

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2020)

RAD: 41551-31-03-001-2020-00075-01

**REF. PROCESO DE INSOLVENCIA DE JAZMÍN CALDERÓN IMBACHI –
ACREEDORES BANCO SANTANDER, URAHUILCA, ITALCOL S.A. Y AVÍCOLA
SAN MARINO S.A.**

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del 25 de febrero de 2021, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda del 13 de octubre de 2020, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

ANTECEDENTES

Jazmín Calderón Imbachi a través de apoderado judicial presentó demanda de reorganización empresarial – aviso de intención de solicitud de inicio de negociación de emergencia, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, Decretos 560, 772 y 842 de 2020, con el fin que *"sus acreedores, le otorguen un periodo de gracia de **TRES (3) AÑOS**, para el pago del capital e intereses, contados exclusivamente a partir de la fecha en que se apruebe este trámite. Así mismo, peticiona "se le autorice un plazo para pagar sus obligaciones de **DIEZ AÑOS**, contados a partir de la fecha en que se culmine el plazo de los tres años de gracia"* al igual que, *"la condonación de todos los intereses hasta la fecha de la admisión del trámite de **NEGOCIACIÓN DE EMERGENCIA DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL** y la congelación de intereses moratorios y corrientes, así como la condonación del cobro por parte de uno de los acreedores laborales de los intereses moratorios o salarios caídos"*.

Por auto del 13 de octubre de 2020, se admitió la demanda incoada, se ordenó darle el trámite previsto en la Ley 1116 de 2006 en consonancia con lo reglado en los Decretos 560, 772 y 842 de 2020.

El 23 de noviembre de 2020, se llevo a cabo la audiencia de resolución y/o conciliación de objeciones, en la que se hicieron partícipes la Cooperativa Latinoamericana de Ahorro y Crédito "UTRAHUILCA" y el Banco Santander de Negocios Colombia S.A. Que este último en la aludida audiencia aseveró que su acreencia fue reconocida y categorizada en debida forma, esto es, como acreedor prendario estando de acuerdo con el proyecto objeto de análisis.

Por auto del 23 de noviembre de 2021 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito concedió el término de 3 días para que se allegara al informativo el acta de audiencia de resolución y/o conciliación de objeciones presentadas al proyecto de calificación, graduación y derechos de voto, adicionalmente fijó el 15 de diciembre de 2020 a las 9:00 de la mañana para diligencia de aprobación del acuerdo.

El Banco Santander solicitó la exclusión del inventario de bienes objeto de garantía, el vehículo automotor con placas NBQ452 marca Kia, color gris, clase campero, modelo 2013, Línea New Sportage, servicio particular, al considerar que el mismo no fue adquirido para el ejercicio de la actividad económica que la demandante realiza en su condición de comerciante.

Mediante memorial presentado electrónicamente, la apoderada judicial del Banco Santander de Negocios Colombia S.A. solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, invocando para ello la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, en atención a que no se notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda.

AUTO APELADO

En audiencia del 25 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto proferido el 13 de octubre de 2020.

En síntesis, indicó que el numeral 2º del artículo 6º del Decreto 842 de 2020, se establece que una de las obligaciones del deudor es informar a los acreedores mediante mensaje de correo electrónico o físico o cualquier medio idóneo, sobre el inicio del trámite de un acuerdo de reorganización o del procedimiento de

recuperación empresarial orientado en la celebración de un acuerdo. Que el inciso 4º del artículo 6º del Decreto 806 de 2020, indica que el demandante al presentar la demanda simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.

De otro lado, señaló que en el numeral 4º de la parte resolutive del auto del 13 de octubre de 2020, se impuso al extremo convocante el deber de notificar de la iniciación del presente trámite a cada uno de los acreedores en las direcciones dispuestas para el efecto en la solicitud de inicio del proceso de reorganización.

Ahora, si bien se encuentra demostrado que Jazmín Calderón Imbachi realizó la comunicación correspondiente, la misma no resulta admisible en tanto se hizo a una dirección electrónica distinta a la dispuesta en el Certificado de Existencia y Representación Legal del Banco Santander para efectos de notificaciones judiciales, razón por la cual, considera que el trámite procesal se encuentra incurso de invalidez procesal desde el auto admisorio de la demanda y por tal motivo así debe ser declarado.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo mediante providencia del 25 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del extremo convocante solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se deniegue la solicitud de nulidad procesal invocada por el Banco Santander y en consecuencia se continúe con el curso del trámite procesal.

Como sustento de la apelación, indica que en el caso concreto no se puede declarar la nulidad procesal invocada por el Banco Santander, en tanto actuó al interior del proceso sin proponerla y porque si bien la entidad financiera indicó que se enteró de la existencia del asunto tras haber revisado un proceso distinto al de la reorganización, no se le ha vulnerado ningún derecho pues al asistir a la audiencia de conciliación y resolución de objeciones, señaló que estaba de acuerdo con el monto de la acreencia referido en el escrito inicial y no ha presentado objeción alguna en torno a la calificación y graduación de créditos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 6º de la Ley 1116 de 2006. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso se configura la causal de nulidad por indebida notificación de la demanda de que trata el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, o si por el contrario, como lo señala el recurrente, la irregularidad que sustenta la solicitud de invalidez procesal se saneó por haber actuado el interesado en la misma al interior del trámite sin proponerla, o porque la actuación irregular cumplió su finalidad.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 1º del Código General del Proceso, dicho compendio normativo se aplica a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

En tal sentido, al verificarse los Decretos 560, 772 y 842 de 2020 se encuentra un vacío legal respecto de la institución jurídica de las nulidades procesales, razón por la cual conforme a lo reglado en el aludido artículo 1º del Código General del Proceso, para el caso concreto se aplicaran los cánones que sobre tal institución se encuentran previstos en el mencionado estatuto procesal civil.

De otro lado, importa precisar que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

En estricto sentido, los eventos en que procede una nulidad procesal conforme al numeral 8º de la norma en cita es el siguiente:

"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"

Este mismo artículo 133 en su parágrafo prescribe que *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"*.

Por su parte el artículo 134 del Código General del Proceso, precisa que las nulidades referidas pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias, antes de dictarse sentencia o con posterioridad a ella si ocurrieron en la misma; que se resolverá previo traslado, decreto y práctica de pruebas; y el artículo 135 *ibídem* exige, que la parte que la promueva, además de estar legitimada para ello, tiene que expresar la causal invocada, los hechos que la sustentan, debe allegar las pruebas y solicitar las que requiera, como también, "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"¹.

Entretanto, el artículo 136 del Estatuto Procesal Civil, refiere que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En tal sentido, para dar solución al reparo presentado por la demandante, basta decir que, en el presente caso la irregularidad procesal que se alude como motivo de invalidez del proceso quedo subsanada, pues la parte interesada en su declaratoria actuó en el proceso sin proponerla y en consecuencia la posible nulidad en la que se haya incurrido en el trámite se convalidó, ello teniendo en cuenta que el Banco Santander concurrió a la audiencia de conciliación y resolución de objeciones a la calificación y graduación de créditos, y en la aludida diligencia mostraron conformidad con la forma en que fue reconocida y categorizada la obligación crediticia que tiene a su favor respecto de Jazmín Calderón Imbachi.

¹ Subrayado fuera de texto original.

Adicionalmente, se tiene que previamente a la presentación de la solicitud de nulidad procesal por indebida notificación, la apoderada del Banco Santander petitionó la exclusión del automotor con placas del inventario de activos presentados con la solicitud de admisión del proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias NBQ452 marca Kia, color gris, clase campero, modelo 2013, Línea New Sportage, servicio particular, al considerar que el mismo no fue adquirido para el ejercicio de la actividad económica que la demandante realiza en su condición de comerciante.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 6830 de 2021, en la que memoró lo expuesto en sentencia del 18 de agosto de 2006, radicación 2003-00247-01, sostuvo que:

"A ese respecto es menester, antes que nada y particularmente para los fines del asunto en estudio, hacer hincapié en que lo conculcado cuando al demandado no se da cabal aviso del proceso que se adelanta en su contra, es en últimas su derecho de defensa, lo que conduce a admitir que en realidad queda diferido a la voluntad de la persona afectada, bien alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que el mismo se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

*Dicho esto, llegase directamente a uno de los postulados más representativos que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en una palabra, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del código de procedimiento civil, de cuyo tenor se desprende, cual en efecto lo ha precisado la doctrina jurisprudencial, **que a la hora de auscultar la procedencia de la causal 7ª revisoria, debe mediar un examen tendiente a "[v]erificar ante todo si hubo saneamiento, bien expreso, ora tácito.** Ya en lo que a este respecta, si en el recurrente se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera, no hay duda que allí hay un impugnador que, por haber tolerado el saneamiento, trae consigo quejas tardías, y que, por lo demás, pretende sacrificar el principio natural y obvio de que a los medios extraordinarios no se debiera acudir sin agotar los cauces ordinarios. Si, con criterio de semejanza, se trata de un recurrente que, antes que callar, erguida mantuvo su protesta, se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento; y que si vanamente ha puesto de relieve su indignación, más que habilitado estará para presentarse a los recursos extraordinarios, con la seguridad de que ninguna objeción le cabe en punto de eventuales anuencias" (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).*

Ahora, en torno a la convalidación existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el numeral 1º del precitado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se

considera saneada "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente".

*Acerca de lo cual ha precisado la jurisprudencia, que "no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues **también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure**" (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalóse que "**subestimar la primera ocasión 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 reserve 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 conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza**" (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687).*

*Pues bien, adrede vienen todas estas apuntes generales en torno a la causal 7ª revisoria, porque es con mira en ellas que puede concluirse cómo en el caso de ahora dicha causal no alcanza a configurarse, desde luego que en esas condiciones la revisión no tiene modo de abrirse camino. **Porque sin dejar de ser verdad que no hubo notificación procesal, el caso es que la demandada sí estuvo enterada del trámite y prefirió callar antes que acudir a alegar la nulidad**". (Negrillas del texto original).*

En tal sentido, y al haberse saneado la irregularidad procesal que sirve de fundamento a la solicitud de declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, conforme lo regula el numeral 2º del artículo 136 del Código General del Proceso, tal y como lo señaló el recurrente al sustentar la alzada, no le resta más a la Sala que revocar el auto proferido el 25 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, y en su lugar denegar la petición de declaratoria de invalidez procesal por la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, presentada por el Banco Santander.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se emitirá condena en costas en contra del recurrente, en atención al resultado favorable del medio de impugnación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido el 25 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, y en su lugar, **DENEGAR** la petición de declaratoria de invalidez procesal por la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso presentada por el Banco Santander, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NO CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia en atención a lo motivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

**2491c6bebf29368912dacc4d4a208508e00732798dd0d12d8aea6260b2c8
3af9**

Documento generado en 22/09/2021 09:34:25 AM

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