

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: IMPUGNACIÓN DE TESTAMENTO
DEMANDANTE	: MARLENY OROZCO MOLINA Y OTROS
DEMANDADO	: LUIS RODRIGO OROZCO MOLINA y OTROS
RADICACIÓN	: 25320-31-84-001-2021-00085-03
DECISIÓN	: REVOCA AUTO APELADO

Bogotá D.C., veintiuno de abril de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por los demandantes a través de su apoderado, contra el auto dictado en audiencia llevada a cabo el 12 de octubre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas, a través del cual se negó la solicitud de nulidad formulada por la parte demandante a través de su apoderado.

I. ANTECEDENTES:

1. Dentro de la presente acción de impugnación de testamento, la parte demandante a través de su gestor judicial, dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento y una vez el juez de conocimiento declaró clausurada probatoria, formuló incidente de nulidad con fundamento en el numeral 5° artículo 133 del Código General del Proceso argumentando, en síntesis, que se configura la causal de nulidad por cuanto se está pretermitiendo la práctica de la prueba testimonial que en su momento fue debidamente decretada, pero que para su práctica ha habido obstáculos lejos de la actividad de la parte demandante, pues el juzgado no ha tomado medidas para recibir

esos testigos, por lo que se configura la causal de nulidad al dar por terminada la etapa probatoria, pues se pretermitió la práctica de la prueba testimonial; que uno de los testigos que se le ordenó que asistiera a la audiencia y no asistió.

2. Surtido el traslado a las demás partes de la solicitud de nulidad, fue negada en la misma audiencia, para lo cual consideró el señor juez a quo, que al inicio de la audiencia, se hizo la etapa de saneamiento y el señor apoderado de la parte demandante en ningún momento alegó que se hubiera incurrido en ninguna irregularidad hasta ese momento procesal, adicionalmente, se queja por no haberse accedido a suspender la audiencia con el fin de escuchar los testimonios que habían sido decretados el pasado 12 de septiembre de 2022, mediante auto que fue debidamente notificado por estado y mediante el cual no fue objeto de reparo por ninguno de los sujetos procesales aquí involucrados; que el apoderado alega no haberse practicado las pruebas testimoniales de HENRY TRUJILLO CRUZ, ARIEL VICENTE CRUZ, MARÍA EUGENIA GARCÍA SÁNCHEZ y MARÍA LUISA BELTRÁN CORREA previamente decretadas; que de conformidad con el artículo 78, numeral 11, inciso 2 establece como deberes de las partes y apoderados “citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación”; que el juzgado revisó por tercera vez el expediente procesal y encuentra que en ningún momento el apoderado judicial efectuó actos tendientes a lograr la citación de los testigos que había solicitado a cargo de su parte; que de conformidad con lo establecido en el artículo 135 inciso 2, no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla; que en ningún momento aparece siquiera un correo electrónico, ni se tomó la molestia de llamar a los testigos, siendo que en la escritura pública No. 437 del 29 de mayo de 2019 suscrita en Villeta, obra información de ubicación y números de teléfono de los testigos decretados; que el abogado no agotó la carga procesal de citar los testigos.
3. Contra la referida decisión, la parte demandante a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, argumentando no podía alegar una nulidad con anterioridad a esa audiencia porque la nulidad que se presentó ocurrió en esa audiencia, en la que se pretermitió la oportunidad de practicar la prueba decretada en su

oportunidad; que solicitó se oficie al testigo notario de Villeta Henry Trujillo para que aporte los datos de ubicación virtual de los testigos testamentarios que utilizó; que el juez, debía establecer un poder de ordenación y de instrucción, y en aras del hallazgo de la verdad debía exigir a las autoridades y particulares la información que no obstante haber sido solicitada por el interesado no le haya sido suministrada y fuera de eso entonces también existe un deber del juez de emplear los deberes que este código le concede en materia de oficio de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes; que esperaba que el notario suministrara la información para poder convocar a los testigos; que con base en el Decreto 806 o la Ley 2213 de 2022, esa citación tenía que hacerse al correo electrónico que se indicó en la solicitud; que el juzgado no hizo esa citación que solicitó; que hay negligencia de la administración de justicia al no hacer las citaciones correspondientes.

Concedido el recurso vertical interpuesto, es del caso resolverlo previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

Las nulidades procesales fueron instituidas dentro del ordenamiento procesal civil colombiano, con la única finalidad de preservar el equilibrio procesal y garantizar el principio constitucional del Debido Proceso, pues a través de ellas es posible evitar el caos jurídico y el desorden en la tramitación de las diversas clases de procesos.

Precisamente, en aras de preservar las nulidades como mecanismo para corregir los yerros procesales y evitar que ellas a la postre se tornen en otro instrumento más de desorden e incertidumbre, estos medios de solución se enmarcan con todo rigor dentro de principios esenciales, tales como taxatividad, preclusión y saneamiento, que delimitan claramente su campo de aplicación.

No existe discusión alguna en torno a que las causales generadoras de nulidad son específicas, y, por tanto, sólo son capaces de hacer nulo todo o parte del proceso, aquellas que expresamente determina la ley, es decir, no puede existir nulidad sin norma que la consagre.

Emerge este principio de especificidad o taxatividad y por ende tiene su fuente legal, en lo dispuesto por el inciso primero del artículo 133 del Código General del Proceso, que advierte que *"El proceso es nulo en todo en parte, solamente en los siguientes casos..."* De igual manera este principio se nutre de lo normado por el inciso 4 del art. 135 de la misma obra, que impone el rechazo de plano de la solicitud de nulidad *"que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo..."*

De manera que la nulidad generada en las diversas causales previstas en las normas procesales, tienen como exclusiva finalidad garantizar que se cumpla a cabalidad el postulado constitucional del debido proceso, empero para evitar que, so pretexto de amparar ese derecho inalienable, los procesos se sumerjan en total caos e incertidumbre, los vicios con efecto de generar la anulación procesal, son restringidos al punto que solo tendrán ese alcance aquellas circunstancias o yerros especiales que la normatividad vigente taxativamente enuncie. Sobre esta base, puede decirse sin asomo de duda que el artículo 29 de la Constitución Política en sus primeros apartes, no instituye causal de nulidad procesal alguna, y que las causas de anulación previstas por las normas procesales son el canal idóneo para salvaguardar el principio constitucional del debido proceso ante eventuales yerros en la tramitación de los procesos.

En el caso sometido a estudio, los demandantes a través de su apoderado, imploran la nulidad del proceso desde el cierre de la etapa probatoria, pues estiman que se incurrió en el vicio consagrada en el numeral 5º

del artículo 133 del Código General del Proceso, que hace nula la actuación “5. *Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o **practicar pruebas**, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*”, vicio que a juicio de la parte demandante se configuró, porque el señor juez de primera instancia prescindió de los testimonios de HENRY TRUJILLO CRUZ, ARIEL VICENTE CRUZ, MARÍA EUGENIA GARCÍA SÁNCHEZ y MARÍA LUISA BELTRÁN CORREA, a pesar de que el primero de los nombrados testigos, en su calidad de Notario de Villeta, fue requerido para que informara las direcciones, causal sobre la cual nuestro máximo Tribunal precisó en auto ATC1062-2021 de 23 de julio de 2021, radicación No. 11001-02-03-000-20212-01769-00., M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios:

“En ese sentido, cuando se enjuicie este tipo de actuaciones, a través del mecanismo de las nulidades, es pertinente acudir a los parámetros establecidos en el Código General del Proceso, en este caso, al numeral 5º artículo 133 del citado estatuto que dispone como motivo de nulidad del litigio *«cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria»*.

En relación con dicha causal, la Corte ha señalado que implica una restricción al *«derecho de defensa»*, ya sea por no permitir que, en las oportunidades conferidas para el efecto, se eleven las peticiones de los litigantes tendentes a acreditar los supuestos de hecho en que soportan sus quejas o ante la prescindencia de las etapas para su evacuación; sin embargo, no se trata de una nueva ocasión para disentir del decreto de pruebas que se haga ni mucho menos para obtener las no pedidas o las que fueron negadas.

Así lo ha manifestado la Sala, incluso de tiempo atrás, cuando encontrándose en vigencia el Código de Procedimiento Civil, señaló:

«[...] Sobre el particular la Corte tiene dicho que la circunstancia que al tenor del artículo 140, numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, tiene la virtud de invalidar lo actuado, se liga a 'deficiencias' netamente 'temporales', esto es, como recientemente se reiteró, a los eventos en que se ha

'pretermitido, omitido o ignorado en su integridad la oportunidad procesal que asiste a las partes para pedir pruebas y para que las decretadas se practiquen', características respecto de las cuales, como ha quedado consignado, el caso no se identifica» (STC-2009, 4 dic., rad. 2000-00865, reiterada en ATC-2012, 21 mar., rad. 2006-00492-00)''.

Sobre el decreto y práctica de los testimonios echados de menos por el apelante, vale decir, de los señores HENRY TRUJILLO CRUZ, ARIEL VICENTE CRUZ, MARÍA EUGENIA GARCÍA SÁNCHEZ y MARIA LUISA BELTRÁN CORREA, este Tribunal, en auto de esta misma fecha, al resolver la apelación contra el auto que prescindió de dicha prueba testimonial, consideró que la falta de citación de los testigos testamentarios, tuvo lugar en la confusión generada por el juzgado al disponer que por parte del Notario de Villeta HENRY TRIJILLO CRUZ, también declarante, se suministrara la dirección electrónica y demás datos de los restantes testigos, disponiendo para ello librar oficio al correspondiente funcionario. Se dijo en dicho proveído que:

“Con tal propósito la parte demandante a través de su gestor judicial solicitó como prueba las versiones testimoniales de HENRY TRUJILLO CRUZ, ÁNGEL VICENTE CRUZ, MARÍA EUGENIA GARCÍA SÁNCHEZ y MARÍA LUISA VERA CORREA, prueba decretada en auto del 12 de septiembre de 2022 (archivo 57 expediente digital), en el que señaló fecha para la práctica de la audiencia inicial que se llevaría el 12 de octubre de 2022, y dispuso en el mismo proveído, la práctica de pruebas en audiencia concentrada dando aplicación a lo dispuesto por el Parágrafo del artículo 372 del Código General del Proceso.

Siguiendo las reglas que disciplinan esta clase de audiencias, así como las cargas procesales de las partes, era obligación de la parte demandante y su apoderado, convocar a los declarantes ya mencionados, para que estuvieran prestos a rendir su versión en la mencionada audiencia, pues se trata de un deber que impone el inciso 2º del artículo 78 del Código General del Proceso, según el cual, corresponde a las partes y sus apoderados “*Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de*

la citación”, pues de no hacerlo, podría el juez prescindir de ellos, según lo previene el literal b) del numeral 3º del artículo 373 C.G.P.: “Recibirá las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás.”

Desde esta arista, podría considerarse que la decisión apelada, esto es, prescindir de los testigos decretados a solicitud de la parte demandante, clausurar el debate probatorio y continuar el desarrollo de la audiencia porque aquellos no concurrieron a la audiencia, se encuentra ajustada a derecho, por encontrar sustento en las normas que vienen de memorarse.

Sin embargo, llama a confusión que en la misma providencia que ordenó la práctica de pruebas, esto es, auto del 12 de septiembre de 2022, el señor juez a quo, al decretar la prueba testimonial de la cual posteriormente prescindió, haya ordenado en el inciso 3º del acápite de PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE, *“OFICIAR: Al Notario de Villeta Cundinamarca, para que en el término de diez (10) días, informe a este despacho los datos de ubicación físicos y electrónicos de los testigos intervinientes en el testamento elevado por la causante ESTHER JULIA MOLINA JIMENEZ mediante escritura pública No. 0437 del 29 de mayo de 2019”.*

De lo que se entiende, por decisión del juzgado, que la citación de los testigos estaba condicionada a la información solicitada al notario en cuanto *“...los datos de ubicación físicos y electrónicos de los testigos intervinientes en el testamento...”*, pues no de otra manera puede entenderse la orden emitida en la referida providencia.

Además, si consideraba el juzgado que la citación de los testigos decretados en la providencia que dispuso la práctica de audiencia concentrada, no estaba condicionada a la información que debía suministrar el Notario de Villeta, no debió el juzgado acceder al pedimento en tal sentido formulado por la parte apelante y negar la solicitud de información al notario, señalando que las citaciones debían efectuarse en las direcciones atestadas en el respectivo testamento, tal como posteriormente lo señaló al negar las diversas peticiones y recursos del gestor judicial de los demandantes.

A ello se suma, que la petición de información de los testigos, obtuvo total silencio por parte del notario, sin que el juzgado se ocupara de adoptar mecanismos tendientes a asegurar el cumplimiento de una orden judicial debidamente ejecutoriada, y obtener el suministro de la información requerida por el juzgado, empero dicho silencio se empleó para fustigar la conducta de la

parte demandante y justificar la prescindencia de la prueba testimonial.

Puede decirse entonces, que no fue coherente la actuación del juzgado en torno a la prueba testimonial decretada a petición de la parte demandante, como quiera que, de una parte, se ordenó al Notario de Villeta informar los datos para la citación de los testigos testamentarios, y de la otra, se consideró que era carga procesal de la parte demandante efectuar la citación de los testigos testamentarios, todo lo cual llamada al desconcierto, pues si consideraba el señor juez a quo que la citación de los declarantes debía ser efectuada en las direcciones indicadas en el testamento, debió entonces negar la petición de oficiar al notario, y no crear expectativas para obtener otra información al respecto, todo lo cual resultó frustrado ante el silencio del notario y por ende, la falta de cumplimiento de una decisión judicial debidamente ejecutoriada.

En este orden de ideas evidente resulta que mal hizo el juzgado al sustraerse a obtener la información solicitada al Notario de Villeta mediante prueba legalmente decretada en decisión ejecutoriada, notario que fue remiso al suministro de la información, sin que el juzgado adoptara medidas al respecto, lo que le impedía prescindir de la prueba testimonial decretada; para la citación de los declarantes se dispuso que la información fuera suministrada por el notario, nada lo cual ocurrió, por lo que el sendero a seguir no era prescindir de la prueba testimonial sacrificando el principio de la necesidad de la prueba y desconociendo sus propias decisiones, sino insistir y hacer cumplir la orden que le impartió al notario”.

Significando con ello que no era procedente prescindir de la prueba testimonial, como quiera que la citación de los declarantes, tanto del señor notario como de los testigos testamentarios, requería previo informe que debía rendir el primero de los nombrados testigos, dado que dicho medio de prueba fue también decretado por el juzgado a solicitud de la parte demandante, por lo que ambas pruebas, tanto el informe requerido al notario como la testimonial, debían ser evacuadas en la forma y términos dispuestos en la providencia que fijó fecha para audiencia concentrada, decisión que cobró ejecutoria dado que no fue motivo de reparo por ninguna de las partes.

Fue insistente el juzgado para negar la suspensión de la audiencia y la práctica de la prueba testimonial, así como la nulidad que en vía de apelación se resuelve, en señalar que era deber de la parte demandante y su apoderado convocar a los testigos a la audiencia, consideración que en principio es cierta, si no fuera porque de haberlo considerado así en todo momento, debió negar entonces la prueba de informe ordenada en la mencionada providencia, para señalar en su lugar que era deber de la parte efectuar la citación de los testigos.

Empero, a pesar de haber decretado dicho informe, el juzgado hizo total abstracción de su propia decisión, para limitarse a señalar de manera simple que era carga procesal de la parte demandante, sorprendiendo así a dicha parte, tornando en letra muerta su propia decisión de decretar la solicitud de informe, e ignorando por completo que el señor notario, a pesar de la citación a la audiencia y de la comunicación que se le remitió, guardó total silencio sin que ello mereciera comentario alguno al juez de conocimiento, ni mucho menos, adoptara los mecanismos para asegurar el cumplimiento de su decisión y la presencia de los declarantes. Las decisiones judiciales no son ni deben ser simplemente formales, sino que están llamadas a producir efectos vinculantes para las partes como para el juez que las profirió.

Luego, si el juzgado optó en decisión ejecutoriada, ordenar el informe para la ubicación de los testigos, tal decisión estaba llamada a producir efectos y a no dejarla en el olvido o hacer caso omiso de ella como si no se hubiera proferido, pues ello llama al desconcierto y sorprende a las partes, particularmente a la demandante, peticionaria de la prueba, quien fincó su ruego en no conocer a los declarantes como lo señaló al pedir la prueba en la réplica a la demanda.

Omisión del juzgado conlleva a que se configure la causal 5ª de nulidad, al omitir la práctica de pruebas legalmente decretadas, en virtud de lo cual la decisión motivo de censura será revocada y en su lugar se dispondrá que se rehaga la actuación conforme a lo esbozado en esta providencia, sin que haya lugar a condena al pago de costas por haber prosperado el recurso.

No habrá condena en costas por haber prosperado el recurso (art. 365 – 1° C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **REVOCA** el auto apelado esto es, el proferido en la audiencia llevada a cabo el día 12 de octubre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas que negó la nulidad solicitada por la parte demandante a través de su apoderado, y en su lugar,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado dentro de este proceso, a partir del momento en que el juzgado de conocimiento en la audiencia concentrada practicada el 12 de octubre de 2022, prescindió de la práctica de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO: ORDENAR rehacer la actuación adelantada acorde con lo considerado en esta providencia.

TERCERO: Sin costas por haber prosperado el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(3 AUTOS)

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior 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: **fb2db9cdf2f0890b2f21b70ef605046b48368d4d89c8915ef4892272b5aa1dd2**

Documento generado en 21/04/2023 03:23:41 PM

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