

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Arauca

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN.**

Magistrada Ponente: Dra. MATILDE LEMOS SAN MARTÍN

Arauca, febrero veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 81-001-31-03-001-2016-00030-04
CDO. TRIBUNAL: 2016-00022
NATURALEZA: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: FRANCISCO ALBERTO GARCÍA GALINDEZ.
DEMANDADOS: ELSA LOURDES ACOSTA ARIAS Y DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ.
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES, como tercera opositora a la diligencia de secuestro, contra el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 5 de noviembre de 2019¹, mediante el cual rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por el citado mandatario judicial.

ANTECEDENTES

De las piezas documentales aportadas se evidencia que JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES, a través de apoderado judicial y como tercera opositora a la diligencia de secuestro, presentó incidente de nulidad contra todo lo actuado al interior de este proceso a partir de la audiencia realizada el 8 de agosto de 2019, inclusive², al considerar que lo allí resuelto se tradujo en flagrante violación de su derecho de defensa.

Para sustentar su petición, dijo, que en la diligencia de secuestro llevada a cabo el 26 de noviembre de 2018, la señora JUDITH CONSUELO *"se opuso al secuestro de la posesión que presuntamente ejerce el señor DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ sobre el*

¹ Dr. Jaime Poveda Ortigoza.

² Cdno digital del Juzgado, ítem 2 Fls. 1 a 3.

inmueble con matrícula inmobiliaria No. 410-40410, en razón a que en cabeza de ella se encuentra la posesión del referido inmueble”; y que el Juzgado Civil del Circuito de Arauca con el fin de tramitar tal oposición, mediante auto del 8 de julio de 2019, decretó las pruebas solicitadas por las partes involucradas, y fijó la diligencia de inspección judicial del inmueble objeto de la medida cautelar para el 8 de agosto de 2019 a las 9:30 a.m. y la audiencia de pruebas para el 29 de agosto del mismo año.

Añadió el mandatario judicial, que llegado el 8 de agosto de 2019 se dirigió al inmueble objeto de inspección a esperar la respectiva práctica, pues se había indicado que allí se desarrollaría la diligencia y, además, porque el numeral 1º del art. 238 del C.G.P. así lo autoriza al señalar que *"La diligencia se iniciará en el juzgado o en el lugar ordenado"*. Sin embargo, también adujo, que como a dicho lugar no llegaba el juez ni las demás partes e intervinientes, Jaime Alberto Sierra dependiente judicial del demandado LINARES GONZÁLEZ se trasladó hasta las instalaciones del Juzgado a las 9:45 a.m., y allí se enteró que la audiencia se había instalado y finalizado en el mismo Despacho, y que en su desarrollo se dejó sin efectos el auto de julio 8 de 2019 y se ordenó al tercero opositor que dentro de los 10 días siguientes a la notificación debía prestar caución por valor de \$16.562.320.

De otro lado, acotó, que como el párrafo del numeral 9º del art. 309 del C.G.P. establece que la constitución de la caución debe fijarse antes de citarse a audiencia, tal proveído es de los que se emiten por fuera de la audiencia, y al no haberse proferido en esa forma, ya que lo fue en la misma diligencia de inspección judicial programada para el 8 de agosto de 2019, se configuró una nulidad que obliga necesariamente al saneamiento del proceso, lo cual además podía hacerse después de agotada cada etapa, como lo señalaba el art. 132 *ibídem*.

Expuso que las anteriores irregularidades constituían una afrenta al derecho de defensa y contradicción de su mandante, porque se trata de dos decisiones que no tuvo la oportunidad de controvertir, estas son, la que dejó sin efectos el auto de julio 8 de 2019 mediante el cual se daba trámite a la oposición y la que fijó el monto de la caución en \$16.562.320, y que por lo general en las inspecciones judiciales que se practican por fuera de la sede del juzgado, quien se dirige hasta las instalaciones del Despacho es la parte interesada en su realización con el fin de coordinar toda la logística necesaria para su desarrollo, y los demás intervinientes esperan en el lugar donde se va a llevar a cabo la diligencia.

En ese orden de ideas, afirmó, que el Juez Civil del Circuito de esta ciudad debió asegurarse que todas las partes tuvieran conocimiento de las decisiones adoptadas el día 8 de agosto de 2019, para que las pudieran controvertir oportunamente, bien sea instalando la diligencia en el lugar de su práctica o profiriendo el auto antes de su realización, el que se notificaría

por estado, toda vez que la forma en que se notificaron esos dos proveídos – *el que dejó sin efectos el auto del 8 de julio de 2019 y el que fijó el monto de la caución*–, impidió la interposición de recursos por parte de los sujetos procesales que no estuvieron presentes en las instalaciones del Juzgado, como es el caso de quien recurre en apelación.

DECISIÓN IMPUGNADA³

El Juzgado Civil del Circuito de Arauca, mediante auto del 5 de noviembre de 2019, rechazó de plano el incidente de nulidad argumentando que contra los autos acusados de irregulares deben interponerse los recursos ordinarios establecidos en el ordenamiento procesal, tal como lo indica el art. 133 del C.G.P., y no es dable formular simultáneamente incidentes de nulidad para que se evalúe varias veces la misma decisión, pues éste último mecanismo no se equipara a un nuevo estadio procesal.

Agregó, que dicho incidente tampoco cumplía con los requisitos previstos en el art. 135 del C.G.P. para su estudio, porque si bien el peticionario había narrado unos hechos como fundamento de su pedimento, no mencionó ninguna de las causales contenidas en el art. 133 *ibídem*, ni explicó la razón o razones por las que considera que alguna de ellas concurría en este caso, siendo ello necesario en atención al principio de taxatividad que rige para este tipo de peticiones de invalidez.

Por último, destacó, que era tan genérica la solicitud de nulidad que elevó el apoderado judicial de la opositora que solo se limitó a exponer el presunto quebrantamiento de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso de su mandante, sin tener en cuenta que tales manifestaciones no encajan en ninguna de las causales de nulidad contempladas en el art. 133 del C.G.P. ni en la citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 1995.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN⁴.

Inconforme con la anterior determinación, el 12 de noviembre de 2019, el apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en procura que se revoque la decisión y se tramite el incidente de nulidad, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

³ Cdno digital del Juzgado, ítem 4 Fls. 1 a 3.

⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 5 Fls. 1 a 3.

- que no estaba usando el incidente de nulidad como una nueva instancia procesal para revisar una decisión de fondo, como erradamente lo adujo el *a quo*, toda vez que hasta ese momento esa decisión no se había proferido al interior del proceso, ya que todos los recursos interpuestos para subsanar las irregularidades manifestadas vía nulidad, ocurridas el 8 de agosto de 2019, habían sido rechazadas de plano.

- que las irregularidades suscitadas el día 8 de agosto de 2019, consistieron en: (i) la expedición por el juez de primera instancia de dos decisiones lesivas a los intereses de su prohijada en una diligencia convocada con un propósito diferente, ya que para tal fecha estaba programada una inspección judicial y sorpresivamente se resolvió dejar sin efectos el auto de julio 8 de 2019⁵ y fijar la caución que debía prestar su mandante como tercera opositora, y; (ii) cercenar a la citada opositora la oportunidad de recurrir tales proveídos, ya que éstos se notificaron en estrados y tanto él como su cliente en ese momento estaban en el lugar donde se iba a desarrollar la referida diligencia, y no en las instalaciones del Juzgado, amén que la última decisión que fijó la caución debió notificarse por estado.

- que las anomalías esbozadas debieron subsanarse de oficio por el juzgado de primera instancia, y la omisión en hacerlo quebranta también el principio de confianza legítima, pues el propósito de la diligencia fijada para el 8 de agosto de 2019 era la práctica de una inspección judicial que debió instalarse en el lugar donde se llevaría a cabo, y no dejar sin efecto una serie de proveídos, como en efecto ocurrió.

- que cuando el fallador de primer grado, en la diligencia de agosto 8 de 2019, dejó sin efectos el auto de julio 8 de 2019 actuó a instancia de parte, oportunidad que también debió brindársele a su mandante en aras de garantizar la igualdad procesal.

- que "pese a que en el incidente no se mencionó la causal de nulidad, en razón a los principios de taxatividad y especificidad, debido que lo pretendido era que el juzgado lo subsanara como en efecto ha subsanado otras irregularidades, ello no obsta para que mediante este recurso se señale la causal...", señaló que tal corresponde a la contenida en el numeral 6º del art. 133 del C.G.P., esto es, **"cuando se omitan la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado"**, la cual se configuró al no garantizársele a su prohijada la oportunidad de recurrir la decisión que fijó la caución, toda vez que dicho proveído debió emitirse antes de la citación a audiencia y notificarse por estado, para permitir que en el término de ejecutoria se pudiera recurrir.

⁵ Que daba trámite a la oposición formulada por la señora GONZÁLES DE LINARES

TRASLADO DE LOS RECURSOS A LA PARTE ACTORA⁶

El apoderado judicial del accionante FRANCISCO ALBERTO GARCÍA PARALES, durante el traslado de que fue objeto, solicitó negar por improcedente la nulidad propuesta por JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES, toda vez que tal solicitud se formuló de manera genérica y no se fundamentó en ninguna de las causales que prevé el art. 133 del C.G.P. para su aplicación y, como quiera que para este tipo de peticiones rige el principio de taxatividad, debía despacharse desfavorablemente.

Sostuvo, además, que DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ es demandado en este asunto e hijo de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES, quien presentó oposición a la diligencia de secuestro de la posesión que el demandante ejerce sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 410-40410, y que en razón a ello debía tenerse en cuenta que el art. 309 del C.G.P. dispone que el juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

Adicionalmente, señaló, que Jaime Alberto Sierra como dependiente judicial del Dr. DANIEL ALFONSO LINARES GONZÁLEZ no tenía nada que hacer en la diligencia de inspección judicial fijada para el 8 de agosto de 2019; que el apoderado de la señora GONZÁLEZ DE LINARES, es decir, el Dr. Manuel Segundo Unda García, es amigo íntimo de su hijo DANIEL ALFONSO, personas que han tratado de dilatar, entorpecer y demorar el normal desarrollo del proceso, presentado múltiples recursos, incidentes de nulidad, excepciones y recusaciones totalmente improcedentes, conductas que en su criterio constituyen faltas contra la recta y legal administración de la justicia, como lo prevé el numeral 8º del art. 33 de la Ley 1123 de 2007⁷. Por lo tanto, pidió compulsar copias contra ellos al Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN.⁸

Mediante providencia de diciembre 3 de 2019, el *a quo* resolvió no reponer el auto del 5 de noviembre de esa anualidad y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES. Además, negó la solicitud de compulsas de copias elevada por la parte actora.

⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 7 Fls. 1 y 2.

⁷ “proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad”.

⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 9 fls. 1 a 6.

Para fundamentar su decisión, el fallador de instancia señaló, que no era admisible que el apoderado de la señora GONZÁLEZ DE LINARES formulara simultáneamente los recursos ordinarios y esta solicitud de nulidad, por cuanto iban encaminados a lo mismo, es decir, a atacar la decisión adoptada en la diligencia de agosto 8 de 2019, donde en razón a lo dispuesto en el párrafo del art. 309 del C.G.P. se ordenó a la opositora prestar la respectiva caución so pena de tenerse por no presentada la oposición a la diligencia de secuestro.

Adicionalmente, aceptó que ha rechazado la discusión que propone el recurrente a través de este incidente de nulidad absteniéndose de estudiar de fondo los argumentos que él plantea, toda vez que el proveído de agosto 8 de 2019 no se cuestionó en la misma sesión donde se notificó en estrados, y lo que realmente pretende el peticionario es revivir términos censurando una decisión sobre la cual ya había perdido la oportunidad de hacerlo, precisamente al no comparecer a la audiencia en que se adoptó la determinación que ahora reprocha.

Añadió, que prestar la caución es un requisito condicionante para adelantar el trámite de oposición; que las nulidades se rigen por el principio de taxatividad, y; como el apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES en su solicitud de nulidad omitió señalar en qué causal o causales del art. 133 del C.G.P. fundamentaba su petición, forzoso resultaba rechazar de plano tal pedimento, como en efecto lo hizo mediante auto de noviembre 5 de 2019.

Manifestó, además, que el peticionario no podía valerse de la interposición de los recursos de reposición y apelación para subsanar la falencia que se viene se anotar, especificando ahora la causal que invoca, pues ello debió hacerlo en el momento en que presentó el incidente.

En síntesis, concluyó, que no era procedente reponer su decisión y concedió el término de 3 días para la sustentación de la impugnación, además, negó la compulsa de copias, después de señalar que tal determinación se adoptará cuando lo considere pertinente y se configuren los requisitos para ello.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

El recurrente al sustentar el recurso de apelación, planteó los mismos argumentos expuestos al momento de interponer el recurso de reposición y, en subsidio de apelación,

⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 10.

los cuales ya están resumidos en el acápite correspondiente. Por lo tanto, resulta innecesario reproducirlos nuevamente.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer el presente asunto al tenor de lo dispuesto en el artículo 321 numeral 5º del C.G.P., por tratarse de auto que rechazó de plano un incidente, en concordancia con el numeral 1º del artículo 31 y el artículo 35 *ibídem*.

También, debe advertirse de manera preliminar, que la función del Tribunal queda delimitada por las específicas disquisiciones vertidas por el abogado de la parte impugnante al formular la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor de los artículos 322 y 328 del C.G.P., dado que estamos en presencia de apelante único.

En efecto, el artículo 320 del ordenamiento en cita establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos que el apelante haya manifestado contra la providencia de primer grado, para que la revoque o reforme.

A su turno, el artículo 328 fija los principios, reglas y limitaciones al poder del juez, destacándose para el caso que concita la atención de la Sala, que la apelación se entiende interpuesta solamente en relación con los argumentos expuestos por el apelante y, por lo tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella.

2. Problema jurídico.

Deberá establecerse, si es procedente complementar la solicitud de nulidad a través de los recursos de reposición y apelación, para señalar concretamente la causal en que se sustenta la petición, y en caso afirmativo, si en el presente caso se configuró el motivo de invalidez previsto en el numeral 6º del art. 133 del Código General del Proceso, es decir, cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

3. Las nulidades procesales: desarrollo legal y jurisprudencial.

No cabe duda que las nulidades hacen referencia a la invalidez jurídica de la relación procesal, bien por falta de presupuestos para su constitución, ora por la realización imperfecta o irregular de ciertos actos que la ley señala como esenciales para que la actuación procesal surta los efectos pretendidos¹⁰.

Ahora bien, es importante precisar que la ley ha dispuesto de manera taxativa que "solamente" se configuran como nulidades aquellas previstas o contempladas en los eventos del artículo 133 del Código General del Proceso, las cuales pueden anular en todo o en parte las actuaciones adelantadas en el proceso, dependiendo de cada caso.

Dicha taxatividad tiene como fundamento la facultad discrecional que tiene el legislador para establecer, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones normativas correspondientes a las formas y procedimientos para el desarrollo de los actos procesales; razón por la cual, la regulación del régimen de las nulidades es un asunto de su competencia, el que atendiendo a los criterios y principios de razonabilidad y proporcionalidad señala los motivos que generan nulidad, con la finalidad de garantizar la regularidad de las actuaciones al interior de los procesos judiciales.

En suma, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha implementado un sistema de enunciación taxativa frente a las causales de nulidad, es decir, que sólo pueden considerarse como vicios que invalidan una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución. Frente a esta última, debe advertirse que, en principio, la existencia de una nulidad no podría fundamentarse directamente en una disposición constitucional, toda vez que para ello el legislador debe indicar los eventos en los cuales se configuran las mismas, sin que corresponda hacerlo directamente al constituyente.

Así lo hizo en su momento en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y hoy se reproduce en forma idéntica en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual establece que «*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos...*», señalando a continuación los eventos en los cuales se configuran las respectivas causales de nulidad; por lo que el resto de situaciones que ocurran en el trámite y que no estén previstas como tales, constituirán irregularidades que no vician el procedimiento.

La Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010, señaló, que la declaración de nulidades controla la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho constitucional

¹⁰ Rivera Martínez, Alfonso. *Derecho Procesal Civil. Parte general y pruebas*. Edit. Leyer, 2014. p. 373.

al debido proceso, precisando de manera enfática que *"cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad."*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha reseñado que para que pueda prosperar una nulidad *«ha de tratarse de una irregularidad **que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido**»*¹¹ (Resalta en esta oportunidad el Tribunal)

No obstante, el carácter taxativo de las nulidades, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de una causal de nulidad de orden constitucional, distinta a las contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, la cual se configura en el evento que la prueba obtenida e incorporada al trámite respectivo lo sea con violación al debido proceso. Al respecto, dicha Corporación señaló: *«Además de dichas causales legales de nulidad [haciendo referencia a las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil] es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual **"es nula, de pleno derecho, la 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. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia»*¹² (Destaca el Tribunal)

Respecto al alcance de esta causal de nulidad la referida Corporación ha manifestado, que tiene un carácter estrictamente procesal y se aplica tanto en las actuaciones judiciales y administrativas de índole contencioso donde se definen derechos y, por lo tanto, se hacen exigibles todas las garantías concernientes al debido proceso, en especial las que se refieren al derecho de defensa y contradicción¹³.

Desde esta perspectiva, la causal de rango constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, decreto, práctica y contradicción de las mismas.

En ese orden de ideas, se colige sin esfuerzo, que no constituyen causal de anulación del proceso aquellas situaciones que las partes consideran como *"vías de hecho"* y que no se ajustan a las causales del artículo 133 del Código General del Proceso, o a la relativa a la

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de junio de 2011, M.P. Dr. William Namén Vargas.

¹² Sentencia C-491 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1998.

prueba aportada con violación al debido proceso y al derecho de contradicción, consagrada directamente en la Constitución Política, razón por la cual podrán ser corregidas con la interposición de los recursos respectivos.

4. Decisión a adoptar

En primer término, debe advertirse, que tal como lo concluyó el *a quo* los recursos ordinarios no están diseñados para complementar las solicitudes inicialmente formuladas, pues con ellos lo que se busca es atacar los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión que genera la inconformidad del impugnante, razón suficiente para confirmar el auto de noviembre 5 de 2019, que rechazó de plano el incidente de nulidad en el presente asunto.

Téngase en cuenta al respecto, que revisado el escrito de incidente de nulidad se observa, como lo indicó el juez de primera instancia y la parte actora, que el apoderado judicial de la señora GONZÁLEZ DE LINARES no expresó en esa oportunidad la causal de invalidez en que soportaba su petición, omisión que pretendió subsanar al interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación, cuando en su sustentación manifestó que la causal de nulidad alegada a través del incidente era la contenida en el numeral 6° del art. 133 del C.G.P., momento para el cual resultaba extemporánea tal declaración, en razón a que los recursos interpuestos contra una providencia judicial se resuelven “*bajo la puntual panorámica del escenario procesal obrante a la hora de su proferimiento*”, conforme lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴.

Así, cuando se trata de los requisitos que debe cumplir la solicitud de nulidad y de las consecuencias que su incumplimiento genera, el Código General del Proceso prevé: **«Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.** *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. (...) El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.»* (Se resalta)

No obstante, en gracia de discusión y en procura de no incurrir en exceso ritual manifiesto, que se configura «*cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación*

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 20 de septiembre de 2020, Rad. No 11001-02-03-000-2013-02259-00, AC6163-2017, M. Dra. Margarita Cabello Blanco, decisión en la que específicamente señaló: “*Los medios impugnativos son mecanismos encaminados a que se revise la legalidad de una decisión judicial proferida, ... empero mirada bajo la puntual panorámica del escenario procesal obrante a la hora de su proferimiento*”.

*mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial*¹⁵, después de analizar el fondo del asunto se evidencia, de todas formas, que la causal 6ª del art. 133 del C.G.P. no se configuró en el *sub-judice*.

Lo anterior, por cuanto la citada causal establece que: *"El proceso es nulo, en todo o en parte... 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado"*, norma sobre la cual se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 28 de 2021, para señalar que *"únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6º del artículo 133 del Código General del Proceso, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal..."*¹⁶, y aquí esa supresión absoluta nunca se produjo.

En efecto, el Juez Civil del Circuito de Arauca en la diligencia de agosto 8 de 2019 dio oportunidad para que se interpusieran y sustentaran los recursos, y fue la ausencia del apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES lo que impidió que pudiera controvertir las dos providencias de las que hoy se queja, es decir, la que dejó sin efectos el auto de julio 8 de 2019 que daba trámite a la oposición, y aquella que fijó el monto de la caución en \$16.562.320.

De otra parte, no sobra señalar, que si bien el impugnante en su escrito de nulidad adujo que él y su prohijada ese 8 de agosto de 2019 no se trasladaron al Juzgado, donde se instaló y finalizó la diligencia de inspección judicial, porque estaban en el predio donde iba a realizarse esperando la llegada del juez y las demás partes, ya que el numeral 1º del art. 238 del C.G.P. así lo autoriza y, además, en el entendido que generalmente quien se dirige hasta la sede del Despacho es la parte interesada en su realización con el fin de coordinar toda la logística necesaria para su desarrollo, dichos argumentos no justifican su inasistencia a la instalación de la diligencia ni muchos permiten declarar la nulidad de las multicitadas decisiones.

Al respecto, lo que realmente se evidencia, es la desidia o error de la parte que pretende la nulidad de las decisiones adoptadas en la diligencia de agosto 8 que se surtió sin su presencia, pues pese a que el numeral 1º del art. 238 del C.G.P. señala que la inspección judicial *"se iniciará en el juzgado" o "en el lugar ordenado"*, ello no significa que sean las

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de diciembre de 2020, Rad. 91397, STL11581-2020, M.P. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de julio de 2021, Rad. 91397, Rad. 05360-31-10-002-2014-00403-02, SC3148-2021, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

partes quienes decidan discrecionalmente en qué lugar va a iniciar tal diligencia ni mucho menos en dónde deben presentarse los sujetos procesales, toda vez que frente a las dos opciones que plantea la norma es el juez quien tiene la autoridad para decidir sobre el punto, y si no lo hace porque no ordena nada sobre el particular, conforme al claro texto de la norma se entiende que *"se iniciará en el juzgado"*.

Téngase en cuenta, que del escrito de incidente de nulidad se extrae, que en el auto que fijó fecha y hora para la práctica de la inspección judicial no se señaló expresamente que la diligencia fuera a iniciarse en el lugar donde se iba a realizar la inspección, ni que fuera allá donde debían encontrarse las partes, por lo que era obligación del hoy recurrente presentarse en las instalaciones del Juzgado y cerciorarse si la diligencia se iba a iniciar en el predio a inspeccionar, máxime que el mismo numeral 1º del art. 238 del C.G.P. advierte que tal *"se practicará con las partes que concurran"*, es decir, cada a quien asume el riesgo si llegase a faltar, y en este tipo de diligencias adicionalmente se suelen presentar circunstancias de última hora que impiden el traslado del operador judicial, bien por temas de seguridad, apoyo policial, acceso tratándose de predios rurales, dificultad con el transporte, entre otras vicisitudes.

De otra parte, si bien el parágrafo del art. 309 del C.G.P. dispone, que el tercero opositor a la entrega antes de citarse a la audiencia debe prestar una caución para garantizar el pago de las costas y perjuicios, de ahí no se desprende como lo argumenta el recurrente que la caución deba fijarse en auto que se notifique por estado, y que al no haberse hecho de esa manera se transgredieron los derechos al debido proceso y defensa de la señora GONZÁLEZ DE LINARES, toda vez que la citada disposición normativa realmente establece:

"PARÁGRAFO. Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas". (Se resalta y subraya)

Conforme se extrae del contenido de dicha norma, la caución debe prestarse antes de fijarse fecha y hora para la entrega, sin que ello permita entender que no se pueda ordenar o decretar en el desarrollo de alguna audiencia, mucho menos que no se pueda notificar en estrados, como ocurrió en la diligencia del 8 de agosto de 2019, máxime si se tiene en cuenta que el Juez Civil del Circuito de Arauca en dicha oportunidad no señaló fecha alguna, y de hecho dejó sin efectos el trámite impartido a la oposición sosteniendo que su pago era un requisito condicionante para su procedencia, decisión última que también se advierte

razonable toda vez que hasta tanto no se preste tal caución no es posible continuar con el trámite de oposición a la entrega.

Por último, pertinente resulta añadir, que las dos decisiones de las que se duele el censor, emitidas y notificadas en estrados ese 8 de agosto de 2019, la que dejó sin efectos el auto de julio 8 de 2019 que daba trámite a la oposición y la que fijó el monto de la caución en \$16.562.320, de acuerdo a lo estatuido en el art. 321 del C.G.P. no son susceptibles del recurso de apelación y, en consecuencia, tampoco puede aducirse que en este caso se impidió el acceso a la segunda instancia.

En ese orden ideas, y de conformidad con lo expuesto, se confirmará el auto de noviembre 5 de 2019 objeto del recurso de apelación, que rechazó de plano el incidente de nulidad presentado por el apoderado judicial JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES como tercera opositora a la diligencia de secuestro.

Finalmente, ante la improsperidad del recurso se condenará en costas a la parte disconforme de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, para lo cual se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, cuya liquidación se efectuará de acuerdo a las previsiones del artículo 366 *ibidem*.

Sin necesidad de más consideraciones, la suscrita Magistrada integrante de la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 5 de noviembre de 2019, mediante la cual rechazó de plano el incidente de nulidad presentado por el apoderado judicial de JUDITH CONSUELO GONZÁLEZ DE LINARES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente, incluyendo para el efecto como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia, conforme a las pautas señaladas en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: COMUNICAR inmediatamente esta decisión al Juzgado de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del

*Proceso: Ejecutivo Singular
Rad. No: 81-7001-31-03-001-2016-00030-04
Demandados: Elsa Lourdes Acosta Arias y otro
Demandante: Francisco Alberto García Galindez*

Proceso.

CUARTO: DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada