

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Ibagué, martes ocho (08) de septiembre de dos mil veinte.

RAD. 2017 – 00301 – 00

Apelando a las facultades otorgadas en el artículo 132 del C.G.P., **es deber del juzgador realizar control de legalidad** para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, **tratándose de proceso de ejecución de “obligación de suscribir documentos”, contenido en el artículo 434 del C.G.P.**

Es así que, teniendo en cuenta que en el presente proceso a pesar de que ya se dictó sentencia de seguir adelante con la ejecución, se **incurrió en errores que van contra la ley**, y por tanto, hacen necesaria la intervención, conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá **respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso, sea ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio.**

Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por **parte del Juez en cada una de las etapas de todo proceso.**

Ahora bien, el canon 132 del Código General del Proceso, establece que, agotada cada etapa del proceso, el juez **deberá** realizar un control de legalidad para **corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.**

En ese sentido, las nulidades son unas sanciones respecto de los actos procesales defectuosos, **es decir, cuando un acto procesal no ha sido proferido o no se ha llevado a cabo de acuerdo a las formas y requisitos señalados por la ley, se encontrará viciada su validez y en consecuencia, acarreará la nulidad de dicho acto y los procedimientos realizados con posterioridad al mismo.**

De igual forma, las **nulidades** se caracterizan por su taxatividad, lo cual implica que no puede existir ninguna causal que no esté expresamente establecida en la ley. Ello se convierte en una limitante para el operador judicial pues para poder decretar una nulidad, debe observar si la irregularidad encuadra en alguna de los eventos establecidos en el **canon 133 del Código General del Proceso**. Éstos son:

“1. “...”.

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..”“....”

En relación a la taxatividad de las nulidades, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010, lo siguiente:

“Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad.¹ La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso². Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad. En este sentido, la Corte expresó lo siguiente en la sentencia C-491 de 1995:

*“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, **es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.**”*

“Esta Corte ha estimado que un sistema restringido –taxativo- de nulidades se ajusta a la Constitución, por cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal. En este sentido, en la sentencia C-491 de 1995³, la Corporación sostuvo que pese a que el artículo 29 superior establece los fundamentos básicos del derecho al debido proceso, corresponde al legislador, dentro de su facultad discrecional y con arreglo a los principios constitucionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas las formas procesales que deben ser cumplidas para asegurar su vigencia. En tal virtud, la regulación del régimen de nulidades es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, de conformidad con el principio de la proporcionalidad y los demás principios constitucionales, las causales de nulidad.⁴

“El legislador –continúa la Corte- eligió un sistema de causales taxativas de nulidad con el fin de preservar los principios de seguridad jurídica y celeridad en los procesos judiciales. En efecto, este sistema permite presumir, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a una de las causales específicamente previstas en la ley. “(...) De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.”⁵

¹ Ver al respecto Azula Camacho, Jaime. *Manual de derecho procesal*, Tomo II, parte general, Bogotá, Ed. Temis, séptima edición, 2004. Pág. 290. La taxatividad de las causales de nulidad tiene sustento en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal cuando señala: “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:” (subraya fuera del texto).

² En la sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel, la Corte explicó que es lógico que la causal autónoma de nulidad prevista en el artículo 29 superior no esté también prevista en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues esta última norma fue expedida antes de 1991.

³ En esta sentencia la Corte declaró exequible la expresión “solamente” del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, con la advertencia expresa de que además de las causales previstas en la disposición demandada, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos.

⁴ Ver al respecto la sentencia C-561 del 1º de junio de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Cfr. sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

*“La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. **Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado⁶ han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.**” (Negritillas del Despacho).*

De contera que, si se observa una anomalía que no se encuentra contemplada en alguna de las 8 causales establecidas en el artículo 133 del Estatuto General del Proceso o en su defecto el señalado por el canon 29 de la Constitución Política, el Juez no podrá decretar la nulidad de lo actuado, así se lo hubieren solicitado, pues violaría el principio de taxatividad. Además, no puede dejarse de lado el parágrafo del precepto 133, cuando indica que **“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”**, lo cual implica que para dichos casos deberán utilizarse los recursos ordinarios previstos en las normas procesales ya que las demás inconsistencias en el trámite del proceso, se sanearían.

Como quiera que la **nulidad es una sanción**, el Legislador ha querido que todos los actos gocen de una presunción de validez, y que en consecuencia, una vez se ha establecido su existencia, surtan los efectos correspondientes, **de manera que únicamente cuando se presenten dudas sobre su apego a las formas que garantizan el derecho a un debido proceso el Juez, el Juez de oficio o a petición de parte, procederá hacer un juicio o examen de validez**, al final del cual determinará si el acto debe aniquilarse mediante la declaratoria de nulidad o si por el contrario, éste debe permanecer incólume.

El ordenamiento jurídico ha diseñado para cada pretensión una vía procedimental específica y particular que se ajusta a la naturaleza de aquella, contempla las características propias que la ley sustancial le adscribe y las vicisitudes que a partir de estas puedan presentarse.

En el presente caso se han cometido varias irregularidades en el trámite del presente proceso entre otras las siguientes:

Veamos que la acción ejecutiva impetrada en su momento procesal **se incurrió en error al librar mandamiento de pago contra Sociedad ALTOS DE SANTA SOFIA S.A. Y FIDUCIARIA CENTRAL S.A., sin percatarse el Despacho que la sociedad Altos de Santa Sofía S.A. se encuentra en Liquidación desde el 31 de octubre del año 2015, situación está de la que no se dijo nada al respecto y así se tramitó el proceso hasta el momento de proferir la respectiva sentencia.**

De esa manera **se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8º del C.G.P., esto es haberse notificado el auto que libró mandamiento de pago a una persona totalmente diferente, pues una cosa es**

⁶ Algunos ejemplos son los siguientes: En sentencia del 22 de mayo de 2002 (radicación 2001233100019990829 01, expediente 22274), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Rodríguez Villamizar, revocó un auto del Tribunal Administrativo del Cesar por medio del cual había declarado la nulidad de todo lo actuado en un proceso de reparación directa, incluida la sentencia, por la no valoración de medios probatorios incorporados tardíamente al expediente por parte de la secretaría del a quo. El Consejo de Estado reiteró la naturaleza taxativa de las causales de nulidad y concluyó que los hechos alegados por el peticionario no correspondían a ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual el tribunal no debía haber declarado la nulidad.

haberse librado mandamiento de pago contra la mencionada sociedad y otra muy diferente es notificarse a una sociedad que se encuentra en estado de liquidación, cuyo representante es su liquidador, como ocurre en el presente caso.

A más de lo anterior, para poderse librar mandamiento de pago era necesario que los bienes objeto de la escritura pública, se hubieren embargado con anterioridad, conforme lo previsto en el inciso segundo del artículo 434 del C.G.P., tal como se transcribe a continuación:

“...”

“...Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, **para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado**, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura...”

De lo anterior, se tiene que si bien previamente a librarse mandamiento de pago se decretó la **medida de embargo y esta fue registrada sobre bienes que estaban en cabeza, no de la Sociedad Altos de Santa Sofía S.A., sino en cabeza de la Fiduciaria Central S.A., Fiduciaria, esta fue desvinculada del presente proceso a través del auto de fecha 8 de abril de 2019, en donde se negó el mandamiento de pago contra la misma, por ende las medidas cautelares decretadas y que fueron debidamente registradas quedaron sin vigencia y en consecuencia en estas circunstancias, menos podía dictarse sentencia, como se profirió, sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 434 del C.G.P.**

Así las cosas, si se pretendía continuar el trámite del proceso ejecutivo se debió nuevamente registrar la medida de embargo, lo cual era imposible, puesto que los bienes sobre los cuales se basa la presente acción ejecutiva no se encuentran en nombre de la citada sociedad.

Lo anterior teniendo en cuenta que los mismos se encontraban en cabeza de la Fiduciaria Central S.A., sociedad que fue desvinculada al no haber sido citada como vocera y administradora de los bienes del Fideicomiso ALTOS DE SANTA SOFIA S.A. sino que fue demandada en forma directa, no existiendo una obligación preexistente en la cual se haya previsto que FIDUCIARIA CENTRAL S.A, identificada con NIT. 800.1717.372-1, se encuentra obligada a transferir de manera directa unidades inmobiliarias resultantes del proyecto Altos de Santa Sofía de Ibagué en Liquidación al demandante.

Se debió tener en cuenta para continuar el proceso, que para todos los efectos del contrato fiduciario, la **Fiduciaria únicamente actuaría como vocera y administradora del Fideicomiso y no en nombre propio**, razón por la cual, en el evento en que el demandante ostentara el derecho a que la Fiduciaria transfiera las unidades inmobiliarias relacionada en la demanda, únicamente procederá la Fiduciaria a comparecer en la escritura pública de transferencia en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Altos de Santa Sofía de Ibagué en Liquidación, identificado con el NIT. 830.053.036-3, en ningún caso podría comparecer en nombre propio como sociedad de servicios fiduciarios identificada con el NIT. 800.1717.372-1, toda vez que existe expresa prohibición legal en dicho sentido **La anterior afirmación es constatada con la escritura pública numero 526 otorgada el 28 de febrero de 2003 otorgada en la Notaría 32 del Circulo Notarial de Bogotá, en virtud de la cual CORPIVAL transfirió a título de Fiducia Mercantil a favor del patrimonio autónomo que se constituyó en el mismo instrumentos público el inmueble identificado con la**

matrícula inmobiliaria No. 35076507 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué.

Véase además que El **Fideicomiso Santa Sofía de Ibagué en Liquidación identificado con el NIT. 830.053.036-3**, es el patrimonio autónomo surgido con ocasión del contrato de Fiducia Mercantil celebrado entre (i) CORVIPAL, en calidad de TRADENTE FIDEICOMITENTE, (ii) la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE INVERSIONES DIVERSAS MULTINVERSIONES S.A., hoy INNOVACIONES URBANAS S.A. en calidad de FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR y (Di) FIDUCIARIA CENTRAL S.A. en calidad de FIDUCIARIA; contrato de fiducia mercantil en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Santa Sofía de Ibagué, Fideicomiso que, en virtud de lo prescrito por el artículo 1233 del Código de Comercio es un patrimonio autónomo, por lo tanto titular de **Derechos y obligaciones de manera independiente y autónoma.**

En esa medida, conforme a lo dispuesto en la cláusula vigésima tercera del Contrato Fiduciario, el Fideicomitente Constructor contrajo ' la obligación de: *"- Otorgar conjuntamente con **EL FIDEICOMISO** las escrituras públicas en virtud de las cuales se transfiera la propiedad de las unidades resultantes del **PROYECTO** a cada uno de los compradores de las mismas, una vez estos hayan cumplido con todas la obligaciones a su cargo'*, de lo Cual se extrae de manera contundente, que el otorgamiento de la escritura pública de transferencia que se llegase a realizar a favor del demandante, debía comparecer Fiduciaria Central en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso, identificado con el NIT. 830.053.036-3, y no, Fiduciaria Central en nombre propio.

De acuerdo con lo anterior, al no haberse vinculado en debida forma a la **Sociedad ALTOS DE SANTA SOFIA S.A. en Liquidación**, se incurrió en la nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8º, de ahí que la equivocación en este tópico que se comenta genera la nulidad de la actuación, siendo necesario decretar la nulidad de todo lo actuado, inclusive desde el mandamiento de pago.

En nuestro sistema jurídico procesal la regulación de las causales de nulidad obedece a la necesidad de determinar qué vicios pueden afectar en tal forma el proceso y hacer que las actuaciones surtidas con base en ellos, pierdan su efectividad, total o parcialmente, a causa de ser declarados nulos dichos actos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“1.1.- Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental del debido proceso, tienen por finalidad entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso.

“La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, esto es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de febrero 3 de 1.998. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

Puestas así las cosas y con fundamento en lo anterior, **no existe la menor duda que se incurrió en una nulidad**, circunstancia que conlleva a que toda la actuación subsiguiente se encuentre viciada de nulidad al tenor del artículo 133 núm. 8º del C. G.P., en concordancia con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

De acuerdo con lo anterior no es procedente continuar con el trámite del presente proceso, por lo que se dejará sin valor ni efecto todo lo actuado y en su lugar, se decretará la **nulidad todo lo actuado desde el auto de mandamiento de pago, inclusive**, puesto que no se debió haber librado mandamiento de pago en contra de la Sociedad SANTA SOFIA S.A., y en su lugar se ha de **negar el mandamiento de pago solicitado, al no reunirse los requisitos exigidos en el artículo 434 del C.G.P.**

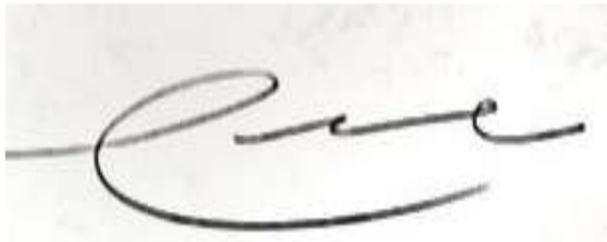
En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

1º. **DECRETAR la nulidad de todo lo actuado a desde el auto de mandamiento de pago de fecha 3 de mayo de 2018**, inclusive por las razones antes descritas.

2º. **NEGAR el mandamiento de pago solicitado en contra de la sociedad SANTA SOFIA S.A.**, conforme a lo brevemente expuesto.

NOTIFIQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doriam Gil Barbosa', written over a light-colored background.

DORIAM GIL BARBOSA
Juez

Omar m.