

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
– SALA DE FAMILIA –**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

***REF: REFORMA DE TESTAMENTO DE LEONOR
GÓMEZ CUBILLOS EN CONTRA DE MIGUEL
GÓMEZ OSORIO Y OTROS (RAD. 7402).***

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra el auto de fecha 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo (7) de Familia de esta ciudad, mediante el cual rechazó de plano una nulidad.

I. ANTECEDENTES:

1. El Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, D.C., el 20 de noviembre de 2019, profirió sentencia de plano, con fundamento en lo previsto en el numeral 2° del art. 278 del Código General del Proceso, porque: “***no existen más probanzas por evacuar***”.

2. En contra de la anterior determinación, la parte actora interpuso el recurso de apelación y a su vez, formuló la nulidad de la sentencia.

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

3. El Juzgado concedió la alzada respecto de la sentencia y remitió el expediente a esta instancia, en la cual, al advertirse la presencia de una nulidad sin resolver, se declaró sin valor y efecto el auto admisorio de la alzada, mediante auto del 22 de enero de 2020 y ordenó devolver la actuación a la a – quo, para que se pronunciara sobre la nulidad planteada por la parte actora.

4. En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado mediante auto del 3 de febrero de la presente anualidad, rechazó de plano la nulidad solicitada en escrito del 28 de noviembre de 2019 ***“como quiera que no se expresó la causal de nulidad que alega, tal y como lo establece el art. 135 del C.G.P.”***.

En consecuencia, concedió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, ordenando remitir el expediente al Superior para que se surtiera el recurso concedido.

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, los demandantes interpusieron recurso de apelación, alegando en síntesis que, la a – quo no le dio trámite a la nulidad por pretermisión ***“al saltarse una etapa procesal obligatoria dentro del proceso ordinario dando al traste con agotar debidamente la ritualidad del procedimiento, con el argumento de no haberse invocado la norma correspondiente (art. 135 del C.G.P.).”***.

Agregó que, la figura de la pretermisión está consagrada expresamente en el art. 133 del C.G.P., como causal de nulidad, consistente en no haberse celebrado la audiencia del art. 372 del

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

C.G.P. o de todas maneras no se aplicó la ley procesal, cuando se desestimó el procedimiento oral para dictar sentencia (art. 373- 5 C.G.P.), más cuando como lo exige la ley procesal se omitió la oportunidad para alegar de conclusión, interrogatorio obligatorio (372- 7 ibídem), lo que conlleva al quebrantamiento del debido proceso.

Que, por lo anterior, no es de recibo la excusa del Juzgado, el de no haberse “cumplido” con “la citación de la norma numérica procesal (art. 135 C.G.P.), cuando se cumple con los requisitos sustantivos y procesales tan claros como es la figura de la pretermisión conocida de marras, y por esta razón no procedía el rechazo de la nulidad.

II. CONSIDERACIONES:

En nuestro sistema jurídico procesal la regulación de las causales de nulidad obedece a la necesidad de determinar qué vicios pueden afectar en tal forma el proceso y hacer que las actuaciones surtidas con base en ellos, pierdan su efectividad, total o parcialmente, a causa de ser declarados nulos dichos actos.

Las causales para rechazar de plano una nulidad procesal se encuentran previstas en el inciso 3° del artículo 135 del C. General del Proceso, que a la letra reza: ***“El 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, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.***

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho: ***“1.1. ...La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios***

en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, esto es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio.

“1.2.- Este señalamiento taxativo de los vicios que constituyen nulidades procesales, es lo que la doctrina ha definido como el principio de la “especificidad”, según el cual, “no hay defecto de capaz estructurar nulidad, sin ley que expresamente lo establezca”, premisa que conlleva que el fallador no puede acudir a las reglas de la analogía para predicar vicios de nulidad, como tampoco extender ésta a defectos diferentes a los señalados en la ley.

“El principio aludido pónese de manifiesto en el artículo 140 del C. de P. Civil, al preceptuar que “el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...”, especificidad o taxatividad que reafirma el inciso 4º. Del artículo 143 ibídem, que dispone que “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de febrero 3 de 1998. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

Ahora bien, sobre la oportunidad para alegar las nulidades se ocupa el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: ***“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella”.*** De acuerdo con lo anterior, es evidente que los sujetos procesales pueden presentar las peticiones de nulidad

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

en cualquier momento procesal, siempre y cuando no se haya proferido sentencia de primera o segunda instancia y si ésta ya se dictó, puede de igual forma promoverse la solicitud, en la medida en que el vicio procesal se haya generado en el fallo, o en la actuación posterior a él.

En el presente caso, de acuerdo con los hechos referidos en los antecedentes de esta providencia, se tiene que la razón por la que se solicitó la nulidad de lo actuado, es porque a su juicio, se vulneró el precepto contemplado en el numeral 2° del art. 133 del C. General del Proceso: ***“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”*** Lo anterior, dado que la Juez profirió sentencia, obviando el trámite previsto para el efecto en el art. 372 del C. G.P., máxime cuando no *“se revocó o modificó su providencia del 9 de mayo de 2019, lo que significa una PRETERMISIÓN y por ende inaplicación del PRINCIPIO PRECLUSIVO.”*

En este asunto se tiene, que mediante auto del 9 de mayo de 2019 (fol. 201 del expediente), se abrió a pruebas el proceso y como tales únicamente se decretaron las documentales aportadas por ambas partes, porque los demás medios de convicción fueron negados; decisión que cobró ejecutoria porque no fue impugnada. Luego se profirió sentencia de plano el 20 de septiembre de 2019, de modo que a la luz de lo previsto en el art. 134 del Código General del Proceso, la causal de nulidad que se alegó en este caso debe haber ocurrido en la sentencia o en la actuación posterior a ella.

Frente a las causas por las cuales puede considerarse que existe nulidad en la sentencia, la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

Justicia, ha venido sosteniendo reiteradamente de vieja data que (SC5408—2018): ***“7. De lo doctrinado por esta Sala se puede concluir que los motivos que dan lugar a una nulidad originada en la sentencia son los siguientes: a) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado “desistimiento tácito”, regulado por la Ley 1194 de 2008; b) se adelanta estando el litigio suspendido; c) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales...”***.

Así mismo, la doctrina se ha encargado de desarrollar el tema. Por ejemplo, el tratadista JAIME AZULA CAMACHO, en su obra, ***“MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL”***, Tomo II, parte general, quinta edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1997, Pág. 273, frente al tema dice: ***“Cuando la nulidad se presenta en la sentencia ... Se presenta en dos de los cuatro casos citados por DEVIS ECHADIA, a saber:***

“a) Cuando se condena en ella a persona que no ha intervenido como parte, así sea sujeto de la relación material debatida en el proceso. Acontece cuando en la sentencia y como sujeto de la condena impuesta en ella se incluye una persona que no ha sido parte en el proceso, así lo sea de la relación jurídica sustancial, pues se le desconocería su derecho de defensa.

“Es factible que se demande la resolución de una venta, pero solo se vincule como demandados a dos de los compradores, dejando por fuera al tercero; si este que no ha sido vinculado al proceso, a pesar de ser titular de la relación sustancial, es incluido en la sentencia que acoge las pretensiones, se configura la causal de nulidad en comento.

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

“b) Cuando se declara probada una excepción de mérito que no ha sido propuesta por el demandado y para cuya consideración requería esa formalidad, como ocurre concretamente con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa.

“Además, podríamos agregar otra, que guarda similitud con las anteriores como es cuando la sentencia incurre en extra petita. Descartamos las otras dos mencionadas por el citado tratadista, que se presentan cuando la sentencia se dicta como única actuación y queda ejecutoriada, reviviendo un proceso ya concluido de manera normal o anormal, y cuando se profiere durante la suspensión del proceso y constituye la única actuación, por encuadrar en otras causales propias”.

En el presente caso, de acuerdo con los hechos referidos en los antecedentes de esta providencia, se tiene que la razón por la cual se solicita la declaratoria de nulidad de la sentencia aprobatoria de la partición, es porque se incurrió en hechos constitutivos de la causal prevista en el numeral 2° del art. 133 del C. General del Proceso, por cuanto asegura, se pretermitió toda la instancia, dado que no siguieron los lineamientos previstos para la audiencia contemplada en el art. 327 del C.G.P.

Como se ve, la situación fáctica planteada por el recurrente no se subsume en ninguna de las causas por las cuales puede alegarse la nulidad de la sentencia. Por lo tanto, al haberse fundamentado la petición de nulidad en una causal diferente a las contempladas en la jurisprudencia y la doctrina como vicio procesal que se pueda alegar, luego de dictada la sentencia, se imponía la obligación de rechazar de plano la nulidad planteada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 del C. General del Proceso, en concordancia con el 134 ibídem, razón por la que sin ahondar en mayores consideraciones por

RAD. 11001-31-10 - 007-2018-00731- 02 (7402)

no ser ellas necesarias, habrá de confirmarse el auto materia de apelación, pero por las razones esbozadas en esta providencia.

Finalmente, se condenará en costas al recurrente y como agencias en derecho se incluirá la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000,00) M/cte.

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto recurrido, de fecha 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo (7) Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual rechazó de plano la nulidad presentada en contra de la sentencia, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la recurrente, por no haber prosperado el recurso. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$400.000,00 M/cte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado