

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Posesorio de Jaime Alberto Bonilla Quintero c/. Fredy, Julio Henry, Nelson, Iderman y María Doris Quevedo Ruiz. Exp. 25286-31-03-001-2016-00846-01.

Sería del caso entrar a desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 12 de septiembre de 2019 proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Facatativá dentro del presente asunto, de no ser porque, habiéndose efectuado el control de legalidad de la actuación, en virtud del poder automático de saneamiento que le otorgó el legislador en el artículo 132 del código general del proceso, con el fin de “*corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades*”, una vez agotada cada etapa del proceso, se advierte una irregularidad en el trámite cumplido, capaz de invalidarlo, lo que exige ponerla en conocimiento de la parte demandante, que es la afectada con ella, para que se pronuncie en los términos que lo considere pertinente.

En efecto, la demanda, fundada en que los demandados perturban la posesión que ejerce el actor sobre el el predio San Roque y Troya, ubicado en la vereda Pueblo Viejo del municipio de Cota, pide que por vía del proceso se les ordene retirar la talanquera y demás obstáculos que instalaron con el fin de impedirle el acceso a su heredad por el camellón que le permite llegar a éste, y condenarlos a pagar los frutos que ha dejado de percibir por razón de ello.

Notificados de esa aspiración los demandados, se opusieron formulando las excepciones que denominaron ‘inexistencia de causalidad’, ‘cobro de lo no debido’, ‘fraude y mala fe’; en escrito separado, propusieron también las de ‘cosa

juzgada' y 'prescripción', aunque rotuladas como previas; y si bien el juzgado, ante ello, dio el traslado correspondiente de éstas como excepciones previas, posteriormente las rechazó como tales por no aparecer enlistadas en el artículo 100 del estatuto procesal vigente.

Acontece, sin embargo, que ese rechazo de esos medios exceptivos como excepciones previas, implicaba que aquéllos debían resolverse en la sentencia, pues habiendo sido presentados en tiempo y tratándose de verdaderas excepciones de mérito, entendidas éstas como las *“herramienta[s] defensiva[s] con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose”*, necesariamente debía tramitarlas y proveer sobre éstas, so pena de incurrir en *“incongruencia”*, la que se configura, entre otros casos, *“cuando no existe un pronunciamiento concreto sobre las «excepciones de mérito» expuestas en tiempo”* (Cas. Civ. Sent. de, exp. SC4574-2015).

Y de subrayar es el hecho de que debía dárseles el trámite correspondiente, porque esto es lo que garantiza el derecho de defensa del demandante; al corrérsele traslado de éstas, se le otorga la oportunidad de solicitar pruebas, cual al efecto lo establece el precepto 370 del estatuto general, a cuyo tenor se tiene que *“[s]i el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”*. Mas, como nada de eso hizo el juzgado, pues nótese cómo con posterioridad a ese rechazo se limitó a señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, es claro que existe una anomalía procesal que es perfectamente subsumible en uno de los supuestos que el legislador enlistó como motivo de nulidad del proceso, específicamente, el previsto en el numeral 5° del precepto 133 *ibídem*, según el cual el proceso es nulo *“[c]uando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

Y no se diga que lo que autorizaba proceder de ese modo es el hecho de que esas excepciones se hayan formulado en escrito separado, formalidad que se exige

únicamente para las excepciones previas, porque lo cierto es que ya de manera añosa la jurisprudencia viene señalando que el principio del debido proceso no es cuestión de nomenclaturas sino de contenido; al punto que, apuntado en ese criterio, el legislador adoptó la regla del inciso 2º del artículo 318 del código general del proceso, donde estableció que así el ingeresado extravíe la indicación del medio impugnativo ejercido, el juzgador debe imprimirle el trámite que por ley corresponde, de donde se sigue que si, en último resultado, excepcionar implica finalmente impugnar, el juzgado no ha debido omitir el trámite que se echa de menos, sobre todo porque el juez, como director que es del proceso, función donde los principios de autonomía e independencia de que habla el canon 228 de la Constitución Política demarcan los contornos de su actividad jurisdiccional, aunados a la oficiosidad que hoy todavía es nota característica del proceso civil, indican que la aplicación de la norma debe adelantarse con miramiento a esos principios superiores que imperan en estos ámbitos (Cas. Civ. Sent. de Tutela de 20 de marzo de 2012, rad. 2012-00040-01).

Así las cosas, como el precepto 137 del estatuto procesal vigente establece que “[e]n cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará”, se impone entonces poner de presente a la parte demandante la existencia de la irregularidad a que se aludió, para que, de considerarlo pertinente, alegue su configuración, so pena de tenerla por saneada y continuar con el curso del proceso.

Por lo expuesto se resuelve:

Advertir, en ejercicio del control de legalidad a que aluden los artículos 42 (numeral 12) y 132 del código general del proceso, que dentro del presente asunto existe esa irregularidad a que alude este proveído, la que puede allanar la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del precepto 133 del citado ordenamiento.

Como consecuencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 137 ibídem, póngase en conocimiento de la parte demandante la existencia de la aludida nulidad, para que si a bien lo tiene alegue su configuración, so pena de tenerla por saneada y continuar con el curso del proceso.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

**Firmado Por:**

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ  
VELASQUEZ  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL -  
FAMILIA DE 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:

**ba340b81323f6f1ede355d63e42aa5b2fc8f2eeb0b9db8818a34  
f875d5edcda8**

Documento generado en 19/03/2021 01:20:40  
PM

**Valide éste documento electrónico en la  
siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**