



Rad. 0800140030152-007-00191-01

PROCESO PAGO POR CONSIGNACION
DEMANDANTE: COOLIBERTADOR S.A.
DEMANDADO: HERNANDO LEON GOMEZ
2ª Instancia

Barranquilla, noviembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020). -

ASUNTO.

Se decide en esta instancia el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 19 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal Mixto de Barranquilla, dentro del proceso de PAGO POR CONSIGNACION, promovido por COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A. COLIBERTADOR S.A.

ANTECEDENTES:

De la revisión del expediente de primera instancia se tiene, que el apoderado judicial del demandado HERNANDO LEON GOMEZ, el 9 de julio de 2007 además de las excepciones de mérito formuló excepciones previas (folios 67 a 75) las que denominó así: *falta de jurisdicción, cláusula compromisoria, no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, pleito pendiente, y no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar*; por auto de fecha julio 31 de 2007 se da traslado de dichas excepciones a la parte demandante por el término de tres (3) días.

El 8 de agosto de 2007 (folios 133 a 140), la gestora judicial de la parte actora descubre el traslado de las excepciones previas oponiéndose por ser superfluas y dilatorias, manifestando que lo invocado por el excepcionante hace referencia a situaciones que nada tienen que ver con el proceso de Pago por Consignación, porque el demandado dejó de ser socio de la COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A. desde el momento de su expulsión como lo refiere el acta del 27 de enero de 2006 anexa a la demanda; que no es procedente el trámite arbitral ya que fue agotado por quien ya no es socio; que lo que pretende su mandante es cumplir con la obligación de entregar el valor de las acciones a su ex socio ante la renuencia del demandado de recibir el pago directamente de la COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A.

En proveído de agosto 28 de 2007, se abre a pruebas el proceso (folios 188 y 189), contra esa decisión interpone reposición el gestor judicial del demandado, resolviéndose en diciembre 6 de 2007 para adicionarlo ordenando oficiar al Juzgado Tercero Civil Municipal.

En memorial del 3 de agosto de 2009 la apoderada de la parte actora solicita al juzgado de primera instancia fallar las excepciones previas, para que se tenga como prueba los anexos de la demanda, especialmente del acta en la cual se recoge el acto de exclusión del demandado de la sociedad; que el demandado no tiene la calidad de socio, no siendo procedente excepcionar cláusula compromisoria, reservada para los socios, y menos aún la convocatoria del Tribunal de Arbitramento. En auto de octubre 01 de 2009 no se accede a la solicitud.

Palacio de Justicia, Calle 40 N° 44-80 Piso 8 Edificio Centro Cívico
Celular 3003849351 CPBX 3885005 ext 1091 Correo: ccto02ba@cendoj.ramaju
Barranquilla – Atlántico. Colombia



No: SC5730 - 4

No: GP 258 - 4



Rad. 0800140030152-007-00191-01

En noviembre 12 de 2010 se ordena requerir al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta y al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

En memorial del 16 de julio de 2012 la apoderada de la parte actora solicita se fallen las excepciones previas propuestas por la parte demandada, a lo cual no

se accede hasta tanto el Juzgado de Santa Marta remita la documentación que le solicitaron en autos anteriores.

Por autos de enero 17 de 2013, marzo 4 de 2013 y octubre 31 de 2013, se ordena requerir nuevamente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta.

Mediante providencia de febrero 20 de 2014 se resuelve declarar precluido el término probatorio y se corre traslado a las partes por el término común de cinco (5) días para que aleguen de conclusión, se requiere a la parte demandante para que aporte las constancias del recibido del oficio 3708 en cumplimiento a lo dispuesto en auto de octubre 31 de 2013, a fin de darle aplicación al artículo 39 del C. de P.C.

La parte demandada presenta su alegato el 27 de febrero de 2014 y la parte actora el 28 de febrero de 2014.

Posteriormente, el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla que venía conociendo del proceso, ordena en octubre 1° de 2015 remitirlo al Juzgado Primero Civil Municipal de Descongestión de Barranquilla por redistribución ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, avocando el conocimiento el 16 de octubre de 2015, después conoce del proceso el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Barranquilla, avoca el conocimiento del proceso el 14 de diciembre de 2015, y profiere sentencia el 17 de mayo de 2018 negando las pretensiones de la demanda por hecho extintivo del derecho sustancial, porque la fuente de la obligación de pago no tiene eficacia jurídica en armonía con decisiones judiciales que la afectaron de nulidad.

La apoderada judicial de la parte actora el 23 de mayo de 2018 interpone recurso de apelación contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, y en esa misma fecha en escrito separado presenta incidente de nulidad.

El a-quo en proveído del 19 de junio de 2018 resuelve negar la nulidad, al concluir que la apoderada de la parte demandante actuó en el curso del proceso sin proponerla, y si el proceso venía viciado a su criterio, no le representó agravio alguno, máxime cuando no lo alegó antes de emitir la sentencia.

Inconforme con la decisión la gestora de la parte actora presenta recurso de reposición y apelación, y en fecha 12 de septiembre de 2018 dispone no reponer y concede la apelación.

Así las cosas, procede el despacho a resolver la apelación previas las siguientes,

Palacio de Justicia, Calle 40 N° 44-80 Piso 8 Edificio Centro Cívico
Celular 3003849351 CPBX 3885005 ext 1091 Correo: ccto02ba@cendoj.ramaju
Barranquilla – Atlántico. Colombia





Rad. 0800140030152-007-00191-01

CONSIDERACIONES:

En primer lugar es de advertir que en este asunto le resulta aplicable el Código General del Proceso, por consagrar en el numeral 5° del artículo 625 (Transito de Legislación), que los incidentes promovidos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando las leyes vigentes cuando se promovieron, y como el que ahora nos ocupa fue iniciado bajo el imperio del Código General del Proceso, será este ordenamiento el que lo regirá, por el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

Corresponde a este despacho resolver el recurso de la apelación contra el auto calendarado junio 19 de 2018, que negó la nulidad presentada por la parte actora el 23 de mayo de 2018.

Como se sabe las nulidades procesales constituyen determinados vicios que son susceptibles de provocar consecuencias negativas para con el proceso, cuyas causales están expresamente reguladas por el legislador.

De hecho, la petición de nulidad puede presentarla cualquiera de las partes integrantes de la litis o decretarla el despacho de oficio, pero en uno u otro caso la Ley procesal estipula una serie de presupuestos que constituyen un aspecto Indispensable para su aplicación.

Así la petición tiene que reunir los siguientes requisitos:

FORMALES: La petición de nulidad deberá expresar el interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.

LEGITIMIDAD: Determinadas causales no pueden ser alegadas sino por determinados sujetos procesales.

OPORTUNIDAD: Algunas causales de nulidad deben proponerse dentro del término oportuno, verbigracia, sino se alegó como excepción previa es impropio intentarla como nulidad, o por ejemplo que se proponga después de saneada.

SANEAMIENTO: Las nulidades procesales se consideran saneadas, esto quiere decir que pueden convalidarse. Serán insanables las así previstas en la Ley.

Las causales de nulidad que alegó la parte demandante, las apoyó en el artículo 140 del C. de P.C., contempladas en los numerales 1° (*Cuando corresponde a distinta jurisdicción*), 2° (*Cuando el juez carece de competencia*), 3° (*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*), y 6° (*Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión*), con la finalidad de que se decretara la nulidad de la actuación procesal y se procediera a resolver las excepciones previas formuladas por el demandado.



Rad. 0800140030152-007-00191-01

La demandante muestra su interés jurídico para proponer la nulidad en que en el cuerpo de la sentencia judicial obra la confesión expresa de la causal de nulidad por parte del operador judicial al afirmar que respecto de “(...) esos medios de defensa el despacho de conocimiento inicial no hizo pronunciamiento a pesar que en armonía con el artículo 99 del C. de P.C. debió definirlos antes

de continuar las etapas del juicio correspondientes a pruebas y alegaciones de cierre (...)”; señala la apelante que busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de la parte que representa.

Es de anotar, pese a que las nulidades tienen como común denominador la posibilidad de originar la invalidez de la actuación, algunas de ellas permiten, si se dan ciertos requisitos, su saneamiento, es decir, no obstante la existencia del vicio y su declaración, ésta deja de producir efectos si se ratifica la actuación indebida, o si se presentan determinadas circunstancias que hacen nugatorias la irregularidad aún no declarada, por cuanto no se vulneró el derecho de defensa, etc., con lo cual se presta un valioso servicio al principio de la economía procesal. Precisamente, uno de los motivos inherentes al saneamiento lo constituye cuando la parte la convalida con su actuación.

El artículo 136 del código general del proceso indica las cuatro posibilidades en los que la nulidad puede ser saneada:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

En su Parágrafo único dispone: *“Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”*.

De otra parte, el artículo 134 ibidem dispone lo siguiente: *OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

Acá resulta necesario examinar si el hoy apelante actuó en el curso de la acción sin proponer la causal de nulidad objeto de la providencia y si estaba legitimada para proponerla.

De las actuaciones dadas en el trámite del proceso se encuentra que se dio traslado de las excepciones previas, del cual hizo uso la parte demandante oponiéndose a éstas, se da el traslado de las de mérito, se abre a pruebas, se da traslado para alegar y se dicta sentencia.

Palacio de Justicia, Calle 40 N° 44-80 Piso 8 Edificio Centro Cívico
Celular 3003849351 CPBX 3885005 ext 1091 Correo: ccto02ba@cendoj.ramaju
Barranquilla – Atlántico. Colombia



Nº: SC5730 - d

Nº: GP 259 - 4



Rad. 0800140030152-007-00191-01

Ahora, en el supuesto caso de que se haya presentado nulidad, la actora no se encontraba legitimada para proponerla, toda vez que la parte afectada o perjudicada en este caso era el demandado al no resolverle las excepciones previas que formuló, quien, si lo consideraba procedente, era el que estaba llamado a proponer la nulidad.

Pero incluso en el supuesto, la parte demandada la saneó al no alegarla, convalidándola tácitamente al actuar en el proceso.

El legislador hace mención a la exclusividad con la que cuenta el legitimado para alegar la nulidad, toda vez que es solo sobre éste que recae el perjuicio, se legitima para promover el incidente al sujeto a quien se le quebrante un derecho, pero, si a pesar de ello ha actuado sin alegarla en el momento oportuno, se provoca el efecto procesal del saneamiento de la nulidad.

Si lo anterior no fuere suficiente, que, si lo es, acá en caso de una legitimidad de la parte demandante para solicitar la nulidad, la incidentalista siguió actuando en el proceso sin proponer la nulidad objeto de la providencia apelada, únicamente estuvo insistiendo en que se resolvieran las excepciones previas formuladas por el demandado, y solo hasta proferida la sentencia elevó su inconformidad, consecuencia de su conducta procesal sería también el saneamiento de la nulidad.

Tenemos que las nulidades procesales no se alegan en el momento en que la parte perjudicada le parezca mejor, sino en la primera oportunidad que tenga para hacerlo.

Al respecto expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de marzo de 1991:

“Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una y otra manera lo relevará con su actitud; mas hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservase esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

“De suerte que subestimar la primera oportunidad que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserva en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza” (se subraya).



Rad. 0800140030152-007-00191-01

Así las cosas, con fundamento en las anteriores consideraciones, el despacho encuentra razones suficientes para confirmar en todas sus partes el auto apelado.

Por lo expuesto, este Juzgado,

R E S U E L V E:

1º. Confirmar la providencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Barranquilla, el día 19 de junio de 2018 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. -
J.P.**

Firmado Por:

**OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c5ba21e5a3f4faeaa3efad9d4b770f8d57a202e4a389293758e0dd401039eefa
Documento generado en 25/11/2020 03:56:54 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**