

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
IBAGUE**

Magistrado Sustanciador:
DIEGO OMAR PÉREZ SALAS

Ibagué, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
promovido por **BELSY LICETH SANCHEZ HOYOS Y OTROS**
contra **GUSTAVO HERNÁN TORRES TORRES Y OTROS.**

RADICADO: 73268-31-03-002-2019-00015-02

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Al abrigo del artículo 325 del Código General del Proceso, que consagra el examen preliminar, esta oficina judicial pondrá en conocimiento de las partes la ocurrencia de una causal de nulidad que no ha sido saneado al interior del proceso de la referencia que cursa ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal (tol).

En este orden de ideas, en armonía con lo previsto en el artículo 137 del Código General del Proceso, norma que permite, en cualquier estado del proceso, poner en conocimiento de las partes afectadas las nulidades que no hayan sido saneadas, se advierte por este despacho, la configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral quinto (5°) del Código General del Proceso, la cual se pondrá en conocimiento de las partes del proceso conforme a continuación se explica.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. La parte demandante dentro de proceso de la referencia, interpuso demanda de responsabilidad civil extracontractual contra los señores Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y servicios Transer S.A., Previsora S.A. y Bavaria S.A., con el objetivo que fueran declarados civil y extracontractualmente responsables por el fallecimiento del señor Benjamín Tovar Suarez en accidente de tránsito acontecido el dieciocho (18) de diciembre de 2017 y como consecuencia de ello, se indemnicen los perjuicios causados, demanda que, luego de los trámites pertinentes, fue admitida y notificada a la parte demandada como se describe en seguida.
2. La demandada La Previsora S.A. Compañía de Seguros, mediante auto del dieciséis (16) de octubre (Cuaderno principal fl. 127) se tuvo notificada por conducta concluyente, y, en escrito posterior, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.

3. El cinco (5) de noviembre de 2019, se notificaron personalmente los demandados Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y Servicios Transer S.A., a través de su apoderado Tomás Francisco Rodríguez Jiménez, quien allegó los respectivos documentos mediante los cuales se otorgó poder por cada uno de los demandados.
4. Por su parte, la demandada Bavaria & CIA S.C.A., el veinticinco (25) de noviembre de 2019, presentó la contestación de la demanda, en la que propuso excepciones de mérito y presentó solicitud de llamamiento en garantía (Cuaderno llamamiento en garantía fls. 55 a 60).
5. El tres (03) de diciembre de 2019, el apoderado de los demandados Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y servicios Transer S.A., presentó contestación de la demanda, en la que propuso excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio (Cuaderno principal fls. 216 a 226).
6. Mediante auto del quince (15) de enero de 2020 (Cuaderno principal fl. 229) el juez de primera instancia tuvo por contestada la demanda por los demandados Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y servicios Transer S.A., a su vez, tuvo por no contestada la demanda por parte de Bavaria & CIA S.C.A.; y corrió traslado a la parte actora, por el término de 5 días, de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, es decir, corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por los demandados Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y servicios Transer S.A., al igual que la objeción al juramento estimatorio.
7. El apoderado de la parte demandante presentó Memorial describiendo traslado de las excepciones, propuestas por el apoderado de Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón, Transportes y servicios Transer S.A., el veintitrés (23) de enero de 2020 (Cuaderno principal 1.2 fls. 530 a 536).
8. El dieciocho (18) de febrero de 2020 se realizó audiencia inicial, fijada mediante auto del veintiocho (28) de enero (Cuaderno principal 1.2 fl. 637). En la diligencia se decretó las pruebas para cada una de las partes, a excepción de la demandada Bavaria & CIA S.C.A., dado que, al tenerse por no contestada la demanda, no se debía decretar prueba alguna.
9. El veintiuno (21) de septiembre de 2020 la apoderada de la empresa Bavaria & CIA S.C.A. radicó memorial (Archivo 54. Presentación contestación demanda) en el que señala que, contrario a lo declarado por el *a quo*, sí se presentó contestación de demanda por parte de Bavaria el 25 de noviembre de 2019, pero por error del despacho no obra en el expediente, y como consecuencia de ello, no se decretaron las pruebas solicitadas y no sabía de la audiencia inicial, razón por la que no asistió.
10. Constatada la situación por parte del juez de primer grado, en la audiencia del veintitrés (23) de septiembre de 2020, profirió auto en el que dictó *“1ª.- Dejar sin efecto el inciso 3º del auto del 15 de enero de 2020 y tener por contestada la demanda por BABARIA S.A, 2ª.- Tener como pruebas a Babaria S.A. la aportación de documentos y el interrogatorio de parte solicitado. 3ª.-*

Aplazar la presente diligencia por cuanto no fue citado el perito al cual se ordena citar por parte de los interesados. 4°. Librar los citatorios a los testigos los cuales serán remitidos a la parte demandante para su comparecencia.(...)" (Archivo 59. Audiencia de instrucción y juzgamiento).

11. El veintisiete (27) de octubre de 2020 se continuó con el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, a la que no asistieron los testigos previamente citados, ni las demandantes y parte de los demandados. Por este motivo, solamente se recibió la declaración de los dos peritos citados y del demandado Gustavo Hernán Torres Torres y se determinó continuar con el desarrollo de la audiencia el seis (06) de noviembre.
12. En audiencia del seis (06) de noviembre de 2020, se practicó el interrogatorio de parte de las demandantes y los demandados restantes, el *a quo* se negó a recibir el testimonio de Guillermo Bahamón, único testigo que compareció para realizar su declaración. Agotada la etapa probatoria, se otorgó el espacio a las partes para presentar sus alegatos de conclusión y finalmente se dictó sentencia accediendo a una parte de las pretensiones. La providencia fue objeto de recurso de apelación por la parte demandante y la entidad aseguradora demandada, recursos que fueron concedidos en efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES

1. En el marco del examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del proceso, el suscrito magistrado advierte que al haberse proferido sentencia por parte el juez de primer grado, sin realizar el traslado a la parte demandante de la totalidad de las contestaciones de demanda presentadas por los diferentes demandados, a través de las cuales se propusieron excepciones de mérito, se configura la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P, a saber **“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.”** (negritas y subrayas fuera de texto), todo esto conforme a continuación se explica:
2. Nuestro sistema procesal civil le otorga a la parte demandada unos medios de defensa sustanciales para poder oponerse a la acción instaurada por el demandante. Uno de esos medios es la excepción de mérito, que bajo criterio de la H. Corte Suprema de Justicia se constituye como

“Una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos”¹

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de junio de 2001 expediente: 6343, MP: Manuel Ardila Velásquez, pág. 6.

3. En este sentido, el Código general del proceso, con relación a los procesos verbales, en el artículo 370 dispone que **“Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”**. (negritas y subrayas fuera de texto). Con base en esta disposición normativa, es imperativo que a la parte demandante se le corra traslado de las excepciones de mérito propuestas por el demandando, para así obtener conocimiento de los nuevos hechos materia de litigio y contar con una oportunidad ulterior para la correspondiente solicitud de pruebas.
4. Ahora bien, tal como quedó plasmado en el acápite de antecedentes procesales, en el proceso que hoy es objeto de estudio, no se realizó el debido traslado a la parte demandante de dos de las tres contestaciones de demanda presentadas por los apoderados de cada uno de los demandados como se pasa a explicar:
5. La primera de ellas es la contestación presentada por Previsora S.A. compañía de seguros el doce (12) de noviembre de 2019, en la que propuso como excepciones de mérito (i) inexistencia de la obligación a cargo de previsora; (ii) inexistencia de póliza de responsabilidad civil vigente para el 18 de diciembre de 2017; y (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el auto del quince (15) de enero de 2020, el juez de primer grado dispuso

“Téngase por contestada la demanda y en tiempo por los demandados GUSTAVO HERNÁN TORRES TORRES, CAMILO NIETO ARAGÓN Y TRANSPORTES Y SERVICIOS TRANSER S.A. conforme sus escritos vistos a folios 216 al 226 del cuaderno 1.

Téngase al doctor TOMÁS FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ como apoderado de los demandados GUSTAVO HERNÁN TORRES TORRES, CAMILO NIETO ARAGÓN Y TRANSPORTES Y SERVICIOS TRANSER S.A. conforme memorial poder a él conferido. Téngase por no contestada la demanda por la demandada BAVARIA & CIA S.C.A.

Téngase a la doctora ANA MARÍA MUÑOZ SALAS como apoderada de la demandada BAVARIA & CIA S.C.A. en la forma y términos del memorial poder a ella conferido.

De las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada al igual que la objeción al juramento estimatorio, córrase traslado a la actora por el término de cinco (5) días para que pidan las pruebas sobre los hechos en que se fundan (artículos 206 y 370 del C. General del proceso) (...).”

Aunado lo anterior, en memorial del 23 de enero de 2020, la parte demandante, de forma expresa, señala como asunto del memorial *“Descorriendo traslado excepciones de mérito propuestas por doctor Tomás Francisco Rodríguez Jiménez apoderado de Gustavo Hernán Torres Torres, Camilo Nieto Aragón y Orlando Ignacio Tadeo Vélez Naar en calidad de representante legal de Transer S.A”*, es decir, la parte actora no tuvo

conocimiento de las excepciones de mérito propuestas por su contraparte La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

6. Es evidente entonces, cómo el *a quo* no corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito propuestas por la demandada La Previsora S.A. Compañía de Seguros, omitiendo de esta manera una oportunidad legalmente establecida para que las demandantes se pronunciaran sobre las excepciones de fondo y solicitaran los medios probatorios que estimen pertinentes.
7. Respecto de la segunda contestación de la demanda, presentada por Bavaria & CIA S.C.A. el veinticinco (25) de noviembre de 2019 y en la cual se propusieron las excepciones de mérito de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia de la obligación; y (iii) cobro de lo no debido. Este memorial no se agregó al expediente, y por lo mismo, el despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de la empresa demandada y no se decretaron pruebas a su favor en la audiencia inicial.
8. Esta circunstancia fue evidenciada tan solo el veintiuno (21) de septiembre de 2020, cuando la apoderada de la empresa demandada Bavaria & Cía. S.C.A. allegó memorial en el que señala que sí se presentó contestación de demanda por parte de Bavaria el veinticinco (25) de noviembre de 2019, pero por error del despacho no obra en el expediente, por lo que no se decretaron las pruebas solicitadas y desconocía la realización de la audiencia inicial, razón por la que no asistió.
9. El juez de primera instancia al constatar que sí se había presentado la contestación de la demanda, profirió auto dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el veintitrés (23) de septiembre de 2020, en el cual resolvió:

“1. Dejar sin efecto el inciso 3° del auto del 15 de enero de 2020 y tener por contestada la demanda por BABARIA S.A.

2. Tener como pruebas a Bavaria s.a. la aportación de documentos y el interrogatorio de parte solicitado.

3. Aplazar la presente diligencia por cuanto no fue citado el perito al cual se ordena citar por parte de los interesados.

4. Librar los citatorios a los testigos los cuales serán remitidos a la parte demandante para su comparecencia.

5. Señalar la hora de las 9:00 de la mañana del día 27 de octubre de 2020 con el fin de continuar con la presente audiencia.”

10. Como se puede observar, el juez de primera instancia omitió correr traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito presentadas en la contestación de la demanda por parte de Bavaria & CIA S.C.A. Este yerro en el que incurrió *el a quo* se torna trascendental al punto que, en la sentencia de primera instancia, resolvió *“5. DECLARAR probadas las excepciones de mérito de Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación enlistadas por la sociedad Bavaria y Cía. SCA, por lo atrás*

motivado. Por ende, se ABSUELVE de todo cargo". Se evidencia entonces, que el juez de primer grado tuvo como probadas unas excepciones de las cuales no se corrió traslado a la parte demandante, y por ende, esta no tuvo oportunidad probatoria para pronunciarse sobre ellas y pedir las pruebas que considere pertinentes.

11. Por todo lo expuesto, se concluye que, en este caso, se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 5 del Código General del Proceso, en la medida que el juez de primer grado pretermitió la etapa de solicitud y práctica de las pruebas aportadas por las partes del proceso.
12. En este orden de ideas, conforme indica el artículo 137 del Código General del Proceso, se pondrá en conocimiento de ambas partes, la nulidad en que se ha incurrido (artículo 133-5 C.G.P.), por el término de tres (3) días; nulidad que afecta parcialmente el proceso; pues, se repite, se pretermitió la oportunidad para solicitar pruebas frente a unas excepciones de mérito.

IV. DECISIÓN

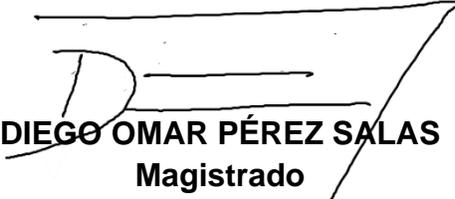
En armonía con los argumentos expuestos, el suscrito Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en Sala Unitaria,

V. RESUELVE

PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO de ambas partes, la nulidad procesal contenida en el artículo 133 numeral 5 del C.G.P., explicada en estas consideraciones, por el término de tres (3) días, para los efectos y fines de la parte final del artículo 137 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por estado electrónico, según el artículo 9 del Decreto 806 del 4 de julio de 2020 emitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

NOTIFÍQUESE


DIEGO OMAR PÉREZ SALAS
Magistrado

Firma escaneada conforme dispone el artículo 11 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020.