librado excluyendo estas facturas de la litis como tal abstenerse de seguir adelante la ejecución respecto de ellas, como consecuencia de lo anterior, el despacho se abstiene entonces de pronunciarse respecto de la excepción de prescripción sobre esta facturas”.

Conforme a lo referido, para la Sala resulta claro, que la juez de instancia incurrió en una irregularidad sustancial en el trámite procesal que afecta el debido proceso, y debe ser remediada, por cuanto al advertir, justamente, al momento de proferir la sentencia que el expediente adolecía de las facturas reseñadas *ut supra*, en lugar de modificar el mandamiento de pago librado excluyendo las facturas echadas de menos, ha debido proceder en consonancia con lo señalado en el artículo 126 del C.G. del P., y no sorprender como lo hizo a los extremos de la litis, especialmente a la sociedad ejecutante, sin que nada pudiera hacer en ese instante procesal, ante la improcedencia del recurso horizontal.

A ese propósito, nos enseña, el canon en mención que en caso de pérdida total o parcial de un expediente, debe procederse de la siguiente manera:

“1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.

“2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual

ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción."

"3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella".

"4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo".

"5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido."

Tal y como puede verse, cuando se pierde un expediente parcial o totalmente, el funcionario judicial está obligado a adelantar el trámite previsto en el artículo anterior; incidente que, en efecto, la juez soslayó, pues al haber advertido ella misma tales falencias, no podía como lo hizo, so pretexto de realizar un control de legalidad que ya había efectuado en el devenir procesal, generar la incertidumbre de la existencia o no de tales instrumentos, y lo que es peor, de tajo, asumir que nunca fueron aportadas con el libelo introductorio, cuando el extremo pasivo contrario a haberlas echado de menos, ratificó su existencia.

Siendo ello así, indefectible resulta que tal actuar de la juzgadora a la postre, incide en la eventual validez del título ejecutivo que será objeto de escrutinio en esta instancia.

Por lo tanto, para zanjar tal acontecer y garantizar entre otros el principio procesal de la doble instancia y el debido proceso, se hace necesario devolver toda la actuación al juzgado de primera instancia, con sujeción en el artículo 287 del Código General del Proceso, con el fin de que la operadora de primer grado consulte la viabilidad de efectuar la reconstrucción pertinente, atendiendo lo previsto en las normas que gobiernan tal instituto, indagando sobre el aporte o no de los títulos y determinando finalmente si hay lugar a declarar reconstruido el expediente en los términos que reclama el accionante.

Por consiguiente, se procederá a la devolución del expediente al estrado judicial de origen en consonancia con lo ya expuesto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil - Familia,

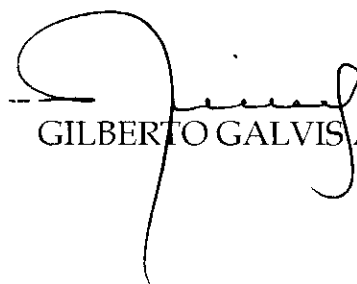
RESUELVE:

PRIMERO: DEVOLVER EL EXPEDIENTE al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, para que en forma preliminar tramite y decida lo concerniente a la reconstrucción del expediente solicitada y de ser el caso, se proceda en consecuencia a proferir sentencia complementaria.

SEGUNDO: En firme el presente proveído, envíese el proceso al Juzgado de origen, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


GILBERTO GALVIS AVE



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Radicado 54405-3103-001-2018-00042-01
C.I.T. 2019-0127-00
Ejecutivo. Desierto.

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial de la parte demandada dentro del presente proceso **Ejecutivo Singular** promovido por el **Banco de Bogotá**, a través de apoderada judicial, en contra de la **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL GRUPO TIUNA LTDA y el señor Pedro Javier Carvajal Contreras**, frente la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios. No obstante, avizora esta Superioridad que la parte recurrente no cumplió con la carga procesal que se le impuso en auto precedente¹, por lo tanto, se declarará desierto.

En efecto. En audiencia del 29 de abril de esta anualidad el juzgado cognoscente profirió sentencia ordenando seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago adiado a 2 de abril del 2018 dentro del proceso compulsivo antes referenciado. Ante tal determinación, la apodera judicial de los ejecutados interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

Remitido el proceso a esta Sala de Decisión para efectos de verificar su admisibilidad, mediante auto del 6 de junio de 2019² se consideró pertinente ajustar el efecto en que debía concederse la alzada y, en consecuencia, se direccionó hacia

¹ Auto del 6 de junio hogaño proferido por esta Magistratura, visto a folio 4 y reverso del Cuaderno de esta instancia.

² Ejusdem.

el efecto devolutivo, conforme a lo cual se conminó a la parte impugnante para que sufragara los costos correspondientes a la reproducción de ciertas piezas procesales en los términos previstos en el inciso 2º del artículo 324 del Código General del Proceso³, *“toda vez que el juzgado cognoscente con ocasión al efecto devolutivo mantiene competencia para seguir adelante con la ejecución, **razón por la cual debe cumplir dicha carga, so pena de que se declare desierto el recurso de apelación.**”* (Resalta la Sala)

Luego, tal y como lo informó la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, vencido el término que otorga el inciso 2º del canon 324 adjetivo *“la parte recurrente no sufragó las expensas para la reproducción de las piezas procesales ordenadas por su Señoría en el auto que antecede”*⁴

En ese orden, ha de atenderse lo consagrado en el antedicho preceptivo legal que prevé: *“Sin embargo, **cuando el juez de primera instancia conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una reproducción de las piezas que el juez señale, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días, so pena de ser declarado desierto.**”* (Se resalta).

Referente a tal situación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia AC4523-2017 ha puesto de presente la consecuencia jurídica que conlleva la desidia del apelante ante el no pago del arancel para la reproducción de las piezas procesales requeridas para dar trámite al medio de impugnación, bajo las premisas de que *“Si no se compulsan las reproducciones mandadas, por renuencia u omisión del interesado, **la consecuencia procesal es la deserción del mecanismo de ataque, de acuerdo con lo reglado hoy en día por el legislador.**”*⁵(Resaltado por la Sala)

En ese estado las cosas, imperioso resulta para esta Magistratura declarar desierto el recurso de apelación que fuera interpuesto por la mandataria judicial de la parte ejecutada dentro del *sub examine*, como quiera que el pago de las expensas para la expedición de copia de las piezas procesales que habían sido señaladas en auto precedente —del 6 de junio hogaño— se constituye en un requisito ineludible para

3 i) el escrito de demanda, ii) el mandamiento de pago, iii) el medio magnético contentivo de la audiencia del 29 de abril de 2019 y iv) su correspondiente acta

4 Constancia del 8 de julio de 2019, vista a Folio 7 del Cuaderno de esta Instancia.

5 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, providencia AC4523-2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

tramitar la opugnación formulada, pues, en virtud al efecto en que se ajustó la concesión de la alzada –devolutivo-, el *a quo* conserva competencia para adelantar el cobro coercitivo y, debido a ello, se consideró pertinente la duplicación de ciertas piezas en aras de que el juez de primer nivel contara con suficientes elementos de juicio para adelantar la causa compulsiva mientras se resolvía el medio vertical en esta instancia judicial. Por ende, ante el lánguido actuar de la parte recurrente, debe declararse desierta la alzada impetrada contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, en aplicación del pluricitado inciso 2º del artículo 324 del C.G. del P.

En consecuencia, **la suscrita Magistrada Sustanciadora**

R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación instaurado por la apoderada judicial de la parte ejecutada contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta Sede por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver al Juzgado Civil del Circuito de Los Patios la totalidad del cuaderno que fuera allegado, correspondiente al proceso Ejecutivo Singular promovido por el Banco de Bogotá, a través de apoderada judicial, en contra de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL GRUPO TIUNA LTDA y el señor Pedro Javier Carvajal Contreras, previas las anotaciones de rigor.

CUARTO: Por Secretaría, **désele** cumplimiento a lo aquí ordenado, una vez ejecutoriado el presente proveído. Déjese constancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

Magistrada