

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13244318900120100001901 1
Tipo de Decisión: Confirma auto
Fecha de la Decisión: 3 de febrero de 2022.
Clase y/o subclase de proceso: Reivindicatorio

NULIDAD PROCESAL/Definición

NULIDAD PROCESAL/PRINCIPIOS BÁSICOS/ Especificidad, protección y convalidación, en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

CAUSAL 2° CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 133 DEL C.G.P/ “CUANDO EL JUEZ PROCEDE CONTRA PROVIDENCIA EJECUTORIADA DEL SUPERIOR, REVIVE UN PROCESO LEGALMENTE CONCLUIDO O PRETERMITE ÍNTEGRAMENTE LA RESPECTIVA INSTANCIA”/Pronunciamiento jurisprudencial

PRETERMISIÓN DE LA INSTANCIA COMO MOTIVO DE NULIDAD/No se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia, luego, no es cualquier situación la que da pie a la configuración de la causal aludida, sino aquella en que se pretermite «*íntegramente*» una de las instancias del proceso, y no una parte de ella

FUENTE FORMAL/ Causal 2° del artículo 133 del Código General del Proceso

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia S 136-2004, Expediente No. 0238, CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01, CSJ SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01, SC12024-2015, 9 de septiembre de 2015, Radicación n° 73001 31 03 003 2009 00387 01.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado Ponente**

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

**Cartagena de Indias D. T, Y C tres (03) de febrero de dos mil
veintidós (2022).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 21 de octubre de 2021, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL CARMÉN DE BOLÍVAR, dentro del proceso de la referencia.

I. EL AUTO RECURRIDO

Mediante proveído de 21 de octubre de 2021, el juez de instancia decidió negar la solicitud de nulidad del auto de 27 de agosto de 2019, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito del proceso y se ordenó su archivo.

En esa oportunidad señaló que, para el caso no se configuró la citada causal 2º de nulidad consagrada en el artículo 133 del Código General del Proceso, en la medida en que no se pretermitió la instancia, ya que la misma se surtió desde la presentación de la demanda y hasta la terminación anormal de proceso por el decreto de desistimiento tácito.

Que si lo que se cuestiona es que el proceso no terminó por medio de una sentencia, esta sería una actuación dentro del trámite, y por tanto no se podría concluir que no se llevó a cabo íntegramente la

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

instancia, siendo esto último un presupuesto necesario para la prosperidad de la causal invocada.

Finalmente, señaló que las partes podían ejercer los mecanismos procesales dispuestos para el estudio de una posible reconsideración de la decisión, no siendo viable “revivir” el proceso aduciendo un saneamiento por nulidad.

II. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, refiriendo que después de haberse agotado todas las etapas procesales, encontrándose el expediente para ser ingresado al despacho para sentencia, y después de haber presentado varios memoriales solicitando impulso procesal, y haber esperado más de un año, para que el juzgado se pronunciara, transcurrido solo nueve meses de ser presentado el último memorial, la secretaria del momento, infundadamente y contrariando la evidencia procesal le manifestó al señor juez, que el expediente se encontraba detenido por más de un año, y por consiguiente, se hacía procedente decretar un desistimiento tácito.

Que el juez terminó coadyuvando lo afirmado por la constancia secretarial, ignorando lo ordenado en los numerales 8 y 12 del artículo 42 del Código General del Proceso, por lo que se tipificó su violación, al no haberse resuelto el mencionado proceso en el momento que ordena la ley, si se tiene en cuenta que el proceso duró más de un año sin pasar al despacho para sentencia, no obstante encontrarse agotada la etapa probatoria; que de haberse realizado control de legalidad, como expresamente lo ordena la citada norma, éste se hubiera percatado que el 11 de mayo de 2.018, se había presentado un memorial solicitando

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

respuesta sobre el memorial entregado en 7 de noviembre de 2.017, amen que el proceso estaba en estado de proferir sentencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Es sabido que la nulidad procesal se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso. Se trata de fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringe las normas de procedimiento, en este caso, las contempladas en el Código General del Proceso a las cuales deben someterse inexcusablemente.

Y se ha dicho en reiterados oportunidades que dicho régimen desarrolla tres principios básicos: los de especificidad, protección y convalidación; en tratándose de la primera, en forma concreta así lo precisa el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

De conformidad con este principio, las nulidades procesales solo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa connotación, lo que significa en últimas, que las nulidades son taxativas, y que no cualquier irregularidad del proceso puede ser invocada bajo esa denominación ni aplicarse al caso por analogía, tal como lo ha venido diciendo la Corte Suprema de Justicia:

“Como consecuencia de la adopción del citado principio, no toda desviación de las formas procesales preestablecidas puede fulminarse con nulidad, pues tal solución sólo puede dispensarse de cara a anomalías respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte, "... Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador" (G.J. t. XCI pág. 449)." (Corte Suprema de Justicia S 136-2004, Expediente No. 0238 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar)

Para el caso, se ha invocado la causal 2° contenida en el artículo 133 del Código General del Proceso que señala *"Cuando el Juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia**",* siendo esta última situación la alegada, tras haberse decretado el desistimiento tácito del proceso y su consecuente terminación, sin que, a consideración de recurrente, se cumplieran los requisitos para ello.

2. Sobre la pretermisión de la instancia como motivo de nulidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que consiste en *"la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo..."* (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01, CSJ SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01).

Dice además, que la instancia *"corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y,*

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: “toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”¹.

Y finalmente ha señalado que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia, luego, no es cualquier situación la que da pie a la configuración de la causal aludida, sino aquella en que se pretermite «*íntegramente*» una de las instancias del proceso, y no una parte de ella.

En el asunto, el recurrente señala que se ha pretermitido una instancia al no proceder el juez a dictar sentencia en el proceso, sino que decretó la terminación del mismo por desistimiento tácito, empero tal como concluyó el *a quo*, dicha situación no puede ser catalogada como una pretermisión íntegra de la instancia, comoquiera que no corresponde a la totalidad de la misma, pues evidentemente esta inició desde la presentación de la demanda con su admisión y finalizó con el decreto de desistimiento tácito, terminación anormal prevista en el artículo 317 del Código General del Proceso.

En esa medida, resulta palmar que la situación alegada por la parte recurrente no se encuentra configurada dentro de la causal de nulidad alegada, pues se itera, no ha existido omisión alguna de parte del juzgador en el trámite de la primera instancia, que en todo caso, debe ser total.

¹ SC12024-2015, 9 de septiembre de 2015, Radicación n° 73001 31 03 003 2009 00387 01

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

Y es que, además, se advierte que, si lo que cuestiona el apoderado de la parte recurrente corresponde a la decisión adoptada por el *a quo* de decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, lo cierto es que bien pudo emplear oportunamente los recursos ordinarios para controvertirla, no siendo esta la oportunidad para ello.

En esa medida, razón suficiente le asistía al *a quo*, para negar la nulidad formulada por la parte demandante, motivo por el cual será confirmado el proveído de 21 de octubre de 2021.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 21 de octubre de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO DEL CIRCUITO DE EL CARMÉN DE BOLÍVAR, dentro del proceso de referencia, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.
Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Marcos Roman Guio Fonseca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Apelación de Auto
Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Joaquín Tapia Vergara
Demandado: Sociedad La Reserva Cía Ltda
Rad.: 13244318900120100001901

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:

80c9ddfc6d0fdbb786c3d44f46c20c9c3cb2316d1908c73eb21dfb2f76d9b4fc

Documento generado en 03/02/2022 02:18:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>