

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA**



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto dictado en audiencia del 18 de enero de 2024 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso verbal de simulación promovido por Bernardo Rivera Salazar en contra de Óscar Salazar Páez.

II. ANTECEDENTES

2.1. En la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 18 de enero hogaño, luego de que la juez negara la solicitud del extremo demandante¹ y le concediera el recurso de queja, este invocó la nulidad del proceso con fundamento en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 29 Superior, porque en su criterio, se está quebrantando el derecho de contradicción al no practicarse en debida forma la prueba decretada² y dar por cierta la versión de los hechos rendida por el demandado en su interrogatorio de parte³, a sabiendas que se trata de un proceso de simulación en el que predomina la prueba indiciaria, de ahí que la actividad probatoria deba encaminarse a demostrar los indicios existentes, como por ejemplo, la falta de capacidad económica del demandado para adquirir el dominio del bien objeto del negocio jurídico cuestionado, hecho que implica conocer los movimientos financieros y los recursos económicos que tenía para hacer la negociación.

2.2. La juez negó la nulidad, aduciendo que en modo alguno se ha negado la práctica de una prueba, por el contrario, en virtud del principio de congruencia, se defendió que la misma había sido practicada tal y como fue decretada, sin acceder a los argumentos sobrevinientes del apoderado del demandante tendientes a que

¹ El demandante solicitó se requiriera al Banco Davivienda y al Banco de Bogotá para que además de indicar los productos del señor Óscar Salazar Páez, la fecha de apertura y su estado actual, relacionaran los movimientos financieros durante el periodo de tiempo solicitado, así como los montos de los créditos.

² Se refiere a la prueba decretada en la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de octubre de 2023, en la que la juez repuso su decisión y accedió a la solicitud del demandante de oficiar a Bancolombia, Davivienda y Banco de Bogotá, advirtiendo que solo sería para informar sobre los productos financieros con que cuenta el demandado, y no para determinar si de sus cuentas bancarias se hicieron transferencias a la cuenta del señor Bernardo Rivera Salazar.

³ La denegación inicial de la prueba consistente en oficiar a los bancos para que informaran sobre las transacciones que recibió el señor Bernardo Rivera Salazar de parte del señor Óscar Salazar Páez entre los años 2017 a 2021, se sustentó en que no resultaba útil y pertinente, de acuerdo a lo manifestado por el demandado en la contestación de la demanda y su interrogatorio de parte, donde recabó que no existieron transacciones bancarias relacionadas con el negocio jurídico contenido en la Escritura Pública No. 0606 del 12 de septiembre del 2017 y que la entrega del dinero se efectuó sin movimientos bancarios.

se modifique el auto de decreto de pruebas que se encuentra en firme, más cuando no fue objeto de reparo; sumado a que tampoco es el momento procesal oportuno para implorar un modificación en esa decisión o agregar nuevos elementos probatorios.

Acotó que el hecho de que una de esas entidades financieras hubiere brindado información adicional a la exigida por el Despacho, no implica que las demás estuvieran obligadas a hacerlo, y *“tampoco es cierto que el Despacho esté dando validez anticipada a los dichos del señor Salazar Páez en su interrogatorio de parte, pues cuando se negó la prueba fue por la razón específica que el mismo demandado confesó no haber realizado transacción alguna en favor del demandante y se tiene que el objeto de la prueba que ahora se debate no era otro que el de probar que esas transacciones nunca habían existido.”*

2.3. El apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, insistiendo en la configuración de la nulidad, por cuanto no se está practicando la prueba decretada como se pidió desde la demanda y la forma como se ordenó en la audiencia inicial la hace inocua, en la medida que de nada sirve conocer únicamente los productos bancarios que tiene el demandado, pues en la simulación es necesario revisar todos los movimientos financieros para constatar los indicios respecto a su capacidad económica.

2.4. La juez resolvió no reponer la decisión, toda vez que la prueba de las entidades bancarias se practicó conforme el ordenamiento judicial impartido, se han salvaguardado todas las garantías procesales del demandante y no se ha dejado de practicar ninguna de las pruebas que fueron decretadas. En esa línea, concedió la alzada en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. A partir de los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si fue acertada la decisión de negar la nulidad invocada, con sustento en que las actuaciones judiciales se han surtido con sujeción a las reglas adjetivas en materia probatoria y se han respetado las garantías procesales de las partes.

3.2. Las nulidades son un remedio que permite superar anomalías que obstaculizan la recta administración de justicia cuando ellas se originan en la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, y que pueden llegar a influir en el pronunciamiento de la sentencia, por eso su declaratoria trae como consecuencia la invalidación de las actuaciones surtidas. Sirven entonces como mecanismo para controlar la validez de la actuación y asegurar a las partes que el trámite se ajuste a las reglas procesales.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“[l]as nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental al debido proceso tienen por finalidad, entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso. La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, eso es, que tienen el alcance*

*de eliminar sus efectos jurídicos. Son, pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio*⁴.

A su vez, ha pautado que la institución se gobierna por los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación, de modo que su reconocimiento exige que el vicio esté previsto como tal en la ley, que no haya sido saneado y que quien lo alega, haya sufrido mengua en sus derechos como consecuencia de este⁵.

En el particular se invocó la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, que estipula que el proceso es nulo, en todo o en parte, “[c]uando 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.”

Respecto de dicha causal de nulidad la Sala de Casación Civil ha precisado que ésta “sólo tiene cabida en los casos de haberse cercenado los estadios procesales legalmente previstos para tales efectos, pero nunca para controvertir las razones que en un momento dado fueron aducidas por el sentenciador al resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas (...), como tampoco para reclamar contra lo que pudo rodear la materialización o no de un medio, porque el control de esos tópicos la ley lo reserva a los recursos o procedimientos ordinarios que sean procedentes en cada caso específico”⁶.

3.3. El nulidicente alegó que la prueba decretada por la A quo, en cuanto a oficiar a las entidades bancarias para que solo informaran los productos financieros a nombre del señor Óscar Salazar Páez, da por cierta la versión del demandado y restringe su derecho de contradicción, desconociendo que el objeto de la prueba es demostrar la falta de capacidad económica del comprador para celebrar negocios jurídicos como el que se cuestiona; trayendo de suyo la vulneración del derecho de defensa del extremo activo de la litis.

Al respecto debe decirse que por más que se revisan los fundamentos esbozados, no encuentra esta Magistratura cuáles son las razones en las que el recurrente pretende sustentar la causal invocada, ya que nada se expresó sobre una omisión en la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas; ello significa que, en el caso concreto, no se cumple el principio de especificidad que exige que los supuestos base de la súplica se enmarquen en alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas adjetivas o en la Constitución Política, sin que puedan admitirse hipótesis adicionales, pues la naturaleza sancionatoria de la figura proscribe la analogía o la aplicación de criterios flexibles o laxos.

Sobre el tema, el Tribunal de cierre en lo civil ha sido reiterativo en indicar que “en esta materia impera el principio de especificidad, en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (*numerus clausus*), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador.

⁴ CSJ, Sentencia del 03 de febrero de 1998, Expediente 5000, Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta.

⁵ CSJ, Sentencia 280 del 20 de febrero de 2018, Radicado 11001-31-10-007-2010-00947-01, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁶ Sentencia CSJ SC 011-2006

El sistema de taxatividad ha estado presente desde el Código Judicial, en vigencia del cual la Corte precisó que es «posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)⁷.

Dicho esto, sobresale que el asunto básicamente se centra en el desacuerdo del abogado con la forma en que la a quo decretó la prueba, cuestión que, además de versar sobre una decisión en firme y ejecutoriada, debió ventilarse en ese momento a través de los recursos ordinarios que fueran procedentes, y no forzando una causal de nulidad que está reservada para cuando se pretermite una fase procesal relacionada con la solicitud, el decreto o la práctica de las pruebas o se prescinde de la materialización de una que es mandataria en el caso específico.

Así las cosas, es claro que la supuesta irregularidad no se enmarca en la causal de nulidad invocada, ni en ninguna otra de las que prevé el artículo 133 del Código General del Proceso, acertando la cognoscente en su denegación; máxime que al revisar lo actuado, pudo evidenciarse que el análisis efectuado por la juez en relación con el interrogatorio de parte del señor Óscar Salazar Páez fue con el único propósito de delimitar la prueba para efectos de circunscribirla a los asuntos que son objeto de discusión entre las partes, atendiendo al principio de utilidad de la prueba que debe gobernar la actividad suasoria (art. 168 C.G.P.), lo que en modo alguno puede tildarse como una decisión antelada de la juzgadora que tendrá incidencia en la instrucción y juzgamiento de la controversia.

3.4. El recurrente también insistió en la configuración de una nulidad constitucional fundada en el artículo 29 superior, porque al haberse decretado la prueba relacionada con las entidades bancarias solo respecto a que se informara sobre los productos financieros que el demandado tiene con ellos, se transgredieron los derechos de defensa y contradicción de su poderdante, en tanto que se restringió el derecho de contradicción de prueba y otorgó total credibilidad a los dichos del señor Salazar Páez desde el decreto de pruebas.

La norma invocada, además de consagrar el derecho fundamental al debido proceso y referirse de forma explícita a algunos de sus componentes relevantes, dispone que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; es decir que, no cualquier irregularidad que ocurra en el trámite puede erigirse como nulidad constitucional con sustento en tal precepto, sino que en aplicación del principio de especificidad que rige las nulidades, aquella debe corresponder a la llamada nulidad fundada en la prueba ilícita.

Sobre esa clase de nulidad la Corte ha precisado que “[e]s verdad que esa norma establece en su inciso final que «es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» y que consagra también el derecho que tienen todas las personas a «presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra», disposiciones que guardan relación con el canon 174 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor «toda

⁷ CSJ SC11294-2016 del 17 ago. 2016, Radicado N° 11001-31-10-010-2008-00162-01; reiterada en SC280-2018 del 20 feb. 2016, Radicado N° 11001-31-10-007-2010-00947-01. También se puede consultar la sentencia SC3148-2021 de 28 jul. 2021, Radicado N° 05360-31-10-002-2014-00403-02.

decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso».

En ese sentido, cuando para la obtención de un elemento probatorio se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, ese medio persuasivo queda afectado por la sanción de nulidad constitucional.

(...)

Por consiguiente, es claro que si la prueba es necesaria para el proceso, es indispensable que tenga eficacia jurídica, para que pueda otorgarle al juez certeza sobre los hechos en contienda y que cuando para su producción se violó el derecho fundamental al debido proceso, la consecuencia lógica es la nulidad de ese medio persuasivo.

Ello supone, entre otros requisitos que la parte contra quien se opone una prueba debe contar con la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, por lo que la prueba practicada a espaldas de las partes o de una de ellas carece de valor, pues es requisito esencial que se permita su contradicción. ...⁸.

En el pronunciamiento que se acaba de citar, esa Corporación trajo a colación una jurisprudencia suya alusiva a los efectos de la nulidad de la prueba, en la que sostuvo, “[r]esulta claro, entonces, que la sanción que en principio se deriva de la ‘nulidad’ de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.

Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad» (CSJ SC. 13 Dic. 2002, Rad. 6426. Tesis reiterada en CSJ SC 1 Jun. 2010; Rad. 2005-00611-01)”.

Con lo discurrido quiere el Despacho relieves que unas son las nulidades procesales enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso y otra la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, última que, aunque está íntimamente ligada con el derecho al debido proceso y de defensa, se encuentra circunscrita a la prueba obtenida con violación de garantías o derechos constitucionales⁹. En todo caso, en uno y otro evento, impera el susodicho principio de especificidad.

Siguiendo la misma tesis, en fallo de tutela la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo suplicado, al no encontrar arbitrariedad en la decisión de rechazar de plano la nulidad constitucional anclada en el artículo 29 de la Constitución, recordando que **“una «nulidad de orden constitucional» toda vez que la misma se presenta «cuando la prueba es obtenida con violación del debido**

⁸ CSJ SC11294-2016 del 17 ago. 2016, Radicado N° 11001-31-10-010-2008-00162-01.

⁹ La aclaración de voto hecha por la Magistrada Margarita Cabello Blanco en la SC11294-2016, es aún más precisa al referirse a los precedentes de la misma Corte (SC076-2007 de jun 29 2007, rad. 05001-31-10-006-2000-00751-01, reproducida en SC072-2008 de jul. 16 2008, rad. 11001-3110-022-2005-00286-01, SC de 24 nov 2009, rad. 11001-31-10-004-2004-00556-01), para concretar que la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente ocurre cuando la infracción de las normas que gobiernan la prueba atañe al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales.

proceso», que no es el caso.... (subrayado fuera del texto) (STC11600-2017, citada en STC1835-2020).

Es decir, a pesar de que sobre el constituyente no recae la carga de regular las «nulidades procesales», de forma «excepcional», erigió la consagrada en la mencionada disposición, pero solo desde el enfoque de la obtención ilícita de la prueba, lo que no corresponde al «fundamento» de la libelista en lid debatida.»¹⁰.

Con esa claridad conceptual, concluye esta Magistratura que no se equivocó la a quo al negar la nulidad invocada, en la medida que los motivos que sirvieron de base a la rogativa no se compadecen con una prueba ilícita o derivada de ella, sino más bien con la discrepancia en cuanto al decreto probatorio del 24 de octubre de 2023; por consiguiente, queda descartada la configuración de un vicio constitucional.

Se advierte que el reparo a la prueba confutada no es en cuanto a su validez o licitud, sino en cuanto a su alcance que, en su criterio, no contribuye a desentrañar el fondo de la litis, en especial, lo que pretende la parte demandante en relación a la capacidad económica del señor Óscar Salazar Páez, de lo cual solo se percató una vez las entidades financieras dieron respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, intentando ahora, enarbolando una supuesta anomalía, lograr adecuar y ampliar el decreto probatorio que goza de firmeza y legalidad.

3.5. En resumen, no le asiste razón al recurrente en sus alegatos y, en consecuencia, el auto confutado será confirmado, pero por ausencia del presupuesto de especificidad que gobierna el régimen de nulidad en nuestro ordenamiento jurídico.

No se condenará en costas de esta instancia por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 18 de enero de 2024 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso verbal de simulación promovido por el señor Bernardo Rivera Salazar en contra de Óscar Salazar Páez.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

¹⁰STC14301-2021 de 27 oct. 2021, Radicado N° 11001-02-03-000-2021-03835-00.

Firmado Por:
Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **c452240b99118de4688dc67e4f726418d51b5d5aefc246d8dc20b3d49be0c50a**

Documento generado en 02/02/2024 01:45:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>