



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 006 2019 00022 01
Proceso: VERBAL – RESOLUCIÓN DE CONTRATO
Demandante: RUTH ELIZABETH DIAZ VILLARREAL
Demandado: COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA
Asunto: Apelación auto que niega solicitud de nulidad

Popayán, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido dentro de la audiencia llevada a cabo el 03 de febrero de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, por el cual, se denegó la solicitud de nulidad elevada por dicha parte.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto proferido dentro de la audiencia llevada a cabo el 03 de febrero de 2020, resolvió negar la nulidad planteada por el apoderado de la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA, señalando, que la recepción del testimonio de AUGUSTO ORTIZ HERRERA fue decretada de oficio por el despacho, por considerarla necesaria para el esclarecimiento de los hechos, dada la mención que se hace al mismo, en otros medios de prueba. Aunado, que el auto que decreta pruebas de oficio no tiene ningún recurso, y no es ésta la oportunidad para controvertir la prueba decretada por el Juzgado; máxime cuando tampoco está prevista como causal de nulidad la situación concreta, esto es, estando el señor AUGUSTO ORTIZ en las diligencias como “*espectador*”, no tenía la connotación de testigo, y por lo tanto, decretada la recepción de su testimonio, no constituye una prueba ilegal.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, advirtiendo, que no está interponiendo recurso en contra de la

prueba, por cuanto ésta no admite recurso, pero propone la nulidad con fundamento en el artículo 164 del Código General del Proceso, al considerar, que “*esa prueba obtenida a último momento es obtenida con violación al debido proceso*”, porque el testigo ha estado en el recinto y conoce los temas que se están ventilando, y además, resulta sorprendente el decreto de la prueba, dado que la persona que de oficio se llama a rendir testimonio había sido solicitado como testigo por la parte demandante, quien renunció al decreto de dicha prueba en la reforma a la demanda.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código General del Proceso, el legislador señaló de manera taxativa las causales de nulidad con capacidad para invalidar las actuaciones surtidas dentro del proceso; causales que el artículo 136 ibídem, ha clasificado en saneables e insaneables, teniendo éste último carácter “*las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia*”.

Por su parte, el inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso, señala que “*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...*”.

Sobre el carácter taxativo de las causales de nulidad, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 20 de septiembre de 2016, manifestó:

“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, entonces, la simple omisión de una formalidad o la subjetiva 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 de nulidad.

Las nulidades a las que alude la norma suponen la ausencia de alguno de los requisitos formales que la ley exige para la correcta constitución del litigio o

para la adecuada conformación de una etapa o acto procesal; es decir que el desconocimiento del juez de las reglas que disciplinan su actividad in procedendo justifica la nulidad de la actuación a la que se haya llegado por tales medios, por cuanto se obtuvo mediante un trámite que trasgredió la ritualidad que garantiza la idoneidad de los actos y el derecho de defensa de las partes.

De ahí que esta clase de error se origine siempre en un defecto procesal y nunca en una equivocada o deficiente argumentación inherente al acto intelectual de juzgamiento, pues esto último podrá ser objeto de acusación a través de los recursos que la ley adjetiva tiene previstos para la denuncia de los vicios in judicando, cuando a ello hubiere lugar, pero no mediante las nulidades que están reservadas exclusivamente para el ataque de las falencias de procedimiento...”¹.

Recuérdese, que la jurisprudencia incorporó al régimen de las nulidades del ordenamiento adjetivo, la nulidad constitucional del art. 29², siendo aplicable en toda clase de procesos³.

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en audiencia realizada el 03 de diciembre de 2019, y luego de haberse escuchado el testimonio del Dr. JUAN CARLOS GAÑAN, la funcionaria de conocimiento decretó de oficio la recepción del testimonio del señor AUGUSTO ORTIZ HERRERA, por considerarla necesaria para el esclarecimiento de los hechos y conforme las referencias efectuadas por el testigo JUAN CARLOS GAÑAN. Decisión, contra la que el apoderado de la parte demandada manifiesta su inconformidad, indicando que la prueba debió ser decretada en la audiencia inicial. A su turno, la titular del Despacho reitera la necesidad del testimonio decretado, advirtiendo, que la audiencia inicial no ha concluido, toda vez que se está adelantando la práctica de las pruebas, y que además, las pruebas de oficio pueden ser decretadas en cualquier momento.

Al finalizar la audiencia, el apoderado de la parte demandada, insiste en expresar su desacuerdo frente a la prueba decretada por el Juzgado, arguyendo, que el testigo no puede escuchar el testimonio de quienes lo preceden, y el señor AUGUSTO ORTIZ escuchó el testimonio de otros deponentes, entre otros aspectos que exhibió.

En audiencia de fecha 03 de febrero de 2020, el mandatario judicial de la demandada, solicitó la nulidad de la prueba decretada, esto es, de la recepción del

¹ CSJ AC6251-2016, 20 de septiembre de 2016, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01, M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

² **Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio....Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.**

³ Corte Constitucional, sentencia C-491-1995

testimonio del señor AUGUSTO ORTIZ HERRERA, con fundamento en los artículos 164 y 220 del Código General del Proceso, reiterando, que el señor AUGUSTO ORTIZ, escuchó las declaraciones de quienes lo preceden, según ocurre con el testimonio del señor JUAN CARLOS GAÑAN y el informe del perito; nulidad que denegó el Juzgado en el trámite de la audiencia, argumentando básicamente, que tratándose de una prueba decretada de oficio, no es susceptibles de recursos; que la declaración del señor AUGUSTO ORTIZ resulta necesaria para el esclarecimiento de los hechos, y que atendiendo el carácter taxativo de las causales de nulidad, la situación planteada no encuentra fundamento en las mismas. Decisión, contra la que el apoderado de la demandada interpuso el recurso de apelación que ocupa la atención de esta Magistratura.

Adviértase, que como acertadamente lo indica el propio apelante, las providencias que decretan pruebas de oficio no admiten recurso alguno (art. 169 inciso 2° del C.G.P), y en tal virtud, resulta innecesaria cualquier disquisición en relación con la prueba decretada de oficio por el Juzgado, dada la prohibición contenida en la disposición en cita.

Ahora, el apelante insiste en el decreto de nulidad frente a la práctica de dicha prueba, con fundamento en los artículos 164 y 220 del C.G.P., al considerar, que el testimonio decretado de oficio por el Juzgado, esto es, del señor AUGUSTO ORTIZ, constituye una prueba obtenida con violación del debido proceso, dado que el deponente escuchó la declaración del testigo JUAN CARLOS GAÑAN y el informe del perito; asertos a los que conviene precisar, que si bien *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, y las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho (art. 164 del C.G.P.), la nulidad deriva de la inobservancia *“de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”*⁴, y en el sub-examine, de la revisión del audio se evidencia, que el apoderado de la parte demandada en ejercicio del derecho de contradicción, al momento de la recepción del testimonio del señor AUGUSTO ORTIZ, presentó a términos del art. 211 ib. la respectiva tacha contra la imparcialidad del testigo [que respondió la señora juez, sería resuelta al momento de dictar sentencia], y no hizo uso de la facultad de contrainterrogar al deponente, porque motu proprio así lo decidió [al expresar: *“...me abstengo de interrogar al testigo”*]. Lo anterior, denota que en la producción del medio de prueba no se configura

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-491-1995 y C-093 -1998

ninguna irregularidad procesal, pues al apoderado de la demandada se le concedió la facultad de conainterrogar al testigo, distinto, es que no haya querido hacer uso de sus derechos, y por lo tanto, la mentada nulidad no encuentra ninguna prosperidad.

También ha indicado la jurisprudencia, que tratándose de una “*irregularidad menor*” la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida, pues “*El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita*”, pero tratándose “*de irregularidades menores, que no afectan la estructura del proceso ni el derecho de defensa, no resulta imperativa su exclusión*”⁵, según podría eventualmente predicarse del testimonio rendido por AUGUSTO ORTIZ, de quien se dice, escuchó las declaraciones de sus antecesores [contrariando el mandato contenido en el artículo 220 del C.G.P.], porque en todo caso, en la práctica de la prueba se garantizó los derechos de contradicción y defensa de la parte demandada.

De otro lado, y sin más consideraciones sobre la nulidad derivada de la aplicación del artículo 164 del C.G.P., no deja de extrañar a esta Magistratura, cómo es que la funcionaria deniega la nulidad deprecada, concede el recurso de apelación contra dicha determinación, y al mismo tiempo, continúa con la etapa de alegaciones y anuncia el sentido del fallo, para finalmente, proferir sentencia escrita el 17 de febrero de 2020. Decisión, que al parecer, no fue objeto de recursos⁶. Lo anterior, por cuanto a términos del artículo 323 del C.G.P., en tal eventualidad, opera la declaratoria de desierto del recurso.

En este orden de ideas, se procederá a confirmar la providencia apelada, emitida en audiencia del 3 de febrero de 2020, denegando la nulidad planteada por la parte demandada.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-159-2002

⁶ Revisado el link de consulta de procesos en la página web www.ramajudicial.gov.co

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado, emitido en audiencia del 03 de febrero de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, denegando la nulidad planteada por la parte demandada; por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante - COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL CAUCA - CAFICAUCA, tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada