



FECHA:	Dieciocho (18) de Diciembre de 2020.
---------------	---

RADICACIÓN	88001-3103-002-2019-00073-00
REFERENCIA	PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES ARRENDADOS DE MAYOR CUANTÍA (LEASING)
DEMANDANTE	BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO	L.E.M. CARGO E.U. EN REESTRUCTURACIÓN

INFORME

Doy cuenta a la Señora Jueza del Proceso de la referencia, informándole del escrito de nulidad presentado por la apoderada judicial del extremo pasivo. De otra parte, le informo que sólo se ingresa el expediente al Despacho el día de hoy para atender la solicitud arriba mencionada, ante el cierre extraordinario por razones de fuerza mayor de los Juzgados en este Distrito Judicial y la suspensión de los términos judiciales entre el 17 y el 27 de Noviembre de 2020 dispuesta mediante Acuerdos Nos. CSJBOA20-145 y CSJBOA20-147 del 17 y 20 de Noviembre de 2020 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, ante la emergencia que generó el Huracán IOTA en el territorio Insular, sumado a que usted estuvo incapacitada entre el 24 de Noviembre y el 11 de Diciembre de 2020 y que mediante la Resolución No. 045 del 11 de Diciembre de 2020 el Tribunal Superior de este Distrito Judicial le concedió permiso remunerado para ausentarse del cargo durante los días 14, 15 y 16 de Diciembre de 2020 para atender diligencias médicas.

PASA AL DESPACHO

Sírvase Usted proveer.

**LARRY MAURO G. COTES GÓMEZ
SECRETARIO**



San Andrés, Isla, Dieciocho (18) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

Referencia	PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES ARRENDADOS DE MAYOR CUANTÍA (LEASING)
Radicado	88001-3103-002-2019-00073-00
Demandante	BANCOLOMBIA S.A.
Demandada	LEM CARGOS E.U. EN REESTRUCTURACIÓN
Auto interlocutorio No.	0280-20

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de lo actuado en esta Litis, interpuesta por la apoderada judicial de la parte demandada, la cual se finca en lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006, según la cual *“A partir de la apertura del proceso de reorganización no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, siempre que la causal invocada fuere la mora en el pago de cánones, precios rentas o cualquier otra contraprestación correspondiente a contratos de arrendamiento o de leasing”*, estimándose que, ante la prohibición legal contenida en la norma mencionada, este ente judicial carecía de competencia para adelantar el Proceso.

II. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Solicita la Censora que se declare la nulidad de todo lo actuado en la litis, en síntesis, porque L.E.M. CARGO E.U. está sometida a trámite de reestructuración, habiéndose admitido el mismo desde el 24 de Julio de 2019, por lo tanto, a su juicio, la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Civil, carecía de competencia para adelantar el Proceso Judicial de la referencia, dada la previsión del Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006 que proscribe las pretensiones de cobro o restitución de tenencia sobre bienes de su representada.

III. CONSIDERACIONES

Para que algún motivo de nulidad amerite ser conjurado, es menester que se observen los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de especificidad, protección, trascendencia y convalidación (CSJ SC8210, 21 Jun. 2016, Rad. N° 2008-00043-01), porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la actuación reprochada conservará su vigor jurídico.

En síntesis, los reparos formulados por la mandataria judicial de la parte demandada se limitan a indicar que, ante el expreso mandato contenido en el Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006, no era viable adelantar el trámite Verbal de Restitución de Tenencia que concita la atención del Despacho, dado que los contratos de leasing que le sirven de base recaen, según su decir, sobre bienes operacionales de la Sociedad demandada y en ese orden, lo procedente era rechazar la actuación y/o no continuar la misma, desde el momento en que se tuvo conocimiento que la Superintendencia de Sociedades admitió a la Empresa Unipersonal L.E.M. CARGO E.U. a trámite de Reorganización, el cual fue aperturado mediante proveído emitido por la citada autoridad el 24 de Julio de 2019.

Con ocasión a lo anterior, estima la memorialista que desde el momento de la emisión de la providencia citada en el párrafo que precede, la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil perdió competencia para conocer de todas las acciones tendientes a obtener de la Empresa Unipersonal L.E.M. CARGO E.U. el pago de las obligaciones a su cargo o la restitución de sus bienes, por tratarse de asuntos que, en su sentir, deben debatirse y resolverse dentro del trámite concursal, lo que genera que estime que esta Litis está viciada de nulidad.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para plantear la anomalía enarbolada como cimiento del petitum objeto de estudio, el precepto 134 del CGP, en lo pertinente expresa que *“Las*



nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o con posterioridad a ésta si ocurrieren en ella” (Negrillas del Despacho).

Así mismo, el Artículo 135 *ejusdem* restringe la posibilidad para alegar la causal de nulidad que viene comentada a “...quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla...”, omisión que a su vez es contemplada el numeral 1º del 136 *ibidem* como una de las hipótesis de saneamiento del respectivo vicio, al señalar que: “La nulidad se considerará saneada (...) 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla” (Resaltado ajeno al original).

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia¹ expuso que la “...convalidación acontece, al tenor de lo prescrito en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, entre otras circunstancias, cuando ‘la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’. Y, según el artículo 143 *ejusdem*, no podrá alegar la nulidad prevista en los numerales 5 a 9 del artículo 140 ya citado, ‘quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’. Trátase, pues, de una de las tantas manifestaciones de los principios de lealtad y buena fe procesal, cuyo innegable dinamismo dentro del ordenamiento procesal civil es inobjetable, al punto de establecer verdaderos deberes morales a los litigantes, con consecuencias de diverso temperamento en caso de desacato de los mismos; desde luego que superada la añeja concepción del proceso como una contienda privada, en la que no se proscibían las ardidés y argucias de las partes, y proclamada, en cambio, cual ahora acontece, la finalidad pública del mismo, era de esperarse que el legislador impusiese a las partes determinadas reglas de conducta orientadas a moralizar los litigios y, a su vez, que hubiese dotado al juzgador de mecanismos para hacerlas cumplir...”.

En sentido similar, en fallo del 31 de Octubre de 2003, expediente No. 7933, la Corporación expresó que:

“...que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal”. En esa medida, “[n]o queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo...” (Subrayas propias).

Y en sentencia de revisión del 08 de Septiembre de 2011 expediente No. 2009-02241-00, la Sala de Casación Civil del Alto Tribunal precisó que “...Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación 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...” (Subrayado fuera del texto original).

Discurrido lo que antecede, lo primero que se debe indicar es que, atendiendo la causal de nulidad en la que se finca la petición objeto de examen, se tiene que el Artículo 16 del CGP enseña que “La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo (...)”, por lo que, si en gracia de discusión se admitiese la existencia de la irregularidad procesal invocada, la nulidad pretendida por la promotora de la petición es “saneable”², es decir, si se convalida, expresa o tácitamente, el vicio por parte del legitimado o si no se impugna oportunamente antes de proferirse sentencia, la cuestión “se tendrá por subsanada”³.

¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2004. Exp. 7924.

² Corte Constitucional Sentencia C-443 de 2019, se declaró exequible condicionalmente el inciso 6º del art 121 del CGP.

³ Párrafo del artículo 133 del Código General del Proceso.



Bajo este horizonte, del expediente se extraen las siguientes actuaciones relevantes:

- (i) *Acta de notificación personal de la demandada del 08 de Agosto de 2019 (folio 141);*
- (ii) *Solicitud radicada el 09 de Agosto de la referida anualidad encaminada a que se traslade el proceso de la referencia al trámite de reorganización de la demandada (folio 145);*
- (iii) *Auto del 13 de Agosto de 2019 (folio 157-158);*
- (iv) *Solicitud radicada el 28 de Agosto de 2019 que insiste en que se traslade el asunto de marras al trámite de reorganización de la accionada (folio 165-167).*
- (v) *Auto del 12 de Septiembre de 2019 (folio 168);*
- (vi) *Sentencia del 30 de Septiembre de 2019 (folios 169 a 173).*

Los antecedentes reseñados permiten al Despacho concluir que para el 18 de Noviembre de 2020, fecha en que la Sociedad LEM CARGO E.U radicó el memorial contentivo de la nulidad *sub examine*, ya tenía conocimiento certero de la existencia del Proceso de la referencia, pues previamente había desplegado varias actuaciones dentro del mismo, óbice por el cual, al no haberse presentado la nulidad en que se sustenta la censura que aquí se analiza como primera actuación por parte de la afectada, de haber existido algún vicio, se produjo su saneamiento o convalidación.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia⁴ ha enfatizado lo siguiente: “(...) *A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (...)*” (negritas propias).

Así las cosas, es menester dar aplicación en el sub-lite a lo establecido en los incisos 2° y 4° del Artículo 135 del CGP que rezan: “*No podrá alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...)* *El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad (...) que se proponga después de saneada (...)*”, en concordancia con lo previsto en el numeral 1° del Artículo 136 ibídem, según el cual: “*La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla...*”, en el entendido que la parte accionada actuó en el sub-lite sin proponer la presunta vicisitud hoy alegada, por lo que de configurarse la misma, se encuentra saneada.

No obstante a lo anterior, en aras de zanjar cualquier disquisición sobre el tema, es menester señalar que en el caso *sub examine* no se ha demostrado que los bienes objeto de la presente restitución de tenencia ostenten la calidad de operacionales, es decir, que a través de ellos se desarrolle el objeto social de la Empresa Unipersonal L.E.M. CARGO E.U., carga probatoria que estaba en cabeza de la accionada *ab intio*, desde sus primeras intervenciones en esta Litis en Agosto de 2019, según emana del contenido del Artículo 167 del CGP que reza: “*Incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” (Subrayas y Negritas del Despacho), por lo que no es posible aplicar en este litigio el contenido del Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006.

En efecto, contrario a lo expresado por la parte demandada, el Despacho no tenía por qué decretar pruebas de oficio, verbigracia, la inspección judicial, para acreditar en el asunto de marras si los bienes materia de este litigio tienen la calidad de operacionales, de una parte porque el Artículo 236 inciso 2° del CGP establece la residualidad de la mentada prueba al prever que “*...sólo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, (...) o por cualquier otro medio de prueba*” y de la otra, porque la parte demandada fue la que alegó en este asunto que los bienes en torno a los cuales gira este contencioso tienen la connotación atrás mencionada, con lo cual asumió la obligación de probar su atestación,

⁴ CSJ. STC926-2020, de 5 de febrero de 2010, exp. 11001-02-03-000-2020-00242-00.



conforme se desprende del contenido del Artículo 167 del CGP reseñado en precedencia, amén que el Artículo 173 del CGP es categórico al señalar que “...**el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente (...) hubiera podido conseguir la parte que las solicite**”, siendo evidente que, al tratarse de hechos relacionadas con la parte demandada, en tanto que guardan relación con bienes que están o deberían estar en su poder, ante su cercanía con el material probatorio, era la llamada a adosar al plenario los elementos de juicio pertinentes, al estar en la mejor posición para ello.

Aún así, a través de la providencia del 13 de Agosto de 2019 y teniendo en cuenta que no se había arrojado elemento suasorio alguno del que se pudiese establecer de manera inequívoca que los bienes objeto de este litigio eran de carácter operacional, el Despacho requirió a la sociedad demandada para que en “...**el plazo de 10 días (...) acredite el supuesto de hecho previsto en la norma en mención, de manera que se pueda definir la conducta a seguir en el sub lite, esto es, si es menester disponer la terminación anormal del litigio o si por el contrario es viable continuar el trámite de la acción...**”. Inclusive, a través de providencia del 12 de Septiembre de 2019 se requirió nuevamente a la mandataria judicial de la sociedad demandada para que en el plazo de 05 días “...**allegue al plenario prueba siquiera sumaria que acredite su atestación, tal como se expuso en el auto anterior, de manera que se pueda definir si hay lugar o no a aplicar en este litigio la disposición legal reseñada en precedencia, so pena de que se continúe con el curso del proceso, emitiendo la respectiva sentencia en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del Artículo 384 del CGP, como quiera que durante el término de traslado de la demanda la parte accionada no presentó oposición frente a las pretensiones del libelo genitor...**” (Negritas fuera del original).

Cabe precisar que la parte peticionaria contaba con la posibilidad de promover el recurso de reposición contra los proveídos citados en el párrafo anterior, medio de impugnación que resultaba procedente para atacarlos, conforme lo previsto en el canon 318⁵ *ídem* y a través del cual hubiese podido discutir las inconformidades aquí ventiladas. A pesar de ello, como quiera que dentro del término concedido en los proveídos anteriores la parte interesada no allegó al paginario prueba alguna y por el contrario adoptó una actitud contumaz y silente, la cual aún persiste, el Despacho procedió conforme lo advertido, es decir, emitiendo la condigna sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2019, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 384 numeral 3° del CGP, en virtud del cual: “3. *Ausencia de oposición a la demanda. Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución...*”

Ergo, lo único claro es que la parte aquí censora dentro del presente trámite ha procedido con absoluto desdén ante los requerimientos que se le hicieron desde el 13 de Agosto de 2019 para que acreditara el carácter “operacional” de los bienes objeto de este pleito, haciendo caso omiso a los apremios de continuar con el curso normal de la Litis y consecuentemente la emisión de la sentencia correspondiente. Por consiguiente, las decisiones adoptadas durante el curso de esta Litis luego de la intervención de la parte demandada, en especial la sentencia que resolvió de fondo la instancia, son exclusivamente producto de la propia desidia de la quejosa, sin que le sea dable invocar en su favor su propia incuria, según pregona una máxima derecho que impera en nuestro medio, y en ese orden, no hay lugar a invalidar lo actuado, en tanto que se ajusta a derecho, pues hasta la fecha, ante la postura pertinaz y en cierto sentido retaliadora del extremo pasivo, se ha negado a probar la calidad de los bienes cuya restitución se dispuso en este asunto, a pesar de su proximidad a la respectiva prueba.

Llegado a este punto, el Despacho estima prudente señalar que, no todos los bienes que integran el patrimonio de una empresa tienen el carácter de operacionales, o lo que es lo mismo, no todos sus activos son destinados al desarrollo de su objeto social, recayendo la protección legal establecida en el Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006 exclusivamente sobre estos últimos, de manera que el deudor en trámite de insolvencia conserve los mismos y con ellos pueda reactivar su actividad económica, con el objetivo de pagar sus pasivos, atendiendo el eventual acuerdo al que se arribe durante el trámite concursal.

⁵ “(...) Artículo 318. *Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen (...)*”.



Atendiendo la anterior diferenciación, la legislación patria fue enfática en establecer que no era viable que se iniciaran, ni continuaran Procesos de Restitución de Tenencia sobre bienes operacionales con posterioridad a la apertura de la Reorganización, siendo apenas lógico que para poder dar correcta aplicación a la disposición legal que viene comentada, se erige en necesario la acreditación de la calidad de los bienes, pues sólo así se podrá definir si el caso concreto se subsume en el supuesto fáctico previsto en la plurimencionada disposición legal.

Así pues, es claro que sin la existencia de medios de prueba que acrediten de forma inequívoca que L.E.M. CARGO E.U. utiliza los bienes objeto de este litigio para el desarrollo de su objeto social, era necesario disponer la continuación del sub-judice, máxime si se tiene en cuenta que por el tipo de bienes no es posible inferir *per se*, como lo pretende la memorialista, que se utilizan para tal finalidad; el único bien respecto del cual, a pesar de la pasividad probatoria de la parte demandada, podía presumirse que era destinado a la actividad económica de la accionada, ante la función que cumple el mismo, era el equipo de inspección por RX para carga referencia 7555SI marca SMI número de serie 131659 fabricado en el año 2014 objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 160919 celebrado el 08 de Enero de 2014, lo que generó que en la sentencia se dispusiera la terminación del litigio frente al mismo, en aplicación del Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006.

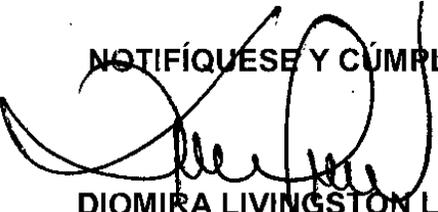
De manera que, se reitera, la parte accionada no puede pretender enrostrarle responsabilidad alguna a este ente judicial por el curso que ha tomado este Proceso, pues el mismo ha obedecido a la postura que ha asumido frente al mismo, debiendo soportar las consecuencias procesales de su negligencia y omisión probatoria.

En este orden de ideas, surge otra circunstancia que permite rechazar de plano la solicitud objeto de análisis, esta vez cimentada en lo previsto en el numeral 2° del Artículo 43 del CGP, habida cuenta que de las pruebas existentes en el expediente no emana la estructuración de la irregularidad alegada, estando por ende en presencia de una petición notoriamente improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad formulada por el extremo pasivo, en virtud de lo consignado en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIOMIRA LIVINGSTON LEVER
JUEZA

LMC

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Por anotación en ESTADO No.009, notifico a las partes la providencia anterior, hoy 26 de Enero de 2021 a las 8:00 a.m.

Larry Mauro G. Cotes Gómez
Secretario