

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil  
veintiuno (2021).

Ref: Ejecutivo de Wilson Enrique Cubillos  
Sánchez c/. Luis Eduardo Olivares Lis.  
Exp. 25290-31-03-001-2018-00476-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación  
interpuesto por el ejecutante contra el auto de 25 de febrero  
pasado proferido por el juzgado primero civil del circuito  
de Fusagasugá, mediante el cual denegó la solicitud de  
nulidad elevada por dicho extremo procesal, teniendo en  
cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Mediante proveído de 20 de noviembre de  
2018, se libró orden de apremio a favor del demandante y  
contra el demandado por la suma de \$192'400.000, a que  
alude como capital la letra de cambio allegada como base  
de la ejecución, y se decretaron las medidas cautelares  
solicitadas.

Registrado debidamente el embargo del  
inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria  
157-66789 de la Oficina de Registro de Instrumentos  
Públicos de Fusagasugá, se fijó fecha y hora para llevar a  
cabo la correspondiente diligencia de secuestro el 24 de  
abril de 2019, data en que no pudo llevarse a cabo dada la  
inasistencia del demandante y del secuestre designado; así

que, posteriormente, por auto de 12 de junio se señaló como nueva fecha para ese efecto el 2 de julio siguiente, día en que el demandante, quien actúa en causa propia, solicitó su aplazamiento aduciendo que tenía programada una audiencia inicial dentro del proceso ejecutivo de alimentos de Sandra Mireya Díaz contra Luis Ariel Ramírez Castro.

No obstante, la diligencia se realizó y en ella fue admitida la oposición que formuló Jaime Alberto Alija Venero, quien alegó posesión material del bien por haberlo adquirido mediante compraventa con anterioridad a la fecha en que se registró el embargo, no obstante que por esa circunstancia no logró registrar la respectiva escritura de adquisición.

El 23 de octubre siguiente pidió el demandante declarar la nulidad de lo actuado en la sobredicha diligencia, invocando las causales 5ª y 6ª del artículo 133 del código general del proceso, las que fundó en que aquella no ha podido llevarse a cabo sin su presencia como el único interesado en su práctica, menos cuando con antelación y con la debida justificación, había solicitado su aplazamiento, pues debía asistir a otra audiencia programada con mucha anterioridad por el juzgado de familia de Fusagasugá, petición a la que se hizo caso omiso no obstante que la única intención de ese tercero era formular oposición y arrebatarle la oportunidad de defenderse de su pretensión, bien pidiendo las pruebas pertinentes para desvirtuar su fundamento, ora insistiendo en el secuestro, lo que implica una afrenta a su derecho de defensa.

Mediante el proveído apelado el a-quo denegó dicha petición, tras considerar que los hechos alegados no cuadran dentro de ninguno de los motivos de nulidad previstos por la ley, donde impera el principio de taxatividad; además, el hecho de adelantar una diligencia existiendo previamente una solicitud de aplazamiento, no configura una causal de nulidad procesal, ni tampoco la prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, que hace relación a la

prueba obtenida con violación del debido proceso, que no al proceso; de otro lado, como ya Jaime Alberto Aluja Venero había expresado su intención de oponerse al secuestro, no puede decirse que el único interesado en su realización era el ejecutante, menos cuando ningún reparo formuló contra el auto que fijó fecha para llevar a cabo el secuestro, pues guardó silencio no obstante que ya sabía que tenía otra audiencia programada, situación que sólo puso en conocimiento hasta el día de la diligencia y no con suficiente antelación como lo ha exigido la jurisprudencia; a la par, requirió al demandante para practicar en debida forma la notificación del demandado.

Contra esa determinación, el demandante formuló recurso de reposición y el subsidiario de apelación y, frustráneo como fue el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo, el cual se apresta el Tribunal a desatar.

## II.- El recurso de apelación

Alega que la nulidad de la diligencia se configuró por haberse adelantado a espaldas suyas, existiendo previamente una solicitud de aplazamiento que no mereció ningún pronunciamiento por parte del juzgador, quien se desplazó al sitio donde iba a verificarse por cuenta de un tercero que no era sujeto procesal, lo que conllevó a que la única parte interesada en el secuestro no pudiera solicitar pruebas, como tampoco interponer recursos, insistir en el secuestro, ni presentar los argumentos por los que la cautela debía mantenerse, lo que implica la transgresión de su derecho de defensa en los términos del artículo 29 de la Constitución; por lo demás, el demandado debe tenerse por notificado, porque las certificaciones de entrega del citatorio para notificación personal y la notificación por aviso, rezan que se dejaron bajo la puerta por renuencia a recibirlas.

## Consideraciones

Lo primero que debe relievearse es que la competencia de la Corporación, se circunscribe únicamente a revisar la juridicidad de la decisión que denegó la nulidad de lo actuado en la diligencia de secuestro, que no frente al requerimiento que se le hizo al ejecutante para que procediera a notificar en debida forma al demandado, toda vez que por ninguna parte contempla el ordenamiento procesal civil la posibilidad de impugnar dicha decisión por esta vía, por lo que nada le cabe decir al Tribunal frente a ello.

Pues bien. Aclarado esto, es propio adelantar que no hay motivos que autoricen revocar la decisión apelada; ciertamente, el inciso 5º del artículo 29 de la Constitución Política, dispone que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, entendido éste como la “*garantía instrumental que posibilita la defensa jurídica de los derechos subjetivos u objetivos de los individuos, mediante el trámite de un proceso ajustado a la legalidad*” (Sent. C-093 de 1998), de modo que la violación del principio de contradicción “*trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida*”, es decir, de aquella que no cumple con “*las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta*” (Sent. C-150 de 1993).

La cuestión, sin embargo, es que en el evento no hay forma de tachar de nula la actuación adelantada en la diligencia de secuestro a que se contrae la petición del ejecutante, pues las pruebas que se decretaron y practicaron como fundamento de la oposición formulada, acabaron haciendo parte del haz demostrativo de forma regular, sin quebrantamiento de los principios de bilateralidad de audiencia, contradicción y publicidad que hacen parte integral del derecho del debido proceso. Las partes, en efecto, fueron debidamente enteradas de la fecha en que se llevaría a cabo la diligencia, y se tiene igualmente que su recaudo en audiencia, abrió todas las oportunidades

establecidas por la ley para controvertirlas, por lo que, en esas condiciones, no hay modo de aceptar que deban retirarse del proceso, ni tampoco la decisión que con arreglo a éstas se adoptó.

Cuanto más si la inasistencia de una de las partes a su práctica, cuando ha tenido conocimiento de su programación, no puede entenderse como una afrenta a los derechos de defensa y contradicción; por algo la misma ley procesal dispone que las *“audiencias y diligencias se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada para ellas, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes”* (artículo 107 *ibídem*), contenido normativo que no deja dudas de que la inasistencia de las partes no es óbice para la práctica de la diligencia, todo lo más si no puede decirse que el ejecutante es el único interesado en que se lleve a cabo el secuestro, pues que si bien el opositor es un tercero, es imposible desconocer el interés que le asiste en el trámite cautelar, cumplidamente en que se adelante la diligencia, pues es allí donde se abre la compuerta para permitir a los terceros entrar al proceso a discutir los eventuales derechos que alegan sobre los bienes objeto de secuestro.

Ahora. Que existió una solicitud de aplazamiento presentada por el ejecutante quien actúa en causa propia el mismo día de la diligencia aduciendo que debía concurrir como apoderado a una audiencia inicial en otro estrado judicial, es cierto; mas ello no puede constituirse en un argumento suficiente para decir que hay nulidad, no solo porque ya la doctrina constitucional ha sostenido que la programación de otra audiencia no representa una de esas condiciones de *“irresistibilidad”* e *“inseparabilidad”* que son necesarias en ese propósito (ver sentencias STC9259-2017, STC1877-2017 y STC17081-2017, por citar algunas), sino porque el artículo 5º del código general del proceso establece *“una prohibición palmaria, según la cual no es viable, en principio, acoger solicitudes de ‘suspensión’ o ‘aplazamiento’ basadas en motivos que no estén claramente tipificados en la ley”*, de

modo que las peticiones de suspensión o aplazamiento deben formularse “*con la anticipación que garantice el proferimiento, notificación y ejecutoria del auto que las admite o rechaza*”, pues solo de esa forma es que se puede comprometer “*correlativamente a todos los intervinientes: de un lado, a los litigantes a poner en conocimiento de los jueces las ‘peticiones de aplazamiento’ con prudente anterioridad, y de otro, a aquellos, a resolverlas con la mayor prioridad que sea posible, previo a la ‘audiencia’*” (Cas. Civ. Sent. de 20 de febrero de 2018, exp. STC2327-2018).

Cosa que difícilmente puede predicarse en este caso, donde el ejecutante, no obstante haber solicitado aplazamiento con fundamento en una audiencia que fue programada desde el 4 de marzo de 2019, solo informó de esa situación un poco más de treinta minutos antes de la hora señalada para la diligencia, por lo que en esas condiciones no podía pretender que el juzgador le diera despacho favorable a esa petición, cuando bien pudo solicitar la suspensión con suficiente antelación, ora sustituir el poder para la otra audiencia a la que debía asistir como apoderado u otorgar poder para que un profesional del derecho lo representara en la diligencia, especialmente si ya en una ocasión su realización se había frustrado por su inasistencia y el expediente daba cuenta del interés que tenía ese tercero en formular oposición, de suerte que lo último por lo que podía optar era por bajar la guardia como terminó haciéndolo, a sabiendas no solo de lo que su inasistencia a tan importante acto procesal podía aparejar, como en efecto aconteció, sino además que no existía ningún auto en que el juzgado accediera a esa petición, único evento en el que podía entender que la diligencia no iba a realizarse.

Lo dicho basta para la confirmación de la decisión apelada. Las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del artículo 365 del código general del proceso.

### III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Liquéndose por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo la suma de \$250.000 como agencias en derecho.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

**Firmado Por:**

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA  
DE CUNDINAMARCA**

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:

**37fd9918faf9898aea3e76b32f0c2c75e7c55560b47ee11f3c  
033d110ebd3525**

Documento generado en 04/06/2021 12:13:51 PM

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