

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



**Asunto:**

Nulidad Absoluta de Javier Humberto Jiménez Hernández contra Carlos Francisco Otalora y Fernando Javier González.

Exp. 2019-00375-03

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 29 de marzo de 2022 por medio del cual, se declaró infundada la solicitud de nulidad, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

**ANTECEDENTES**

El señor Javier Humberto Jiménez Hernández presentó demanda en contra de Carlos Francisco Otálora Sánchez y Fernando Javier González, para que se declare que entre las partes se celebró un contrato de promesa de compraventa, suscrito el 25 de agosto de 2016 respecto de los predios identificados con folios de matrículas inmobiliarias 170-29958, 170-30175 y 170-33453, otro sí, firmado el 25 de febrero de 2019, para que se declare la nulidad de los documentos en mención por no cumplir con los requisitos exigidos en los numerales 3° y 4° de la Ley 153 de 1887 y en consecuencia “se

*ordene devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el citado acuerdo”.*

Dentro del libelo genitor<sup>1</sup>, señaló en el acápite de juramento estimatorio por frutos civiles el valor de \$54.000.000, y solicitó se decretaran las pruebas documentales que aportó, así como interrogatorio de parte y la testimonial de María Paula Jiménez Bolívar y Janeth Bolívar García; posteriormente el demandado contestó la demanda<sup>2</sup> objetando el juramento estimatorio argumentado, que *“La señora apoderada de la parte demandante en forma caprichosa informa que el valor del canon de arrendamiento de la finca el Encenillo tiene un valor mensual de \$1.500.000, sin que exista un avalúo de renta o un análisis puntual sobre los hechos por los cuales informa que el valor del canon de arrendamiento mensual que se debe multiplicar por el número de meses desde que el señor FERNANDO JAVIER GONZALEZ GARCÍA recibió el inmueble y hasta la fecha en que lo restituya. Simplemente el valor mensual de los frutos civiles es caprichoso y no tiene ningún sustento probatorio”.*

En ese orden, el juzgado con proveído de 21 de enero de 2021<sup>3</sup>, tuvo por cumplidos los requisitos de procedencia de la objeción y le concedió el término de cinco días a la demandante para que aporte o solicite las pruebas que estime pertinentes, en ese entendido, la parte actora interpuso recurso de reposición por considerar que la objeción presentada no reúne los requisitos que exige el artículo 206 del C.G.P., sin embargo, la decisión fue confirmada el 6 de mayo de 2021<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Expediente digital archivo 003

<sup>2</sup> Archivo 0015

<sup>3</sup> Archivo 0023

<sup>4</sup> Archivo 0031

El 12 de mayo de 2021, la apoderada del demandante mediante memorial<sup>5</sup> solicitó se decretara como prueba dictamen pericial “*para que se determine el valor de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble el Encenillo*”, y por otro lado, el despacho con auto de 24 de febrero de 2022<sup>6</sup> señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

En la audiencia de 8 de marzo de 2022<sup>7</sup>, el despacho negó la práctica de la prueba testimonial solicitada por resultar inconducente, acorde a ello, la apoderada judicial presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

De otro lado, la parte actora pidió la adición del auto que decretó pruebas, pronunciándose sobre el dictamen pericial por ella pedido, con el fin de “*determinar frutos civiles naturales, dado que la parte demandada objetó el valor pretendido en el juramento estimatorio*”.

Luego, por fallas tecnológicas el Juez decidió suspender la audiencia, para garantizar el acceso a la conectividad en el trámite, fijando como fecha para su continuación el 29 de marzo de 2022.

Una vez iniciada la audiencia de 29 de marzo de 2022<sup>8</sup>, el juzgador resolvió sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación respecto a la prueba testimonial, manteniendo su postura y concediendo el segundo, además, adicionó al auto que decretó pruebas, la negativa frente a la experticia pedida, por considerar “*que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas*”; razón por la cual

---

<sup>5</sup> Archivo 0032

<sup>6</sup> Archivo 0055

<sup>7</sup> Archivo 0057

<sup>8</sup> Archivo 0059

la procuradora judicial del demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que el despacho confirmó la decisión y concedió el recurso vertical.

En el desarrollo de la audiencia, se dio clausura al debate probatorio y se otorgó el uso de la palabra a los apoderados de las partes para alegar de conclusión, frente a tal determinación la parte demandante presentó incidente de nulidad conforme lo establecido en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P., que refiere, *“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”*, habida cuenta que, no se ha resuelto el recurso de apelación por ella interpuesto frente al tema probatorio, *“pruebas que son de vital importancia, negadas por la primera instancia”*.

El Juez por su parte, dilucidó los motivos por los que encuentra infundada la solicitud de nulidad expresando, que de acuerdo al artículo 322 del C.G.P., el Juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la instrucción y juzgamiento, así no hayan sido sustentados los recursos, *“para dar a entender que estos recursos incluso de apelación, pueden decidirse o concederse al terminar o finiquitar la actuación”*, indicó además, que el artículo 323 de la misma codificación dispone que *“la circunstancia de no haberse resuelto por el superior el recurso de apelación en efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia”*.

En consecuencia, la apoderada del demandante inconforme con la determinación interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, exponiendo las razones por las cuales presentó la nulidad, sin embargo, el despacho reiteró su negativa y concedió la alzada.

## RECURSO DE APELACIÓN

Como sustentación expuso la apelante los siguientes argumentos:

Que dentro del desarrollo procesal se está impidiendo la práctica de pruebas en audiencia, *“ahora el señor juez para negar la decisión argumenta que estamos frente a unas pruebas que son netamente documentales, pero debemos tener en cuenta que no es así señor juez del todo cierto, la argumentación que se expresa por parte del despacho, porque el petitum es muy claro y los dichos en que se fundamentan, que dentro de la negociación si puede resultar un poco diversa a que hubiera sido una negociación sobre un bien desocupado, pero en este caso, el planteamiento de la misma demanda y las pretensiones son claras, en que hubo una negociación donde incluyó la entrega de unos bienes muebles y enseres y por lo tanto hace parte de la negociación”*.

## CONSIDERACIONES

Iniciaremos precisando, que el artículo 135 del C.G.P. contempla que la parte que solicite una nulidad *“deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”*; asimismo, no podrá alegar la nulidad, *“quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*, adicionando que el Juez debe rechazar de plano la nulidad *“que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada”*.

De esta manera, el Juez de instancia debió verificar de entrada, la subsunción de la causal de nulidad invocada, en las consagradas en el

ordenamiento positivo, es decir, el examen no puede limitarse a una simple comprobación nominal, sino que, se cumple al evidenciar que los hechos en que se finca el pedimento de nulidad guardan consonancia con las aludidas causales, en tanto que, si el sustento fáctico de la solicitud no se circunscribe a ninguna, se impone el rechazo de plano de la nulidad.

Como primera medida, se memora que en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales.

De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en subsanables e insubsanables y, gobernadas por los principios de taxatividad, trascendencia, interés jurídico para proponerlas y oportunidad, por manera que, únicamente los vicios procesales tipificados por la ley, tienen fuerza vinculante para enervar la validez de la actuación.

En el caso de estudio, la procuradora judicial del demandante, alegó la nulidad del auto de 29 de marzo de 2022, por medio del cual, se cerró el debate probatorio para dar lugar a los alegatos de conclusión, en tanto que con anterioridad presentó recursos de apelación contra los las providencias de 8 y 29 de marzo del 2022, con los que se había negado la práctica de pruebas testimonial y pericial, que fueron concedidos en efecto devolutivo sin que al momento se hayan resuelto por el superior, adicionando, que *“téngase en cuenta que en esta diligencia el señor juez de conocimiento, acaba de cerrar el debate probatorio, sin aun tenerse en cuenta las resultas de los recursos de apelación interpuesto frente a unas pruebas que son de vital importancia y negadas en primera instancia, estas pruebas son fundamentales para probar los hechos objeto de la*

*demanda y los hechos fijados como objeto de litigio*”–numeral 5° del artículo 133 del C.G.P.-, por consiguiente, se está negando la oportunidad de practicar pruebas.

Frente a la causal invocada, cabe recordar que lo que se alega no es la práctica de la prueba, sino, la omisión de los términos u oportunidades para pedirla o practicarla, motivo invalidante del proceso.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“la nulidad procesal que se deriva de haberse omitido los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, sólo tiene cabida en los casos de haberse cercenado los estadios procesales legalmente previstos para tales efectos, pero nunca para controvertir las razones que en un momento dado fueron aducidas por el sentenciador al resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas (...), como tampoco para reclamar contra lo que pudo rodear la materialización o no de un medio, porque el control de esos tópicos la ley lo reserva a los recursos o procedimientos ordinarios que sean procedentes en cada caso específico”* (Negrilla fuera de texto).

Siendo pertinente recordar, que en el desarrollo de las audiencias de 8 y 29 de marzo de 2022, el despacho se pronunció frente a las pruebas solicitadas por la parte actora, que son motivo del incidente de nulidad; en cuanto a la testimonial, el *a quo*, consideró <sup>10</sup>*“se niega, pues resultan inconducentes ante la acreditación de actos solemnes, como ya se dijo, como acontece en esta causa, no siendo posible acreditar la existencia del contrato y sus cláusulas entendiéndose que se trata de un contrato solemne y sus pormenores a traes de este medio probatorio”*, y en lo que refiere al decreto de la experticia, <sup>11</sup>*“habrá que decir que se niega la prueba referida, pues conforme al artículo 227 del C.G.P., la parte*

---

<sup>9</sup> Sentencia de 21 de septiembre de 2004, exp. 3030, CSJ SC 011-2006.

<sup>10</sup> Archivo 0057 Récord: 1:00:10 audiencia de 8 de marzo de 2022

<sup>11</sup> Archivo 0059 Récord: 0:08:17 audiencia de 29 de marzo de 2022

*que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, dice la norma, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a 10 días, regla que aplica igualmente en el caso de la objeción al juramento estimatorio, según el artículo 206 inciso segundo, de la obra instrumental civil, entre tanto es un aspecto que por vía analógica, de acuerdo a la Ley 820 de 2003 artículo 18, establece una forma que puede o pudo haberse calculado el valor del arrendamiento”.*

Significando lo anterior, que la parte demandante hizo uso de la potestad contemplada en el Código General del Proceso en lo correspondiente a solicitar las pruebas a las que hace alusión, de manera que no se configura la causal de nulidad invocada, comoquiera, que no se han omitido las oportunidades que tienen los sujetos procesales, en lo que respecta decreto o práctica de pruebas.

Por el contrario, del estudio del incidente se advierte que lo que se pretende es, que se conceda la práctica de las pruebas que fueron desestimadas por el Juez de primer nivel, pasando por alto que, <sup>12</sup>“lo que la norma establece como motivo invalidante de la actuación es la circunstancia de que se haya pretermitido, omitido o ignorado en su integridad la oportunidad procesal que asista a las partes para pedir pruebas y ara que las decretadas se practiquen...”.

Por otra parte, se hace necesario mencionar que el artículo 323 del C.G.P., señala que cuando se concede el recurso de apelación en efecto devolutivo “En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada

---

<sup>12</sup> CSJ SC de 6 de junio de 2006, reiterada el 6 de agosto de 2019 SC3017-2019. Rad: 76147-31-10-002-2011-00027-02.

*ni el curso del proceso”, así mismo, “la circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia...”.*

En ese sentido, la doctrina explica que el efecto devolutivo en que se concede un recurso de apelación consiste en <sup>13</sup>“... el cumplimiento de la providencia apelada no se suspende y el proceso sigue su curso en la primera instancia, mientras que ante el superior y por regla general en copias, se surte la apelación interpuesta en contra de una determinación, opera el denominado efecto devolutivo (art. 323 bum. 2), en el que a diferencia del suspensivo, no existe parálisis de ninguna índole dentro del trámite de la primera instancia; por lo tanto, apelada la providencia y concedida la apelación en tal efecto, se cumple lo dispuesto en ella y avanza la actuación”, y para dictar sentencia en primera instancia indica que, “Está determinado que cuando se tramita una apelación en los efectos devolutivo o diferido prosigue la actuación total o parcial según el caso ante el juez de primera instancia, posibilidad que plantea la necesidad de solucionar el problema que se presenta cuando el superior no ha decidido el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto y el desarrollo del proceso en primera instancia determina que ha llegado la oportunidad de proferir sentencia. La posición que el artículo 323 adoptó en el numeral 3° inciso décimo, fue la de que esta circunstancia “no impedirá que se dicte sentencia”, es decir que así esté en curso apelaciones contra autos en alguno de los dos efectos mencionados, llegada la oportunidad de proferir la correspondiente sentencia el juez a quo deberá hacerlo, y sobre este supuesto se prevén una serie de soluciones frente a diversas hipótesis que pueden presentarse...”; sobre el recurso de apelación y el trámite de los incidentes precisa que conforme al artículo 129 del C.G.P., los incidentes no suspenden el curso del proceso, “si se llega el momento de dictar sentencia y se promueve un incidente de nulidad, no se proferirá aquella mientras no

---

<sup>13</sup> LOPEZ BLANCO. Hernán Fabio. código General del Proceso. Parte General. Tomo 1 Segunda Edición. Págs. 817 a 830.

*se defina en primera instancia si se decreta o no la nulidad. En la hipótesis que la decisión del juez sea negando la declaración de nulidad y que se apele del auto que así lo dispuso, como el recurso se surte en el efecto devolutivo, debe el juez proceder a dictar sentencia que corresponda por cuanto se aplica lo dispuesto en el artículo 323 numeral 3”.*

Con todo, la decisión calendada a 29 de marzo de 2022 que fue apelada, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, ha de **confirmarse**, no siendo atendibles los argumentos expuestos por el apelante.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** el auto de 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en atención a los motivos consignados en la presente decisión.

**SEGUNDO: Sin** costas procesales.

**TERCERO: Devuélvase** el expediente al juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciase.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firma electrónica)*

**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**

Magistrado

**Firmado Por:**  
**Orlando Tello Hernandez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **4bf8293254efe6ee3e2ee43e8428457a485efeb00db78e18b013cfe437ec225f**

Documento generado en 02/11/2022 11:03:49 AM

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