

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: Proceso VERBAL DE PERTENENCIA
propuesto por OMAR CALA SARMIENTO en
contra de HEREDEROS DETERMINADOS E
INDETERMINADOS DE ISABEL PARRA VDA
DE SARMIENTO O MARIA ISABEL PARRA
MONSALVE y demás personas
indeterminadas.**

RAD: 68755-3113-002-2020-00117-01

Solicitud de nulidad y práctica de pruebas

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del
Circuito de Socorro – Santander.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, mayo tres (03) de dos mil veintitrés (2023).

*APELACION SENTENCIA
SOLICITUD DE NULIDAD
RAD: 2020-00117-01*

Procede la Sala Unitaria a resolver lo que en derecho corresponda sobre la solicitud de nulidad y respecto de la solicitud probatoria en segunda instancia realizada, interpuesta por la apoderada judicial de **Margarita Liliana Sarmiento Peñaloza y Jaime Humberto Sarmiento Peñaloza**, dentro del trámite de la Apelación contra la sentencia fechada dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro.

Antecedentes

1º. Por medio del trámite del proceso verbal de pertenencia el demandante mediante apoderada judicial pretendió las declaraciones expuestas en el respectivo libelo introductorio, bajo los supuestos fácticos que antecedieron a tales pedimentos¹.

2º. Surtido el trámite previsto por la norma para el proceso de la referencia, mediante sentencia de dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, puso fin al mismo declarando que el demandante adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva el inmueble pretendido.

¹ Expediente digital. Cuaderno principal. Carpeta 01. Pdf 10.

3º. Estando en el trámite de segunda instancia allegó sustentación del mismo. En el escrito respectivo además solicita nulidad procesal y se impetra decreto y práctica de pruebas.

Así, se predica que existió nulidad procesal insaneable por el factor de competencia funcional o subjetiva prevista en el artículo 133 del C.G.P., por cuanto el avalúo catastral del bien inmueble objeto del litigio era de cuarenta y cuatro millones novecientos seis mil pesos (\$44.906.00), cifra que de conformidad con el artículo 25 de la norma ibidem correspondía a un proceso de menor cuantía, por encontrarse en el rango de 40 a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes, razón por la cual la competencia recaía a un Juez Civil Municipal o a un Juez Promiscuo Municipal de Socorro, desatendiendo el imperio de la ley y el precedente jurisprudencial de la materia. Agrega que el demandante indujo en error al juzgado de primera instancia al colocar en el acápite de cuantía una suma superior a la verdadera.

Que se vulneró el debido proceso de los demandados MARGARITA LILIANA SARMIENTO PEÑALOZA y JAIME HUMBERTO SARMIENTO PEÑALOZA, por inaplicación de la virtualidad, en efecto con el advenimiento de la pandemia por el Covid19, por medio del decreto ley 806 de 2020 se implementó el uso de las tecnologías digitales en el sistema

judicial, el cual fue adoptado de manera permanente por la ley 2213 de 2022, norma con la cual aparte de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, permite la flexibilización de la atención a los usuarios del sistema de justicia para el acceso a la misma, situación que no ocurrió con los demandados. Esto porque son personas en condición de desplazamiento debidamente reconocidos, que residen en la ciudad de Barranquilla y por su precaria condición económica no les fue posible asistir a la diligencia programada para el 16 de septiembre de 2022, la cual se realizó sin el acatamiento de la norma antes mencionada, resultando evidente que la no presencia de los demandados vulneró su derecho de defensa y contradicción, dado que, no pudo exponerse mediante los respectivos interrogatorios las consideraciones fácticas que demuestran que entre ellos y su primo demandante, sí había existido comunicación respecto de las circunstancias del proceso.

Por último, solicita escuchar en interrogatorio de parte a Margarita Liliana Sarmiento Peñaloza y Jaime Humberto Sarmiento Peñaloza y además se escuche en calidad de testigo a Elizabeth Navarro Vesga.

4°. La parte demandante al descorrer el traslado del escrito petitoria, argumenta que, la solicitud de nulidad por factor de competencia funcional o subjetiva fue propuesta tardíamente,

por cuanto la oportunidad procesal para alegarla debió ser la contestación de la demanda o en la realización de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., cuando tiene lugar el saneamiento del proceso. Precisa que no se indujo al Juez en error, pues el inmueble cuya prescripción se pretendió no tiene un valor catastral tan irrisorio.

Frente a la presunta vulneración al debido proceso, refiere el actor que, los demandados fueron debidamente citados al proceso y estuvieron representados legalmente por su apoderada, quien en su momento tuvo la oportunidad de contrainterrogar tanto al demandante como a los testigos con el fin de probar los hechos en que se fundamentaron las pretensiones solicitadas. Agrega que la parte demandada pretende que tardíamente se recepcione una declaración de un testigo.

Consideraciones de Sala

Procede la Sala Unitaria a resolver la solicitud de nulidad y practica de pruebas en segunda instancia, atendida las previsiones del artículo 35 del C.G.P.. Veamos las razones en torno a estos dos aspectos:

Así, en lo que hace alusión a la nulidad procesal, en principio

debe denotarse que, como desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, elevado a rango constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, la legislación procesal civil ha regulado de manera detallada las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, con el fin de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, contradicción, publicidad y, en general, el ajuste a las formas básicas propias de cada juicio.

Este instituto de las nulidades procesales, de origen legal, se rige por el postulado de la taxatividad o especificidad; es decir, que no se estructura la irregularidad capaz de anular el proceso, a menos de que se encuentre contemplada en los motivos consignados expresamente el artículo 133 del Código General del Proceso, a los que se suma el consagrado en el último inciso del precepto 29 de la Constitución Política.

Dentro de las causales mencionadas, se encuentra aquélla que reza que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando

“(...) Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

En la situación sub júdice la apoderada judicial de Margarita Liliana Sarmiento Peñaloza y Jaime Humberto Sarmiento

Peñaloza, solicita se declare la nulidad de la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por configurarse la causal de falta de competencia, dado que, de conformidad con el estatuto procesal y en razón de la cuantía, el proceso aquí tramitado según el avalúo catastral del inmueble objeto del litigio es de menor cuantía, lo cual significa que el juez competente era el civil municipal, en este caso, promiscuo municipal.

Al examinar el reproche de los memorialistas, se torna evidente que no es procedente declarar la nulidad incoada. Son fundamentos los siguientes:

Denota Sala la irregularidad que se predica como nulidad, misma corresponde a una nulidad de naturaleza saneable, y no constituye esta instancia el momento procesal oportuno para sanear la misma. Ello es así porque que la parte apelante al conocer del proceso y al avizorar tal situación debía alegar la misma en la etapa siguiente, es decir, debió haberse solicitado por excepción previa tal circunstancia, situación que no ocurrió, por lo tanto, la misma se entendió saneada con el desarrollo del proceso verbal.

Tan cierto es ello, que el artículo 100 del estatuto procesal, señala como excepción previa la falta de jurisdicción y competencia, oportunidad procesal la cual el demandado dejó

fenecer, no haciendo uso de la misma como mecanismo de defensa idóneo para corregir las falencias que podría tener el proceso en sus etapas iniciales. Y es que precisamente tal clase de excepciones, constituyen el instrumento con el cual cuenta la parte pasiva de la litis para evitar dilaciones procesales y/o posibles nulidades y encausar el proceso de manera tal que el mismo finalice con un fallo de fondo.

Al tiempo que, el extremo demandado, omitió durante el trámite procesal, otra oportunidad para invocar la denominada falta de competencia, como lo fue en la audiencia inicial del art 372 del C.G.P. en la etapa de saneamiento del proceso, sin que allí expusiera las circunstancias de las que se duele en sede de apelación.

Lo anterior así debe colegirse porque el artículo 135 inciso 2º del C.G.P., estipula *“no podrá alegar la nulidad (...) ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*. En este sentido, el ordenamiento procesal citado denota, a través del art. 136 numeral 1º ibidem, que este fenómeno procesal acaece *“cuando la parte podría alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*. Y ello ciertamente fue lo que aconteció en el presente evento.

En el anterior orden de ideas, la solicitud de nulidad deprecada por los demandados por falta de competencia no tiene vocación de prosperidad, en tanto, esta la nulidad procesal

aplica solo bajo los supuestos de hecho y de derecho que se exponen por el ordenamiento procesal. Esta contingencia jurídica es de interpretación restrictiva y sin que sea dable al servidor judicial declararla para los eventos en los cuales no se estructuran debidamente todos sus presupuestos.

Ahora bien, sobre la solicitud del demandado, en lo referente a que, la decisión de primer grado vulneró el debido proceso de éstos, por cuanto la Ley 2213 de 2022, implementó de manera permanente las tecnologías de la información en el sistema judicial, garantizando el acceso al aparato judicial de todos los usuarios, este postulado no se garantizó respecto de los demandados, por cuanto son personas en condición de desplazamiento que residen en la ciudad de Barranquilla y por su precaria condición económica no les fue posible asistir a la diligencia programada para el 16 de septiembre de 2022, la cual no se adelantó bajo los postulados de la noma citada, razón por la cual su no comparecencia en la referida diligencia vulneró su derecho de defensa y contradicción, dado que, no pudo exponerse mediante los respectivos interrogatorios las consideraciones fácticas que demuestran que entre ellos y su primo demandante sí había existido comunicación respecto de situación del proceso.

Referente a la mencionada solicitud, debe precisar el Tribunal que, tampoco puede atenderse favorablemente la misma, pues en primer lugar y como se precisó atrás, las nulidades

procesales están regidas por el principio de la taxatividad, en virtud del cual sólo los supuestos fácticos señalados con tal incidencia por el legislador deben llegar a merecer tal clase de declaraciones. Y la contingencia que ahora es invocada por los interesados recurrentes, ciertamente no ha tenido esa connotación procesal; no ha sido establecida como causal de nulidad.

Por consiguiente, aún frente a situaciones análogas o similares, no es dable hacer tal clase de pronunciamientos judiciales, sin que se deje de advertir que el mismo ordenamiento procesal prevé que, las demás irregularidades de tal índole sólo pueden ser corregidas por vía de los recursos procedentes, una vez estas se susciten en el proceso. Por manera que al no alegarse causal alguna, la solicitud de nulidad en los términos que fue invocada, no tiene vocación de prosperar y deberá ser denegada.

Ahora, respecto a la solicitud de aplicar la nulidad constitucional debido al desconocimiento del debido proceso que consagra el artículo 29 de nuestra Constitución Política, se colige que ciertamente está dispuesta solo para alegar causal de nulidad en los procesos civiles, cuando se presenten vías de hecho en materia probatoria, esto es, en la obtención o en su incorporación.

Al respecto, la jurisprudencia emitida en tal sentido de vieja data ha puntualizado su origen y uso cuando quiera que se invoque esta clase de nulidades. Así lo observó la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil:

“Atendiendo los lineamientos expuestos, se advierte que no puede darse trámite a la «nulidad» alegada, como quiera que los hechos que esgrime el señor López Arrázola no encuadran en ninguna de las causas de invalidación procesal que consagra el Código General del Proceso.

Ciertamente, ni la aplicación de criterios distintos al meramente objetivo para determinar la presencia de «deficiencias de gestión y celeridad de los procesos», ni la exigencia del concepto previo de tal situación, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, estructuran alguno de los motivos de nulidad previstos en el estatuto procesal civil vigente.

Menos aún sirve a los propósitos del peticionario la simple alusión a la existencia de una trasgresión al bien iusfundamental que consagra el artículo 29 de la Carta Política, pues la nulidad de linaje constitucional recae únicamente sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso», hipótesis totalmente ajena a los alegatos del solicitante.”²

En el anterior orden de ideas, ha de observar la Sala que, la nulidad prevista en el art. 29 Superior, en principio sólo afecta las pruebas que violan las reglas del debido proceso, razón por la cual, la anulación de la actuación sólo se contrae a las pruebas que presenten tal clase de irregularidades; este es el

² Corte Suprema de Justicia. AC485-2019.M.P Sala de Casación Civil.

principio o regla general que se ha trazado para esta clase de nulidades, y como se denotó, este no es el evento que aquí se presenta.

Concluye éste estrado judicial que, el supuesto fáctico descrito por el recurrente como fundamento de causal de nulidad, no corresponde a ninguno de los motivos taxativamente señalados en el artículo 133 del C.G.P., ni el específico instituido en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

Veamos ahora lo concerniente con la solicitud de práctica de pruebas:

Frente a la solicitud de la apoderada de los demandados de escuchar en interrogatorio de parte a Margarita Liliana Sarmiento Peñaloza y Jaime Humberto Sarmiento Peñaloza y respecto a la solicitud de prueba testimonial de Elizabeth Navarro Vesga, realizada en el mismo escrito allegado en sede de segunda instancia, debe precisar esta Sala que, de conformidad con lo previsto por el artículo 169 del mismo estatuto procesal, las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte cuando el Magistrado las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Pero, sólo serán decretadas en Segunda Instancia conforme lo preceptúa el artículo 327 ibídem, en los casos allí enunciados y bajo las precisas

condiciones en las preclusivas oportunidades de esta instancia.

En este entendido, las pruebas que deben o pueden decretarse en el trámite del recurso de alzada en materia de sentencias a petición de parte se rige por parámetros restrictivos, toda vez que, solo en los precisos eventos en los cuales la normativa procesal lo autoriza se estima procedente su decreto y práctica. Entonces, solo si la situación fáctica que invoca la petente encaja dentro de una de las señaladas en tales disposiciones, es posible resolver favorablemente su petición.

En torno a los alcances de tal posibilidad, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su obra alusiva al Código General del Proceso³ explica:

“(...) 2.- Cuando fueron decretadas en la primera instancia, pero no practicaron o aportaron sin culpa de la parte que las pidió.

Es bien sabido que en materia de pruebas existen tres etapas claramente determinadas: la petición, el decreto y su práctica. Para que sea viable la práctica de una prueba en la segunda instancia se requiere que haya sido pedida y decretada oportunamente en primera, pero que no se haya podido practicar por hechos no imputables al mismo solicitante, por ejemplo por la imposibilidad de localizar a un testigo o por falta

³ Código General del Proceso. Parte General. Tomo I 2017. Instituciones de Derecho Procesal Civil- Los Medio de Impugnación. Págs. 820 y 821.

de tiempo del juzgado de primera instancia para llevar a cabo una inspección judicial. Sea como fuere, en cada caso le corresponde alegar a quien solicita la prueba que ella no se llevó a cabo por hechos no imputables a él, lo cual puede comprobarse con el análisis del expediente, de manera que con los elementos de juicio existentes en el mismo, el juez de segunda instancia cuenta con las bases para efectos de analizar no decidir si realmente existe o no la condición legal establecida en la ley, pues no se trata de entrar a solicitar pruebas para acreditarla...”.

Bajo el anterior entendido, debe colegirse que no es procedente su decreto, toda vez que, ésta no puede considerarse tipificada dentro de alguna de las hipótesis que la norma procesal alude. Esto es, dentro de las que señala la ley adjetiva para el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia a solicitud de una parte.

Siendo el querer del legislador que las pruebas en el trámite del recurso de alzada sean enteramente excepcionales, toda vez que, la previsión normativa así lo indica y que la petición no encaja en alguna de las hipótesis legales, mal podría accederse a lo así pretendido. Esto es, que se escuche en interrogatorio de parte a los demandados después de proferido el fallo de primera instancia y se decrete un testigo, cuando no se advierte permitida su procedencia, amén de que, en la revisión del expediente, denota la Sala de un lado como la parte demandada dejó fenecer su etapa probatoria para realizar el pedimento de una prueba testimonial, y del mismo

modo respecto de la modalidad en que se adelantó la audiencia al interior del proceso, estando la parte pasiva de la litis enterada y debidamente representada, guardó silencio, pues no existió pronunciamiento alguno respecto del auto que fijó fecha de audiencia del artículo 372 del C.G.P., en concordancia con el numeral 9 del artículo 375 ibidem,⁴ máxime si los demandados requerían de una situación especial por su condición.

Por lo anterior expuesto y sin que se tornen necesarias otras consideraciones sobre el particular, se concluye que las solicitudes de nulidad y decreto probatorio deberán ser negadas y se dispondrá que se siga con el trámite de apelación de la sentencia y se provea lo que en derecho corresponda.

En conclusión, al no causarse ningún tipo de gasto en la actuación, no hay lugar a condenar en costas conforme el artículo 365 del C.G.P. numeral 8. Así se dispondrá en la parte motiva de éste proveído.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, Sala Civil Familia Laboral del

⁴ Expediente digital. Cuaderno Principal. PDF38

Tribunal Superior de San Gil,

Resuelve

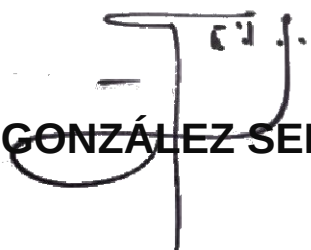
Primero: Por lo expuesto en la parte motiva **Denegar** las solicitudes nulidad procesal y Decreto y Práctica de Pruebas, que invocaran las interesadas en el presente proceso Margarita Liliana Sarmiento Peñaloza y Jaime Humberto Sarmiento Peñaloza a través de su apoderada judicial.

Segundo: Sin Costas procesales en esta actuación.

Tercero: Una vez ejecutoriada la presente decisión, prosígase la actuación de Segunda Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Magistrado,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

*APELACION SENTENCIA
SOLICITUD DE NULIDAD
RAD: 2020-00117-01*