

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Juez las presentes diligencias para que se sirva proveer sobre el recurso de reposición interpuesto por la profesional del derecho que representa la parte demandante. Santiago de Cali, 15 de marzo de 2023.

El secretario;

JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Interlocutorio No. 286/

Proceso: **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL**
Radicación: **760013103010-2013-00289-00**
Demandante: **JOVANNY GUERRERO GALLARDO y otros**
Demandado: **INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE JEROMA**

I. OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición incoado por la parte demandante a través de su apoderada judicial, en contra del auto interlocutorio No 54 de fecha, 25 de enero de 2023, mediante el cual, se rechaza de plano la solicitud de trámite de incidente de nulidad de la sentencia emitida por haberse omitido la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas.

II. DEL RECURSO.

La recurrente solicita se revoque el citado auto, argumentando que el incidente de nulidad materia de rechazo, fue debidamente radicado al Despacho antes de que se le diera curso por al recurso de apelación que ella misma interpuso contra la sentencia emitida, situación que obligaba al a quo hacer control de legalidad con antelación a remitir el expediente al Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, y siendo ello una irregularidad, la cual no se encuentra saneada, debe ser corregida; aunado a lo anterior, en el auto atacado, no se hace referencia a todos y cada uno de los puntos expuestos en el escrito de incidente de nulidad procesal y constitucional, pues solo hizo referencia al hecho 6, faltando pronunciamiento de las otras anomalías puestas en evidencia, y como consecuencia de ello, solicita se realice control de legalidad de que trata el artículo 132 del C. G. del Proceso, y por lo tanto, se revoque la decisión emitida el día 25 de enero de 2023.

Surtido el traslado de este recurso a la parte contraria, esta guardo absoluto silencio.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El artículo 318 del C. G. del Proceso, tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En consecuencia, debe verificarse si se cometió el error que endilga el recurrente.

Para el caso bajo estudio, se tiene que la apoderada judicial de la parte demandada se encuentra inconforme con la decisión proferida por este Despacho Judicial, esto es, contra el auto interlocutorio No 054 de fecha, 25 de enero del presente año, a través del cual, se rechazó de

plano el trámite de incidente de nulidad al encontrar que dentro de la oportunidad legal, es decir, la audiencia de que trata el artículo 101 del extinto Código de Procedimiento Civil y luego en la que trata el artículo 373 del C. G. del Proceso, ninguna mención realizó al respecto, por lo cual, su actitud silente es tomada como convalidación de cualquier vicio ritual o irregularidad en caso de haberse producido, de ahí que se tuvo por saneadas las falencias que se enrostran en caso de haberse presentado.

Para resolver las inquietudes e inconformidades de la recurrente, es menester memorar lo dispuesto por el legislador y la doctrina frente a las nulidades procesales.

La nulidad procesal, tiene como finalidad la salvaguarda del debido proceso, consignado como mandato superior en el artículo 29 de la Constitución Política. En relación con las nulidades procesales, la ley dispuso de manera taxativa que solamente se configuran como tales, 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.

Ello es así, ya que corresponde al legislador en su facultad discrecional establecer en desarrollo del artículo 29 de la Carta Magna, 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 competencia del legislador, quién atendiendo a los criterios y principios de razonabilidad y proporcionalidad, estable cuáles son los motivos que generan nulidad, con la finalidad de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales.

En principio la existencia de una nulidad no podría fundamentarse directamente en una disposición constitucional, toda vez que para ello el legislador en desarrollo de las tales disposiciones, debe establecer los eventos en los cuales se configuran las mismas, sin que corresponda hacerlo directamente al constituyente. Así lo hizo en el artículo 133 del C. G. del Proceso, el cual establece que *"el proceso es nulo en todo o parte, solamente en los siguientes casos..."* y a continuación señala los eventos en los cuales se configuran las respectivas causales de nulidad, razón por la cual, el resto de las situaciones que ocurran en el trámite y que no estén previstas como tales, constituirán irregularidades que no viciarán de nulidad el procedimiento.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC-5517 del 6 de mayo de 2022, el Magistrado Ponente Dr. Luis Alonso Rico Puerta expuso el siguiente criterio:

"Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: «si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...."

Tal principio se expresa en el artículo 132 del Código General del Proceso que «agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...»; en el Parágrafo del artículo 133 «las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece»; en el inciso segundo del artículo 135 «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»; y, principalmente, en el artículo 136 ibídem «la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; 2.

Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa».

Como insaneables, el estatuto procesal sólo contempla «proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia» (artículo 136, Parágrafo). Todos los demás vicios procesales se convalidan o sanean de la manera prevista en el artículo 136 del Código General del Proceso.”.

De lo expuesto, se logra concluir entonces, que es el propio legislador el que regula las formalidades de los actos procesales y establece las sanciones que su inobservancia impone, entre ellas, la nulidad de los procesos cuando se produce alguna de las circunstancias que taxativamente enlistan el artículo 133 del Código General del Proceso y también, artículo 29 de la Constitución Nacional, en donde se ocupa en señalar la oportunidad en que tales defectos deben alegarse y la forma como pueden sanearse, respecto del cual, +la jurisprudencia nacional ha sido restrictiva para señalar que el mismo solo opera para alegar vicios probatorios que tiene que ver con la ilicitud de la prueba. Ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar la proliferación de incidentes de nulidad.

En ese contexto, encontramos, bajando al caso materia de estudio, que si bien la parte recurrente como lo alega, efectivamente, presentó solicitud de nulidad frente a lo actuado en la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. Civil, , bajo el entendido de que hubo omisión de la Juez frente a la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, o por omisión a la práctica de una prueba de que considera que de acuerdo a la ley es obligatoria, la cual no fue en su oportunidad tramitada, lo cierto es que lo hizo después de haberse proferido sentencia de primera instancia, que en su momento apeló, lo que hace que cualquiera causal que se pretendiere alegar contra la mencionada audiencia fuere más que extemporánea y saneada en todo caso.

Ya en lo tocante a las cuestiones indicadas como justificación al incidente de nulidad, debe decirse que dichas situaciones en nada perjudican la validez de las actuaciones judiciales realizadas, pues éstas tienen como norte atacar situaciones meramente descriptivas expuestas en la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. Civil, y que se reitera, no fueron puestas de presenten ni en dicha audiencia ni con posterioridad antes de proferirse sentencia.

Por demás, se alega la falta de consideración y participación de la menor MARIANA GUERRERO LOPEZ dentro del agotamiento de la audiencia de conciliación, frente a lo cual – y solo a manera ilustrativa para la togada, pues entiéndase que su petición de nulidad se rechazó de plano y, por tanto, no se resuelve de fondo- es pertinente indicar a la togada que, la capacidad de una menor de edad para comparecer en un proceso no la tiene de manera personal y directa, sino que se hace necesaria la intervención a través de la actuación de un sujeto con plena capacidad legal para asistir al proceso en su representación – capacidad para ser parte e intervenir en el proceso- ; y de acuerdo a la normatividad procesal, es indiscutible que la representación legal de los menores de edad es reconocida a los padres, quienes a través de su actuar aseguran la capacidad para comparecer y actuar durante todo el trámite procesal, lo cual sucedió en este caso, y por ello, fue a través de sus progenitores que está menor actuó en la mentada diligencia.

Cualquier otra consideración, sostiene el juzgado. No se aborda de fondo para su resolución, pues se insiste, el incidente se rechazó de plano, y en ello se sostiene el Despacho.

Se reitera que, una vez revisadas las actuaciones surtidas, todos estos acontecimientos señalados como irregulares, no fueron expuestos en su oportunidad procesal, esto es, dentro de la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de Procedimiento Civil o en la del 373 del C. G. del Proceso, y en todo caso, antes de proferirse sentencia de primera instancia, en donde el legislador ha determinado como oportunidad para enrostrar o sanear las nulidades presentadas, agotar el saneamiento del proceso, de suerte que, como no se hizo, la irregularidad o vicio alegado – si existiere- fue refrendado teniendo la calidad de subsanable y, por ello, cualquier inconsistencia queda saneada hasta el proferimiento de la decisión en audiencia.

Ahora bien, la decisión de primera instancia, escuchada como fue por las partes y sus apoderados, se apeló por la ahora recurrente, y, de ahí, la tramitación del recurso interpuesto en audiencia; lo cual – nuevamente se señala-, resuelta en una contradicción jurídica al pretender que la decisión sea nula cuando lo cierto es que se avaló por ella pero con inconformidad y nada se dijo sobre lo que ahora predica en el marco de la audiencia y por ello, se insiste, el memorial de nulidad fue interpuesto entre tanto se surtía la apelación de la sentencia, pues la misma ya había sido dictada y apelada. Otra cosa es que los reparos concretos y sustentación se hagan en acto posterior, ante lo cual devino la declaratoria de desierta de la alzada, situación frente a la que tampoco hizo manifestación alguna ante el Superior, mucho menos para que se revise el memorial de nulidad que ahora se rechaza, y que desde entonces hubiere tenido la misma vocación de improsperidad que hoy se mantiene.

Contrario a ello, lo que si generaría nulidad es intentar revivir un proceso terminado, dando curso a un incidente que pretenda dar al traste con una sentencia que – por demás- ha hecho tránsito a cosa juzgada por haber quedado en firme ante la deserción de la alzada promovida por la propia incidentante.

Por lo anterior, se negará la reposición del auto recurrido y como quiera que fuese interpuesto en subsidio el recurso de apelación, éste se concederá en el efecto devolutivo, de conformidad a lo expuesto en el numeral 7º del artículo 321 del C. G. del P., como en efecto se resolverá, sin más consideraciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado administrando justicia en nombre de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio No 054 de fecha 25 de enero de 2023, que rechazó de plano una nulidad interpuesta con posterioridad a la Sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali –Sala Civil, el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto, para lo cual, se dispone que, por secretaria, PREVIO traslado del recurso remita el link contentivo del presente

expediente, lo que deberá cumplir en el término indicado en el artículo 324 del C. G. del P., so pena de ser declarado desierto.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra', with a large, stylized flourish at the end.

ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza