

Señora Juez: Paso a su despacho el proceso ordinario laboral - cumplimiento de sentencia de la referencia promovido por ROBERT RODRIGUEZ CASTILLO contra: BORNAR DE LA ROSA LOPEZ, informándole que el término de traslado se encuentra vencido estando pendiente resolver el incidente de nulidad. Sírvasse proveer. Barranquilla, 22 de noviembre de 2021.

Secretario

Dairo Marchena Berdugo

**JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
D.E.I.P., veintidós de noviembre de Dos Mil Veintiuno.**

Quien apodera a la parte demandada presentó incidente de nulidad, arguyendo para ello las causales 4ª y 5ª del Art. 133 del Código General del Proceso, manifestando al respecto que: *“(...) la demanda fue incoada contra una persona jurídica denominada PANADERIA GLORIPAN, con matrícula No 291.568 la cual jurídicamente no existe, tal como lo demuestra el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda aportado pertenece a una persona natural el cual es el señor DE LA ROSA LOPEZ BORNAR quien se identifica con el Nit 72.158.768-9, más sin embargo el Juzgado admitió la demanda contra la persona jurídica y sin embargo no la colocó en secretaría.*

De lo anterior este despacho admitió demanda en contra de una persona jurídica la cual no existe y el cual este despacho determino que la persona a Juzgar sería mi representado BORNAR DE LA ROSA LOPEZ, cuando todo el medio probatorio aportado con la demanda hace alusión a PANADERIA GLORIPAN, como está plasmado en una carta de recomendación del señor ROBERT RODRIGUEZ CASTILLO, la cual da fe MARIANO GUERRERO BUSTAMANTE, como contador.”.

Frente a la causal 5ª de la citada norma dijo: *“En el caso en comento, al interior del proceso de dan los presupuestos procesales del artículo 133 numeral 5º, debido a que el A-QUO no tuvo en cuenta una prueba fundamental aportada por el apoderado de la época de mi representado como lo es una constancia en donde el señor ROBERT RODRIGUEZ CASTILLO, recibía la suma de \$1.200.000 por concepto de conciliación entre las partes y constancia de paz y salvo por concepto prestaciones, esta prueba.”.*

También hizo referencia al control de legalidad del Art. 132 del C.G.P., dirigida a la diligencia de secuestro practicada sobre el establecimiento de comercio conforme al despacho comisorio N°01, indicando *“Para efectos de adelantar esta diligencia fue nombrado el secuestre JOSE MARTIN AHUMADA {Z}AMBRANO, el cual no se presentó a la diligencia y posesionaron inmediatamente al señor JOSE AHUMADA AHUMADA...lo cual conlleva inmediatamente a la nulidad de la diligencia toda vez que el despacho comisorio No 01 dentro de las facultades del comisionado en ninguna de ellas establecía Nombramiento de un nuevo Comisionado al momento de la diligencia, es decir el señor AHUMADA AHUMADA, no estaba facultado para realizar dicha diligencia violando así el debido proceso a la administración de justicia.*

(...)

El asunto que genera la nulidad de la diligencia es que entre el abogado de la parte demandante y el demandante suscribieron un compromiso laboral con la señora GENEVITH ESTHER PULIDO CERVERA, consistente en el pago de \$40.000.000 el cual se pagaría de la siguiente forma semanal al secuestre AHUMADA AHUMADA, la suma de \$500.000 (Quinientos mil Pesos) aproximadamente dependiendo de las ventas semanales y que en cualquier momento podría variar tal acuerdo y finiquitar la acreencia laboral, aceptando la propuesta la señora GENEVITH PULIDO, decretando legalmente el embargo y secuestro.

Cuando la señora Pulido Cervera no es sujeto procesal dentro del proceso laboran no estaba legitimada en causa para suscribir tal acuerdo, porque el que estaba legitimado era el señor BORNAR DE LA ROSA LOPEZ.”

Al respecto cabe decir que las nulidades de orden procesal como institución destinada a controvertir los actos procesales del Juez están gobernadas por los llamados principios de especificidad, legitimación o interés para proponerla, oportunidad, trascendencia, protección y convalidación o saneamiento.

Se procede abordar el estudio de la causal de nulidad que aquí se propone, es decir, la contemplada en el numeral 4º del citado Art. 133 del C.G.P., relativa a *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.”*.

Esta causal tiene su arraigo en la legitimación en la causa y el interés para obrar en un determinado proceso, cuya ocurrencia contempla las siguientes hipótesis: a) Cuando el demandante o el demandado actúe por sí solo en un proceso sin tener capacidad procesal. b) Cuando alguna de las partes a pesar de actuar mediante un representante, éste no ostenta dicha condición, y c) Cuando interviene en el proceso un apoderado judicial sin poder para actuar.

En el caso examinado y atendiendo a la realidad procesal obrante en la presente actuación, si bien la demanda fue incoada contra el establecimiento de comercio “Panadería Gloripan” de propiedad del aquí demandado, ha de indicarse que en tratándose de establecimiento de comercio, entendido como el conjunto de bienes utilizados por el comerciante para desplegar su actividad comercial, pues, el Art. 515 del Código de Comercio establece que: *“Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.”*, se desprende que dichos establecimientos no son susceptibles de demandarse *per se*, toda vez que carecen de personería jurídica y no pueden actuar directamente al no ser titular de derechos, razón por la que es necesario que se demande al comerciante, pues en todo caso, los derechos del establecimiento están es en cabeza de su propietario.

Conforme a lo anterior, se advierte que la nulidad planteada no puede prosperar, toda vez que aun cuando las pretensiones de la demanda se dirigieron directamente contra el establecimiento de comercio denominado PANADERIA GLORIPAN, siempre se hizo alusión a su propietario Sr. BORNAR DE LA ROSA LOPEZ, según se desprende del certificado de matrícula de persona natural de la Cámara de Comercio de esta ciudad obrante como prueba en el plenario¹, situación ésta que no configura una inexistencia del demandado, pues pese a que un establecimiento de comercio no puede ser parte en un proceso directamente, si puede convocarse al pleito a su propietario, lo que ocurrió en este caso. No obstante, dicha situación también fue ventilada en la providencia del 18 de febrero de 2018², donde se dispuso *“Tener para todos los efectos legales, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, a la persona natural denominada DE LA ROSA LOPEZ BORNAR identificada con NIT #72.158.768-9 como propietaria del establecimiento de comercio denominado “PANADERIA GLORIPAN”, como parte demandada en este proceso.”*.

Se prosigue con el análisis de la causal 5ª del Art. 133 de la normativa procesal, la cual estipula que hay causal de nulidad de todo o parte del proceso: *“Cuando se omiten las*

¹ Folios 4.

² Folios 28 a 30.

oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”.

Sirve de apoyo a esta causal la trasgresión del derecho a la defensa que la Constitución Política consagra como fundamental, la cual se encuentra subordinada a que la aduzca el perjudicado a quien se la ha vulnerado el derecho con la omisión del término para solicitar o practicar pruebas, ya que, si no lo hace, es decir, asiste al debate procesal sin decir nada al respecto, se entiende que no sufrió perjuicio y, por tanto, sanea la virtual nulidad nacida en su favor.

Con referencia a la nulidad por omitirse la oportunidad para la práctica de determinada prueba la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil ha expresado: “(...), *tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que, ‘para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para evacuar diligencia de prueba produzca indefensión en el sentido estricto que esta palabra tiene en el lenguaje jurídico (Sent. 246, 10 de julio de 1990, archivo Corte). Ello significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquella que, por su trascendencia así lo ameritan.*”³.

A fin de resolver acerca de lo alegado por el apoderado judicial de la parte actora, ha de indicarse que, al contrario de lo argumentado, al momento de proferir la sentencia de fecha 12 de diciembre del año 2018 se tuvo en cuenta precisamente la prueba documental a la cual se alude (paz y salvo), por lo que en el numeral 2º se dispuso “*Declarar probada de oficio la excepción de Cosa Juzgada respecto de las prestaciones solicitadas por el demandante en los extremos del 1º de noviembre de 2011 hasta el 25 de diciembre de 2014...*”, y como consecuencia de lo susodicho, en el numeral 3º se condenó al demandado al pago de los conceptos de cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones desde el 25 de diciembre de 2014 al 02 de agosto de 2015, razón por la que está llamada a fracasar la nulidad endilgada.

Por último, en lo que atañe al control de legalidad en la diligencia de secuestro practicada sobre el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, circunscrito al nombramiento y posesión del secuestre Sr. José Germán Ahumada Ahumada, este hecho por sí, no le resta eficacia a la materialización del secuestro, habida cuenta que la facultad para reemplazar al secuestre designado no le estaba restringida al comisionado, siendo además que el posesionado se encuentra inscrito en la lista de auxiliares de la justicia para el cargo encomendado.

Finalmente, con relación al acuerdo conciliatorio a que llegaron el demandante, su apoderado judicial y la Sra. Genevith Ester Pulido Cervera, a fin de pagar la obligación laboral, lo cual se encuentra plasmado en la diligencia de secuestro practicada el día 17 de agosto de 2021, no tiene la categoría de generar ninguna nulidad, ya que en nuestra codificación sustancial está permitido el pago por persona distinta del deudor, por así disponerlo el Art. 1.630 del Código Civil, que regula: “*Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.*”.

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.”.

³ Sent. Mayo 22/98 Exp. 5.053. M. P. Pedro Lafont Pianetta.

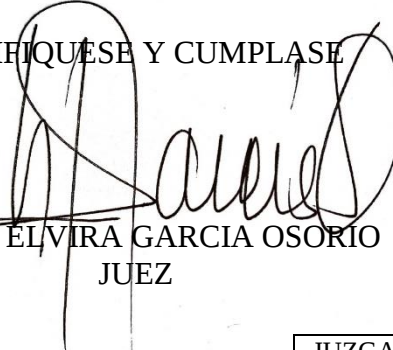
No está demás reiterar, que en materia de aportes pensionales su costeo debe hacerse al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante, más no es viable su pago en forma directa al actor, ni puede ser objeto de conciliación o transacción por tratarse del derecho irrenunciable del trabajador a la seguridad social (Art. 48 C.P.), tal y como se estableció en el numeral 3° del auto de fecha 26 de febrero de 2019, y el literal b) del numeral 1° del auto de mandamiento ejecutivo adiado 21 de enero de 2020. De manera que, los aspectos que fueron catalogados de control de legalidad no lo ameritan, por cuanto la designación de un nuevo secuestre y el acuerdo plasmado en la diligencia de secuestro, no engendran nulidad, irregularidad, ni vicio alguno que haya que corregir, aunado a que del “acuerdo” suscitado no se avizora su cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

1. Negar el incidente de nulidad alegado por el apoderado judicial de la parte demandada, conforme a lo expresado en la parte motiva.
2. Negar el control de legalidad solicitado frente a la diligencia de secuestro practicada el día 17 de agosto de 2021.
3. Advertir a las partes, al secuestre y al tercero interviniente en la diligencia de secuestro que el pago de los aportes pensionales debe hacerse al fondo de pensiones Protección S.A., al cual se encuentra afiliado el demandante, resultando improcedente el pago directo a éste, ni puede ser objeto de conciliación o transacción por tratarse del derecho irrenunciable del trabajador a la seguridad social (Art. 48 C.P.).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ALICIA ELVIRA GARCIA OSORIO
JUEZ

JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA Barranquilla, 23 de noviembre de 2021 NOTIFICADO POR ESTADO N°195 El Secretario _____ Dairo Marchena Berdugo
--