



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SOCORRO – SANTANDER
Rad. 2022-00107-00**

Socorro, Doce (12) de Mayo de dos mil veintitrés (2023).

Mediante esta providencia decide este Despacho el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el apoderado de la parte demandante contra lo decidido mediante Auto de fecha primero (01) de Septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de Gámbita, Santander dentro del Proceso de Restitución de Bien Inmueble Arrendado propuesto por CESAR AUGUSTO y JUAN CARLOS MEDINA RUEDA en contra de MARIA ROSALBA VERGARA TRUJILLO y JESUS ANUNDO ARANDA, radicado en dicho Despacho bajo el consecutivo N° 2020-00047-00, y que Resolvió RECHAZAR DE PLANO el Incidente de Nulidad planteado por la parte actora, al no enmarcarse dentro de las causales contempladas en el Art. 133 del C.G.P.; asunto que por reparto correspondió a este Despacho para su conocimiento y decisión; radicada la segunda instancia bajo el consecutivo N° 2022-00107-01,alzada que seguidamente pasa a resolverse.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

La actuación procesal da cuenta, que, por conducto de apoderado judicial, los señores CESAR AUGUSTO y JUAN CARLOS MEDINA RUEDA, iniciaron proceso verbal de Restitución de Bien Inmueble Arrendado en contra de MARIA ROSALBA VERGARA TRUJILLO y JESUS ANUNDO ARANDA.



Integrada debidamente la Litis, el juzgado censurado mediante providencia de fecha 28 de Junio de 2.022 haciendo el decreto probatorio, convocó a las partes a audiencia concentrada de los Arts. 372 y 373 del C.G.P, la que habiendo sido aplazada a solicitud de parte, terminó señalándose fecha para su inicio el primero (1) de Septiembre de 2.022.

El a quo extrañamente, lo anterior en virtud a que no siguió el orden de audiencia previsto en las acusadas normas procesales, dio inicio a la audiencia acumulada, con la etapa de CONTROL DE LEGALIDAD, acusando en lo de su cargo, la inexistencia de irregularidades, ni vicios en el trámite adelantado hasta ese momento, e igualmente, para proveer en tal sentido, dispuso conceder el uso de la palabra a los apoderados de los extremos procesales para que, si era del caso, advirtieran al Despacho cualquier irregularidad que, en su sentir, debía ser rectificada, concediendo la palabra al apoderado de la parte demandante.

El apoderado judicial del extremo demandante, en uso de la palabra concedida, procedió a indicar al Despacho judicial, que advertía una NULIDAD DE TIPO CONSTITUCIONAL de conformidad con el Art. 29 Superior, y legal, procediendo a sustentarla de manera inmediata.

Como fundamento de lo anterior, señaló brevemente a la Juez de instancia que:

“(...) que la constitución tiene eficacia directa que quiere decir que cuando se le solicite algo a un juez de la república o fundamento en una norma constitucional y se puede resolver dicha petición con base en la respectiva norma constitucional, sin acudir a ningún otro ordenamiento jurídico, pero aquí también converge algo de legalidad, toda vez señora juez que mirando la contestación de la demanda, en el acápite de pruebas testimoniales en la contestación de la demanda no se argumentó en debida forma cada una de las pruebas que pidió la parte demandada, como era su deber y tal como lo exige el C.G.P en su artículo 12 **[Sic]**, que reza lo siguiente: Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio o lugar donde pueden ser citados los testigos y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba, es decir no se argumentó los hechos objeto de la prueba, entonces sorprendería, se violaría el debido proceso sustantivo de que habla el artículo 29 de la constitución política y también admitir el



control de legalidad porque no se dice el objeto, tendría que haber razonado para que o sobre que va a ser interrogado cada uno de los testigos, razón por la cual señora juez solicito que los testimonio solicitados por la parte demandada en su escrito por no cumplir con la carga argumentativa, no puede ser recibidos señora juez, esos testimonios son los de Vivian Guerrero Patarroyo, JULIO CESAR PARDO PERALTA, HAMILTON RODRIGUEZ ESPINOSA, JHON FABIO RUBIO CIPAGAUTA, MARÍA DE LOS ANGELES VELA BARAJAS, toda vez que el abogado representante de la parte demandada, se limita es a dar la dirección y no lo argumenta en cada uno de los testigos como si lo hizo en debida forma la parte demandante, cuál era el objeto de cada uno de esos medios de prueba testimoniales que estaban solicitando, señora Juez. Motivo por el cual solito un pronunciamiento al respecto, y vuelvo y lo repito es una nulidad de tipo constitucional y de tipo legal porque se violaría la forma propia de cada juicio y sobre todo el núcleo social el derecho a una defensa técnica y a una debida defensa material, muchas gracias señora Juez.”

Escuchado el apoderado de la parte demandante, y su sustentación a la nulidad propuesta, se corrió traslado de la misma al apoderado de los demandados, quien replicó los argumentos del demandante, indicando que:

“...no es la etapa procesal como hemos visto en el expediente el despacho ya hizo un análisis, ya hizo un pronunciamiento, incluso decreto estas pruebas y como tal la parte demandante guardo silencio en ese momento, y al no manifestar la parte demandante ningún reparo, en estas causales que ahora invoca, esta posible nulidad ha quedado subsanada, con todo el ejercicio que su señoría pueda darle al proceso y ha bien lo decida, estaríamos dispuesto en cada caso a sustentar porque motivo se llama a cada uno de los testigos, pero en ningún momento pensar que vamos a desechar las pruebas testimoniales por esta razón, porque entonces ahí si se causaría una violación al debido proceso y al derecho de defensa de los demandados. En este sentido nos atenemos a su sabio criterio y estaremos dispuestos a sustentar como quiera que estamos en la etapa que corresponde, muchas gracias.”

Igualmente, se escuchó al abogado de la parte demandada en relación con su pronunciamiento sobre el saneamiento de la actuación procesal, y se pronunció así: “...la parte demanda como tal vicios no percibe hasta el momento pero si dentro de los



pronunciamientos hechos en la contestación de la demanda se manifestó e incluso en la solicitud de pruebas se solicitó vincular al señor MAURICIO MEDINA RUEDA hermano de los demandantes y con quien los demandados don Jesús Anundo y María Rosalba Vergara fue quienes celebraron el contrato que hoy los trae a estos estrados judiciales, el señor MAURICIO MEDINA quien fungió como representante del señor CESAR MEDINA y JUAN CARLOS MEDINA para que entre a responder de sus declaraciones y de sus negociaciones. Muchas Gracias su señoría.”

II.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Escuchadas las intervenciones de los extremos procesales frente a la Nulidad propuesta, la Juez de conocimiento procedió a pronunciarse al respecto, advirtiendo que la nulidad propuesta, debía de rechazarse de plano, en efecto, en su providencia expuso:

“...que el apoderado de la parte demandante no enmarco su solicitud dentro de las causales de que trata el artículo 133 del Código General Del Proceso, si bien invoca la violación del debido proceso artículo 29 C.P., también lo es que de conformidad con el artículo 133 enmarca un listado de las causales de nulidad sobre las cuales puede versar el proceso, asimismo tiene su razón en el artículo 135 del C.G.P., sobre los requisitos para alegar la nulidad, en el inciso segundo indica: No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, esto como respuesta igualmente a las motivaciones que ha sustentado el señor apoderado, no. obstante, **[Sic]** en gracia de discusión por cuanto en primera instancia deberá efectuarse, el rechazo de la demanda por las manifestaciones antes esbozadas por este despacho. Esto es por no haberse enmarcado su solicitud dentro de las causales del Artículo 133 C.G.P. requisito sine cuanon para darle tramite a esta solicitud de nulidad. No obstante, y conforme el artículo 135 frente a las motivaciones alegadas, también encuentra este despacho que las etapas procesales en todo caso son preclusivas, conclusivas y tienen un término lo cual igualmente guardan relación expresa con el artículo 133 del C.G.P. del cual las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece. Así miso de conformidad con el numeral primero del artículo



136, La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. Por otra parte, si bien de manera general la parte demandada indico sobre el fin de los testimonios los cuales se encuentran en la parte adversa del folio 132 indico: recepcionar prueba testimonial a los señores que se relacionaran a continuación para que depongan lo que le conste sobre los hechos de la presente demanda y sobre cómo se ha desarrollado la sociedad conformado entre las partes desde su inicio, así mismo para que declaren sobre la relación jurídica y material que existe entre las partes y los predios objeto de Litis, ellos son relacionando los seis testigos que solicita, en base a lo anterior este despacho ejerciendo rechaza de plano la nulidad propuesta por la parte demandante, de conformidad con las motivaciones que dieron origen a esta decisión, las cuales fueron sustentadas en esta audiencia.”

La anterior decisión fue proferida y notificada a las partes en Estrados; solicitada y concedida la palabra a las partes, el apoderado de los demandantes, quien planteó la Nulidad que se desataba, manifestó al Despacho que interponía contra esta decisión el respectivo recurso de Reposición y en Subsidió de apelación, procediendo a argumentar y sustentar los recursos así:

“...con todo respeto manifiesto que interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación. De esta manera hablo a su señoría y al Juez Adquen, quiero manifestar que interpuse una nulidad de tipo constitucional de acuerdo al artículo 29 de la Constitución Política y que la misma por ser norma de normas tiene eficacia directa, por lo tanto frente a lo que dice el señor juez Aquo con fundamento en el párrafo 4 del artículo 135 que constituyen el motivo de inconformidad por parte de este apoderado que reza que el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta determinada en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepción previa o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación, creería señora juez y señor Juez Adquen que hay una indebida aplicación de esta norma y una falta de aplicación del artículo 134 que dice todo lo contrario, las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de dictar sentencia, o sea no es que me este fijando una etapa además que estamos en la etapa precisa para alegar la nulidad, y es más señora juez y señor juez Adquen en caso de que no prospere el de reposición, creería este apoderado porque es que lo que dice este apoderado lo ha dicho la sala Civil



Familia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que se viola el debido proceso en caso de que en los procesos sometidos al Código General de Proceso no se cumplan los requisitos del artículo 2012 cuando afirma que es muy claro señora juez cuando afirma que se debe enunciar el lugar de residencia y enunciarse concretamente los hechos de la prueba, entonces aquí se está presentando una nulidad de tipo constitucional que viola la forma propia de cada juicio y la forma propia de cada juicio en este proceso que se está tramitando en este despacho su señoría debió tener en cuenta este artículo el 212 y no haber decretado la práctica porque no argumentó, el que si no podría alegar la nulidad sería la parte demandada porque ellos fueron los que dieron origen a la nulidad y hay un principio del derecho que nadie puede alegar a su propio favor su propia torpeza, entonces no lo enumero y esto no lo estoy inventando esto lo dice la sala civil familia y aquí en el tribunal y en jurisprudencia horizontal a más de un abogado se ha quedado sin pruebas porque no argumenta en debida forma, está muy delicado hoy en día frente a la solicitud de testigo, y si mira Usted señora juez y señor Juez Adquen en la demanda presentada por uno de mis representados JUAN CARLOS se argumenta en debida forma para cada testigo que es lo que va a deponer en la audiencia del día de hoy, entonces esto no se está inventando, entonces el artículo 134 dice que la nulidad podrá proponerse en cualquier tiempo antes de que se dicte sentencia, entonces no es preclusivo como lo manifestó el señor Juez Aquo, para venir a esta instancia mirando que debió haberlo interpuesto como excepción previa y no de fondo y además que esta es la espina dorsal, si bien es cierto como se prueban los hechos, se prueban es a través de medios de prueba, el tema entonces esa es la razón señora Juez por lo que yo le manifiesto que entonces como quiera que un recurso puede sustentarse fáctica, jurídica y probatoriamente en lo que tiene que ver con la fundamentación fáctica pues ya lo he expresado que el motivo de inconformidad es que la señora Juez Aquo razona con base con base en el párrafo cuarto del artículo 135 y está rechazando mi solicitud de plano, la fundamentación de mi recurso artículo 129 de la Constitución Política, de que trata de la forma propia de cada juicio y también artículo 134 del C.G.P. que habla acerca de que las nulidades podrán alegarse dentro del proceso o inclusive después de la sentencia. En este sentido argumento por economía procesal si no se comparte se conceda el recurso de apelación, el cual sería sustentado una vez sea admitido por el juez Adquen a quien le corresponda desatar el recurso alzada.”



A su turno, el extremo pasivo por intermedio de su apoderado replicó los argumentos del recurrente, señalando que,

“...la parte demandada está totalmente de acuerdo con los planteamientos efectuados por el despacho y por tres razones de capital importancia, la primera es porque efectivamente, la causal invocada si es que se le puede llamar causal no se encuentra dentro de las que están taxativamente establecidas por la ley en el artículo 133 y 134, y por lo mismo no puede ser de recibo, lo que está buscando el apoderado de la parte demandante es sustentar una causal de nulidad constitucional el motivo que aduce no tiene dicha relevancia y lo vamos a mirar más adelante, porque realmente esos pormenores que el manifiesta que realmente se están cumpliendo no atacan ni hieren ni transgreden el derecho de defensa ni el derecho de contradicción que le asiste como parte demandante, si miramos el segundo argumento es el hecho de que como lo manifesté en la intervención anterior este llamémoslo vicio que la parte demandante aduce, debió detectarse en el control temprano que se hacía a la demanda y a la contestación de la demanda, ahí era el momento, pero miremos que el juez se pronuncia acepta las pruebas testimoniales de hecho las decreta y que pasa a continuación, a continuación el apoderado de la parte demandante y eso se puede ver en el expediente electrónico descurre por ejemplo el traslado de las excepciones, más adelante vuelve y actúa, pone una solicitud de impulso procesal y actúa en el proceso y descurre el traslado del dictamen pericial que nosotros presentamos, entonces ha actuado y no ha dicho supuestamente nada sobre esa causal que el encuentra, entonces con fundamento en el artículo 135 como sabiamente lo expresaba el despacho, pues esa nulidad no puede ser recibida, porque no se alegó en su debida oportunidad, la debida oportunidad era en su primera actuación después de que la avizora, entonces en ese sentido actuó en el proceso sin proponerla y no puede venir ahora en audiencia de instrucción alegar una causal que no la hay a tratar de dejar si herramientas probatorias a la parte demandada. Ahora otro punto importante que debemos tener en cuenta y su señoría también lo nombra es el hecho de que realmente se está cumpliendo con el artículo 212 al solicitar la prueba testimonial, que no lo hacemos como de pronto el abogado de la parte demandante quiere o como el quizá redacta sus cosas, si miramos en el encabezado de la solicitud testimonial, ahí muy claramente lo dice se muestra la finalidad la pertinencia, para que dice que los testigos depondrán sobre los hechos que les consten de la presente demanda, y de cómo se ha desarrollado la sociedad conformada entre las partes desde su inicio así mismo para que



declaren sobre la relación jurídica y material que existe entre las partes y sobre los predios objeto de litis, a mí me parece su señoría que está muy pero muy claro, ahí no podemos llegar a decir y afirmar que es que no se ha cumplido con el artículo 212, claro que se ha cumplido, claro que si lo que el apoderado de la parte demandante quería es que se refiera a cada hecho , pues realmente tengo que decirle que eso no es pertinente y de hecho ellos tampoco lo hicieron en la demanda, entonces no puede exigir una cosa con la que el tampoco está cumpliendo, en ese sentido este servidor está de acuerdo con el despacho y con la declaratoria de no prosperidad de esta nulidad y por último en el sentido de que el artículo 136 numeral primero deja muy claro que esta nulidad fue saneada por no haberlo hecho oportunamente, haber actuado solicitando impulso procesal, recorriendo traslado de excepciones y del dictamen pericial y no dijeron nada, entonces no pueden venir a esta instancia del proceso a alegarla como tal, claro si surgieran otras en otras etapas del proceso ahí si se podrían alegar, conforme el artículo 134, y además su señoría el mismo 136 en el numeral cuarto que reza lo siguiente: a pesar del vicio del acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa esa nulidad queda saneada también, dígame su señoría y señor apoderado de la parte demandante, como puede el no mencionar un hecho concreto como usted lo dice y que tampoco lo hicieron ustedes, como puede violar eso el derecho a la defensa, de ninguna manera se les está atacando o conculcando el derecho a la defensa al contrario de lo contrario si la prosperidad de la solicitud de la nulidad hubiera ocurrido se nos estaría violando a nosotros el derecho de la defensa porque nosotros manifestamos la pertinencia de la prueba, y se ha demostrado tal como lo mostramos, entonces su señoría este servidor está de acuerdo con su sabio criterio, consideramos que el recurso de reposición sea rechazado y que sea la segunda instancia que entre a tomar las decisiones que correspondan...”

El despacho de primera instancia, mediante auto proferido en la misma audiencia, procedió en la audiencia a resolver el remedio horizontal propuesto por el extremo demandante, habiendo en lo pertinente expuesto frente a la nulidad incoada:

“...que la misma no se enmarco dentro de las causales que trata el artículo 133 del código General del Proceso así mismo se sustentó dicha negativa en el hecho de que de que en el inciso segundo del artículo 135 que señala que quien invoca la nulidad actuando en el proceso sin haberla invocado y reglado en el código general del proceso habiéndose expresado las preclusividad de las etapas procesales lo



anterior en concordancia con PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece, lo anterior en concordancia con el numeral primero del artículo 136 ibidem del código General del Proceso, el cual reitera que el saneamiento de la nulidad se surte Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, situación que es la que se presenta en este caso, dado el estadio procesal que hoy nos convoca, frente al recurso de reposición el abogado de la parte demandante en suma formula este recurso frente al auto antes referido y en subsidio el recurso de apelación los cuales fueron sustentados en audiencia indicando que base en los mismos argumentos en que baso su petición de nulidad la misma de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, tanto los testimonios solicitados y decretados para la parte demandada carecen de requisitos del artículo del artículo 212 del código General del Proceso, esto es la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba, arguye que de acuerdo con diferentes posiciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil Familia, el tribunal superior de San Gil y diferentes lineamientos jurisprudenciales, sin citar jurisprudencia concreta al respecto, dicha circunstancia en violatoria del debido proceso y por tanto hay una indebida aplicación del artículo 135 y 134 del Código General del Proceso sobre la cual se basó la decisión en derecho.

Remató su decisión, agregando,

“En primera medida tenemos que destacar que frente al auto puesto en discusión procede el recurso horizontal de reposición tal como lo establece el artículo 318 del C.G.P. norma de carácter general aplicable a todos los procesos en los autos dictados por los operadores judiciales, ahora bien, desde ya está funcionaria manifiesta que no acoge los argumentos mediante los cuales se sustentaron el recurso de reposición interpuesto y por tanto reitera y se ratifica en los argumentos que motivaron la decisión de rechazo de solicitud de la nulidad, destacado lo anterior y desde la óptica de las unidades procesales muy claro refulge para este estrado judicial que los reclamos que sirven al apoderado de la parte demandante no fueron interpuestos de manera oportuna, convalidando la actuación que tilda de viciada, ello teniendo en cuenta que bien pudo proponer recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente al auto que decreto las pruebas por aceptado resulta aplicar el precepto normativo anotado en el inciso cuarto del artículo 135 del C.G.P. el cual dispone que El juez



rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en hechos que habiendo sido viables de recurrirlos hubiera seguido actuando sin proponer la nulidad que ahora invoca, colorario de lo expuesto y finalizado el estudio de la nulidad netamente procesal importante deviene destacar que las irregularidades que expone el demandante fueron saneadas pues aquellas no fueron alegadas de manera oportuna tal como lo regula el numeral primero del artículo 136 de C.G.P. Pasando al estudio de la nulidad desde el punto de vista constitucional bien es sabido que el artículo 133 del C.G.P. el proceso es nulo en todo o en parte únicamente en los casos que expresamente se enumeran endicha prescriptiva, siendo motivo de rechazo los que no se encuentren allí señalados o los que por uno u otro motivo no se alegaron como excepción previa o fueron convalidados por no haberse interpuesto en tiempo recurso alguno. Sin embargo, el artículo 29 de la Constitución nacional ha impuesto en su inciso final que: Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, y sí que pesa en materia de nulidades procesales ello según lo ha decantado la línea jurisprudencial del máximo tribunal constitucional y al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia 19 de 2005 determino, la fijación del régimen de nulidades es un asunto que en principio corresponde al legislador que indica según los criterios antes señalados las causales que la pidieron tal como quedo consignado en el citado artículo 140 atendiendo claro esta los principios y garantías constitucionales de los que son finalmente una nítida expresión. En todo caso es de verse que en el inciso final del artículo 29 de la C.P. establece que Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, nulidad de orden superior que como lo indico la corte constitucional en sentencia C-491 de 1995 viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso, en el mismo sentido la Corte frente al hecho de nulidad ha sostenido en forma concreta que propio es entonces manifestar cuando injustificadamente un medio desconoce de forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional o normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios en principio califica como prueba ilícita o si se prefiere como una concreta modalidad de las prohibiciones probatorias por lo mismo se hace acreedora a las sanciones de nulidad que tiene establecido en inciso final del artículo 29 de Constitución Política. Visto lo anterior necesario se hace que la nulidad constitucional está enfocada a la obtención de la prueba con violación al debido proceso, así entonces analizados en su contexto los motivos esgrimidos por el apoderado frente a la nulidad si bien es cierto reclama que la petición de la prueba testimonial solicitada por los demandados no justifico el



motivo de su decreto igualmente es válido acotar en primer momento que la prueba aún no ha sido adecuada como para tildarla de irregular o que se haya tasado de manera irregular, pues únicamente se ha surtido el decreto el cual no fue controvertido en segundo lugar no es preciso al menos para esta juzgadora que sería no indicar los motivos por los que se citaron los testigos cuando en la solicitud se extrae que para que depongan sobre los hechos de la demanda y sobre cómo se ha desarrollado la sociedad conformada entre las partes desde su inicio así mismo para que declaren sobre la relación jurídica y material que existe entre las partes y sobre los predios objeto de litis, corolario de todo lo anterior y con base en la normatividad y la jurisprudencia antes citada no se repondrá el auto atacado y en su lugar **se concede el recurso de apelación de conformidad con el numeral segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, esto es en el efecto devolutivo...**¹

III. EL RECURSO:

Visto lo anterior, y recibidas las actuaciones surtidas en primera instancia, este Despacho Judicial, mediante la correspondiente providencia procedió a admitir el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes CESAR AUGUSTO y JUAN CARLOS MEDINA RUEDA, dentro del proceso ya referido y en contra del auto de fecha Primero (01) de Septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámbita (Sder); mecanismo vertical que procede seguidamente a desatar este Despacho.

IV.- CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe este Despacho decir, que no cabe duda acerca de la procedencia del recurso, y la competencia de este despacho para conocer del presente asunto, y desatar el mismo, pues precisamente, en relación con estos aspectos, puede verse, el numeral 5° del artículo 321 en concordancia con el Art. 127 y s.s. del C.G.P. y ss., sobre la materia.

¹ Negrillas y resaltado de este Despacho.



Para decidir lo que pueda corresponder al respecto, este despacho traerá a colación, primeramente, algunos aspectos Doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de trascendental importancia y que nos permitirán arribar a la solución del asunto *sub examine*:

Los medios de prueba.

Pues bien, según Michele Taruffo, los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: «medio de prueba» es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. En ese entendido, dice el autor, la idea básica es que un litigio surge de ciertos hechos y se basa en ellos, que tales hechos son disputados por las partes, que esa disputa tiene que ser resuelta por el tribunal y que la solución de la «controversia sobre los hechos» se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa, y al efecto agrega que tal verdad no puede encontrarse «recurriendo a la adivinación», o por algún otro medio irracional o incontrolable, sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados. De ahí que el artículo 164 del CGP prescriba que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde el punto de vista de la aportación al proceso, la prueba judicial es considerada por Devis Echandía como un acto jurídico procesal en el que interviene la voluntad humana tendiente a obtener el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión. Así, la prueba es un instrumento que sirve para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso judicial.

El artículo 165 del CGP establece que son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, **el testimonio de terceros**, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

A su turno, el Art. 168 de la obra en cita, impone al operador judicial el deber de rechazar mediante providencia **debidamente**



motivada “...las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.

Finalmente, y el Art. 212 ídem, en relación con la petición de la prueba testimonial, es inquisitivo al señalar que “...Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse **concretamente los hechos objeto de la prueba.**” (Resaltado del despacho).

Las precitadas normas, ancladas al artículo 167 del C.G.P, desarrollan el principio de la carga de la prueba, según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, sin perjuicio de la facultad del juez de decretar pruebas de oficio hasta antes de proferir sentencia (art. 167 del CGP). Así mismo, se ha señalado el papel fundamental del juez para el cumplimiento de las cargas impuestas a las partes. El máximo órgano Constitucional, al respecto, tiene dicho: «*el funcionario judicial que resuelve la controversia goza de amplias facultades para direccionar y decidir adecuadamente el asunto controvertido. Así, por ejemplo, cabe resaltar como el legislador radicó en cabeza del juez el deber de garantizar, a través del ejercicio de sus facultades legales, la igualdad real entre las partes (art. 4) y el impulso efectivo del proceso judicial (art. 8). Así como la obligación de fallar teniendo en cuenta la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y la aplicación de estándares constitucionales ante dudas en la aplicación de la ley (art. 11)*». ²

De la prueba testimonial.

En cuanto a las pruebas testimoniales, estas se encuentran reguladas en los artículos 208, 212, 213 y siguientes del CGP y consisten en la declaración de un tercero extraño al proceso, quien puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia.

ARTÍCULO 208: *Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.*

² Corte Constitucional T- 074 de 2018.



ARTÍCULO 212: *Petición de la Prueba y Limitación de Testimonios.* Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, **y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.**

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

ARTÍCULO 213. *Decreto de la Prueba.* Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.

De las normas transcritas se infiere y es un hecho cierto, que la norma procesal, en relación con el aspecto formal de la petición de la prueba testimonial, manda que en dicha petición probatoria, se debe expresar:

(i) el nombre, **(ii)** el domicilio, **(iii)** la residencia de los testigos y **(iv)** brevemente el objeto de la prueba, con el fin de que el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad de la misma. Omitir los anteriores requisitos formales, no necesariamente conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales, pues, bien puede el funcionario judicial que tiene la dirección del proceso y el control temprano de la demanda e incluso las mismas partes, acusar las falencias formales, para que oportunamente se corrijan, y se logre una tutela judicial efectiva, en aras de que el proceso cumpla la finalidad de definir el derecho sustancial que se persigue.

Ahora bien, frente al asunto que atrae la atención de este Despacho, y el reproche que hace el recurrente a la petición probatoria testimonial de la parte demandada, y en relación con exigirle el cumplimiento de fórmulas sacramentales rigurosas, en cuanto al cumplimiento de indicar por el peticionario de la prueba testimonial, **concretamente los hechos objeto de la prueba**, so pena de frente a esta omisión acusar nulidades de índole



constitucional, y vulneración del debido proceso, art. 29 de la C.P, debe DECIRSE, que tal exigencia y consideración, es meramente especulativa, y sin respaldo de conformidad con la situación fáctica probada y reflejada en la actuación procesal, en doctrina jurisprudencial alguna, o mandato constitucional y legal como los acusados, pues, precisamente, como bien lo hizo notar el despacho de conocimiento de la primera instancia la actuación surtida goza de plena validez, y cualquier reparo al respecto, incluso como el tardía y extemporáneamente señalado, no tenía vocación de éxito, pues en manera alguna desde el punto de vista puramente procesal ni aún en el ámbito del constitucional, la aparente irregularidad acusada, podía tener la entidad de afectar la valides de la actuación surtida hasta dicho momento procesal, máxime cuando en su oportunidad se produjeron las decisiones judiciales respectivas que para impartir trámite al proceso, dispusieron la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, en la audiencia concentrada dispuestas finalmente para el primero (1) de Septiembre de 2.022, véase al respecto lo expuesto en la providencia de fecha veintiocho (28) de Junio de dos mil veintidós (2.022), decisiones judiciales, que igualmente, habiendo sido debidamente notificadas, en su oportunidad no merecieron reparo alguno por parte del apoderado de la parte demandante, ni de la otra parte, y que si hubieren podido ser objeto de reparo o reproche alguno, y en efecto, haber ganado firmeza. Ahora bien, ya en etapa propia de la audiencia acumulada de los artículos 372 y 372, y en ETAPA DE SANEAMIENTO, el apoderado de la parte demandante sorprende al despacho de conocimiento, acusando una nulidad, que dijo anclar en norma constitucional art. 29 de la C.P, Y ASPECTOM LEGAL, frente a dicha pretensión, el despacho de conocimiento, luego de impartir el traslado de rigor, procedió a rechazar de plano la acusada nulidad, considerando en concreto, que al no estructurar causal alguna de nulidad de aquellas previstas taxativamente por el artículo 133 del C.G.P, t no haber sido



oportunamente atacadas por el apoderado de la parte demandante, si tenía algún reparo a las mismas, tal situación, sólo era susceptible de atacarse, mediante el uso de los recursos o medios de impugnación ordinarios, tal y como se lo imponía el parágrafo de esta norma, observación del a quo, que no es desacertada, y en efecto, si se revisa en su integridad la actuación procesal, efectivamente, no se observa que el apoderado de los demandantes hubiera cumplido con sus cargas procesales, omitió las mismas, para pretender posteriormente como lo hace, sorprender al despacho y a la parte contraria, con una extraña, infundada, e inexistente, nulidad constitucional, acusando vulneración al debido proceso (Art. 29 C.P), y vulneración a su defensa técnica y material, argumentación, que como se advierte y lo definió el a quo, no es de recibo, y al respecto, desde ahora debe decirse, que la decisión de instancia en tal sentido es acertada y deberá mantenerse, pues la decisión del a quo, está ajustada a derecho, e igualmente, le asiste razón a la contraparte en la réplica que hace a la nulidad incoada.

Para abundar, en lo que tiene que ver con la motivación de esta decisión, estima este despacho necesario traer a colación, entre otros los siguientes pronunciamientos, los que se comparten en su integridad, en efecto, en providencia del 8 de marzo de 2019. Rad. 2015-00006-01, C.P. Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, el H. Consejo de Estado, se pronunció así:

"El decreto de la prueba testimonial se encuentra sujeta a dos condicionamientos, a saber: por un lado, la indicación del nombre, domicilio y lugar de residencia del testigo y, por otro, la enunciación concreta de los hechos objeto de prueba. Respecto al segundo de los citados requisitos, esta Corporación ha sostenido que es una exigencia que se encuentra encaminada a demostrar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba que se está solicitando y, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes en el proceso; **sin embargo, la carga impuesta por la norma no puede conllevar a la negación**



del derecho sustancial y el despliegue de las actuaciones necesarias para aclarar los supuestos fácticos sobre los cuales se edifica la litis(...) (negrilla del despacho).

El artículo 228 de la Constitución Política impuso al juzgador el deber de «ver la materia real del litigio con prescindencia de la forma; le dio una capacidad de acción, y con ella, lo convirtió en un verdadero rector del proceso con poderes de interpretación auténtica, se recaba, al exigirle que los juicios deben ser expresión del derecho sustancial; y al no distinguir éste, lo extendió al procedimiento y rituación del mismo y al acto de definición: la sentencia».

En este orden de ideas, si bien es cierto que la normativa procesal exige la enunciación concreta de los hechos que se pretenden probar a través de un testimonio, ***tal requerimiento no puede traducirse en un rigorismo que sacrifique valores y bienes jurídicos establecidos en normas sustanciales.***

En efecto, en el sub lite, una lectura armónica de los hechos de la demanda y la solicitud de la prueba testimonial, permite concluir que el objeto de la prueba es dar claridad frente a los supuestos fácticos sobre los cuales se edifican las pretensiones de la accionante.

Así las cosas, *aunque la demandante se limitó a manifestar que los testigos llamados al proceso «declararán sobre lo que les conste con respecto a los hechos referidos en este proceso», sin precisar detalladamente cada uno de los referidos hechos, tal circunstancia no impide su recepción, por cuanto: a) el artículo 212 del Código General del Proceso no establece formas sacramentales respecto de la manera en que debe cumplirse el requisito de enunciar «concretamente los hechos objeto de la prueba»; y b) una lectura integral de la demanda permite inferir que el propósito de la accionante es demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se verificó el desempeño de las funciones que le fueron asignadas en el Sanatorio de Agua de Dios E.S.E. y que, en su sentir, hacen viable el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas al amparo del derecho a la igualdad en las relaciones laborales.»³* (Subrayado del despacho).

Pues bien, de lo anterior se concluye que es un requisito esencial enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba,

³ El resaltado es propio de este Despacho Judicial.



lo cual permite establecer la pertinencia, conducencia y utilidad de aquella. De allí que, el Juez debe cuidarse de no caer en exceso ritual, donde prevalece el formalismo sobre las garantías constitucionales, el derecho al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia. **Por lo tanto, el Juez deberá interpretar la solicitud de la prueba testimonial en conjunto con la demanda y la contestación de la demanda como un todo y no de forma aislada y si aquella reúne los requisitos enunciados en precedencia, el juez podrá decretarla y practicarla.**” (Negrilla del despacho).

En el caso concreto, es desatinada y falta a la realidad procesal, la observación que hace el apoderado de los demandantes, para sustentar la acusada nulidad constitucional y legal, como la nómina, en cuanto a que los demandados, sólo se limitaron a dar la dirección de los testigos, lo cual es totalmente desacertado, pues, como bien lo advirtió el a quo, en el libelo de contestación de la demanda, y concretamente en el capítulo de pruebas y en el aparte de la petición de PRUEBAS TESTIMONIALES, Allí en el libelo de demanda, en el encabezado petitorio de la prueba TESTIMONIAL, y para satisfacer la exigencia del artículo 212 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESAL, la parte demandada que solicita la prueba testimonial refiere en cuanto a la petición del conjunto de la prueba testimonial solicitada, los seis (6) testimonios solicitados: “ Ruego al despacho, previa fijación de fecha y hora, recepcionar prueba testimonial a los señores que se relacionan a continuación, para que depongan lo que les conste sobre los hechos de la presente demanda, y sobre cómo se ha desarrollado la sociedad conformada entre las partes desde su inicio, así mismo para que declaren sobre la relación jurídica y material que existe entre las partes, y los predios objeto de la Litis, ellos son: y cita los seis (6) testigos, a cuya recepción de testimonio se opone con la pretendida nulidad incoada. A pesar de haber sido los referidos testimonios ya decretados, y la decisión que así lo hizo no fue objeto de reparo alguno y encontrarse en firme. Como puede verse, el reproche a la petición probatoria de los testimonios de la parte demandada, es totalmente desacertado, no está de conformidad con lo reflejado en el libelo de contestación de la demanda, cumple en debida forma con lo dispuesto por el artículo 212 del C.G.P. y no puede cumplir con requisitos inexigibles por la norma y por la doctrina jurisprudencial, ni aquellos que



caprichosamente el abogado demandante que propone la nulidad pretende imponerles de un rigorismo sacramental riguroso, que llevaría al traste los derechos procesales y constitucionales de las partes, y por ende como ya ha sido advertido, la pretendida nulidad es inadmisibles, no existe, ni aún en el grado y entidad constitucional que maquinada y caprichosamente pretende darle, pues, como bien ha sido advertido por la juez de instancia, éstos reparos son extemporáneos, si eventualmente, pudieren, que no lo fueron, afectar la validez de la actuación, fueron subsanados, y que igualmente, de haber merecido reparo alguno, no lo son al abrigo de las causales del artículo 133 del C.G.P., y que si algún reparo pudiere haber existido a dicha petición probatoria, debía hacer utilizando los mecanismos a que se refiere, el parágrafo del artículo 133 del C.G.P, en su oportunidad, y como así no se hizo, ya no admiten reparo alguno, pues la oportunidad precluyó, y la acusada nulidad constitucional, por violación del debido proceso, y defensa material y técnica, no se da o estructura por la situación acusada.

Sobre, lo que tiene que ver con las nulidades procesales, su **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial**, frente a este tópico, el H. Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 2018-01294-01 con ponencia del Dr. Hernando Sánchez Sánchez, se pronunció así:

“Las causales de nulidad procesal han sido definidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado como irregularidades o vicios procedimentales que se presentan en el marco de un proceso jurisdiccional y que tienen el alcance de invalidar las actuaciones surtidas dentro del mismo. En este orden de ideas, se trata de un mecanismo intraprocesal orientado a garantizar la validez de las actuaciones procesales y los derechos fundamentales de las partes y demás intervinientes.

En ese orden de ideas, la normativa que regula las nulidades procesales establece los requisitos para alegarlas; las causales de nulidad; la oportunidad y el trámite; y la forma en que opera su saneamiento. Visto el artículo 135 del Código General de Proceso, sobre los requisitos para alegar la nulidad, la parte que la alegue deberá: i) tener legitimación para proponerla; ii) expresar la causal invocada; iii) los hechos en que se fundamenta y iv) aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. Asimismo, en relación con el



primer requisito, la norma establece que “[...] [n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla [...]”.

Ahora bien, es importante resaltar que la taxatividad de las nulidades procesales se deduce del contenido del artículo 135 del Código General del Proceso, en la medida en que la norma establece que “[...] [e]l juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas [...]” (Destacado fuera de texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional consideró que “[...] la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por la práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad [...]” (Destacado fuera de texto). En ese orden de ideas, para efectos de establecer cuál es el catálogo taxativo de nulidades de origen legal aplicables al caso sub examine, se debe acudir al mandato contenido en el artículo 133 del Código General del Proceso, que establece unas causales específicas de nulidad y señala, además, que “[...] [l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código (Código General del Proceso) establece [...]”.

Nulidad de rango Constitucional – Art. 29 C.P.

Ahora bien, como se indicó supra, la jurisprudencia ha sido prolifera en reconocer la existencia de nulidades de rango constitucional y, específicamente, han considerado que una de ellas se deriva del *artículo 29 de la Constitución Política*, al señalar que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que “[...] Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso [...]”.



Por una parte, la Corte Constitucional ha considerado que nuestro sistema procesal ha adoptado un sistema de “[...] enunciación taxativa de las causales de nulidad [...]” y que ello significa que “[...] sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso [...]”. Por la otra, Consejo de Estado ha considerado, respecto al alcance de la causal de nulidad establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, que: i) “[...] tiene un carácter estrictamente procesal y que se aplica tanto en la actuaciones judiciales como administrativas (...) donde se definen derechos y, por lo tanto, se hacen exigibles todas las garantías concernientes al debido proceso, en especial las que se refieren al derecho de defensa y contradicción [...]”; y ii) “[...] se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, practica y contradicción de las mismas [...]”

En suma, el estudio de la causal de nulidad constitucional indicada supra implica la valoración del procedimiento seguido en cada caso concreto para garantizar que la aportación, el decreto, práctica y contradicción de las pruebas haya respetado los derechos del debido proceso y contradicción y de defensa de las partes. (Subrayado del despacho).

La H. Corte Suprema de Justicia, en providencia SL2206-2022 del 24 de mayo de 2022 con ponencia del Magistrado Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, enfatizó frente a la nulidad originada en el Art. 29 de la C.P., que:

“...debe recordarse que esta norma se refiere a la irregularidad en que se incurre cuando **una providencia** se funda en prueba obtenida con violación del debido proceso, aspecto que no tiene cabida en este evento, en tanto que lo aducido no es la forma en que se incorporó el material probatorio (...) la denominada nulidad constitucional no tiene el alcance de cubrir cualquier



irregularidad que las partes consideren que les afecta, y menos el evento de un fallo adverso.

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.

En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado «*principio de especificidad o legalidad*», según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente, se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.

No basta la omisión de una formalidad irrelevante o la simple opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones que no aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud.⁴

Finalmente, debe agregarse, que el máximo tribunal guardián de la Constitución Política de Colombia reiteradamente se ha pronunciado sobre la importancia e imperatividad del *principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades del proceso*, que se encuentra contemplado en el artículo 228 de la Constitución Política, así:

“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones

⁴ Resaltado y negrillas de este Despacho Judicial.



serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (Negrilla propia).

Este precepto de rango constitucional, tiene desarrollo legal en el artículo 11° del Código General del Proceso (...), en virtud del cual, se establece para el Juez la regla consistente en que, al momento de interpretar las normas de carácter procesal, “...deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”

Así lo ha considerado la honorable Corte Constitucional, Corporación que a través de su jurisprudencia ha indicado:

“[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).”

De lo anterior se deriva que, muy acuciosos deben ser los jueces al considerar y decidir los memoriales y las peticiones que ante ellos formulan los asociados, pues no es dable confundir el respeto a las formas procesales con un desproporcionado formalismo que, en ocasiones ha sido calificado por la Corte Constitucional como verdadera vía de hecho por “*exceso ritual manifiesto*”, como se lee a continuación:

“En conclusión, el defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” se presenta cuando el funcionario judicial [**incluso**



los intervinientes],⁵ por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”⁶

En el caso concreto, se puede ver, que con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, ampliamente traída a colación, pretende el promotor de la nulidad, el apoderado judicial de los demandantes, insistir, en la presencia en el caso concreto de una nulidad de índole constitucional, con apoyo en el artículo 29 del constitución política, y apoyado en una aparente violación de esta norma, acusando violación al debido proceso, y a este mandato constitucional, con apoyo en que se decretó, sin haber hecho reparo alguno, la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, y en la audiencia de instrucción, en audiencia de saneamiento, propone esta nulidad constitucional, aduciendo incumplimiento de la parte demandada en el aspecto formal procesal previsto por el artículo 212 del C.G.P, para la solicitud de este tipo de prueba testimonial, encontrando y acusando en esta omisión de la parte demandada la vulneración constitucional acusada y proponiendo la nulidad con abrigo en esta norma constitucional, pretensión del apoderado de la parte demandante que como ya ha sido advertido es desatinada, no tiene ningún respaldo ni en la norma constitucional acusada, así como tampoco en la doctrina jurisprudencial sobre la materia acusada, y traída a colación, así como tampoco en norma procesal alguna, pues, como ya ha sido puntualmente advertido, la petición de la prueba testimonial vertida en el líbello de demanda por los demandados, no tiene la falta que se acusa, por el contrario, la misma cumple como lo entró el juez de conocimiento y lo hizo notar en la decisión que resolvió la nulidad propuesta con los requisitos formales, siendo igualmente, como ya fue advertido, infundados los reparos a la valides de la actuación surtida por el a quo, razón por la que la decisión objeto de la alzada deberá confirmarse.

⁵ Texto agregado por este Despacho Judicial.

⁶ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-268 de 19 de abril de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Finalmente, debe este despacho advertir, al recurrente, que no se desconoce que de manera excepcional, pero no es el caso, constitucional y jurisprudencialmente, existe en el acusado mandato del artículo 29 de la constitución política, el mandato, que busca garantizar, a las partes, que la prueba sea obtenida con el apego riguroso al procedimiento que conlleva la obtención de la prueba lícita, como elemento necesario para apoyar las decisiones judiciales, velando por que se observe el procedimiento previsto para su aportación, el decreto, práctica y contradicción de la prueba, en fin, que se surta el debido proceso, contradicción y defensa de las partes, lo que implica el cumplimiento no solo de mandatos procesales expresos, sino también de mandatos constitucionales e incluso convencionales, y dada la situación concreta acaecida en el caso concreto, puede verse, que apenas se ha hecho el decreto probatorio, el que se hizo de conformidad con lo solicitado por las partes, y atendiendo a sus peticiones probatorias, dicho decreto probatorio, no mereció reparo alguno, e igualmente, las partes, tienen y gozan dentro de la actuación procesal en cuanto cumplan con sus cargas probatorias, de todas las facultades de aporte, práctica y contradicción, y defensa, en fin, la situación presentada y dada la etapa procesal en la que se encuentra, no puede en manera alguna, estructurar y predicar la situación concreta y fáctica que exige el artículo 29 de la constitución política, para estructurar la nulidad de índole constitucional por ilicitud de la prueba por violación al debido proceso en su obtención, como lo acusa el apoderado de la parte demandante, quien propone este tipo de nulidad, pues se repite, la misma no se estructura, por la situación acusada, y al respecto, véase no solo la norma constitucional, sino el cúmulo de doctrina jurisprudencial que se ha traído a colación, Debiendo como ya ha sido advertido mantener incólume la decisión de instancia objeto del recurso de apelación, pues, por todas las razones expuestas, no le asiste razón al apelante, en los reparos que hace a la decisión de instancia.

Por las anteriores razones, y sin necesidad de entrar en otras consideraciones, la decisión de instancia de fecha primero (1) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022), objeto de la alzada será Confirmada, e igualmente, se deberá imponer al recurrente la correspondiente condena en costas al no haber prosperado el recurso incoado, y por así mandarlo las normas procesales.



De otra parte, considera necesario, este despacho hacer un llamado de atención al Despacho de primera instancia, en primer lugar, para requerirle Para que en sus providencias se tenga más cuidado en el manejo de las fechas consignadas en las providencias, ya que existe muchas inconsistencias al respecto, es decir, que consignan fechas erróneas cronológicamente invertidas, situaciones que debe mejorar y evitar esta clase de inconsistencias, puramente humanas, y por otra parte, debe el despacho en las etapas de audiencia previstas en los artículos 372 y 373, observar en lo posible, por orden y seguridad jurídica, el sendero jurídico-procesal concreto trazado por las normas procesales, con observancia de sus respectivas etapas de audiencia bien definidas y marcadas en la actuación procesal, aspectos, éstos que deben ser de amplio conocimiento, observancia y manejo de quienes administran justicia; pues, en la actuación procesal surtida, y observada llevada en el caso *sub judice*, se observa que, efectivamente, se convocó a una audiencia concentrada de los Arts. 372 y 373 del C.G.P. providencia previa que convocó la audiencia, y que eventualmente hizo el decreto probatorio, y citó a las partes, a la audiencia respectiva, la que fue notificada en debida forma, y que no mereció reparo alguno por las partes, y luego, llegada la fecha de audiencia, esto es el primero (1º) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022), el despacho inició extrañamente y contrario a lo dispuesto en las normas procesales, con una etapa de audiencia de CONTROL DE LEGALIDAD, cuando lo que debía era haber seguido las etapas de audiencia, señalados en los numerales 5, 6 y 7 del Art. 372 *ídem* atinentes a la decisión de excepciones previas, conciliación si fuere procedente, fijación del litigio, decreto probatorio, la recepción de interrogatorios de parte respectivamente, y de las demás pruebas que le fuere posible, para seguidamente al finalizar las etapas anteriores, dar paso a la etapa de audiencia de **Control de legalidad** del Núm. 8º de esa misma normatividad, ahora bien, si se ha decidido por el funcionario judicial acumular las audiencias del artículo 372 y 373 del C.G.P, es porque el funcionario judicial, conoce el asunto, y está preparado para en dicha audiencia, dar continuidad a las etapas de instrucción completa, alegaciones y proferir allí al interior de dicha audiencia acumulada la decisión de fondo que corresponda, y en el caso concreto, se observa, que así no se hizo y se cumplió.



Debe recordarse que las etapas procesales tienen un orden lógico y con un objetivo claro en aras de la resolución del conflicto de forma oportuna, etapas que deben ser ampliamente conocidas no sólo del funcionario judicial, sino de las partes, y cuyas etapas se espera, en lo posible según el orden cronológico puntualizado por el legislador. La anterior observación, en virtud a que extrañamente se llevó a cabo un control de legalidad respecto de etapas procesales que no se habían realizado aún; reitérese que dicha vigilancia lo es para luego de cumplidas las etapas de audiencia **que se ha llevado a cabo** como claramente lo señala el Art. 132 del C.G.P., el cual señala que: **“ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. 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 (...)”**, y no para etapas que no se han realizado aún, porque, como es obvio, se desconoce que puede suceder en su desarrollo o recaudo, algo que no puede prematuramente prever o predecir el operador judicial. Por lo tanto, se requiere a la Juez *a quo*, para que en lo sucesivo acate y observe el trámite propio que la norma o normas procesales señalan para el desarrollo adecuado de cada una de las audiencias, y evitar de paso, situaciones procesales como la que se ha generado y ahora ocupa la atención del despacho.

En virtud de lo anterior, y sin necesidad de otras consideraciones, este Despacho CONFIRMARÁ como ya lo ha dicho, por las razones expuestas, el auto de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámbita (Sder), objeto del recurso de apelación.

V. DECISION:

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DEL SOCORRO SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Providencia de fecha primero (01) de Septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por



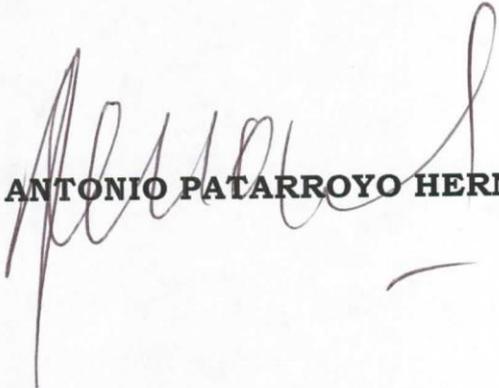
el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámbita (Sder), dentro del Proceso de Restitución de Bien Inmueble Arrendado propuesto por CESAR AUGUSTO y JUAN CARLOS MEDINA RUEDA en contra de MARIA ROSALBA VERGARA TRUJILLO y JESUS ANUNDO ARANDA, radicado en dicho Despacho bajo el consecutivo N° 2020-00047-00 y que rechazó de plano la nulidad constitucional alegada por el apoderado de los demandantes, objeto del recurso de apelación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los recurrentes CESAR AUGUSTO y JUAN CARLOS MEDINA RUEDA y a favor de los demandados; se fija como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de \$1.160.000 pesos, las que se ordena liquidar de conformidad con lo dispuesto por el inc. 1° del Art. 366 del c.g.p.; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase copia de la misma al Despacho de origen, previas las constancias respectivas, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 125 del c.g.p., en concordancia con la ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,

El Juez,


RITO ANTONIO PATARROYO HERNANDEZ