

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
Barranquilla, veintidós (22) de junio de Dos mil Veintiuno (2021).

PROCESO EJECUTIVO MIXTO

Número interno: 43.012

DEMANDANTE: BANCO DE BOGOTÁ S.A.

DEMANDADO: La sociedad CONTUPERSONAL S.A. EN LIQUIDACION, los señores GABRIEL ANGULO SANCHEZ, LUZ MARINA ANAYA DE ANGULO y LUZ ANGELA ANGULO ANAYA

RADICADO: 08001310301020120022904

NÚMERO INTERNO: 43.012

PROCEDENCIA: JUZGADO 3º CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Para consultar el expediente electrónico Link [43.012](#)

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo Anaya** en contra del auto del 21 de agosto del 2019, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que negó una solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

El Banco de Bogotá S.A. presentó demanda ejecutiva mixta en contra de los demandados, en razón a las obligaciones contenidas en los pagarés No. 77100105746, 951009522, 64583760, y 99651001083, los cuales fueron aceptados indistintamente por los demandados, y en una hipoteca abierta otorgada por la demandada **Luz Ángela Angulo** a favor del Banco.

El Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla libró mandamiento de pago mediante auto del 14 de agosto del 2012, en la forma solicitada en la demanda.

La demandada **Luz Ángela Angulo** contestó la demanda, refiriéndose indistintamente a los hechos de la misma, se opuso a las pretensiones, y propuso las excepciones de mérito denominadas “ausencia de título valor creado correctamente conforme a la ley que rige su expedición”, e “indebida fijación de la tasa de interés”, solicitando el decreto de prueba al respecto, es decir, oficiar al Banco demandante para que aportara las cartas de instrucciones.

En auto del 21 de junio del 2019, en la etapa del decreto de pruebas el Juzgado Tercero Civil del Circuito a quien por redistribución correspondió el proceso, ordenó oficiar al Banco demandante para que dentro del término de 10 días aportara el histórico del crédito de las obligaciones adquiridas por los deudores, y las cartas de instrucciones o las autorizaciones para diligenciar los pagarés.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el día 21 de agosto del 2019, el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo**, luego de solicitar un control de legalidad sobre las pruebas documentales aportadas por el Banco, solicitó también que se declarara la nulidad de lo actuado hasta el momento, con base en las causales 4ª, y 5ª del art. 133 del C.G.P., y la causal de nulidad constitucional por exclusión de la prueba ilícita.

Fundamentó la causal 4ª de nulidad en que la representación del Banco es indebida respecto de quien suscribió o expidió los documentos que relacionan los históricos de pago, los extractos, o el historial de las obligaciones, por cuanto

no vienen suscritos por la persona autorizada para ello, y el apoderado judicial que actúa en el proceso no tiene facultades para emitir certificaciones crediticias.

Sustentó la causal 5ª de nulidad en que se le ha pretermitido por completo la oportunidad para solicitar, decretar, practicar o controvertir dichas pruebas documentales, por cuanto el Banco no cumplió ni atendió cabalmente lo ordenado por el Juzgado en auto anterior, pues no allegó los documentos sobre abonos, ni las certificaciones son suficientes, y el juzgado hasta el momento no ha verificado la veracidad de los documentos incorporados.

Sobre la nulidad constitucional por violación al debido proceso, dijo que el Banco aportó unas pruebas documentales que son nulas o ilícitas, puesto que tampoco satisfacen la carga impuesta por el Juzgado, ni aportó todos y cada uno de los documentos que el Juzgado le requirió, siendo estos fundamentales para el proceso.

El Juzgado mediante auto proferido en la misma audiencia del 21 de agosto del 2019, previo traslado de la solicitud a la contraparte e impartido el trámite de un incidente, resolvió no acceder a la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo**, argumentando que la persona legitimada para proponer la nulidad por indebida representación es la misma afectada, y en este caso el solicitante no lo es, por lo que no accede a la primera causal de nulidad alegada.

Sobre la causal 5ª dijo que los documentos aportados se incorporaron en debida forma al proceso y a la parte demandada se le dio el traslado pero nada dijo al respecto; que la respuesta del Banco sobre las pruebas documentales ordenadas obedeció a las excepciones planteadas, y el interesado tampoco se refirió a si eran suficientes; que tampoco era necesario que los documentos aportados llevaran la firma del Banco pues se presumen auténticos, y los guarismos hechos sobre los montos del crédito, bien pudo el interesado controvertirlos pero tampoco lo hizo; por lo que considera que nunca se le ha cercenado oportunidad probatoria alguna, y en todo caso la nulidad constitucional que invoca tampoco tiene asidero, porque la parte demandada ha contado con todas las oportunidades y garantías del caso.

Contra esta decisión el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo**, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, reiterando que si se debe decretar la nulidad de lo actuado con base en las causales alegadas; dijo que el incidente de nulidad se resolvió sin realizar el respectivo control de legalidad sobre las pruebas documentales aportadas por el Banco (esto para la causal 5ª), las cuales no cumplen con lo ordenado por el Juzgado, pues tampoco se dio término para controvertirlas antes de cerrar el debate probatorio, pudiendo allí solicitar nuevas pruebas, razón por la cual estima que se le ha cercenado la correspondiente oportunidad probatoria.

Para la causal 4ª reitera que el apoderado del Banco no tiene facultades para emitir certificaciones de saldos ni productos, y por lo tanto la representación es indebida. Y sobre la nulidad constitucional, dijo que si se le están vulnerando derechos fundamentales pues los documentos aportados constituyen una prueba ilegal, pues no satisface la solicitud probatoria decretada por el Juzgado; que no hay lealtad por parte del Banco al aportar unos documentos que no tienen la información completa sobre el historial de crédito y los pagos realizados por el deudor, y que en todo caso con la no aportación completa de la información requerida, se le está cercenando la oportunidad para solicitar y practicar las pruebas que resulten necesarias.

El Juzgado previo traslado de la reposición a la contraparte, resolvió no reponer el auto recurrido, y en su lugar concedió el recurso de apelación, razón por la

cual llegan las diligencias a esta instancia donde agotados los trámites es procedente resolver con base a las siguientes:

CONSIDERACIONES

Las causales de nulidad que alegó el recurrente corresponden a las del numeral 4º, y 5º del art. 133 del C.G.P., y a la de nulidad constitucional por sobrevenir una prueba nula de pleno derecho o ilícita, ante las cuales el juzgado consideró que no estaban configuradas por lo que negó la solicitud, siendo éste el motivo de inconformidad del recurrente y sobre el cual se pronunciará el despacho en sede de alzada de conformidad con el art. 320 del C.G.P.

La causal 4ª del art. 133 del C.G.P., alegada señala que existe nulidad *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*.

Sobre los requisitos para alegar esta causal de nulidad, el artículo 135 ídem señala que, *“la nulidad por indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”*.

Este último requisito se puede entender, según la doctrina, en que la persona afectada para alegar la nulidad por indebida representación *“no es únicamente quien está mal representado, pues la otra parte puede resultar también perjudicada por esa circunstancia, y es por eso que está habilitada para interponerla”*.¹

Y sobre el supuesto fáctico que configura dicha causal, se entiende que corresponde a la ausencia absoluta de poder para el caso del apoderado judicial, o de la representación legal para el caso de las personas jurídicas o los incapaces absolutos o relativos que concurren al proceso.

En el presente asunto se tiene que, si bien el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo** puede alegar esta causal de nulidad con relación a la representación de su contraparte, es decir, del Banco de Bogotá S.A, en el proceso no hay discusión en que dicha parte viene actuando mediante apoderado judicial previamente reconocido, por lo que de entrada se advierte que no tiene cabida el supuesto de la ausencia absoluta de poder para actuar; poder otorgado por quien ostenta la representación legal de la entidad y quien compareció además al interrogatorio de parte sin que dichas calidades se hubiesen cuestionado en el proceso.

Debe recordarse que el recurrente no presentó la respectiva excepción previa de indebida representación, si lo que pretendía era alegar que el poder aportado con la demanda ejecutiva no era suficiente para que el apoderado, entre otras actuaciones, realizara las solicitudes probatorias pertinentes, de conformidad con el art. 100 numeral 4º y el inciso 2º del art. 135 ejusdem, sin que pueda entonces el recurrente alegar esta circunstancia como causal de nulidad.

Ahora, si el recurrente pretende enrostrar la misma causal con relación a la autoría o elaboración de unos documentos aportados como prueba, es decir, las certificaciones, extractos, e históricos de crédito, entre otros, señalando que no provienen de la persona legalmente facultada dentro de la organización del Banco, se advierte que, este supuesto no corresponde a la indebida representación legal o jurídica dentro del proceso, sino a las calidades y a la persona quien elaboró o suscribió los documentos aportados como medio de prueba, lo cual ha debido controvertir mediante la tacha o el desconocimiento de que tratan los arts. 269 y 272 del C.G.P., más no mediante la referida causal de nulidad.

¹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, parte general, Dupre, 2016 pág. 930

En consecuencia, no se configura la causal 4ª de nulidad del art. 133 del C.G.P., ni prospera el recurso de apelación en este aspecto.

La causal 5ª del art. 133 señala que hay nulidad “*Cuando se omiten las oportunidades para **solicitar, decretar o practicar** pruebas, o cuando **se omite la práctica** de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*” La doctrina autorizada en la materia, tiene dicho que este causal de nulidad se refiere “*ciertamente, a las oportunidades básicas con las que cuentan las partes para **defenderse adecuadamente**, [o] si **se impide el ejercicio del derecho a solicitar pruebas**, si **se suprimen las oportunidades** para el decreto o la práctica de pruebas”², advirtiendo además que esta causal de nulidad no se configura cuando “*no obstante haber contado con la oportunidad, **no hayan alegado o solicitado pruebas**, pues en este evento opera el fenómeno de la **preclusión** que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el **haberse privado** a las partes de esas **oportunidades**, no por las circunstancias de que no las hubieren utilizado.*”³*

En el presente asunto, la demandada **Luz Ángela Angulo** solicitó en su contestación de la demandada la prueba consistente en oficiar al Banco, para que éste aportara los documentos que sirven de cartas de instrucciones a los pagarés objeto del recaudo, y dicha solicitud fue atendida por el juzgado mediante auto del decreto de pruebas del 21 de junio del 2019, ordenando al Banco que además de estas cartas solicitadas por la ejecutada, aportara los históricos del crédito, la certificación de productos, y de los saldos, entre otros.

Este requerimiento fue atendido por el Banco oportunamente, aportando los documentos obrantes a folios 315 a 333 del documento pdf 02 del expediente electrónico, los cuales fueron incorporados y puestos en conocimiento de las partes **mediante auto del 08 de julio del 2019**, providencia que obra a folio 334 del expediente. En dicho auto, la Juez de instancia expresamente incorporó los documentos aportados al expediente y los puso en conocimiento de la parte demandada, ante lo cual la parte interesada guardó **absoluto silencio**.

Quiere decir lo anterior que a la parte recurrente no se le ha cercenado ninguna de las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, por el contrario, la única solicitud de prueba realizada le fue atendida, ampliándola el Juzgado al objeto del litigio fijado en la primera instancia, es decir, la prueba sobre las instrucciones de los pagarés y los documentos que los soportan y de las obligaciones objeto de la demanda.

Ahora, es preciso señalar que la parte interesada también contó con la oportunidad procesal para desconocer mediante otras solicitudes probatorias (apoyadas ya se en la tacha o en el desconocimiento de los documentos), el contenido o la elaboración de estos, o también para controvertir su autoría, como también solicitar la complementación de los mismos o de la información en ellos vertida, si consideraba que estos no daban alcance al objeto de la prueba decretada; sin embargo, como se dijo, y por el contrario, optó por guardar silencio cuando se incorporaron, razón por la que no puede ahora aprovecharse de esta circunstancia, para alegar la presunta insuficiencia de la prueba como causal de nulidad, pues sencillamente en este caso operó la preclusión de la *oportunidad*.⁴

En consecuencia, no prospera la causal 5ª de nulidad prevista en el citado art. 133 ni el recurso de apelación en este sentido.

² López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, parte general, Dupre, 2016 pág. 933

³ López Blanco, H, Ídem.

⁴ Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de junio del 2015, Exp. 11001310300620080035301, del 1º de diciembre del 2005, con ponencia del Magistrado Jesús Vall de Ruten Ruiz, señaló lo que: “*las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera*”.

Sobre la causal de nulidad constitucional debe decirse que conforme lo ordena el artículo 135 del C.G.P en su último inciso, ésta debió ser rechazada de plano por la Juez de instancia.

Sin embargo, como dicha nulidad fue resuelta por la A quo, así mismo debe pronunciarse el Tribunal.

La nulidad inconstitucional se configura por haberse incorporado al proceso una prueba documental que a voces del recurrente sería nula de pleno derecho, o ilícita, porque se obtuvo con violación al debido proceso. Sobre este punto se advierte que la Corte Constitucional de antaño tiene dicho que es nula de pleno derecho aquella prueba obtenida *“con violación del debido proceso, esto es, sin la observancia de 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”*⁵.

Esta postura también es acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, limitando su alegación para el caso del proceso civil, siempre y cuando *“un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la constitución política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, o si se prefiere, como una concreta modalidad de las apelladas -prohibiciones probatorias”*.⁶

En el presente asunto, se advierte que no ha ocurrido ninguno de los supuestos establecidos por la Corte Suprema, pues se itera que la única solicitud de prueba del recurrente fue suficientemente atendida y además complementada por el Juzgado: y contrario a los citados supuestos, la parte interesada ha contado con todas las oportunidades pertinentes para la contradicción de las documentales incorporadas.

Muy diferente para el proceso es que, ocurrida la incorporación de los documentos, el censor se encuentre en desacuerdo con la estimación o la valoración que a partir de ellos se pudiere obtener, lo cual es del resorte de la etapa de alegatos de conclusión o de la sentencia, más no de la etapa probatoria propiamente dicha.

En consecuencia, tampoco se configura esta causal de nulidad constitucional, sin que prospere entonces el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada **Luz Ángela Angulo**.

Finalmente, se resalta que al ser este un auto que resuelve un recurso de apelación, contra él no cabe recurso, esto en virtud de lo expresamente establecido en los artículos 318 y 331 del C.G.P:

“ARTÍCULO 318. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.
(...)”

“ARTÍCULO 331. *El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los*

⁵ Ver sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995, acogida por el Consejo de Estado en sentencia S.T. del 25 de enero del 2.007, radicación número: 73001-23-31-000-2002-02137-01(AG): en materia probatoria es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de junio del 2.007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. **No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.**
(...)”

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 21 de agosto del 2019, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, por medio del cual no se accedió a la solicitud de nulidad promovida por el apoderado judicial de la demandada Luz Ángela Angulo Anaya, dentro el proceso Ejecutivo Mixto promovido por el Banco de Bogotá S.A., contra los también demandados Sociedad Contupersonal en liquidación, Gabriel Angulo Sánchez y Luz Marina Anaya de Angulo.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: En firme ésta providencia, se devolverá el proceso al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA,

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Firmado Por:

**CATALINA ROSERO DÍAZ DEL CASTILLO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

71f43b0841db08acfa2ed732a5d4be497f3a29089fe4d6ff773f822733dcb14d
Documento generado en 22/06/2021 10:31:25 AM

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