



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

Ref. Verbal Lesión Enorme adelantado por Carlos Ariel Charry Rodríguez y otros contra Drummond Ltd y otros **Rad.** 20001-31-05-003-2014-00018-02.

Valledupar, septiembre catorce (14) de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver sobre la procedencia del incidente de nulidad, propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por este Tribunal, el 17 de septiembre del 2020, en el proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, Carlos Ariel Charry Rodríguez y otros, presentaron demanda verbal declarativa de lesión enorme contra Drummond Ltd, sucursal Colombia, para que se declarara que los demandantes sufrieron lesión enorme respecto a los contratos de compraventa celebrados mediante escrituras públicas.

Exponen los demandantes como fundamento de su incidente, que el juez de conocimiento decretó oficiosamente la práctica de un dictamen pericial sobre los predios objeto de la controversia, con la exclusiva finalidad de determinar si se configuraba o no, la lesión enorme alegada.

Así mismo que la pasiva al contestar la demanda, aportó un dictamen pericial del año 2009 y la parte demandante controvirtió el mismo presentando otro dictamen.

También que el juez de conocimiento dispuso de oficio la práctica de un nuevo peritazgo y designó para ello al Dr. Helcias Rodolfo Castilla Valera, el cual se tuvo como prueba al momento de emitir la sentencia, y que una vez proferida la sentencia de primera instancia, el 31 de mayo de 2018, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, la parte demandada interpuso recurso de apelación.

Ese recurso de apelación fue resuelto por la sala civil laboral de este tribunal, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, revocando la sentencia de primera instancia, en términos de declarar probadas las excepciones de mérito y absolver a la demandada, teniendo como único y exclusivo fundamento probatorio, el dictamen pericial presentado por el Dr. Helcias Rodolfo Castilla Valera, que fuera decretado de oficio.

Que en este proceso se practicaron cuatro dictámenes periciales, el primero rendido por Álvaro Oñate Rodríguez decretado mediante auto del 13 de septiembre de 2016 cuando decretó las pruebas, incluyendo una inspección judicial a los predios, el segundo rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi aportado con la contestación de la demanda, el tercero fue presentado por las partes y rendido por el perito Adrián Rivera Martínez, y finalmente, el rendido por el Dr. Helcias Rodolfo Castilla Valera, el cual fue decretado de oficio por el juez.

Arguyen que dos de los cuatro dictámenes periciales fueron decretados de oficio por el juez, sin embargo, el Tribunal Superior en su sentencia optó por tener en cuenta exclusivamente el dictamen rendido por el Dr. Helcias Rodolfo Castilla Valera.

Argumentan además que al a quo le estaba vedado decretar de manera oficiosa un nuevo dictamen pericial sobre el mismo hecho, toda vez que ya había hecho uso de esa facultad legal concedida por el inciso 2 del artículo 226 del CGP, materializada en el dictamen rendido por Álvaro Enrique Oñate Rodríguez que fue decretado mediante auto del 13 de septiembre de 2016, por lo que al disponer la práctica de un nuevo dictamen pericial, se produjo una prueba con violación al debido proceso, puesto según lo normado en el artículo 230 del CGP solo se puede presentar un dictamen pericial sobre un mismo hecho, ocasionando esto la nulidad de pleno derecho.

Por su parte, el apoderado judicial de Drummond Ltd, recorrió el traslado respecto al incidente de nulidad, solicitando que se rechace la solicitud de incidente de nulidad presentado por la parte demandante, eso por cuanto considera que, contrario a lo planteado por los demandantes, el juez de primera instancia estaba facultado para decretar un segundo dictamen pericial de oficio, toda vez que la finalidad era verificar las alegaciones de las partes en el proceso y esclarecer los hechos objeto de controversia, a razón en lo fundamentado en el artículo 169 del CGP que establece lo siguiente: “las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.(...) las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso(...)”

Además, que nulidad propuesta debe ser rechazada por haber sido saneada en los términos del último inciso del artículo 135 del CGP, el cual dispone que: *No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, por cuanto si lo considerado por el demandante era que el segundo dictamen pericial decretado por el juez a quo era nulo, debieron proponer la nulidad al momento en que fue notificado el auto que lo decretó y no seguir actuando en el proceso sin proponerla, toda vez que eso implicó el saneamiento de la misma.*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El legislador en el Ordenamiento Procesal Civil, estableció el régimen de las nulidades con el fin de evitar continuar con las irregularidades o vicios en que se incurra al promover una actuación de diversa naturaleza, sentando para ello, un conjunto de causales específicas, es por ello que el régimen de las nulidades procesales está orientado por una serie de principios, entre los cuales se destaca, el de la especificidad, en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos atentatorios del debido proceso constitucional, aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados en la norma que determina la materia, como quiera que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción, estructura por sí solo un fenómeno anulatorio.

De esta manera, el artículo 133 del Código General del Proceso establece un listado taxativo de las nulidades que pueden invocarse en el trámite de un proceso judicial. El artículo en mención dispone:

"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declararla falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. 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.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Ahora bien, si bien el legislador señaló las causales de nulidad en los procesos, la aludida nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, constituye una excepción a dicha regla, la cual señala en su inciso final lo siguiente:

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Subrayado por el despacho).

Por lo anterior, se hace necesario distinguir entre la prueba ilegal y la prueba inconstitucional, y al respecto la Corte Constitucional en sentencia T- 916/18 ha explicado, como primera medida la distinción entre ambas señalando:

“(…) La prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales”.

Con base a lo anterior, se puede concluir que ante una prueba ilegal que afecte el debido proceso, la nulidad de la misma puede invocarse conforme a las causales que estableció el legislador en el artículo 133 del CGP y excepcionalmente frente a una prueba inconstitucional, así que la nulidad deberá alegarse invocando el artículo 29 de la Constitución Nacional, por ser la prueba obtenida con violación del debido proceso, por afectarse los derechos fundamentales; presupuestos que en el proceso en cuestión no se cumplieron, a razón de que el incidente de nulidad no versa sobre las causales estipuladas en el artículo 133 del CGP, así como tampoco la prueba fue obtenida con violación al debido proceso, al ser introducida al mismo por expresa disposición del artículo 42 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad y trámite para alegar las nulidades procesales, el artículo 134 del C.G.P. señala:

"ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las

instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella. (...)

Por otro lado, el artículo 135 ibídem consagra los requisitos para alegar la nulidad, así:

"ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue 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.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.** (Subrayado y negrilla por el despacho).

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

De conformidad con lo citado, toda solicitud de nulidad deberá atender cada uno de los presupuestos contenidos en las normas aludidas, a saber: la oportunidad, la legitimación, y que se indique la causal y los hechos en que se fundamenta, además de que quien la alega podrá aportar o solicitar las pruebas que estime pertinentes.

En razón a la normatividad previamente indicada y teniendo en cuenta que las causales señaladas en el artículo 133 del Código General del Proceso son taxativas y la nulidad alegada por el apoderado de la parte demandante no se encuadra dentro de ninguno de esos supuestos de hecho, se concluye que la misma tendrá que ser rechazada de plano puesto que lo que se alega es que al a quo le estaba vedado decretar oficiosamente un nuevo dictamen pericial y por

consiguiente este tribunal no debió valorarlo como prueba al momento de proferir sentencia de segunda instancia; sin embargo, esas no son razones para que pueda generar la tramitación de un incidente de nulidad.

No obstante, la Sala advierte que dicho medio de prueba fue introducido al proceso cumpliendo con lo preceptuado en el inciso quinto del artículo 226 del Código General del Proceso y con los requisitos establecidos en el artículo ibídem del mismo cuerpo normativo, toda vez que el dictamen pericial reviste de fundamentos serios, precisos y claros, llevando al convencimiento a la Sala sobre el asunto objeto de la Litis; contrario a los demás dictámenes rendidos por los auxiliares de la justicia, a razón de que no ofrecían claridad, precisión ni la certeza que requiere la prueba pericial, así como tampoco las formas aceptables de rendirlo, de otro lado también se encuentra acreditado que el extremo demandante tuvo la oportunidad de objetar y oponerse al aludido dictamen, como quiera que dicha experticia estuvo a disposición de los extremos procesales por el término dispuesto en el artículo 231 del CGP; para que ejercieran su derecho de contradicción, hasta antes de que el a quo emitiera el fallo; a lo que el demandante guardo silencio.

Cabe anotar también que el funcionario judicial posee de plenos poderes para ordenar de oficio las pruebas que estime necesarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del CGP, como también el derecho que tiene el juzgador de evaluar las pruebas incorporadas al proceso, con el objetivo de llegar al convencimiento con grado de certeza, cosa que se materializó en esta instancia judicial, por encontrar que el dictamen rendido por el perito Helcias Castilla Valera, reviste de métodos e investigaciones exhaustivas los cuales condujeron a esta Sala a tomar la decisión que adoptó.

Así las cosas, no le es dable al actor proponer a estas alturas un incidente de nulidad, en contra de una prueba que ha cumplido a cabalidad con todas las garantías procesales para ser valorada y contradicha, así como tampoco del fallo proferido por este tribunal, con el objetivo de que esta instancia emita nuevamente una decisión de fondo, por ser improcedente dicho mecanismo de defensa.

En consecuencia, no es posible declarar la nulidad de la providencia proferida el 17 de septiembre del 2020, y se rechazará de plano el incidente de nulidad propuesto por el extremo demandante.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado en Sala Unitaria:

RESUELVE

Primero: *Rechazar de Plano, por ser improcedente, el incidente de nulidad propuesto por la parte demandante.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Sustanciador