

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

Neiva, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41001-31-03-003-2013-00285-01**
Demandante: **CARLOS ENRIQUE QUINTERO SOLANO**
Demandados: **FRANCISCO SEFAIR LÓPEZ Y CARLOS ROMANO
SEFAIR LÓPEZ**
Proceso: **VERBAL (RESOLUCION DE CONTRATO)**

ASUNTO

Procede el Despacho al estudio y decisión del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de 8 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, que negó la solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la parte demandante presentó solicitud de nulidad con fundamento en la causal prevista en el artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso, sosteniendo que el Juzgado de primera instancia incurrió en ella al omitir la oportunidad para practicar el dictamen pericial ordenado en el auto de pruebas.

Comenta que el perito designado en auto de pruebas de 19 de mayo de 2015, OMAR DE LA CRUZ JOVEL PLAZAS, se abstuvo de rendir la experticia encomendada, bajo el argumento que no existía prueba en el expediente que los demandados hubiesen causado los perjuicios reclamados, lo que motivó al demandante a formular recurso de reposición contra el auto que corrió traslado del dictamen, mecanismo que resultó



infructuoso, por lo que decidió acudir a la objeción por error grave, figura procesal prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, trámite que afirma aún se encuentra pendiente de decisión.

Así las cosas, el 8 de noviembre de 2018, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, profirió auto que negándola y precisando en esencia, que la causal de nulidad prevista en el artículo 133, numeral 5° del C.G.P., es de carácter saneable y mal podría la parte interesada formularla, cuando la convalidó, al no formularla en su momento procesal, y por el contrario, formuló recursos y presentó varios memoriales relacionados con la práctica de la prueba aludida, incluso la objeción por error grave, sin haber propuesto la nulidad que ahora alega.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es menester indicar que al tratarse de un proceso ordinario de Resolución de Contrato, iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, conviene examinar la regla de tránsito de legislación aplicable para ese evento.

Revisado el acontecer procesal, se tiene que este asunto al entrar en vigencia el Código General del Proceso (1 de Enero de 2016), ya contaba con auto de decreto de prueba de fecha 19 de mayo de 2015, por lo que la regla de transición aplicable, era la prevista en el artículo 625, numeral 1°, literal b, que en su tenor literal prevé:

«Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

(...)

5. Si ya se hubiere proferido el auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia».

Con base en lo anterior, conviene referir que el reproche del recurrente se centra en la omisión del Juzgador de primer grado para la práctica del

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



dictamen pericial decretado en el auto de pruebas de fecha 19 de mayo de 2015, pues pese a haberse formulado objeción grave contra al experticia rendida, aún no se ha resuelto, y mucho menos se ha practicado el dictamen ante la abstención del perito designado.

Precisado lo anterior, resulta imperioso considerar que la causal de nulidad invocada por el recurrente, es decir, la consagrada en el artículo 133, numeral 5° del C.G.P., no tiene carácter de insaneable, por el contrario, pertenece a las que pueden ser convalidadas por la actuación de las partes, y por ello, si dicha convalidación se configura, no puede ser posteriormente alegada por la parte interesada.

El artículo 133, numeral 5° del C.G.P., señala *«El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 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»*.

La causal de nulidad indicada, cobra existencia cuando el Juzgador cercena la oportunidad para que cualquiera de las partes solicite o practique pruebas y además, cuando dentro del mismo proceso se omite la etapa de decreto de pruebas en determinado tipo de proceso civil. La causal de invalidación en comento es una manifestación expresa del debido proceso y derecho de defensa que debe garantizarse a los sujetos procesales, pues resulta lógico que la solicitud, decreto y práctica de pruebas es una oportunidad que no puede desconocerse dentro de un proceso, verbo y gracia, cuando se deja de practicar la inspección judicial en aquellos procesos donde ella es obligatoria, como en el proceso de pertenencia o de servidumbre.

Pues bien, en este caso particular, el recurrente se duele que no ha sido eficaz la experticia decretada en el auto de pruebas de 19 de mayo de 2015, que tenía como objeto cuantificar los perjuicios que se reclaman en la demanda, por cuanto el perito se abstuvo de realizarla, informando que no existía prueba en el expediente.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Examinadas las actuaciones, es claro determinar que pese a la manifestación del auxiliar de la justicia, el Juez decidió correr traslado del dictamen presentado por dicho profesional en auto de 13 de junio de 2016 (f. 57 del cuaderno No. 6), providencia que fue atacada mediante recurso de reposición por parte del extremo activo, y resuelto desfavorablemente en providencia de 8 de noviembre del mismo año (f. 68 C-6)

Resáltese que la experticia presentada por el perito Jovel Plazas, fue igualmente objeto de aclaración y/o complementación por parte del extremo pasivo, solicitudes atendidas en autos de 22 de noviembre 2016 y 17 de julio de 2017 (f. 74 y 87 ibídem), precisándose en el primero, que una vez tramitada ésta, se daría curso a la objeción por error grave promovida por la parte demandante.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y establecido como está el tránsito de legislación, el proceso debió atender la regla prevista en el artículo 627, numeral 1, literal b del C.G.P., siendo claro que la objeción por error grave propuesta por el hoy recurrente debía seguir los lineamientos del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, disposición que en su parte pertinente señalaba que la objeción por error grave se resolvería en la sentencia lo que en efecto sucedió, sin que tal conducta vulnerase su derecho defensa; veamos los términos de la norma citada:

«5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare. 6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare»

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ahora bien, al tratarse de una nulidad saneable, es claro que la parte afectada la convalidó con sus actuaciones posteriores, pues revisado el expediente, la objeción por error grave fue propuesta en memorial de 16 de noviembre de 2016 (f. 70, cuaderno No. 6), el traslado de conformidad con el artículo 108 del C.P.C., fue realizado por Secretaría el 02 de octubre de 2017, según se observa a folio 103, ibídem, y luego pasó a Despacho según constancia secretarial de 6 de octubre de 2017 (f. 108, Cuaderno No. 6), decidida con auto de 8 de noviembre siguiente (f. 287 cuaderno No. 1), ordenando nuevo dictamen y designando como perito a JOSUÉ QUESADA LEAL,.

Pese a lo anterior el recurrente, interpuso recurso de reposición en su contra y en escrito ambiguo indicó que no era su interés que se designara nuevo perito para resolver la objeción por error grave, sino que se resolviera *«teniendo como prueba exclusivamente el contenido del escrito que se consideró como dictamen»* (Sic) (f. 289, cuaderno No. 1), ataque que prosperó y según providencia de 15 de enero de 2018, revocó el auto atacado en los anteriores términos.

Lo anterior permite concluir, sin mayores disquisiciones, que efectivamente en el trámite de primera instancia se respetó el debido proceso de la parte recurrente, al punto que tuvo oportunidad de controvertir las decisiones reprochadas en su oportunidad procesal a través del recurso de reposición y la figura de la objeción grave prevista en el derogado Código de Procedimiento Civil, por lo que no resulta de recibo que con posterioridad (13 de septiembre de 2018), promoviese una nulidad con base en la causal prevista en el artículo 133, numeral 5° del C.G.P., ante la inexistencia de defecto alguno en tal sentido, es decir, no se acredita que el Juzgador haya omitido la práctica de la prueba del dictamen pericial, por el contrario, se verificó un trámite riguroso de conformidad con los postulados del artículo 238 del C.P.C., e incluso prosperó la reposición formulada contra el auto que había designado nuevo perito para resolver la objeción por error grave, por petición expresa del aquí recurrente.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Por las razones expuestas, se confirmará la providencia apelada.

En consecuencia, se **DISPONE**:

CONFIRMAR el auto dictado en audiencia de 8 de noviembre de 2018, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad formulada por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. D. O.', written over a horizontal line.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a861fcb5370fca0830d666c41f06e5bb5a868ab552a38c4d6399bd64385a8d85

Documento generado en 10/05/2021 02:49:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>