

Secretaría: A Despacho del Señor Juez, informándole que en este proceso está pendiente de resolver nulidad propuesta por el apoderado judicial de FRUTAS DE LA COSTA. Sírvase proveer.
Santiago de Cali, 19 de febrero de 2024.

HAROLD VILLANUEVA ANACONAS
Secretario

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali, diecinueve (19) de febrero del año dos mil veinticuatro (2024).

RAD: 76001-31-03-002-2018-00278-00

La sociedad FRUTAS DE LA COSTA S.A., por intermedio de apoderado judicial, el día 21 de noviembre de 2023, propuso la nulidad de lo actuado desde el cierre del debate probatorio, argumentando que se pretermitió 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.

Del escrito de nulidad se corrió el traslado correspondiente y el apoderado judicial de LA PREVISORA S.A., manifestó que 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, y que, tales situaciones no se dan en el presente caso, ya que, una vez se profirió decisión en la Audiencia del 9 de noviembre de 2023, el apoderado del incidentado interpuso recurso de apelación y el mismo fue concedido en el efecto devolutivo.

A la nulidad impetrada se dio el trámite que corresponde.

De conformidad con el Artículo 134, Inc. 4º del C. G. del Proceso, la solicitud de nulidad se resolverá previo traslado por tres días, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada, por lo que este Despacho, procede a resolver de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En relación con el tema de las nulidades procesales citemos el concepto y la finalidad de estas señaladas por el tratadista ALFONSO RIVERA MARTÍNEZ en su obra MANUAL TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL:

“La nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su constitución, o de actos realizados en el proceso, imperfecta o irregularmente por inobservancia de condiciones de forma, de modo o de tiempo, señalados por la ley como esenciales para que la actuación procesal produzca efecto.

Las nulidades no son simples remedios, aplicados fatalmente contra cualquier vicio que se presenta en la actuación. Ella persigue corregir las anomalías que, aparte de perturbar grandemente el proceso, no pueden ser enmendadas de ninguna otra forma. De aquí deviene la excepcionalidad en su aplicación. Por lo tanto, contrario sensu, si es posible, de otra manera, resolver el conflicto presentado, regresando las cosas a su cauce normal, ha de preferirse este camino”. (Negrilla fuera de texto).

Dentro del marco de las normas procesales, se erigieron causales de nulidad de diversos procedimientos que se lleguen a tomar en las actuaciones judiciales; algunas se sanean otras no tienen oportunidad de ese beneficio y en consecuencia es de rigor anular la actuación que se haya proferido con violación de normas, siempre y cuando el legislador haya autorizado dicha nulidad.

Para el caso que nos ocupa se presentó incidente de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 133 Numerales 2º y 6º del C.G.P.

Las citadas normas, indican que existe nulidad “**Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia**”; y “**cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.**”

Sobre la pretermisión, ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que, consiste en “*la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo...*” (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01, CSJ SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01).

Dice además, que la instancia “*corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: “toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”.*”

Y finalmente ha señalado que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia, luego, no es cualquier situación la que da pie a la configuración de la causal aludida, sino aquella en que se pretermite «íntegramente» una de las instancias del proceso, y no una parte de ella.

En el presente caso, el incidentalista señala que el 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, por cuanto el trámite de la apelación de autos en la segunda instancia no guarda relación con el correspondiente a la apelación sentencias, puesto que, ésta última otorga al apelante una garantía que no tiene la apelación de autos, siendo aquella la posibilidad de ampliar los reparos dentro de los 3 días siguientes a la finalización de la audiencia; y que además tal actuación atribuiría una competencia al Juez de primera instancia, que por ley corresponde al superior jerárquico.

Al respecto es de considerar que, dicha situación no puede ser catalogada como una pretermisión íntegra de la instancia, como quiera que no corresponde a la totalidad de la misma, pues evidentemente esta inició desde la presentación del incidente de regulación de perjuicios, de cuyo traslado se corrió, atendiendo las voces del otrora Decreto 806 del 4 de junio de 2020 hoy Ley 2213 de junio 13 de 2022 y finalizó con la providencia dictada en audiencia del día 9 de noviembre de 2023, es decir, agotando todo el trámite que corresponde a dicho asunto.

En esa medida, resulta manifestar que la situación alegada por el incidentalista no se encuentra configurada dentro de las causales de nulidad alegada, pues se itera, no ha existido omisión alguna de parte del juzgador en el trámite de la primera instancia, que, en todo caso, debe ser total y no una parte de aquel; y por cuanto, se puede apreciar que al momento en que el apoderado de FRUTAS DE LA COSTA, expresó su inconformidad interponiendo recurso de apelación frente a la decisión emitida, el Juzgado además de aclarar al togado que se trataba de una decisión proferida en Auto y no en Sentencia, concedió la oportunidad procesal para sustentar la alzada, a lo cual procedió sin ninguna objeción; y una vez fue descorrido el traslado respectivo, se procedió a conceder la apelación en el efecto devolutivo; trámite que además se encuentra surtiendo ante el Tribunal Superior de Cali.

Así las cosas, surge que, en el trámite estudiado no se configuran las causales de nulidad establecidas en el numeral 2º y 6º del Artículo 133 del C.G.P.

No obstante, es pertinente señalar que, si, a bien se tuviere atender los argumentos del incidentalista, no se puede dejar de un lado que la actuación que se tilda de irregular, debe alegarse en tiempo, so pena que el vicio se tenga por saneado, toda vez que, “*dado el matiz dispositivo del procedimiento civil, algunas irregularidades, ciertamente la gran mayoría, pueden revalidarse expresa o tácitamente, ya sea porque la parte que puede alegarlas no lo*

hace tempestivamente, o porque las convalida explícitamente ... hipótesis todas ellas orientadas por criterios pragmáticos y de economía procesal”(C.S.J. Sentencia 10 de 1996).

En este orden, no puede perderse de vista que de acuerdo con lo previsto en los artículos 135 y 136 del C.G.P., las nulidades pueden considerarse saneadas si quien está legitimado para invocarla actúa en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla, para lo cual no se requiere manifestación expresa que la convalide, pues por el contrario la conducta desplegada por la parte afectada, implica una aceptación tácita del defecto en que se pudo haber incurrido y por lo tanto, quedar saneado; situación que se presentó en el presente caso, toda vez que el apoderado de la incidentada (En el trámite de regulación de perjuicios), una vez se le aclaró que se trataba de una decisión emitida en auto y no, en sentencia, procedió a sustentar el recurso de apelación, sin proponer el incidente de nulidad que hoy contempla; circunstancia a la cual se suma que dicho sujeto procesal, guardó silencio, frente a la decisión del juzgado de no efectuar control de legalidad y saneamiento del proceso.

En este orden y teniendo en cuenta que como el interesado actuó con posterioridad al supuesto acto “viciado”, lo acató o simplemente, tuvo una conducta de aceptación tácita, al no haber realizado ninguna manifestación al respecto. En consecuencia, se ha de entender qué no se ha dado dicho fenómeno, y por ello mal se puede, posteriormente, intentar proponer una nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

- 1.- **NEGAR** la solicitud de nulidad planteada por la parte demandada.
- 2.- **CONDENAR** en costas al incidentalista (FRUTAS DE LA COSTA), en la suma de \$ 650.000, conforme lo dispone el artículo 365, numeral 1°, inciso 2° del C.G.P.

NOTIFÍQUESE



VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
Juez

HVA/

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA Cali, febrero 21 de 2024. Notificado por anotación en ESTADO No. 25 de esta misma fecha. El Secretario, HAROLD VILLANUEVA ANACONAS
--