

Señores

**JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

[j02cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**PROCESO:** EJECUTIVO.  
**DEMANDANTES:** FRUTAS DE LA COSTA S.A.  
**DEMANDADOS:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.  
**RADICADO:** 760013103002-**2018-00278**-00.

**ASUNTO: DESCORRE NULIDAD.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, de generales de ley ya conocidos por el Despacho, obrando como apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, mediante el presente escrito **DESCORRO LA NULIDAD** formulada por el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA S.A. (en adelante “El incidentado”), en los siguientes términos:

## I. PRONUNCIAMIENTO

### 1. Sobre la causal de nulidad.

Inicialmente se debe analizar la causal de nulidad que invoca el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA S.A. la cual es:

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

*(...) 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia** (...). (Resaltado propio).*

De la mera lectura del artículo se puede concluir sin mayor hesitación que el Estatuto Procesal indicó las causales taxativas en las cuales el proceso es nulo, en todo o parte, por lo tanto, únicamente las causales allí indicadas son las que pueden ser alegadas por quien arguya que se vició el proceso.

Sobre la causal segunda invocada por el apoderado del incidentado, se debe indicar lo que ha dicho la Corte Constitucional, así:

Página 1 de 10

*“(…) NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-No trámite de impugnación*

**Cuando no se tramita la impugnación presentada en tiempo, ya sea porque el juez de primera instancia no la concede y se abstiene de enviar el expediente al superior funcional, o cuando el juez de segundo grado deja de pronunciarse de fondo sobre la alzada, se pretermite una etapa procesal configurándose una causal de nulidad insaneable que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y de acceso a la administración de justicia de la parte que interpuso el recurso (…)**<sup>1</sup>

Sobre la definición de pretermir, verbo rector de la nulidad invocada, la Real Academia de la Lengua Española indica que significa: “(…) 1. tr. Dejar a un lado, omitir (…)”<sup>2</sup>.

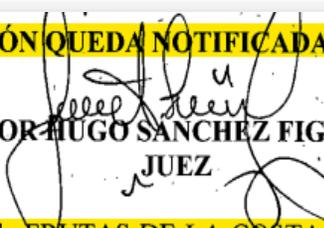
Una vez analizado lo anterior, se puede concluir que el fin teleológico de la nulidad enrostrada en el numeral segundo del Art. 133 del C.G.P. denominada “*pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, se configura únicamente cuando se deja a un lado, se omite, olvida, prescinde, suprime, excluye, ignora o elimina la posibilidad de acudir a la segunda instancia.

Sin embargo, dicha situación no se configuró en el presente caso, pues en audiencia de que trata el Art. 129 del C.G.P. llevada a cabo el 9 de noviembre de 2023, una vez el juez profiere la decisión, la misma es notificada por estrados y el apoderado del incidentado interpone el recurso de apelación contra la misma, **recurso CONCEDIDO en el efecto devolutivo** de acuerdo con los Arts. 321 numeral 5 y 323 numeral 3 inciso 4 del C.G.P.:

<sup>1</sup> Auto 265/18, M.S. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>2</sup> Tomado de <https://dle.rae.es/pretermir>

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS**

  
**VÍCTOR HUGO SANCHEZ FIGUEROA**  
JUEZ

El apoderado judicial de FRUTAS DE LA COSTA S.A., presenta recurso de apelación.

Se corre traslado del recurso a la parte contraria

El apoderado judicial de LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, descorre traslado.

**Se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo.**

Además de lo anterior, el proceso fue enviado el 15 de noviembre de 2023 al Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali - Sala Civil mediante oficio 1376, para que se resolviera lo propio respecto del recurso de apelación:

Cali, 15 de noviembre de 2023

Oficio N° 1376

Señores Magistrados:

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA CIVIL**  
(REPARTO)  
Cali – Valle

Proceso:	<b>EJECUTIVO</b>
Demandante:	FRUTAS DE LA COSTA
Demandado:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS
Radicación:	76001-31-03-002- <u>2018-00278-00</u>

Al contestar este oficio por favor indicar esta información

De conformidad con lo ordenado, se les remite el proceso de la referencia para que se sirvan resolver el Recurso de Apelación en el efecto **DEVOLUTIVO** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el Auto de fecha 9 de noviembre de 2023, que resolvió el incidente de regulación de perjuicios. Es la **CUARTA VEZ** que llega a esa superioridad, habiendo conocido antes el doctor Julián Alberto Villegas Perea.

Asunto que por reparto le correspondió al Honorable Magistrado Dr. Julián Alberto Villegas Perea:

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO - ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

Fecha:	15/nov./2023	Página	1
CORPORACION	GRUPO 24-APELACION DE AUTOS EN GENERAL		
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIST. JUD. - CALI	CD. DESP	SECUENCIA:	FECHA DE REPARTO
REPARTIDO AL DESPACHO	001	26137	15/nov./2023
<b>07SC-JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA</b>			
<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>SUJETO PROCESAL</u>
860023680-2	LA PREVISORA		02 *--
821002015-8	FRUTAS DE LA COSTA SA		01 *--
27001-OF01BAXJ		CUADERNOS 1	
dsegurao		FOLIOS	POR CORREO ELECTRONICO
EMPLEADO			
OBSERVACIONES			
REMITE JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI CONOCIMIENTO PREVIO DEL DR. JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA, RAD. 2018-00278-00			

Como se observa, el juez de primera instancia concedió el mentado recurso de apelación y fue remitido oportunamente al Honorable Tribunal para resolver la segunda instancia, por lo tanto, no se encuentra violación alguna ni mucho menos se configura la mentada nulidad evocada.

## 2. Sobre la condena en concreto y en abstracto.

El apoderado de la parte incidentada argumenta que, de acuerdo al art. 283 del C.G.P., la providencia que debía resolver el presente incidente de regulación de perjuicios era una sentencia y no un auto. Aunque el argumento anterior es suficiente para derruir la solicitud de nulitar lo actuado, es preciso clarificar lo que diferencia una condena en concreto de una en abstracto. Mediante Sentencia C-407/04 se clarificó que:

*“(...) CONDENAS POR AUTORIDAD JUDICIAL-Establecimiento*

*Las condenas que se profieran por la autoridad judicial pueden establecerse en concreto o en abstracto, en consideración a que la cuantía hubiere sido establecida en el proceso. **En el primer caso, la condena se hace por cantidad y valor determinado.** Por el contrario, **en los casos en que la cuantía no se establece en el proceso, procede la imposición de condenas en forma genérica,** evento en el cual se señalarán las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, promovida oportunamente por el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, so pena de caducidad del derecho por presentación extemporánea de la solicitud (...)*. (Resaltado mío).

Como se observa, la condena en concreto se refiere a aquella que debe ser fijada por cantidad y valor determinados, mientras que la condena en abstracto es genérica, por lo que deberá recurrirse a incidente para su regulación.

Aclarado lo anterior, es necesario leer la totalidad del artículo 283 del C.G.P., el cual dispone que:

*“(...) 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 (...).*

Como se observa entonces, el apoderado de la incidentada confunde las instituciones jurídicas en comento. Nótese que el artículo 283 en citas indica que la decisión que pone fin al pleito debe contener una condena en concreto (cantidad y valor determinados) o en abstracto (de forma genérica). Si la condena es en concreto, se decidirá mediante sentencia y si la condena es en abstracto también se decidirá mediante sentencia, previo incidente promovido por el interesado.

Visto lo anterior, la norma hace referencia a la decisión de un litigio de fondo, de una demanda cuyas pretensiones se resuelven favorablemente. En el caso en concreto, las pretensiones de la demanda ejecutiva promovida por FRUTAS DE LA COSTA S.A. fueron negadas en su integridad, es decir, no hubo una condena ni en concreto ni en abstracto a

favor del ejecutante. Por lo tanto, el ejecutante nunca tuvo la posibilidad de recurrir a un incidente para la LIQUIDACIÓN de la condena en abstracto, pues todas sus pretensiones fueron negadas.

Por el contrario, en el presente caso, cuando este apoderado radicó la solicitud de apertura del incidente de REGULACIÓN perjuicios, lo hizo precisamente para que el juez declarara que existía tal derecho y fijara la cantidad que le correspondía a mi representada por los perjuicios causados con ocasión a la práctica de las medidas cautelares solicitadas por FRUTAS DE LA COSTA S.A. en el proceso ejecutivo. Nótese que cuando este apoderado solicitó la apertura del incidente de REGULACIÓN de perjuicios, se pretendían dos cosas en general: **(i)** Que se declarara la existencia del perjuicio y; **(ii)** Que se tasara el valor del perjuicio. Obsérvese que esta solicitud es completamente opuesta a lo expuesto por el Art. 283 del C.G.P., pues el mismo está previsto cuando la obligación ya existe, cuando ya fue decretada y ordena por el juez, cuando YA HUBO UNA CONDENA EN ABSTRACTO y le corresponde al interesado promover incidente para que se tase en un valor concreto y sea resuelto mediante sentencia.

Del análisis del Art. 283 del C.G.P. se concluye con absoluta claridad que la condena en concreto se resuelve mediante sentencia y la condena en abstracto también, porque precisamente ya se puso fin al pleito, ya se accedió a lo pretendido en la demanda y mal haría el juez en resolver una condena en concreto mediante sentencia, pero una condena en abstracto mediante auto.

Para robustecer el argumento anterior, basta con revisar el artículo 278 del C.G.P. el cual dispone que:

*“(...) ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

**Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias (...)**

Como lo vimos antes, la sentencia tiene que decidir el pleito y, a veces, imponer una condena en concreto, o una en abstracto, o ambas. Nótese que el término utilizado tanto en el artículo 278 como el 283 es la LIQUIDACIÓN de perjuicios, no la REGULACIÓN de perjuicios. Se recuerda, como ya se dijo antes, que cuando existe una condena en abstracto, la misma se deberá LIQUIDAR mediante incidente y posterior sentencia, previa

solicitud del interesado. Mientras que, en el presente caso, lo que se pretendió fue REGULAR el perjuicio, es decir, que se declarara su existencia y que se fijara una suma determinada de dinero. Como es apenas evidente, en el caso de la LIQUIDACIÓN del perjuicio, lo que se pretende es que se fije un valor determinado, mientras que, en la REGULACIÓN del perjuicio, lo que se pretende es que se declare su existencia y que posteriormente se fije un valor determinado por lo tanto, son dos situaciones e instituciones jurídicas completamente diferentes.

En desarrollo de lo anterior, lo que aquí se pretendió fue REGULAR los perjuicios causados por el incidentado a mi representada por el trámite de un proceso ejecutivo, es decir, es aplicable el artículo 129 del C.G.P. que dice:

*“(...) ARTÍCULO 129. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES. **Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.***

***Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia.** Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.*

*En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.*

***Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.***

*Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero (...).”*

Del artículo anterior quedan claras varias cosas, a saber: **(i)** Quien promueve el incidente debe expresar lo que pide y aportar las respectivas pruebas, pues precisamente debe demostrar al juez la existencia de una situación jurídica y lo que se pretende con dicha demostración; **(ii)** Cuando ya exista sentencia que puso fin al pleito, el incidente debe proponerse por escrito, pues el mismo ya no se puede resolver en la sentencia que puso fin al litigio; **(iii)** Los incidentes que son propuestos en el curso del proceso, se deben decidir en la sentencia.

En el caso en concreto y siendo reiterativo, (i) Lo que se pretende a través de este incidente es que se REGULE el perjuicio que sufrió LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por el ejecutivo que contra ella inició FRUTAS DE LA COSTA S.A. sin sustento jurídico alguno; (ii) Como el incidente que presenté se hizo por fuera del curso del proceso, no era posible resolverlo en sentencia y, por lo tanto, lo que corresponde es resolver mediante auto, como acertadamente se hizo.

Finalmente, también el artículo 321 del C.G.P., sobre la procedencia del recurso de apelación contra autos, indica que:

*“(...) ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

**También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:**

**(...) 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva (...)**”.

Con todo lo anterior, es suficientemente claro que la providencia que resolvió el incidente de regulación de perjuicios del presente caso fue acertadamente un auto y no podía ser una sentencia.

### **3. En todo caso, la supuesta nulidad se saneó.**

El artículo 135 del C.G.P. dispone que:

*“(...) 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 (...)**”. (Énfasis propio).

Volviendo al desarrollo de la audiencia del 9 de noviembre de 2023, una vez el juez profiere la decisión, la misma es notificada por estrados (minuto 19:00 de la grabación) y se le

concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes, momento en el cual el apoderado interpone el recurso de apelación, lo sustenta y luego manifiesta que ampliará sus repartos por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la audiencia. Pasado este evento, el juez le recuerda al apoderado que la decisión se toma a través de un auto y que sus reparos deberán ser sustentados en ese mismo momento (minuto 20:23 de la grabación). El apoderado de la incidentada manifiesta que sólo quería hacer la claridad, procede a sustentar su recurso de apelación contra el auto (minuto 21:25 de la grabación) y finaliza sus argumentos sin indicar nada sobre el tipo de providencia que había resuelto el incidente de regulación de perjuicios.

De forma posterior, sustentada la apelación y descrito por mi parte el respectivo traslado del recurso, el apoderado de la activa le solicita al juez que haga un control de legalidad y saneamiento del proceso “*sobre la consideración de si es auto o sentencia*” (minuto 38:54 de la grabación). Quiere decir lo anterior, que el apoderado de la incidentada en ningún momento de la diligencia formuló un incidente de nulidad para que fuera resuelto por el despacho, sino que sugirió un control de legalidad y saneamiento del proceso, instrumento jurídico completamente diferente a una nulidad procesal. De hecho, tan esa así, que una vez el juez decide no efectuar el control de legalidad pedido por el apoderado de la incidentada, el mismo no interpone recurso alguno, pues de acuerdo a las voces del art. 321 del C.G.P. sobre la procedencia del recurso de apelación, nada dice sobre autos que nieguen la solicitud de un control de legalidad.

Como se observa entonces, el apoderado de la incidentada formuló un recurso de apelación contra el auto que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, lo sustentó y, finalizando la diligencia, pidió que de oficio se efectuara un control de legalidad. Después, el 15 de noviembre de 2023 se le remitió el proceso al Honorable Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, para que se sirviera resolver el recurso de apelación interpuesto y concedido, correspondiéndole al doctor Julián Alberto Villegas Perea. Luego, el 16 de noviembre de 2023 el apoderado de la incidentada solicitó al despacho la remisión del acta de audiencia del 9 de noviembre del 2023. Finalmente, sólo hasta el 20 de noviembre de 2023 el apoderado de la incidentada formuló la presente nulidad.

Es evidente entonces que el apoderado de la incidentada actuó en diferentes oportunidades durante el proceso sin proponer la supuesta nulidad. Nótese que la oportunidad que tenía el apoderado de la incidentada inició en el momento en que el juez le indica taxativamente que la providencia dictada es un auto y no una sentencia (minuto 20:23 de la grabación), pero a pesar de ello, el apoderado NO FORMULÓ NINGUNA NULIDAD. Sólo invocó la supuesta nulidad mediante escrito del 20 de noviembre de 2023, es decir, 11 días después de finalizada la audiencia y después de haber efectuado múltiples actuaciones procesales.

Por lo tanto, aunque es evidente que en el presente caso no se configuró ninguna nulidad, lo cierto es que la misma ya habría sido saneada.

## II. SOLICITUD

**PRIMERA. NEGAR** en su integridad el incidente de nulidad formulado por el apoderado de la incidentada, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas a quien formuló el incidente de nulidad.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.