

Señor

**JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
E.S.D.**

REF: PROCESO VERBAL RCC

RADICACIÓN: 680013103004-2021-00307-00

DEMANDANTE: UNIDAD RESIDENCIAL MONTESOL

DEMANDADO: VIVIENDA INDUSTRIALIZADA DE SANTANDER S.A.S.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN – SUBSIDIO APELACIÓN

Mediante el presente, yo, DIEGO ENRIQUE GÓMEZ VERA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.784.230 de Bucaramanga y tarjeta profesional número 322.340 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en causa propia, como apoderado de la sociedad VIVIENDA INDUSTRIALIZADA DE SANTANDER S.A.S., identificada con Nit. 900.051.584-2, me permito acudir al despacho con el fin de presentar en término, recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación, en contra del auto de fecha 02 de febrero de 2024, notificado en estados el 05 de febrero de 2024, mediante el cual se resolvió la solicitud de **NULIDAD PROCESAL** respecto al proceso verbal identificado con numero de radicado 680013103004-2021-00307-00 en razón a la causales establecidas en el numeral quinto, numeral sexto y numeral octavo del artículo 133 de la ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, en razón a las causas expuestas a continuación.

Respecto al rechazo de plano de la causal establecida en el numeral quinto – Cuando 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.

En el auto proferido por el despacho, se rechazó de plano la solicitud de nulidad establecida en el numeral quinto y sexto, aduciendo el juzgado que Vivienda Industrializada de Santander no tiene legitimación e interés para proponer la nulidad en razón a que dicha causal solo podrá proponerla o alegarla directamente la persona que se afecta, así:

(...) Sin embargo, sería del caso proceder a estudiar de fondo la pretensión de nulidad y la configuración de la causal invocada, si no es porque de entrada se advierte ausencia de uno de los requisitos necesarios para que la solicitud de nulidad pueda ser estudiada, como lo es, la legitimación en interés que debe tener el sujeto procesal que la invoca, presupuesto indispensable para dar curso a la petición, esto es, que solo podrá proponerla o alegarla directamente la persona que se afecta, suerte entonces, que en este caso quien solicitó el interrogatorio de parte de la entidad VIVIENDA INDUSTRIALIZADA DE SANTANDER S.A.S. fue la parte demandante, a quien le perjudicaría la omisión del decreto de dicha prueba, no obstante, fue la propia actora quien al consecutivo 060 solicita lo siguiente:

teniendo en cuenta que el demandado está notificado desde el 01 de agosto de 2022 y no presentó excepciones previas ni contestación a la demanda, con fundamento en el numeral 2) del artículo 278 del C. G. del P., respetuosamente solicito proferir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia

Pues bien, el juez de instancia se basa en un oficio radicado por el apoderado del demandante, en el que solicita que se dicte sentencia anticipada en el proceso del asunto, razón por la que el fallador procedió a emitir fallo de primera instancia.

No obstante ello, reiterando lo que se dijo en la solicitud de nulidad y de lo cual no hubo pronunciamiento alguno por parte del despacho, se omitió por completo el argumento en el que se mencionó que en el litigio en cuestión ni era procedente proceder dictar sentencia anticipada, ni tampoco se advirtió la misma de forma previa.

Con asombro se denota que el despacho en el mismo auto que resuelva la nulidad, cita una providencia de la Corte Suprema de Justicia, que contrario a respaldar el criterio de instancia, es un argumento en su contra.

Dice la Corte en la sentencia mencionada:

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 jurídicos que ell[os] persiguen» (art. 167).¹

Así pues, la misma providencia invocada por el juzgado, no hace otra cosa que respaldar la postura que se ha mencionado en la solicitud de nulidad.

En síntesis, la Corte menciona que, en principio, la sentencia anticipada deberá ser anunciada en auto previo en tres puntuales casos a saber:

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 faltan por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas

Y podrá omitirse su anuncio previo, únicamente en una cuarta posibilidad, siendo la siguiente:

4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.

Esta última, con sustento en el artículo 168 del CGP:

ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Dicho ello, téngase en cuenta que en el expediente digital del proceso, existe un oficio remitido por el apoderado de la parte demandante en el que se menciona:

*teniendo en cuenta que el demandado está notificado desde el 01 de agosto de 2022 y no presentó excepciones previas ni contestación a la demanda, con fundamento en el numeral 2) del artículo 278 del C. G. del P., **respetuosamente solicito proferir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia.***

Es de resaltar que no existe en tal oficio ninguna manifestación expresa de **desistimiento de ninguna prueba** por parte del demandante, requisito elemental para efectos de dictar la sentencia anticipada, que, dicho sea de paso, con fundamento en el precedente citado por el mismo despacho, requería ser anunciado por auto previo.

Aunado a lo anterior, y en caso de considerarse que no se requería advertir de forma previa que se proferiría sentencia anticipada, **tampoco existe en el fallo de primera instancia** una justificación de

¹ Corte Suprema de Justicia-Sala Casación Civil en pronunciamiento que hiciera dentro del radicado nº 47001 22 13 000 2020 00006 01 de fecha 27 de abril de 2020

por que razón se abstuvo el despacho de practicar el interrogatorio de parte como prueba. Contrario a ello, dicha justificación brotó únicamente como resultado de la solicitud de nulidad, en la cual se dijo por el juzgador: *“Lo anterior, permite concluir que, dicha parte no estaba interesada en oír a su contraparte en audiencia, ya que aquella en uso de sus facultades y como medio de contestación de la demanda había optado por guardar silencio, por lo tanto, el rechazo es la consecuencia jurídica a imponer”*

Es decir, el despacho no solamente dio por asumido un acto de desistimiento probatorio que en ningún momento fue efectuado expresamente por el demandante, que por demás requiere proferir un auto que así lo acepte en razón al principio de comunidad de la prueba, se omitió además el auto que anuncia la sentencia anticipada, y finalmente, nunca existió en la sentencia de primera instancia la justificación de por que razón no se practicó la prueba solicitada por la parte, sino hasta el trámite de un incidente de nulidad, que tampoco fue propiamente una justificación de la exclusión de la prueba, sino de la falta de legitimación para solicitar la nulidad

Dispone el artículo 316 del CGP:

ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

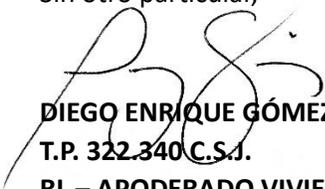
Absolutamente todo lo mencionado en precedencia, simplemente encuentra respaldo en la misma providencia citada por el fallador para sustentar su sentencia de primera instancia, lo cual da lugar a **REPONER**² el rechazo de la solicitud por falta de legitimación, y en consecuencia, **DECLARAR** la configuración de la misma, pues, en síntesis:

- La sentencia anticipada, en el caso concreto, debió tener lugar *en caso de que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas*.
- La parte actora solicitó en el escrito de demanda el interrogatorio de parte de Vivienda Industrializada de Santander, más no existe en el expediente ningún documento que exprese formalmente su desistimiento. Por lo anterior, y bajo el principio de comunidad de la prueba, esta debía practicarse, tampoco existe un auto que acepte su desistimiento.
- La sentencia anticipada dictada requería un auto previo que la anunciara, pues la única posibilidad que habilita al fallador de omitir dicha providencia es en caso de *Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes*
- Finalmente, en la sentencia de primera instancia tampoco existe expresión clara del fundamento de la omisión de practica de pruebas solicitadas.

² Subsidiariamente dar trámite al recurso de apelación.

En razón de lo mencionado, y teniendo en cuenta las normas en cita, así como el precedente **que el mismo despacho invoca en sentencia de primera instancia**, respetuosamente solicito proceder a **REPONER** el auto que rechazó de plano la solicitud de nulidad con fundamento en las causales 5 y 6 del artículo 133 del código general del proceso, y en su lugar, proceder a declarar su configuración. En caso desatar de forma negativa mi petición, respetuosamente solicito dar tramite subsidiariamente al recurso de **APELACIÓN** bajo los mismos argumentos expuestos en el presente.

Sin otro particular,



DIEGO ENRIQUE GÓMEZ VERA
T.P. 322.340 C.S.J.

RL – APODERADO VIVIENDA INDUSTRIALIZADA DE SANTANDER S.A.S.