



República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de Octubre dos mil veinte (2020)

RADICADO	05001 40 03 002 2017 00367 01
TRÁMITE	APELACION DE SENTENCIA EJECUTIVO MENOR CUANTÍA
EJECUTANTE	GRANSERVICIOS S.A.S. NIT. 860.059.171-6
DEMANDADA	ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S. NIT. 800.093.117-3
AUTO	DECLARA NULIDAD DE LA SENTENCIA, DISPONE REHACER ACTUACIÓN.

Conforme a la previsión del artículo 137 e inciso 5° del artículo 325 del Código general del proceso es del caso declarar la nulidad procesal puesta en conocimiento y alegada por la parte afectada.

En efecto, consta que la parte demandada al descorrer el traslado de la demanda plantea a título de **EXCEPCIONES: INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO CAUSAL, CONTRATO NO CUMPLIDO, COMPENSACIÓN..**” En orden a demostrar los hechos en que se fundan las excepciones alegadas, invoca entre los medios de prueba, interrogatorio de parte y declaración de terceros.

En el mismo auto de fecha 21 de mayo/2019 *fls 124*-, mediante el cual se convoca para audiencia concentrada de instrucción y Juzgamiento, se decretaron las pruebas, así:

“PRUEBAS INVOCADAS POR LA PARTE DEMANDADA

(...)

2. INTERROGATORIO DE PARTE. *Que realizará el apoderado de la parte demandada al demandante.*

3- TESTIMONIALES: *Cítese a los señores WLATHER VILLAMIZAR FIERRO, JUAN CARLOS SERNA GARCIA, JORGE ERNESTO BACCI ISAZA, LILIANA SCHRADER SALDARRIAGA y MARIO VIDAL. (...)*”

No obstante, lo anterior, en desarrollo de la audiencia el miércoles 19 de febrero/2020, el Juzgado una vez fijado el litigio -*minuto 18:00*- puso de manifiesto que

*“El debate probatorio inicialmente estaba orientado a establecer si están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por la entidad demandada, **sin embargo, el despacho no dará trámite a dichas excepciones y en su lugar proferirá sentencia anticipada (...)**”*

El Juzgado fundamenta esta determinación, en el hecho de que los reparos relativos a ausencia de requisitos de forma respecto de los títulos valores base de la ejecución fueron decididos al resolver el recurso de reposición que interpuso la parte demandada frente al mandamiento de pago; de otro lado, la excepción de contrato no cumplido se fundamenta básicamente en las facturas N° 26832 y N° 26833 respecto de las cuales, no se libró mandamiento de pago, mientras que la factura N° 27134 no fue ni siquiera aportada al proceso, por lo cual, por sustracción de materia no hay objeto para el debate probatorio.

Se dio paso a la alegación de conclusiones por parte de los abogados y seguidamente, se profirió la sentencia ordenando seguir adelante la ejecución de la obligación conforme se dispuso en el mandamiento de pago.

Por la parte demandada, se interpuso apelación señalando entre los reparos, **improcedencia de sentencia anticipada por no estar establecido en el caso, el supuesto que describe el numeral 2° del artículo 278**, para proferir sentencia anticipada, que corresponde a **“cuando no hubiere pruebas por practicar,”** pues en el caso, están decretadas y por practicar, el interrogatorio de parte que habría de plantear el abogado de la demandada-excepcionante, al representante de la ejecutante, como expresamente lo solicitó y fue decretado, y recibir la declaración de terceros anotados como testigos por la parte demandada.

Admitido el recurso de apelación, al examen preliminar conforme a la previsión del artículo 325, se advierte que se configura causal de nulidad procesal que se describe en el numeral 5° del art 133 del C.

G. del Proceso, consistente en omitir la oportunidad de practicar pruebas decretadas a instancia de la demandada.

Puesta en conocimiento la causal de nulidad fue alegada por la parte afectada.

En memorial de fecha 10 de julio/2020, el abogado de la demandada ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S., expresó:

*“El Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín, en el trámite de la primera instancia, mediante auto del 21 de mayo de 2019, QUE SE ENCUENTRA EN FIRME, decretó a solicitud de ARQUITECTURA Y CONCRETO, las siguientes pruebas para ser practicadas en la respectiva audiencia en la etapa de instrucción (...) Así mismo, ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S. esperaba legítimamente con la práctica de estas pruebas, demostrar las excepciones que había propuesta frente a la ejecución adelantada y aclararle al despacho porque razón, a pesar de haberse proferido los títulos ejecutivos base del proceso, se debía declarar la prosperidad de la excepción de **incumplimiento del contrato o negocio causal que dio origen al título**. En efecto, el día de la audiencia el representante legal de las partes y los testigos decretados comparecieron a la audiencia. Incluso el señor Mario Vidal viajó desde la ciudad de Bogotá para atender la diligencia judicial.”*

LA NECESIDAD DE LA PRUEBA está determinada en el artículo 164 del C. G. del P., **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.”**

A este respecto, ha doctrinado la Corte Constitucional:

*“La práctica de las pruebas, **oportunamente solicitadas y decretadas** dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, **son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho**”¹ (Énfasis propio)*

De manera que pretermitir en el proceso LA PRÁCTICA DE PRUEBAS PREVIA Y LEGALMENTE DECRETADAS constituye causal de invalidez de la actuación procesal, sin perjuicio de acotar que omitir la práctica de pruebas decretadas es supuesto de hecho distinto de lo que se regula por ejemplo, en el artículo 168 del C. G. del P., según el cual, el Juez como director del proceso, puede, mediante

¹ Sentencia C-496 de 2015.

providencia motivada, **rechazar de plano** el decreto y consecuencial practica de pruebas, que considere impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles, e inclusive, limitar la practica en los términos del **artículo 212 ibidem**. Pero decretadas, **no se habilita al Juez unilateralmente, a retrotraer y contrariar su propia providencia en firme** en la cual determinó el decreto de pruebas.

Por la pertinencia y actualidad del tema, se transcribe aquí apartes de la sentencia que profirió la Corte Suprema de Justicia en su Sala de casación Civil, con ponencia del señor magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, al resolver impugnación de tutela, este 27 de abril/2020 en el proceso radicado-----
N° 47001 22 13 000 2020 00006 01.

“...**2.** Desde ese enfoque, de acuerdo a la equivocación toral que se atribuye a las dependencias querelladas, es menester realizar algunas precisiones en torno a la figura prevista en el artículo 278 del Código General del Proceso, en particular, sobre la segunda variable y los principales problemas prácticos que suscita,

En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: **1.** Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; **2.** Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; **3.** Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o **4.** Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.

2.2. Oportunidad para establecer la carencia de material probatorio que autoriza el fallo anticipado.

No llama a duda el hecho de que es al Juez de conocimiento – y a nadie más que a él – a quien le incumbe establecer si el material probatorio existente en el plenario es suficiente para dirimir la cuestión. No obstante, hay quienes abogan por la tesis de que, para hacerlo, es decir, para decidir anticipadamente, debe estar zanjado el espectro probatorio mediante auto previo.

Significa que, según esta visión, para emitir el fallo prematuro por el motivo abordado es indispensable que esté dilucidado explícitamente el tema de las pruebas, lo que es fácilmente comprensible en las tres primeras alternativas antes vistas, es decir, cuando las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; habiéndolas ofertado éstas se hayan evacuado en su totalidad; o que las pruebas que falten por recaudar han sido expresamente negadas o desistidas.

Sin embargo, si el *iudex* observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante ***providencia*** motivada”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.

Quiere decir esto que – en principio – en ninguna anomalía incurre el funcionario que ***sin haberse***

pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.

Dicho en otras palabras, si el servidor adquiere el convencimiento de que en el asunto se verifica alguna de las opciones que estructuran la segunda causal de «*sentencia anticipada*», podrá emitirla, aunque no haya especificado antes esa circunstancia, pero deberá justificar en esa ocasión por qué las probanzas pendientes de decreto de todas maneras eran inviables.

En suma, cuando el juez estima que debe dictar sentencia anticipada dado que no hay pruebas para practicar, debe decidirlo mediante auto anterior, si así lo estima, o en el texto del mismo fallo con expresión clara de los fundamentos en que se apoya.

Eso sí, tal labor impone mayor cautela y prudencia a la hora de evaluar la procedencia del material suasorio para evitar lesionar el derecho de los litigantes a «*probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ell[o]s persiguen*» (art. 167).

2.3. Forma – escrita u oral – de emitir la sentencia anticipada en el evento estudiado.

En torno a ese aspecto corresponde diferenciar el momento en que el juzgador se persuade de que «*no hay pruebas por practicar*», ya que, si alcanza ese convencimiento en la fase introductoria del proceso, es decir, antes de convocar a audiencia inicial, no es

indispensable programar la vista pública, sino dictar el fallo anticipado en forma escrita.

Destacase que, de un lado, la finalidad basilar de la audiencia es concretar los principios de oralidad, concentración e inmediación de que tratan los preceptos 3°, 5° y 6° de la Ley 1564 de 2012 – entre otros -, en virtud de lo cual su realización resulta provechosa cuando es menester recaudar pruebas diferentes a la documental. De lo contrario, esto es, si nada falta por recopilar, no tiene sentido práctico ni útil agendar una reunión que, en ese contexto, se avizora abiertamente innecesaria y, por tanto, adversa a la teleología del Código, que categóricamente ordena que el «*juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*» (art. 11).

Tratándose del proceso verbal sumario, el inciso final del párrafo 3° del artículo 390 es diáfano al disponer que en esa clase de trámites “*el juez podrá dictar **sentencia escrita** vencido el término de traslado de la demanda sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar*”.

Lo mismo debe predicarse del proceso verbal cuandoquiera que se halle en idénticas condiciones, entre otras razones, en virtud de la analogía reglada en el canon 12 *ejúsdem*.

En cambio, si el funcionario concluye que es procedente fallar por anticipado cuando el litigio ha incursionado en la fase oral – cualquiera que sea el rito impartido - la

sentencia deberá emitirse en la respectiva sesión, y si en ella se han evacuado algunas pruebas, le antecederán los alegatos de conclusión, porque al tenor del numeral 4° del artículo 372 ibidem, «*practicadas las pruebas se oirán los alegatos de las partes*».

En resumen, la sentencia anticipada ha de ser escrita en unos casos y oral en otros, según el momento en que el juez advierta que es viable su proferimiento. Será del primer modo cuando se emita antes de la audiencia inicial, y del segundo, esto es, oral, cuando el convencimiento aflore en el desarrollo de alguna de las sesiones previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P.

De esta manera, cuando el fallo se emite en forma escrita no es forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria, porque aquellas son una crítica de parte acerca del despliegue demostrativo, de suerte que si éste no se llevó a cabo no hay sobre qué realizar las sustentaciones conclusivas, teniendo en cuenta que las posturas de los contendientes están plasmadas en sus respectivas intervenciones anteriores (demanda y réplica).

2.4. Anulabilidad del fallo dictado en esas condiciones.

Es bien conocido que en el campo de las nulidades adjetivas campea el principio de taxatividad, según el cual, ningún decurso puede aniquilarse – íntegra o parcialmente – por motivos distintos a los expresamente reconocidos en el ordenamiento. Así lo hace notar el enunciado del canon 133 de la Ley 1564 de 2012 al pregonar que el «*proceso es nulo*,

en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos», y a reglón seguido pasa a enlistarlos (negrillas propias).

De modo que, por tratarse de un mandato de carácter público y categórico, las partes y jueces están compelidos a acatarlo al punto de no decretar «nulidades» por fuera de las precisas hipótesis consagradas por el legislador (art. 13 *ibidem*).

Ampliamente decantado está que:

En efecto, las nulidades entendidas como la sanción que impone el legislador a un «acto procesal» que ha conculcado las «garantías judiciales» de los ajusticiados, se rigen por los parámetros de taxatividad, trascendencia, protección o salvación del acto, convalidación o saneamiento, legitimación y preclusión (...) El primero, que importa para despachar esta especie, predica que únicamente podrá anularse el «proceso» en los específicos eventos contemplados por la ley, de suerte que los acontecimientos que no hayan sido previamente tipificados por el legislativo no pueden ser atendidos por el Juzgador como motivo de supresión de lo trasegado, ya que, se itera, se «reclama la existencia de un texto legal reconociendo la causa de la nulidad, hasta el punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos que taxativa y expresamente se hayan consagrado» (CSJ SC-042-2000, repetido recientemente en STC1835-2020).

Bajo esa óptica, al revisar los motivos de invalidez que aparecen enlistados en el canon 133 *ejusdem*, emerge que ninguno de ellos se amolda – en principio – al caso en que el juez defina anticipadamente el pleito con base en la causal segunda del artículo 278 ídem, ni siquiera los vicios a que aluden los numerales 5° y 6° de aquella disposición.

El numeral 5° pregona que la nulidad se suscita «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», sin que

nada de esto tenga cabida en el supuesto analizado, toda vez que, aún si el fallador en la misma sentencia justifica la necesidad de decidir con anticipación, es obvio que no está pretermitiendo la ocasión para ofrecer prueba, ni para decretarla o practicarla, porque justamente la denegó por innecesaria, ilícita, inútil, impertinente o inconducente.

Tampoco se ajusta al numeral 6°, conforme al cual se estructura el yerro *in procedendo* «*cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión*», porque se dejó visto que esa fase únicamente es indispensable cuando el «*fallo anticipado se dicta en forma oral*», no escrito

3. En el *sub - examine*, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta decidió anticipadamente el juicio de restitución promovido por Durán Uribe frente a la empresa Hostal Casa Elemento S.A.S., en forma escrita, luego de anunciar simplemente en el mismo proveído que lo haría porque «*no hay pruebas que practicar*». No obstante, se equivocó porque pasó por alto que ambos contendientes habían ofrecido medios de convicción para soportar sus alegaciones: el «*demandante pidió interrogatorio de la contraparte*», y el demandado, a su vez, además de ello, «*solicitó dos testimonios y oficiar a Electricaribe S.A. E.S.P.*».

De allí que, aunque el funcionario sí estaba - en principio - habilitado para resolver con la anticipación que lo hizo, debió motivar por qué no había lugar a recopilar las aludidas probanzas. Como nada dijo al respecto, es claro que incurrió en un desatino colosal, lesivo de las prerrogativas esenciales de las partes.

Igualmente, erró el *ad-quem* al considerar que esa anomalía debió ser alegada como causal de nulidad ante el *a-quo*, porque, como se dejó reseñado arriba, esa figura era inatendible, de allí que no podía desentenderse del tema en la forma que lo hizo, sino que, le incumbía encarar el reparo que el apelante formuló en ese sentido y determinar si, de cara a las particularidades el caso, era o no acertado fallar en ese instante.

4. En ese orden, a pesar de que las personas naturales que incoaron la salvaguarda carecen de legitimación porque no participaron en la actuación reprochada, sí se constatan los desafueros expresados por Hostal Casa Elemento S.A.S., lo que conllevará a ratificar la concesión del amparo. ...”

En el caso de este ejecutivo de menor cuantía de GRANSERVICIOS S.A.S contra ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S La nulidad procesal descrita comprende exclusivamente la sentencia anticipada y deberá rehacerse la actuación en cuanto a la práctica de prueba por interrogatorio de partes y declaración de terceros anotados como testigos. Lo demás conserva validez.

Con Fundamento en lo expuesto, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar nulidad de la sentencia apelada. Disponer que el Juzgado rehaga la actuación en lo concerniente a la práctica de pruebas decretadas mediante interrogatorio de parte y declaración de terceros. Las demás actuaciones conservan validez.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de la competencia, de ser posible de forma física, en caso contrario, aplicando las disposiciones del Decreto 806 del Gobierno Nacional y el Acuerdo 11567 del C.S, de la J.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Manuel Cuervo Ruiz', written over a faint circular stamp or watermark.

**JOSÉ MANUEL CUERVO RUIZ
JUEZ**