

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor TULIO EMIRO TOBAR, contra el auto proferido el 07 de julio de 2022, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ejecutivo singular¹, adelantado por VÍCTOR HUGO MANZANO MERA, contra la sociedad PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN.

EL AUTO APELADO

La Juez de primera instancia dispuso "DENEGAR la solicitud de NULIDAD ABSOLUTA, la PETICIÓN DE NULIDAD y la Subsidiaria a aquellas, relativas a las actuaciones hasta ahora surtidas dentro de la Ejecución Quirografaria que promovió el abogado VÍCTOR HUGO MANZANO MERA contra Sociedad PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN, estándose de paso a lo resuelto mediante

¹ Proceso remitido a esta Corporación el 25 de octubre de 2022.

los proveídos de febrero 28 y abril 4 hogaño, en virtud a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”. Explicó que, al tratarse de una nulidad absoluta, el señor TULIO EMIRO TOBAR, como socio de la ejecutada, debe dirigirse al representante legal de la empresa por la presunta violación de los estatutos, para que, realice los ordenamientos correspondientes. De igual manera, manifestó sobre la nulidad procesal por indebida representación de la ejecutada, que, aquella actúa mediante apoderado judicial debidamente constituido a través de memorial poder especial, máxime cuando la legitimación para alegarla está en cabeza de la persona afectada, al tenor del inciso tercero del artículo 153 del CGP, quien, en todo caso, no es el señor TOBAR.

Finalmente, indicó que, no es factible nulitar lo actuado al interior del asunto de la referencia, ordenando la integración del solicitante al proceso ejecutivo, pues no existe razón jurídica para vincularlo, pues, aunque es cierto que, aquel es socio de la ejecutada, también es claro que, esta se encuentra vinculada a través de su representante legal quien contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones.

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión el señor TULIO EMIRO TOBAR interpuso recurso de apelación²; solicitando la revocatoria del auto recurrido, al igual que la condena en costas impuesta a él por la A Quo. De este modo, manifestó que se está en presencia de una nulidad absoluta, debido a que, el contrato de mutuo plasmado

² Con fecha de recibido el 13 de julio de 2022.

en el título valor que soporta la acción cambiaria está viciado de nulidad, debido a que, la sociedad ejecutada está disuelta desde el 20 de junio de 1998, y, en estado de liquidación.

De igual manera afirmó que, la demandada no contaba con autorización legal para realizar las actuaciones validadas por la A Quo, como la contestación de la demanda. También alega que el representante legal no puede contratar ni obligar a la sociedad ejecutada por más de \$6.000.000 sin que medie autorización de la junta directiva, por lo que, a su vez, el apoderado judicial de la pasiva no tiene facultades para representarla, en razón a que, la sociedad aceptó una obligación de \$250.000.000.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 5°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que negó las solicitudes de nulidad propuestas por el señor TULLIO EMIRO TOBAR, debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES: ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa³.

Las citadas causales, están reguladas por los principios de:

“especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una

³ Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: “Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso” (Sentencia T 125 - 10)

nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (...)”⁴.

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada⁵), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro que puede existir una afectación de la actuación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una disposición legal, no habrá lugar a declararlo, lo anterior explica lo consagrado en el artículo 135 del CGP que reza:

“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”.

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo registrado en el infolio, se tiene probado, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

⁴ Las nulidades en el Código General del Proceso. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

⁵ “La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular”. (Sentencia T 125 - 10).

- Mediante auto del 15 de enero de 2021, el Juzgado de origen, libró mandamiento ejecutivo a favor de Víctor Hugo Manzano Mera, y, en contra de PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN, por la suma de \$250.000.000, más los correspondientes intereses de mora y plazo. De igual manera, decretó el embargo y secuestro del 75.406% del coeficiente del inmueble de matrícula inmobiliaria n°. 120-108903, de propiedad de la ejecutada.

- Posteriormente, en providencia del 26 de abril de 2021, se ordenó seguir adelante con la ejecución, al notificarse la demandada, y, no oponerse a las pretensiones. Ulteriormente, el señor TULIO EMIRO TOBAR, solicitó su vinculación al proceso de la referencia, al ser propietario del 50% de las acciones de la sociedad ejecutada.

- La petición del aquí apelante fue resuelta en proveído del 28 de febrero de 2022, rechazándola por improcedente, por lo que propuso recurso de reposición, y en subsidio, el de apelación; el 4 de abril de esa anualidad, el Juzgado de primera instancia, dispuso no reponer su decisión y negó la alzada, señalando tratarse de una providencia no enlistada en el artículo 321 del CGP.

- Posteriormente, TULIO EMITO TOBAR, promovió solicitudes de nulidad que fueron denegadas, en auto del 7 de julio de 2022 y lo condenó en costas; como interpuso recurso de apelación, éste fue concedido en proveído del 18 de octubre.

Se itera entonces que las nulidades procesales están taxativamente fijadas en la Ley, tal como lo prevé el artículo 133 del CGP, por lo que, la invalidez de las actuaciones con base en otras vicisitudes implicaría contrariar el ordenamiento jurídico, por lo que la mayoría de los planteamientos alrededor de la "nulidad absoluta" referida por el apelante, no se encuadra en ninguna de las causales taxativamente consagradas en la ley procesal de la normativa en mención.

En lo que se refiere a la indebida representación que también es aludida por el apelante, si bien es causal de nulidad contemplada en el numeral 4°, del artículo 133 del CGP, en esta caso no se configura dado que el inciso 5°, del artículo 134 del ídem, señala que "*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado.*", sin que, dicha carga pueda ser asumida por otro sujeto, pues, pretende "*proteger a la parte agraviada con la irregularidad*"⁶, más aún cuando "*la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega*"⁷, lo cual no se evidencia en esta actuación.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que: "*[E]ntendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, es entonces evidente que las mismas solo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar*

⁶ CSJ, AC de 21 de mayo de 2.013, M.S. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 1100131030102005-11012-01

⁷ CSJ SC12024-2015, Sep. 9, rad. 2009 00387 01.

al respecto, desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2° del artículo 143 del código de procedimiento civil el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de 'expresar su interés para proponerla' delimitándose en frente de cual de las partes es que media el hecho anómalo y por ende a quien perjudica.

Tan obvia imposición del legislador, por lo demás, vino a ser acentuada específicamente por el inciso 3° del artículo 143 ibídem [hoy, artículo 135 del CGP], al señalar que 'la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada'" (SC, 22 septiembre de 2004, expediente n°. 1993-09839-01).

Conforme lo explicado, para el caso sub júdice, es claro que quien tendría legitimación para alegar una posible nulidad por indebida representación es la sociedad PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN, y, no, el señor TULIO EMIRO TOBAR, quien si bien, es socio de aquella, no es la persona ejecutada, ni tampoco tiene la calidad de representante legal, pues la demandada o ejecutada es la persona jurídica PROMELCA LTDA EN LIQUIDACIÓN y como representante legal figura JULIO CÉSAR ROBLES MORENO (según se avizora en el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda), el cual, inclusive, otorgó poder al abogado ANDRÉS FELIPE VELASCO NOGUERA para asumir la vocería y defensa en el proceso de la referencia.

Se precisa o debe tener en cuenta también que, la intervención del apelante fue negada en proveído del 28 de febrero de 2022, y mantenida (no se repuso), mediante

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN: 19001-31-03-001-2020-00130-01
VÍCTOR HUGO MANZANO MERA -VS- PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN.
APELACIÓN AUTO

auto del 4 de abril del mismo año, por lo que tales decisiones se encuentran ejecutoriadas y en firme, por lo que mal se puede pretender, con apoyo en los mismos planteamientos, dejar sin efecto el mandamiento de pago.

Tampoco procede revocar la condena en costas que le fue impuesta por la *a quo*, pues es la ley quien dispone tal condena en contra de "*quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad...*".

Además, dado el resultado negativo de este recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará al apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 07 de julio de 2022, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ejecutivo singular de la referencia.

SEGUNDO: Condenar al señor TULIO EMIRO TOBAR, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a MEDIO S.M.L.M.V.

El Magistrado Sustanciador,

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICACIÓN: 19001-31-03-001-2020-00130-01
VÍCTOR HUGO MANZANO MERA -VS- PROMETALCA LTDA EN LIQUIDACIÓN.
APELACIÓN AUTO



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES