



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DEL CIRCUITO SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA

San Juan del Cesar, La Guajira, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, a través de su apoderada judicial, contra el auto del ocho (08) de marzo de dos mil veintiunos (2021), por medio del cual el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, declaró la nulidad del auto que libra mandamiento de pago en contra de JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO dentro del proceso de la referencia.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

2.1 APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición, solicitando se revoque el auto del ocho (08) de marzo de dos mil veintiunos (2021) y en consecuencia se ordene seguir adelante con la ejecución.

Como primer argumento para sustentar el recurso, el apoderado señaló que la señora LUCÍA MEJÍA NARANJO, en su calidad de gerente principal ostenta también la calidad de representante legal a la luz de lo dispuesto en el artículo 442 del Código de Comercio. Para el apoderado, debe entenderse que una entidad que se encuentra en muchos lugares del territorio nacional tenga varios representantes legales, incluyendo a los gerentes. No aparecer inscrito en la Cámara de Comercio como representante legal, no excluye la representación legal de un gerente, salvo que esta se hubiere revocado expresamente.

Seguidamente, el apoderado argumentó que, si bien es cierto que el artículo 82 del

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

Código General del Proceso exige anexar a la demanda el certificado existencia y representación legal, esto será obligatorio siempre y cuando dicho certificado no esté disponible en la base de datos de las entidades públicas y privadas que tengan el deber de certificarla, según dispone el artículo 85 del C.G.P.

Por último, señaló que según el artículo 442 del C.G.P. las excepciones previas en los procesos ejecutivos se presentan a través del recurso de reposición consagrado en el artículo 318 del C.G.P., dentro del término de los tres (3) días siguientes a partir de la notificación del auto. Así, consideró que no deben tramitarse las excepciones por ser extemporáneas. Tampoco podrá el Juez definir de oficio si el hecho constituye una excepción y decretarla para evitar la existencia de una nulidad relativa saneable, pues tal carga está en cabeza de las partes y corresponde a estas el deber de advertir los errores de manera oportuna, so pena de que se entienda saneado el defecto que acarrearía una nulidad.

2.2 APODERADO PARTE DEMANDANTE

Pese a que se corrió traslado del recurso conforme a la regla del artículo 110 del C.G.P. no se recibió ningún pronunciamiento.



Poder Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA

FIJACIÓN EN LISTA CIVIL

Secretaría Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito, San Juan del Cesar, La Guajira

PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TRASLADO	FECHA INICIO	FECHA FINAL
EJECUTIVO	BANCO DAVIVIENDA S.A	ALFONSO SUAREZ OROZCO	REC REPOSICIÓN	21/04/2022	25/04/2022
RADICADO:	44-650-31-89-000-2017-00227-00				

San Juan del Cesar, La Guajira, 20 de abril de 2022. Se fija la presente lista para correr traslado al recurso de reposición Con fundamento en el artículo 110 del C.G.P. y 318 y 319 del C.G.P. Se corre traslado a las partes interesadas por el término de tres (3) días.

PIEDAD ROCÍO DÍAZ DAZA
Secretaria

SE DESFIJA EL 25 DE ABRIL DE 2022 A LAS 8:00 AM

3. CONSIDERACIONES

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

Las nulidades procesales son instrumentos ideados con el fin exclusivo de proteger y garantizar la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, en nuestro sistema su naturaleza es objetiva, esto es, taxativa, de tal manera que ni el Juez, ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, mucho menos aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, es por ello que en el transcurso del proceso deberán advertirse y subsanarse las nulidades a petición de las partes, de no hacerlo se tendrá por subsanados los vicios procesales.

La solicitud de nulidad debe reunir unos requisitos cuyo fin es ilustrar al Juez en los aspectos esenciales que se necesitan para examinar la validez de la actuación, por lo que el inciso 1 del artículo 135 dispone: *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”*. Entonces, se quiere que de entrada el Juez examine aspectos tales como que la irregularidad se encuentre enlistada en las causales de nulidad, y que los hechos esgrimidos encuadren en las hipótesis contempladas en la norma y que la parte que los está alegando cuente con legitimación para hacerlo por haber sufrido una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

El derecho al debido proceso en buena medida guarda relación con el derecho de formas, es decir, con el aspecto de lo procesal, entonces, sucede que, esas mismas formas también protegen en el fondo lo sustancial, entiéndase derechos y garantías que no pueden ser sacrificados por gracia del respeto a un mal entendido formalismo. La Corte Suprema Justicia ha enfatizado en que las formas del proceso judicial son, por su significado, un vehículo para la efectividad de las garantías procesales.

Así mismo la Corte Constitucional en su estudio sobre este tema ha dicho que:

*“por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas (...)”*¹

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 2010. MP. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

“La Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales.”²

En el estatuto procesal se han establecido las nulidades que, como habíamos mencionado, deben plantearse con observancia de los principios y reglas que les sirven como base y fundamento (Especificad, protección, trascendencia y convalidación). Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la nulidad debe aplicarse considerando su naturaleza restringida, residual y necesariamente fundada, para estructurar un criterio orientador conforme al cual, la regla, pues, es la eficacia y prevalencia del procedimiento; la excepción, en cambio, la posibilidad de su invalidación.

Sobre lo anterior la Corte Suprema de Justicia explicó que:

“Nada es más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediamente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea. Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta, por un exacerbado ‘formalismo’, ‘literalismo’ o ‘procesalismo’, refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado ‘debido proceso’. Anular por anular, o hacerlo sin un acerado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal, por lo que requiere actuar siempre con

² Corte Constitucional, Sentencia C-193 de 2016 MP. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

medida y extrema prudencia el juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento.”

4. ANÁLISIS CASO CONCRETO

Como primer punto debemos referirnos a los artículos 84 y 85 del C.G.P. El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito en el auto que resolvió declarar la nulidad del mandamiento de pago, subrayó que no se aportó el certificado de existencia y representación legal como lo exige el estatuto procesal en su artículo 84 en su numeral 2°, sin embargo, dicha exigencia debe ser interpretada a la par del artículo 85 ibídem, el cual establece una excepción, pues, la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado sólo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla.

Al realizar la búsqueda de dicho certificado, encontró este despacho que sí es aplicable artículo 85 del C.G.P., puesto que allí en las bases de datos dicha información es posible acceder a ella. Véase:

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 8400018266296029

Generado el 14 de junio de 2022 a las 13:47:09

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

EL SECRETARIO GENERAL

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el artículo 11.2.1.4.59 numeral 10 del decreto 2556 de 2010, modificado por el artículo 3 del decreto 1848 de 2016.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: BANCO DAVIVIENDA S.A. o BANCO DAVIVIENDA

NIT: 860034313-7

NATURALEZA JURÍDICA: Establecimiento Bancario Comercial de Naturaleza Privada. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Escritura Pública No 3852 del 16 de octubre de 1972 de la Notaría 14 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), bajo la denominación CORPORACIÓN COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "COLDEAHORRO"

Escritura Pública No 167 del 30 de enero de 1973 de la Notaría 14 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su razón social por CORPORACIÓN COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "DAVIVIENDA", autorizada con resolución SB 0060 del 15 de enero de 1973

Escritura Pública No 3890 del 25 de julio de 1997 de la Notaría 18 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA), en adelante será Banco Davivienda S.A. Se protocolizó la conversión de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "DAVIVIENDA" en banco comercial, cuya razón social, en adelante será Banco Davivienda S.A., aprobada mediante resolución 0562 del 10 de junio de 1997 Sociedad anónima de carácter privado

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

Ahora, frente a la falta de legitimación del demandante por haber recibido poder de la señora LUCIA MEJÍA NARANJO, quien ostenta la calidad de gerente y no de un representante legal, debe este despacho en primer lugar resaltar que en la admisión de la demanda el Juez Primero Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar-La Guajira, pudo haber inadmitido, pero pasó por alto tal circunstancia. Luego, el demandado tendría oportunidad para resaltar al Juez el error que cometió haciendo uso de las excepciones previas a través del recurso de reposición.

Observa el despacho que se le corrió traslado de la demanda al Curador ad litem, el Dr. JOSE ALBERTO ARMENTA GUEVARA el día 30 de octubre de 2018, y que este interpuso excepciones previas el día 14 de noviembre de 2018, sobre esta situación debemos remitirnos al estatuto procesal, que en su artículo 442 establece en su numeral 3° lo siguiente:

“El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

Véase que, la proposición de dichas excepciones fue extemporánea, por lo que el Juez no debió darle trámite; aún así, en el asunto del auto el Juez tituló “se resuelven excepciones previas” y haciendo uso del control de legalidad resolvió decretar la nulidad del auto que libró el mandamiento de pago con base en los artículos 132 y 282 del C.G.P.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-447-11 se refirió a la posición que ostenta un gerente cuando se trata de representación legal:

“El derecho de postulación es de origen constitucional. El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que la persona que ejerza la gerencia de una corporación de ahorro y vivienda (hoy banco comercial) sea como gerente o subgerente tendrá la personería para todos los efectos

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

legales y se presume, en el ejercicio de su cargo, que tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros. En ese orden de ideas, se parte de la base que el Presidente, Gerente o Director, cuenta con la aquiescencia para llevar la Representación Legal de la entidad.”³

Expuesto lo anterior, considera el despacho que le asiste razón al apoderado de la parte demandante, pues, la señora LUCIA MEJÍA NARANJO sí tiene facultades de representante legal y por lo tanto podía otorgar poder para ejercer la defensa de la entidad.

Así mismo, esta agencia judicial asume que haber decretado la nulidad del auto que libra el mandamiento de pago resulta una medida desproporcional, puesto que con ello se desnaturaliza la institución de la nulidad que tiene un carácter restringido, pues tan estricto debe ser su uso que esta debe plantearse atendiendo a los principios de *taxatividad, acreditación, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad*. No se puede anular una decisión, por anular, sobre todo si se tiene en cuenta que una vez admitida la demanda esta es sometida a un examen por parte del Juez que determina si cumple o no con los requisitos del C.G.P. Además de ello, la parte demandada también tiene oportunidad de realizar su propio análisis y prevenir al juez de aquello que pudo haber pasado por alto en la admisión, a través de la proposición de las excepciones previas.

Por último, debemos hacer referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-4607-2017, con la que el Juzgado fundamentó el haber decretado de oficio la nulidad. En dicha providencia precisamente dicha corporación llamó la atención al Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, que había proferido un fallo inhibitorio por ausencia del documento de existencia y representación legal de la empresa. La Corte explicó que tal decisión era equivocada porque, si el tribunal consideraba necesario el aporte de dicho documento, debió ordenar su práctica por así permitirlo el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al señalar que, cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubiera dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal a petición de parte ordenar su práctica y la de las demás que considere necesarias para resolver la apelación o consulta. Concluyó la Corte diciendo que:

³ Corte Constitucionalidad, Sentencia SU-447 de 2011 M.P DR. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

En virtud de lo anterior se observa que el Tribunal, no obstante contar con la posibilidad de solicitar el certificado de existencia y representación legal de la accionada, por así permitírsele la ley, no hizo uso de dicha facultad y procedió sin ningún esfuerzo, a proferir un fallo inhibitorio, situación que vulneró las disposiciones enunciadas.

Nótese que ese criterio de Corte Suprema de Justicia, también apunta a privilegiar lo sustancial por encima de las formas, puesto que decretar nulidades con base en un desmedido formalismo afecta el curso del proceso y se convierte en un obstáculo para la real efectividad del derecho sustancial.

Teniendo claro lo anterior, una vez verificado el expediente, se encuentra que la medida cautelar de embargo y secuestro sobre el bien inmueble objeto de garantía real, no se ha perfeccionado; sin embargo, puede apreciarse en el folio 72 del expediente que obra el certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 214-7148 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Juan del Cesar, La Guajira, evidenciándose que quien tiene el derecho real de dominio sobre el anterior es el aquí accionado y en su anotación No. 15 se registró el embargo ejecutivo con acción real ordenado por el Juzgado Hoy Primero Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar; en razón de ello, se da viabilidad al Secuestro del referido bien, para que así quede perfeccionada la medida cautelar incoada por la parte actora, por lo que debe disponerse se comisione a las Juzgados Promiscuos Municipales de San Juan del Cesar (reparto), con amplias facultades para subcomisionar y procedan a llevar a cabo diligencia de secuestro sobre el bien inmueble ya descrito, designación del auxiliar de la justicia para este evento y la indicación de honorarios por su asistencia a la misma.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito San Juan del Cesar, La Guajira:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REPONER el auto del ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se decretó la nulidad del mandamiento de pago en el proceso ejecutivo 2017-00227-00 BANCO DAVIVIENDA VS JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DEJAR SIN EFECTOS** el auto de

8

PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADO: JAIRO ALFONSO SUAREZ OROZCO
RADICADO: 44-650-31-89-000-2017-00227-00

fecha 8 de marzo de 2021, por lo ya considerado.

TERCERO: TENER POR EXTEMPORÁNEA la presentación del recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago interpuesto por el Curador Ad-litem del accionado, por lo ya expuesto.

CUARTO: ORDENAR el secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 214-7148 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Juan del Cesar, La Guajira, de propiedad de Jairo Alfonso Suarez Orozco, ubicado en el corregimiento de los HATICOS, Finca "SANTANA" jurisdicción de esta municipalidad, para tal fin, comisionese a los Juzgados Promiscuos Municipales de San Juan del Cesar (reparto), con amplias facultades para subcomisionar y procedan a llevar a cabo diligencia de secuestro sobre el bien inmueble ya descrito, designación del auxiliar de la justicia para este evento y la indicación de honorarios por su asistencia a la misma.

Por secretaria remítase copias de las piezas procesales necesarias para el cumplimiento de la presente providencia.

QUINTO: En firme la presente decisión y perfeccionada la medida cautelar referida en el numeral anterior, se procederá a resolver sobre la solicitud de sentencia anticipada elevada por la parte activa de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



ANDRÉS MAURICIO POSADA COLLAZOS

ACT