



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2009-00664-00

Bogotá D.C., 17 NOV. 2023

RADICACIÓN: 2009 – 00664

PROCESO: **PERTENENCIA C-10 NULIDAD**

Se procede a resolver el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la demandada, demandante en reconvención.

ANTECEDENTES

El apoderado de la demandada, presento incidente de nulidad con fundamento en lo normado en el artículo 133 del C.G.P., específicamente la causal prevista en el numeral 5º de la citada norma referente a no haberse practicado en legal forma la práctica de la prueba pericial solicitada en la demanda de reconvención.

Sustentó el togado su solicitud en que el Despacho al negar y no practicar la prueba que se encontraba debidamente decretada, vulnera la oportunidad de que nuestra poderdante demuestre los perjuicios económicos que ha sufrido por la ocupación de mala fe de la acá demandante, y pretermite una oportunidad procesal para practicar una prueba.

Indicó adicionalmente que debió enviarse la notificación al liquidador del demandado, en aras de garantizar el debido proceso lo cual tampoco se realizó y que su enteramiento del proceso se efectuó por una consulta que hizo su poderdante en el mes de septiembre hogaño, por lo anterior solicitó se declare la nulidad del proceso, en particular desde el auto del 18 de enero de 2023 y en su lugar se ordene rehacer el referido trámite.

Surrido el traslado del incidente a la parte contraria atendiendo su remisión con copia de su contra parte como lo dispone el Decreto 806 de 2020, el demandante principal se opuso a la solicitud de nulidad, por considerar que no aplica por tanto el tránsito de legislación prevista en el literal b) del artículo 625 de C.G.P. Se trata entonces, de una simple intención dilatoria, injustificada e ilegal, es decir, de evidente mala fe procesal del demandante en reconvención, maniobra que corrobora su actuar desleal que despliega en este proceso desde el año 2009, logrando dilatar el trámite de pertenencia ya por catorce (14) años.

Adicionalmente indica que el incidentante, no interpone recurso alguno en contra del auto que denegó la prueba ilegal del peritaje inviable a la luz del derogado Código de Procedimiento Civil, y en cambio propone la nulidad que prevé el artículo 133 numeral 5 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es pertinente indicar que conforme a lo dispuesto por el numeral 5 del art. 625 del C. G. del P., los incidentes en curso se regirán por las leyes vigentes cuando se promovieron los incidentes, en consecuencia, para efectos de este pronunciamiento se acogerá lo reglado por el CGP, como quiera que en el mismo ha ocurrido el tránsito de legislación, atendiendo que se profirió el auto quo

Analizados los argumentos expuestos por el incidentante, se encuentra que su pretensión no está llamada a prosperar, de conformidad con lo siguiente:

Por sabido se tiene que el régimen de las nulidades procesales gira en torno a los principios de la especificidad, protección y convalidación, así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, aunque en vigencia del Código de Procedimiento Civil, en jurisprudencia que se considera aplicable al caso, en que está vigente el Código General del Proceso, en razón a que ambos se inspiran en esos mismos principios:

"Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada (art. 143). Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera (CSJ SC 017-1997 del 22 de may. de 1997, rad. 4653. En el mismo sentido: SC 018 2002, del 20 de feb. de 2002, Cas Civ. del 29 de feb. de 2012, rad. 5000131030012003-03026-01)..."¹

También la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el tema:

"... Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar "las formas propias de cada juicio" y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". En este sentido, esta Corte ha reconocido que "corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso"². Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte³. En este mismo

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de junio de 2015, MP. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente 11001-31-03-006-2008-00353-01

² Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

³ "Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2009-00664-00

sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no⁴, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal⁵; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales⁶ y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia⁷ y para la realización de la justicia⁸ y la igualdad materiales⁹ ...”¹⁰

Es entonces el propio legislador el que regula las formalidades de los actos procesales y establece las sanciones que su inobservancia impone, entre ellas la nulidad de los procesos cuando se produce alguna de las circunstancias que taxativamente enlista el artículo 133 del Código General del Proceso; también se ocupa la ley de señalar la oportunidad en que tales defectos deben alegarse y la forma como pueden sanearse. Se busca en tal forma garantizar la seguridad jurídica y evitar la proliferación de incidentes de nulidad.

En el caso concreto pretende el apoderado de la parte demandada se declare la nulidad de lo actuado en el proceso, desde el auto proferido el 17 de enero de 2023, en razón que dice que “al negar y no practicar la prueba que se encontraba debidamente decretada, vulnera la oportunidad de que nuestra poderdante demuestre los perjuicios económicos que ha sufrido por la ocupación de mala fe de la acá demandante, y pretermina una oportunidad procesal para practicar una prueba”. Así, estima, se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso. También aduce que la providencia referida es ilegal y que desconoció el derecho a un debido proceso.

Dice ese último precepto que el proceso es nulo, en todo o en parte, 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.

válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador”: Corte Constitucional, sentencia C-491/95.

⁴ “(...) es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse”: Corte Constitucional, sentencia C-217/96.

⁵ “El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos”: Corte Constitucional, sentencia C-491/95.

⁶ Entre otras sentencias puede consultarse las sentencias C-227/09 y C-144/10.

⁷ El acceso a la justicia implica, entre otros, la previsión de elementos orgánicos tales como la existencia de cobertura del aparato judicial y procesales que faciliten y no limiten de manera desproporcionada el derecho fundamental. C-426 de 2002 C-227/09

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016.

⁹ “(...) la Constitución confió en el legislador la competencia para diseñar, de manera discrecional, las estructuras procesales en las distintas materias, siempre y cuando respetara, con dichos procedimientos, garantías fundamentales del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), el acceso a la justicia (artículo 229 de la Constitución) y el principio de igualdad material (artículo 23 de la Constitución). La legislación ordinaria, por su parte, debe establecer las normas que regulen la actividad procesal, de acuerdo con las directrices establecidas por la Constitución, procurando que las garantías fundamentales se res�guishan en la práctica del derecho procesal.” Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016.

Sin embargo, en el asunto bajo estudio, ninguna de esas circunstancias acaeció, pues la prueba fue solicitada por la parte demandante en reconvención al presentar su demanda; el juzgado en auto del 17 de enero de 2023¹¹ negó su decreto, decisión que no fue repuesta ni apelada por el interesado, quedando debidamente ejecutoriada.

Por lo anterior, no configura el vicio previsto en el numeral 5° del artículo 133 ya citado, pues no se omitieron las oportunidades para solicitar, decretar o practicar las pruebas de que se trata.

Ahora, de otro lado aduce el incidentante lo referente al tránsito de legislación, frente al particular se advierte la memorialista que mediante proveído del 17 de enero de 2023¹², en ejercicio del control de legalidad, se dejó sin valor y efecto todo lo actuado a partir del 14 de agosto de 2019, decisión debidamente ejecutoriada y sin interposición de recursos por las partes.

Por lo anterior y atendiendo que en misma data se decretaron las pruebas en el presente asunto, se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1° del Artículo 625 Ejusdem:

“1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir del auto que decrete pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.

b) Si ya se hubiese proferido el auto que decrete 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. A partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación.

c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.”

Con lo anterior se efectuó el tránsito de legislación atendiendo los proveídos referidos párrafos atrás, concluyendo que no se ha incurrido en causal alguna de nulidad y lo pretendido por el incidentante carece de fundamento legal atendiendo las consideraciones efectuadas.

Por último, es de advertir que tratándose de nulidades procesales el Legislador consagró el principio de la especificidad o taxatividad, en virtud del cual únicamente pueden alegarse como nulidad las irregularidades contempladas en una norma previa que las consagre, por lo cual, no es posible alegar como nulidad cualquier defecto o informalidad, pues para ello deben utilizarse los recursos o los

¹¹ Folio 469 al 471 Cuaderno 1A

¹² Folio 18 Cuaderno 9



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Expediente: 11001-31-03-002-2009-00664-00

medios exceptivos previstos en la ley, lo cual no ocurrió en el presente caso, atendiendo que el incidentante no hizo uso de los medio de impugnación correspondientes frente a las decisiones cuestionadas con su escrito de nulidad.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogota D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por el demandado, demandante en reconvenCIÓN.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al incidentante a favor del demandante principal, por haberse resuelto desfavorablemente la solicitud de nulidad. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV.

TERCERO: Vencido el término de ejecutoria del presente proveído, ingrésese el expediente al despacho a fin de proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

AFTM

OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO	
Nº <u>108</u>	De Hoy _____
_____ A LAS 8:00 a.m.	
LUIS FERNANDO MARTÍNEZ GÓMEZ Secretario	