



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**.

Ref.:	
PROVIDENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO
PROCESO:	VERBAL – REIVINDICATORIO
DEMANDANTE:	MIRTA FELICIA CALDERA CONTRERAS
DEMANDADO:	CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar – La Guajira.
RADICACIÓN:	44 650-31-89-001-2017-00201-01

Se resuelve el recurso de apelación contra el auto de treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR – LA GUAJIRA declaró infundada la nulidad solicitada por el extremo demandante.

I. ANTECEDENTES

SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

La parte demandante, a través de su apoderada judicial, solicitó nulidad procesal, con fundamento en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., en consecuencia se le corrió traslado a la parte demandada para que se pronunciara de la nulidad propuesta, en esencia expuso:

“DECLARACIONES:

1. *Declarar la Nulidad Parcial del auto que decreto las pruebas del proceso en la audiencia inicial, en el aparte que rechazo mi solicitud de prueba denominada oficios, que se identifica con el numeral 02 en el escrito de la reforma de la demanda calendado 21 de marzo del 2018, por las siguientes razones de orden jurídico y probatorio que a continuación expongo:*

HECHOS:

1. *Tal como lo exprese anteriormente, el suscrito reformó la demanda inicial mediante escrito calendado 21 de marzo de 2018, en dicha reforma en el acápite de pruebas denominado oficios, en el numeral 02, solicite erróneamente que a mis (sic) costas(sic) el Juzgado ordenara a la oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Riohacha, me certificara la vigencia del registro de la Escrituras Públicas números 16 del 02 de Julio de 1934 corrida en la Notaria Única de Barrancas, registrada el 25 de Junio de 1937, en el libro I, tomo II, pagina 82 vuelta, partida número 80. Así mismo que se exhortara a la misma oficina, para que también certificara la vigencia del registro de la escritura pública número 511 del 30 de Julio del 2014, corrida en la Noria Única del Fonseca, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 21058382.*

2. El error cometido al solicitar esa prueba de esa manera, contraviniendo el mandato del artículo 78 numeral 10 del Código General del Proceso, que prohíbe a las partes y a sus apoderados solicitarle al Juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del Derecho de Petición hubiere podido conseguir, conlleva a que el Juzgado rechazara la petición de la prueba.

3. No obstante el error descrito en el hecho precedente, el suscrito subsanó tal defecto en la segunda parte de la solicitud de la prueba, al manifestarle al Juzgado, que la parte demandante estaba haciendo las diligencias para obtener y aportar directamente las certificaciones que se describen en el hecho primero, para aportarlas en la oportunidad que el Juzgado señalara, con lo cual se daba cumplimiento a lo ordenado por los artículos 78 y 173 del Código General del Proceso.

4. A pesar de lo anterior, el Juzgado no tuvo en cuenta la subsanación que a renglón seguido se hacía en la petición de la prueba en el segundo inciso de ese acápite, donde se pedía la prueba, sino que por el contrario rechazo de plano la solicitud de la prueba aplicando entonces el inciso tercero del Art. 173 del Código General del Proceso, que dispone: “El Juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que directamente o por medio de Derecho de Petición, hubiere podido conseguir la parte que la solicita, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente (el resalto es nuestro”).

5. Para la fecha en que se negó la prueba referida en este escrito, por un caso fortuito al suscrito, el documento que acreditaba la petición solicitando las certificaciones a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, se le entre pápelo con otros documentos por lo que en ese momento me fue imposible demostrar al Juzgado que la demandante había cumplido con las exigencias de los Art. 78 y 173 del Código General del Proceso y que por tanto el rechazo de la prueba era improcedente a la luz de lo dispuesto en el tercer inciso del Art. 173 de la obra procesal citada, si la parte interesada acreditaba sumariamente la gestión o diligencia encaminada a ese propósito.

6. Como quiera que posteriormente el documento que se debió aportar al momento de decretar la pruebas se recuperó; el cual tiene fecha de expedición por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, 31 de Julio del 2018, y se distingue como el oficio ORIPRH-DES-509, en donde dicha entidad certifica la vigencia del registro de las Escrituras Públicas números 16 del 02 de Julio de 1937 y 511 del 30 de Julio del 2014, corridas en las Notarías de Barrancas y Fonseca respectivamente y en donde el Registrador deja constancia que se expide dicha certificación en respuesta a un Derecho de Petición calendarado 31 de Julio de 2018.

7. De la certificación referida en el hecho precedente, se desprende que está fue solicitada y expedida con anterioridad a la audiencia que admitió y decreto las pruebas y se accedió a ella mediante Derecho de Petición tal como lo ordenan los Art. 78 y 173 del Código General del Proceso, con lo que se confirma lo expresado por el suscrito en la solicitud de la prueba en su segundo inciso del mismo escrito. Por tanto resaltamos que lo que buscábamos en aquel tiempo del Juzgado, era que el operador judicial colaborara con la parte interesada en el sentido de brindarle la oportunidad para aportarla directamente con el fin de derribar el obstáculo que impidió su aportación en el momento procesal de su admisión, con base en los poderes de ordenación que le otorga el Art. 43 de la obra procesal a los jueces en materia probatoria.

8. En el presente caso, el Juzgado no le dio la oportunidad a la parte afectada de demostrar que había ejercido el Derecho de Petición para obtener el documento, antes de adoptar la decisión de rechazo de la prueba, situación que se imponía por permitirlo el tercer inciso del Art. 173 del Código General del Proceso.

9. Esta decisión del Juzgado de rechazar la prueba solicitada en la reforma de la demanda, afecto el derecho fundamental en el ámbito del debido proceso a que tiene derecho la demandante a pedir pruebas y controvertirlas en razón del mandato del Art. 29 de la Constitución Política y la Ley, dado que el Juzgado debió asegurarle la admisión, práctica y valoración de las pruebas propuestas con el fin de consolidar su derecho e interés material en el litigio.”. (fls. 1-3 solicitud de nulidad)

AUTO OBJETO DE RECURSO

A través de auto de mayo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022), previo al traslado que se corrió a la parte demandada por Secretaría, el funcionario cognoscente resolvió declarar infundada la nulidad invocada, al considerar:

Dicho lo anterior, esta agencia judicial se centrará en determinar ¿Si la negativa del decreto de pruebas que se hizo mediante auto del 19 de octubre de 2018 proferido en audiencia pública del 372 del C.G.P., cumple con las exigencias de los artículos 78 y 173 del C.G.P.?

En el presente asunto, se infiere que la parte demandante invoca la causal número 5 del artículo 133 del C.G.P. correspondiente a “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.” Esta causal solo obra cuando se omitan totalmente los términos para pedir o practicar pruebas.

Con buen sentido la jurisprudencia ha reconocido como circunstancia determinante de nulidad dentro de la causal que analizamos cuando se surte la fase probatoria y el juzgador no se pronuncia acerca de una prueba pedida oportunamente y fundamental para la decisión, a pesar de las reiteradas peticiones formuladas por la parte interesada. En pocas palabras cuando el juez es reticente a considerar la petición de prueba, sea para concederla o negarla, pues en este caso le queda a la parte afectada el derecho de impugnarla para obtener que se subsane la equivocación, si se produjo.2

Para este despacho es claro que, la causal de nulidad planteada no se tipifica en el caso concreto, por cuanto es diáfano que la parte tuvo la oportunidad pedir las pruebas que consideraba con la demanda, así como en la reforma de la misma, las pruebas fueron decretadas en la audiencia pública del 372 del C.G.P. el 19 de octubre de 2018, en dicha audiencia el actor tuvo la oportunidad para controvertir la negación de las pruebas solicitadas, quien en su momento interpuso recurso de reposición, es cual fue desestimado cuando no se repuso la decisión, es claro que, si a bien lo tenía, el actor pudo apelar la decisión para que esta fuera revisada por el superior jerárquico, tal como lo habilita el artículo 321 numeral 3 del C.G.P.

Por otro lado, es claro que la negativa del decreto de las pruebas solicitadas, se debe a un error en la manera como se pidió el decreto de pruebas, error que el mismo actor reconoce en su solicitud, así mismo, se tiene que al mismo se le traspapelaron los documentos que probaban haber agotado el requisito que establece el artículo 173 del C.G.P. Inc. 2 que indica que “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.” Es por ello que, si el actor no acreditó sumariamente que ejerció el derecho de petición para obtener las certificaciones de la vigencia de las escrituras públicas solicitadas, era correcto la negación de dichas pruebas de conformidad a la normatividad vigente.

Por último, es claro que los errores u omisiones en que las partes incurran no pueden ser atribuidas al despacho, por el contrario, son las mismas quienes deben soportar las consecuencias de su actuar negligente.”(fl. 5 providencia 31 de mayo de 2022).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación mediante escrito fechado tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022). Una vez concedido el recurso por el a quo el proceso fue repartido a esta Corporación el dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022), sin embargo, sólo hasta el cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) pasó al despacho, conforme a constancia secretarial.

Los fundamentos esgrimidos en el recurso se centran en:

“En el presente caso, se evidencia que el auto que resolvió el incidente de nulidad y que aquí impugnamos yerra en la valoración probatoria, razón por la cual se origina este recurso de apelación ante la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, por las siguientes razones del orden jurídico y probatorio.

1. En la motivación de la decisión, hay ausencia total de valoración del documento que se aportó como prueba en el escrito en que se promovió el incidente de nulidad el cual es el medio de la prueba de los hechos que configuran la pretensión de nulidad parcial del auto calendarado 19 de octubre del 2018, dado que controvierte el fundamento legal, que en aquel momento tuvo el Juzgado para no admitir ese medio de prueba al considerar que la demandante en su solicitud no cumplía el requisito extrínseco en cuanto a la forma de su petición y aportación al proceso.

2. la motivación que hizo el Juzgado al resolver el incidente de nulidad es aparente por cuanto como se dijo antes, no valoró en concreto la prueba que se adujo para que prosperara el incidente y se admitiera en consecuencia ese mismo documento como prueba dentro del proceso, el cual cumple las exigencias intrínseca y extrínsecas de los artículos 78 y 173 del C.G.P; y por ende deja sin piso el fundamento legal en que se apoyó el Juzgado para rechazar la petición de la prueba solicitada oportunamente en la reforma que se le hizo a la demanda, documento este que fue expedido con antelación al auto que rechazo su admisión y con el cual se llega a la verdad procesal sobre su procedencia y pertinencia como medio probatorio sobre los hechos controvertidos en la demanda.

3. La falta de valoración del documento que se adujo como prueba de descargo en el incidente de nulidad, constituye un error técnico o judicial que puede acarrear graves consecuencias, en particular cuando existen argumentos a favor y en contra de un punto y no se resuelve la aparente contradicción.

4. El Juzgado a –quo, elaboro (sic) una decisión carente de racionalidad, con base en una motivación aparente, haciendo referencia únicamente al criterio general de los artículos 133 y 173 del C.G.P; pero sin realizar un estudio justificativo real con base en el acervo probatorio, con lo cual no se satisface las exigencias de una decisión racional por falta de expresión de análisis de los elementos de convicción emitiendo una conclusión sintética que nada explica, siendo necesario la identificación de las fuentes de prueba de cargo y la consideración de los elementos de convicción obtenidos en el proceso, la falta de un examen de la prueba aducida de descargo, a la que no se le dedica la menor atención, actitud que desconoce la reglas fundamentales en materia de valoración de prueba, lo cual reemplazo con afirmaciones puramente inanes carente de consistencia lógica por falta de la debida profundización en el análisis.

5. Este error supone, en pocas palabras una vulneración del derecho a la Tutela Judicial efectiva, que requiere, para su reparación, una nueva actuación judicial sustanciándose en el recurso de alzada que busca la revocatoria total de la providencia impugnada, en donde se analice el tema en profundidad con base en el acervo probatorio de cargo y de descargos y se garantice un debido proceso y el derecho de pedir y aportar pruebas por las partes y se minimice el defecto e insuficiente error judicial en la apreciación de la prueba y el necesario carácter objetivo y social que debe tener la conclusión del Juez.”(fls. 1-2 escrito sustentación recurso apelación).

II. CONSIDERACIONES

El recurso se debe resolver por Sala Unitaria, según el artículo 35 del C.G.P. y con fundamento en el artículo 322 y 326 del C.G.P., así, esta Magistratura se encuentra delimitada por las específicas disquisiciones que realiza el apoderado apelante, sin que se pueda avocar razones diferentes a las invocadas y únicamente respecto de decisiones desfavorables al recurrente, según lo ordena el 328 *ibídem*.

III. MARCO CONCEPTUAL

Sea lo primero indicar, que conforme a las previsiones de los artículos 624 y 625 del C.G.P., en virtud de los cuales los recursos “se regirán por las leyes vigentes al momento en que se interpusieron”, siendo que el actualmente se estudia fue formulado el 03 de junio de 2022, por lo que deberá tener las normas previstas en el Código General del Proceso y en el Decreto 806 de 2020, vigente para la época.

Ahora, para garantizar el cumplimiento de la norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional), se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador, se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel.

Las nulidades procesales son una sanción al acto llevado a cabo sin respecto a las garantías judiciales de los intervinientes en el litigio y se rigen por los principios de taxatividad o especificidad (*numerus clausus*), trascendencia, protección, convalidación, saneamiento, legitimación, preclusión e interpretación restrictiva.

En criterio de la Corte Suprema de Justicia “no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, entre ellos el de especificidad, trascendencia, protección y convalidación” (CSJ SC 20 de mayo de 2002 rad. 6256), axiomas que sirven de norte para la invocación y estudio de las causales de invalidación procesal tipificadas en la ley.

El Código General del Proceso contiene un catálogo de nulidades en el artículo 133 y otras tantas dispersas en diferentes preceptos, siendo insubsanables las de “proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido, pretermittir íntegramente la instancia” (parágrafo art. 136 C.G.P.), así como la “falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva” que afecta lo actuado después de ser declaradas, excepto que antes se hubiera proferido sentencia, la que, en tal caso, será nula (art. 16 C.G.P.).

Las demás irregularidades se entienden superadas si no se alegan a tiempo, es decir, con la primera actuación del afectado, que es el único habilitado para proponerlas, con la advertencia de que si constituyen excepción previa deberán ser invocadas por esa vía, so pena de no poderse plantear después en consonancia con el artículo 102 del C.G.P.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si acertó el funcionario judicial de primera instancia al no dar mérito a la nulidad invocada, al considerar extemporánea la aportación del documento que pretende cimentar la solicitud probatoria del extremo activo.

La tesis que sostendrá esta Sala Unitaria es que la providencia recurrida debe ser confirmada por los motivos que pasan a explicarse:

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CASO CONCRETO

Valga decir que, la solicitud de nulidad debe necesariamente reunir unos requisitos cuyo fin es ilustrar al juez en los aspectos esenciales que se necesitan para examinar la validez de la actuación, por lo que el artículo 135 dispone “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”, con lo cual se quiere que de entrada el juez examine aspectos tales como que la irregularidad se encuentre enlistada en las causales de nulidad, que los hechos esgrimidos encuadren en las hipótesis contempladas en la norma y que la parte que los está alegando cuente con legitimación para hacerlo por haber sufrido una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

Conforme a lo anterior, en consecuencia, la parte que solicita la declaración de invalidación debe indicarle al juez de manera expresa cuál de las causales que aparecen previstas en el artículos 132 y 133 del C.G.P., es la que está alegando y exponer las razones por las cuales se estima que en el caso particular aquella se ha configurado, debe indicar en qué consiste el agravio que la irregularidad le ha causado, dado que si no existe mengua o menoscabo a sus garantías procesales, la solicitud de nulidad debe ser resuelta en forma desfavorable a quien la formula, en el caso que nos ocupa se encuentran acreditados los anteriores requisitos.

En el sub examine, tenemos que la parte demandante fundamenta su pretensión de anular parte del proceso, específicamente en la omisión del decreto de una prueba durante el trámite de audiencia inicial celebrada el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018), conforme se aprecia a folios 423 y 424 del expediente digital de primera instancia, correspondiente a acta de la diligencia surtida, así:

Consecución de pruebas documentales a través de oficio: No se decretan estas pruebas por lo dispuesto en el inciso segundo del art. 173 del CGP teniendo en cuenta que el interesado pudo conseguirlas directamente o a través del ejercicio del derecho de petición, lo que no se acreditó para el caso.

La anterior decisión quedó ejecutoriada ante la falta de presentación de recurso de apelación por parte del extremo demandante, pese a estar enlistada en el artículo 321 Numeral 3 “*El que niegue el decreto o la práctica de pruebas*”, es decir, la etapa procesal se agotó y el interesado no hizo uso de los recursos ordinarios para expresar su inconformidad frente a lo decidido.

Al sustentar el recurso de alzada el apoderado recurrente enfatizó que no se valoraron las documentales aportadas y que daban cuenta de la solicitud de los documentos frente a la autoridad competente a través de derecho de petición, lo cierto es que no se encuentra demostrado que se aportaran oportunamente con la demanda o su reforma, por ende no podían tenerse en cuenta por el juzgador para efectos de decretar las citadas pruebas.

Lo anterior, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del C.G.P, el juez se “*abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente*”.

De lo expuesto, también se extrae que el artículo 78 numeral 10 del C.G.P. define como deber de las partes y de los apoderados el de abstenerse de solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por intermedio del ejercicio del derecho de petición hubieren podido conseguir, lo anterior en consonancia con el citado numeral 2 del artículo 173 *ibidem*, cuestión que no ocurrió en el sub lite, ya que la parte activa asumió una actitud descuidada en

materia probatoria al no aportar los documentos que hoy trae a colación en los momentos procesales dispuestos para ello.

Ahora, debe tenerse en cuenta que el postulado "onus probandi" conocido como la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del C.G.P, "*pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte*", situación que no acaeció en este caso, dado que el juez no podía conocer la existencia de documentos no aportados al proceso y por ende, mal podría darles valor para efectos de decretar pruebas en su favor.

En ese orden, no cabe duda que la negativa del decreto de pruebas se fundó en las reglas dispuestas en el Código General del Proceso, por lo que hay lugar a mantener la decisión primigenia.

Costas a cargo del recurrente, ante la no prosperidad del recurso interpuesto.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Magistrado integrante de la Sala Civil-Familia- Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar – La Guajira dentro de proceso verbal reivindicatorio promovido por MIRTA FELICIA CALDERA CONTRERAS contra CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, según lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y en favor de la parte demandada, por 1/2 SMLMV, de conformidad con el Acuerdo No. No. PSAA16-10554.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **da72afc4f521dec30b5e63bf668e29992e5521fb0bb6ff34806d47331ae5702d**

Documento generado en 13/01/2023 04:05:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>