

Doctor
VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Vía e-mail

Referencia: Proceso ejecutivo promovido por FRUTAS DE LA COSTA
S.A. vs LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Radicado: 2018-278

Asunto: Incidente de nulidad

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de FRUTAS DE LA COSTA S.A., propongo incidente de nulidad por pretermittir íntegramente la respectiva instancia correspondiente a la segunda instancia del recurso de apelación de la sentencia con la cual debía resolverse el incidente de regulación de perjuicios, además de omitirse la oportunidad para sustentar el recurso; ello, con base en las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio de Sentencia complementaria fechada el 14 de febrero de 2022, aclaró y adicionó su sentencia de segunda instancia, ante solicitud en ese sentido realizada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros (en adelante, la “Previsora”) y decidió “CONDENAR en perjuicios y en costas procesales de ambas instancias a la parte demandante sociedad Frutas de la Costa S.A. (...)”
2. Esta decisión tuvo como fundamento el numeral 3 del artículo 443 del Código General del Proceso, que expresamente indica que “La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso” (énfasis propio).

3. Este tipo de condena se enmarca dentro de las excepciones a la regla general de las condenas en concreto. Por ende, la liquidación de estos perjuicios debía adelantarse con sujeción al inciso 3 del artículo 283 del Código General del Proceso que reza:

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. **Dicho incidente se resolverá mediante sentencia.** Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho (énfasis propio).

4. De hecho, este mismo artículo fue usado por el apoderado de La Previsora en su escrito de incidente:

B. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS

El incidente que nos ocupa se presenta en la oportunidad debida, pues a la fecha no han transcurrido más de 30 días hábiles desde el momento en que se notificó por estados el auto por medio del cual el A quo resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito de Cali Sala Laboral, que data del 01 de abril de 2022. Sobre el particular, y como soporte normativo de lo expuesto, es preciso resaltar que el artículo 283 del CGP, específicamente en su inciso tercero consagra el término para solicitar, a través de incidente, una condena en concreto de perjuicios, a saber:

Artículo 283. Condena en concreto. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes

a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

5. A pesar de la claridad de la norma, el 9 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia de la que trata el inciso 3 del artículo 129 del Código General del Proceso

y en ella el despacho resolvió el incidente **mediante auto** y no por medio de sentencia, como exige la norma.

6. El citado artículo 129 del estatuto procesal indica cómo deben resolverse los incidentes, indicándose que los mismos se resolverán en la sentencia, salvo disposición en contrario, tal como es el caso que nos ocupa, al existir norma expresa que regula el incidente de regulación de perjuicios ante sentencia de condena en abstracto.
7. El auto que resolvió el incidente decidió acceder a las peticiones hechas por La Previsora.
8. Ante ello, esta parte interpuso recurso de apelación y se indicó al despacho que nos reservábamos el derecho a ampliar los reparos dentro de los tres (3) días siguientes, como lo permite el inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, que regula el recurso de apelación de sentencias.
9. No obstante, el despacho negó esta oportunidad, argumentando que la decisión del incidente se había realizado mediante auto, razón por la cual el inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso no tenía ningún tipo de aplicación.
10. En esa oportunidad esta parte expresó que difería de la posición del despacho, precisamente porque el Código General del Proceso indica que este tipo de incidentes deben ser resueltos mediante sentencia.
11. A pesar de ello, el juzgador reiteró su posición, argumentando que los incidentes que se promueven después de dictada la sentencia de fondo deben resolverse mediante auto.
12. Por este motivo, el juez solicitó que se presentaran los reparos y se sustentara el recurso de apelación en la misma audiencia.
13. En sentir de lo anterior, se presentaron los reparos y la debida sustentación en audiencia pues, de lo contrario, se correría el riesgo de que el auto quedara en firme y se generara con ello perjuicios cuantiosos a mi representada.
14. No obstante, antes de terminar la audiencia, se solicitó respetuosamente y una vez más al despacho que hiciera un control de legalidad evitando nulidades como la que en este escrito se presenta, poniendo de presente de manera expresa que el inciso

3 del artículo 293 del Código General del Proceso indica que este incidente debe resolverse mediante sentencia y que no tiene cabida la posición del despacho, puesto que los incidentes de regulación de perjuicios, ante sentencias en abstracto, siempre van a promoverse después de la sentencia que resolvió el fondo del asunto pues, de lo contrario, se estaría dejando sin ningún tipo de efecto a esa norma.

15. Ante ello, el apoderado de La Previsora secundó la posición de juzgado, contradiciendo de hecho su propio escrito de incidente, a través del cual cita expresamente el artículo que ha sido vulnerado por el despacho.
16. De la misma manera, el juez se mantuvo en su posición, argumentando que el inciso 3 del artículo 283 del Código General del Proceso no era aplicable a este caso.
17. Con ello, se cercenó la oportunidad de mi representada de (i) presentar los reparos concretos dentro de los tres (3) días siguientes a haberse proferido la sentencia, (ii) acceder a la segunda instancia frente a la sentencia que debió proferirse (iii) la sustentación del recurso ante el juzgador colegiado de segunda instancia, y aún más, (iv) obtener la resolución del asunto mediante una sentencia proferida por los tres magistrados a los que les correspondería el asunto, lo cual es propio de los recursos de alzada contra sentencias que deciden estos incidentes. El impedimento de lo anterior vulnera los derechos fundamentales de defensa, contradicción y al debido proceso de mi representada.

II. CAUSALES DE NULIDAD

2.1. **Pretermisión de la segunda instancia derivada del recurso de apelación contra la sentencia que debió proferirse**

El segundo numeral del artículo 133 del Código General del Proceso establece que el proceso es nulo “cuando el juez [...] pretermite íntegramente la respectiva instancia”, causal que, debe recordarse, es insaneable conforme al parágrafo del artículo 136 de la misma norma.

En el presente caso la decisión del Juzgado al decidir el incidente de regulación de perjuicios mediante auto tiene como efecto directo la pretermisión de la segunda instancia de la sentencia que debió proferirse.

Ahora, si bien se pudo ejercer la apelación para desatar la alzada contra el referido auto – tal y como sucedió ante la inconformidad con el mismo –, lo cierto es que el trámite de la apelación de esta clase de providencias no guarda relación con el correspondiente a la de apelación de sentencias, afectándose con ello diversas garantías, tal y como se pasa a ver. Es indiscutible que no existe igualdad entre la segunda instancia que se deriva de una sentencia, frente a la derivada de un auto.

En primer lugar, y como se denunció a la autoridad judicial en la audiencia del 129 del Código General del Proceso, la apelación de sentencias otorga al apelante una garantía que no se tiene con la apelación de autos, esto es, la establecida en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 *ibídem*, de acuerdo con la cual, al interponer el recurso en la audiencia, “o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización [...] deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”

De lo anterior se derivan dos consecuencias: por un lado, la garantía y facultad que tiene el apelante para precisar los reparos concretos al interponer el recurso y poder ampliarlos dentro de los 3 días siguientes a la finalización de la audiencia. De gran relevancia es esta facultad, por cuenta de que asegura al apelante la posibilidad de realizar un estudio minucioso de la sentencia para establecer de forma precisa sus inconformidades dentro de los 3 días siguientes a la finalización de la audiencia. La norma comprende de forma evidente y apenas lógica, que por la complejidad e importancia de estas providencias y los asuntos sobre los cuales versa, la parte interesada muy posiblemente no puede determinar todos sus reparos concretos en la audiencia, otorgándole aquel término. Resultaría excesivo exigirle la sustentación del recurso ante providencias de semejante magnitud, tal como lo hizo el despacho en el trámite, derivándose en un detrimento de los derechos fundamentales de contradicción, defensa y debido proceso.

Por otro lado, la norma establece un trámite procesal que debe seguirse a partir de la interposición del recurso, pues indica que ante el juez de primera instancia solo deben presentarse los reparos concretos, mientras que al *ad-quem* le corresponderá la sustentación del recurso. El seguimiento oportuno de esta forma procesal no resulta caprichoso, en virtud de que fue el mismo Legislador quien separó estas competencias para el juzgador de primera y segunda instancia. Esto además implica que el Despacho se atribuyó una competencia que por ley no le corresponde, esto es, la de escuchar la sustentación del recurso, pues es diáfano que para sentencias la misma está en cabeza de su superior jerárquico, circunstancia que también por sí sola amerita el saneamiento del proceso y control de legalidad por parte del juez.

Más allá de ello, su correcto seguimiento garantiza los derechos de las partes, y con mayor razón en este proceso. En efecto, el trámite del recurso de apelación de una sentencia culminará, por una parte, con una sentencia, providencia que, de forma evidente, por su naturaleza debe estar sustentada en una importante argumentación jurídica, fáctica y probatoria de la cual normalmente no gozan los autos, o por lo menos no en la misma magnitud.

En segundo lugar, pero concatenado de forma directa con lo anterior, el correcto trámite que se exige, resguarda los derechos de esta parte procesal, puesto que la resolución del recurso de apelación contra la sentencia que debió proferirse le correspondería a la **Sala** del Tribunal Superior. Conforme al artículo 35 del CGP, “corresponde a la sala de decisión dictar las sentencias”, además de los autos allí señalados, indicando al finalizar el primer inciso que corresponderá al magistrado sustanciador dictar “los demás autos que no corresponden a la sala de decisión”.

Esto último implica que, la sustentación y el análisis de la apelación sería no solo por un magistrado (como sucede en la apelación de un simple auto), sino por nada más ni nada menos que un cuerpo colegiado de tres magistrados que proferirán la sentencia de segunda instancia, una garantía que sin lugar a dudas asegura en mayor forma los derechos de las partes procesales. Si el trámite continúa como apelación de un auto, se culminará en la transgresión de las competencias de la Sala Civil del Tribunal Superior y en la resolución del asunto por medio de un auto ilegal frente al cual posteriormente se podría ejercer una acción de tutela por su manifiesta inconstitucionalidad derivada de un defecto procedimental absoluto.

2.2. Se omite la oportunidad para sustentar un recurso

Dentro del artículo 133 del Código General del Proceso se contempla, en su numeral 6, la causal de nulidad aplicable en los eventos en los cuales “(...) se omita la oportunidad para alegar de conclusión o **para sustentar un recurso** o descorrer su traslado” (énfasis propio).

Si bien la citada causal se refiere a la omisión de la oportunidad para sustentar un recurso, ello no debe entenderse de manera estricta, sino, además, cuando se omite la oportunidad de hacerlo en las oportunidades, plazos y prerrogativas otorgada a los litigantes por el Código General del Proceso.

Con este panorama, puede concluirse que el juzgado omitió la oportunidad que tiene Frutas de la Costa S.A. para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia que debió proferirse en el marco del incidente de regulación de perjuicios, por los mismos motivos de la primera causal, y los que se exponen a continuación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las causales de nulidad expuestas, como se puede ver, se derivan de forma directa de la inaplicación por parte del despacho del inciso tercero del artículo 283 del Código General del Proceso. Lo anterior porque el incidente de liquidación de perjuicios decidido mediante auto tuvo su origen en la condena en abstracto que se realizó en la sentencia, específicamente, en el numeral cuarto del resuelve añadido por la sentencia complementaria del 14 de febrero de 2022.

Debe comenzarse diciendo que la técnica procesal a la cual recurrió el despacho no tiene sustento jurídico alguno. Por el contrario, son distintos los ejemplos en los cuales podemos encontrar la aplicación del debido rito procesal por parte de los tribunales nacionales. Así, *verbi gracia*, tenemos:

- En sentencia de casación SC 204-2023 del 04 de septiembre de 2023,¹ la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de **casación** interpuesto frente a sentencia proferida dentro del incidente de regulación de perjuicios tramitado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme al rito procesal del inciso tercero del artículo 283 del CGP. Véase desde la primera página de la sentencia:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 04 de septiembre de 2023, SC204-2023, Rad. No. 11001-31-03-029-2017-00334-01, Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC204-2023-2017-00334-01.pdf>



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC204-2023

Radicación n.º 11001-31-03-029-2017-00334-01

(Aprobado en sesión de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Scotiabank Colpatria S.A. frente a la sentencia de 12 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, dentro del incidente de regulación de perjuicios promovido en su contra por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., a continuación del proceso ejecutivo adelantado por el recurrente contra la incidentante.

Más adelante se precisó en la misma que la condena por perjuicios derivados de medidas cautelares se adelanta conforme a la técnica procesal del citado artículo:

5. Adelante predicó que “la culpa, como elemento de la responsabilidad aquiliana, debe probarse en este caso y como regla de principio, se desprende además del artículo 80 del C.G.P., pues de esta norma se desprende que aún en los eventos de temeridad y mala fe, no podrá imponerse condena *por perjuicios sino en la medida en que éstos aparezcan probados*. De manera que concordado este precepto con la regla 3ª del artículo 443 del C.G.P., en donde la condena que se impone por el levantamiento de la medida cautelar es solamente en cumplimiento de lo allí ordenado (...) **y que por eso ha dado en llamarse preceptiva, es evidente que dicha condena está sujeta a que, dentro del término legal correspondiente y so pena de que se extinga, se demuestre su real ocurrencia y magnitud (quantum) mediante el procedimiento señalado en el inciso 3º del artículo 283 del C.G.P.**”. (Destacado propio).

- En sentencia del 07 de diciembre de 2022² la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó un caso producto justamente de un incidente de regulación de perjuicios, en el que el la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales estableció respecto de la actuación del juez de primer grado:

Al rompe, se advierte que el a quo desestimó las pautas fijadas por el Alto Tribunal Constitucional cuando de este tipo de asuntos tan complejos se trata. En ese orden, teniendo claro cuál debió ser el curso procesal, emerge no solo evidente la omisión en la oportunidad para decretar o practicar pruebas, incluida la vigorosa y forzada herramienta de las potestades-deberes oficiosos, sino también **un verro mayúsculo que para nada puede ser desatendido por esta M.**, y es que, a más de la omisión señalada, **culminó el asunto con auto definitorio, cuando a la luz de lo estatuido en el artículo 283 del Estatuto General Proceso, en consonancia con lo reseñado en líneas anteriores en las providencias evocadas, debió dictarse sentencia, cuestión que, por cierto, no es meramente formal en cuanto tiene impacto sobre los medios de impugnación.** Así las cosas, la decisión no solo fue prematura porque no medió decreto probatorio, sino que **fue errada en la medida que se emitió un auto cuando el pronunciamiento debió ser por conducto de un fallo.** (Destacado propio).

- En similar sentido, puede verse el Auto AC702-2022 del 23 de marzo de 2022³ de la Corte Suprema de Justicia en la que se analizó, incluso, un recurso de casación contra una sentencia que resolvió un incidente de idéntica naturaleza al del proceso de la referencia.

Como se evidencia, el trámite procesal establecido en el artículo 283 del CGP es el aplicable para el incidente de regulación de perjuicios derivado de una condena abstracto por los mismos en la sentencia que decide el fondo principal del asunto. Y, como bien se dijo, no es una cuestión meramente formal, pues su incorrecta aplicación resulta en una vulneración del derecho de defensa de las partes procesales, entre otras consecuencias.

Debe recordarse en este punto que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un error de la magnitud del que sustenta el presente incidente de nulidad es de tal gravedad

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 07 de diciembre de 2022, STC16233-2022, Rad. No. 11001-02-03-000-2022-04162-00, Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 23 de marzo de 2022, AC702-2022, Rad. No. 05360-31-03-002-2016-00084-02, Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta. Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/04/AC702-2022-2016-00084-02.pdf>.

que el mismo acarrea la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial por defecto procedimental absoluto:

4. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto procedimental absoluto. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Esta causal de procedibilidad de la acción de tutela encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 Superiores, y se presenta cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando se aparta abierta e injustificadamente de la normatividad procesal que es aplicable al caso concreto. Esto último conduce al desconocimiento absoluto de las formas propias de cada juicio, **(i) porque el funcionario judicial sigue un trámite por completo ajeno al pertinente o (ii) porque pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.** (Destacado propio).⁴

En similar sentido, en reciente sentencia T-310 del 2023 la Corte Constitucional señaló que:

99. De lo anterior, da cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia SU-159 de 2002, en la cual se estableció «[q]ue **un procedimiento se encuentra viciado cuando pretermite eventos o etapas señaladas en la ley, establecidas para proteger todas las garantías de los sujetos procesales, particularmente el ejercicio del derecho de defensa que se hace efectivo, entre otras actuaciones,** con la debida comunicación de la iniciación del proceso y la notificación de todas las providencias emitidas por el juez que deben ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en la ley.»⁵ (Destacado propio).

Todo lo expuesto permite concluir que queda demostrado, por una parte, que el procedimiento correcto que se debió seguir en el trámite del incidente de regulación de perjuicios del proceso de referencia era la resolución del mismo a través de una sentencia en la forma en que impone el inciso tercero del artículo 283 de la legislación procesal. Por otra parte, que el correcto seguimiento de este rito no es meramente procedimental ni caprichoso, puesto que las consecuencias procesales que se derivan del mismo garantizan los derechos procesales de las partes, especialmente de la parte apelante a la contradicción y defensa. Finalmente, que su transgresión implica el desconocimiento de las competencias establecidas para el superior jerárquico. Lo anterior configura de forma clara las causales

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-418 del 11 de septiembre de 2019, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU418-19.htm>.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-310 del 15 de agosto de 2023, Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-310-23.htm>.

de nulidades señaladas, constituyéndose la conducta del Despacho incluso en una actuación que transgrede disposiciones de rango constitucional.

Atendiendo a todo lo anterior, elevo al despacho las siguientes:

IV. PETICIONES

PRIMERA.- Se declare nulo el proceso desde el cierre del debate probatorio del incidente de regulación de perjuicios.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se dicte sentencia por medio del cual se resuelva el incidente de regulación de perjuicios.

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER
T.P. 86.320 del C.S. de la J.