



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**Magistrada Sustanciadora
Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMENEZ**

Barranquilla, Noviembre tres (3) del año Dos Mil Veinte (2020).

Radicación: 42.458 (08-001 -31 -03-003-2013-00309-02)

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto fechado Enero 26 de 2017, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, dentro del proceso DIVISORIO adelantado por los señores AMANDA ANGULO LOZANO, ANTONIO CARLOS ANGULO VARGAS y CARLOS ALFONSO ANGULO LOZANO contra las señoras AMELIA ANGULO YEPES y ESTHER ANGULO YEPES.

II. ANTECEDENTES. -

En el asunto de la referencia, encontrándose el proceso en etapa probatoria, la señora ESTHER ANGULO YEPES presentó solicitud de nulidad procesal respecto de los autos fechados Abril 29 y Septiembre 14 de 2016, argumentando que al proferirse éstos la señora jueza a-quo no el ejerció control de legalidad que le imponía adecuar el procedimiento a los cánones del Código General del Proceso vigente desde Enero 1º de 2016, lo que a su parecer, resulta configurativo de la nulidad procesal que solicita con fundamento en el artículo 29 de la Carta Política.

La solicitud de nulidad fue rechazada de plano por el juzgado de primer grado, por improcedente, en consideración a que el auto de abril 29 que decretó pruebas, fue recurrido en reposición y subsidiariamente apelación por la ahora incidentalista; siendo el primero de los recursos resuelto con auto de septiembre 14 de 2016 que mantuvo la decisión impugnada y concedió la apelación interpuesta subsidiariamente; de manera que al encontrarse en trámite la apelación, ninguna vulneración del debido proceso se

observa en este asunto.

Dirección: Carrera 45 No. 44-12 Oficina 304

Teléfono: (5) 3885005 ext. 3028

Correo Electrónico: scf08bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla, Atlántico

Frente a esta decisión la demandada de autos interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante providencia del 28 de Junio 2017, que mantuvo el rechazo de plano por improcedente al no encontrarse el hecho en que se fundamenta enlistado como causa de nulidad procesal en nuestro estatuto procesal; concediendo entonces la apelación subsidiaria, lo que explica la presencia del plenario en esta instancia.

III. DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION. -

La apelante reitera el argumento de que la orden de practicar pruebas en el proceso debió ceñirse al sistema de oralidad implantado por el Código General del Proceso, que, dicho sea de paso, se encuentra en vigencia desde el 1° de enero de 2016 en todo el territorio nacional; y que proceder con aplicación del Código de Procedimiento Civil, como se hizo, resulta ser vulnerador del debido proceso en los términos del art. 29 de la Constitución Nacional.

IV. PROBLEMA JURIDICO.

Cabe resolver en esta instancia si el rechazo de plano del incidente de nulidad procesal impulsado por una de las demandadas se ajusta a las prescripciones legales; a lo que se procede, previas las siguientes. -

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Como es sabido, las nulidades en el ordenamiento jurídico civil son taxativas, de manera que solo resulta procedente imprimir trámite a aquellas que se fundamenten en alguno de los supuestos fácticos previstos en el art. 133 del C.G.P., y en este sentido, el art.135 inciso final dispone de manera perentoria que **“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.”**

Ahora bien, además de las ocho causales de nulidad que consagra la norma en cita, existe una causal de nulidad adicional, y es la que se conoce como nulidad constitucional; respecto de la cual ha indicado la Corte Constitucional lo siguiente:

"(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, **referente a "la prueba obtenida con violación del debido proceso"**.

"Al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991. No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad. (...).

"Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia. (...).

"En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según la cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" que es aplicable en toda clase de procesos"¹.

Pues bien, descendiendo al asunto de marras, es evidente que aun cuando la apoderada de la parte demandada, al momento de solicitar la nulidad, indicó una causal de nulidad legítimamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que la causal invocada no es genérica, sino específica, y se refiere puntualmente a los eventos en que se pretenda hacer valer en el proceso una prueba obtenida de manera ilegal, que no es lo que acontece en este asunto, por lo que devenía incuestionablemente su rechazo de plano, como dispuso la señora jueza a-quo.

Pero además de lo anterior, conviene precisar y llamar la atención a la recurrente, acerca del uso proporcionado de los mecanismos procesales dispuestos por el legislador a favor de los litigantes, puesto que en este caso, el auto fechado abril 29 de 2016 fue recurrido en apelación por la parte demandada, por habersele negado la practica de una inspección judicial, oportunidad que tuvo para cuestionar tal providencia por las razones en las que fundamenta la petición de nulidad para que se resolviera

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995. En concordancia sentencias C-090 de marzo 18 de 1998, SU 159 de 2002, y C-657 de 1996. .

acerca de todas las inconformidades que podría haber tenido contra la aludida decisión y no lo hizo; promoviendo posteriormente un incidente de nulidad evidentemente improcedente, con un desgaste innecesario de la judicatura.

Por lo anterior, esta Sala Unitaria. -

RESUELVE:

- 1°.- **CONFIRMAR** el auto fechado Enero 26 de 2017, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, dentro del proceso DIVISORIO, adelantado por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, dentro del proceso DIVISORIO adelantado por los señores AMANDA ANGULO LOZANO, ANTONIO CARLOS ANGULO VARGAS y CARLOS ALFONSO ANGULO LOZANO contra las señoras AMELIA ANGULO YEPES y ESTHER ANGULO YEPES; y prevenir a la demandada señora ESTHER ANGULO YEPES acerca del uso proporcionado de los recursos procesales de que dispone, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2°.- Condénese a la demandada y recurrente señora ESTHER ANGULO YEPES en costas de esta instancia. Tásense las agencias en derecho en el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, y por la Secretaría del Juzgado de primer grado, efectúese la liquidación conjunta de costas.
- 3°.- Por la Secretaría de ésta Sala, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora

08