



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC975-2018

Radicación n.º 73349-31-03-002-2009-00083-01

(Aprobado en sesión de ocho de marzo de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., nueve (09) de abril de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada, **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P., ENERTOLIMA S.A. E.S.P.**, frente a la sentencia del 16 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, en el proceso ordinario que en contra de ella adelantaron **RUBIELA DE LAS MISERICORDIAS CORREA MONTOYA, JOSÉ NOÉ CIFUENTES BARRAGÁN** y su menor hijo **JUAN JOSÉ CIFUENTES CORREA**, representado por aquéllos, al cual fue llamada en garantía **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.**, hoy **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

1. En la demanda, que obra en los folios 26 a 36 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis, que se declarara la responsabilidad civil de la accionada por las lesiones corporales que sufrió el menor accionante, como consecuencia de la electrocución de que fue objeto, el 26 de marzo de 2005, y que, en tal virtud, se la condenara a pagar a los actores, los perjuicios materiales, morales y de vida de relación que éstos experimentaron, en las cuantías especificadas en el mismo libelo.

2. Para respaldar dichas súplicas, los gestores de la controversia adujeron los hechos que a continuación se resumen:

2.1. El nombrado infante, hijo de los otros demandantes, quien tenía 4 años de edad para la fecha del accidente y se encontraba en perfectas condiciones físicas y de salud, el 26 de marzo de 2005, hizo contacto con dos torres metálicas que existen al pie de un camino público, en la vereda “Asturias” del municipio de “Polocabildo”, Tolima, las cuales sostienen un circuito trifásico de media tensión, recibiendo una descarga eléctrica, que lo dejó inconsciente.

2.2. Como resultado de la electrocución, el menor *“sufrió amputación supracondílea de su miembro superior derecho y quemaduras de II y III (...) grado en todo el cuerpo, la cabeza, la cara, el cuello, pabellón de la oreja izquierda, miembros superiores, tórax anterior, y abdomen, es decir (...) quedó discapacitado, con*

secuelas de lesiones, pérdida de miembro superior, deformidad física para el resto de la vida”, sin que pueda “*desarrollar sus funciones*” normalmente, con todo lo que ello ha acarreado y acarreará, tanto para él como para sus progenitores.

2.3. En el lugar del insuceso, no había ninguna señal y/o medida de seguridad.

2.4. Las referidas torres, no cumplían los requerimientos técnicos propios de ellas, en particular, los previstos en la reglamentación de instalaciones eléctricas contemplada en la Resolución No. 180398 del 7 de abril de 2004, modificada por la No. 180466 del 2 de abril de 2007.

2.5. El Juzgado Promiscuo Municipal de Falan, Tolima, practicó el 26 de agosto de 2005, en el lugar del accidente, una inspección judicial anticipada con intervención de perito. El experto, en el dictamen que rindió, describió las torres, determinó su exacta ubicación, estableció la altura, verificó la inexistencia en ellas de avisos y/o de barreras de protección y certificó que el circuito trifásico que ellas sostienen, es de 13.200 voltios.

3. Mediante auto del 6 de julio de 2009, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda admitió la demanda, proveído que notificó por aviso a la accionada, de conformidad con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, según da cuenta de ello los documentos que militan en los folios 40 a 43 y 76 a 77 del cuaderno No. 1.

4. **ENERTOLIMA S.A. E.S.P.** contestó en tiempo el libelo introductorio. En desarrollo de ello, se opuso a las pretensiones elevadas, se pronunció de distinta manera sobre los fundamentos fácticos esgrimidos por los actores y propuso, con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó **“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “INEXISTENCIA DE PRUEBA RELACIONADA CON EL SITIO DEL ACCIDENTE”, “INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CONSECUENCIAS ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE VALORACIÓN MÉDICA LEGAL QUE HAYA DETERMINADO EL ALCANCE DE LAS LESIONES”** e **“INADECUADA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES”** (fls. 57 a 72, cd. 1).

5. Por separado (fls. 5 a 7, cd. 4), llamó en garantía a **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.**, pedimento que fue aceptado en el auto del 3 de mayo de 2010 (fl. 8, cd. 4), del cual ésta se enteró por conducta concluyente, según proveído del 17 de agosto siguiente (fl. 21, cd. 4).

6. La precitada sociedad, en un solo memorial (fls. 15 a 19, cd. 4), replicó la demanda y el llamamiento que se le hizo.

Respecto de la primera, solicitó desestimar sus pedimentos, manifestó desconocer los hechos y se adhirió a las excepciones que formuló la empresa accionada.

En cuanto al segundo, admitió la existencia del contrato de seguro y adujo las siguientes defensas:

a) **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”,** que subdividió en distintos capítulos así: **“RECLAMACIÓN POR FUERA DE LA BASE DE LA COBERTURA”, “EXCLUSIÓN DEL CAMPO MAGNÉTICO”, “LA FUERZA MAYOR ES UNA EXCLUSIÓN DE LA PÓLIZA”, “INEXISTENCIA POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES TÉCNICAS, ADMINISTRATIVAS Y DE SEGURIDAD POR PARTE DEL ASEGURADO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR INEXACTITUDES O RETICENCIA EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA AL MOMENTO DE CONTRATARSE EL SEGURO”** e **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE”.**

b) **“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE”.**

7. Surtida la instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 19 de noviembre de 2012, en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y a las que se plegó la llamada en garantía; declaró la responsabilidad civil de aquélla; y condenó solidariamente a la accionada y a la aseguradora vinculada al pleito, a pagar a los actores, por perjuicios materiales, comprendido el daño emergente y el lucro cesante, la suma de \$320.361.435.00; y por perjuicios morales, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos (fls. 193 a 205, cd. 1).

8. La demandada y la llamada en garantía apelaron el comentado fallo. Los actores, en segunda instancia, se adhirieron al recurso de la primera.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, mediante auto del 6 de mayo de 2013, declaró desierta la alzada planteada por ENERTOLIMA S.A. E.S.P. (fls. 34 a 36, cd. 5), pronunciamiento que luego extendió a la impugnación adhesiva de los accionantes, según proveído del 20 de agosto siguiente (fls. 44 a 46, *ib.*).

La alzada de la aseguradora, la desató en la sentencia que profirió 16 de diciembre del precitado año, donde revocó la de primera instancia *“únicamente en lo referido a la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., llamada en garantía en este proceso, y por tanto se le exonera del pago de cualquier indemnización a que hubiere lugar tanto a favor de los demandantes como de la compañía asegurada Enertolima, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”* (fls. 49 a 63, cd. 5).

EL FALLO IMPUGNADO

Para arribar a la decisión arriba especificada, el *ad quem* adujo los razonamientos que a continuación se sintetizan:

1. Invocó y reprodujo el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, norma que lo llevó a aseverar que en Colombia, a partir de su vigencia, empezó a operar *“el sistema de aseguramiento conocido con el nombre ‘claims made’ en los seguros*

de responsabilidad”, modalidad que explicó con la transcripción que hizo del concepto de un autor nacional.

2. *Precisó que en el seguro recogido en la póliza 4106280, soporte del llamamiento en garantía, se estableció “como modalidad de cobertura la siguiente: ‘por ocurrencia dos años Sun Set se cubren los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza y reclamos a más tardar dos años después de la ocurrencia del hecho’ (fl. 407 c. 3), ‘por ocurrencia dos años Sun-Set: se cubren los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza reclamados a más tardar dos años después de la ocurrencia del hecho’ (fl. 411 c. 3)”.*

3. *Y concluyó que “[s]egún lo demostrado en el proceso, el hecho dañoso ocurrió el 26 de marzo de 2005 y la única reclamación visible realizada a la aseguradora es el llamamiento en garantía efectuado en este proceso el 18 de enero de 2010, por consiguiente, de acuerdo a la modalidad de delimitación temporal de la cobertura pactada en el contrato de seguro (...), no nació la obligación resarcitoria por parte de la aseguradora conforme al contrato en mención, y así se declarará revocando la sentencia recurrida en este aspecto”.*

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos, el primero soportado en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; y el segundo, fincado en el primero de los motivos enlistados en ese precepto.

La Corte circunscribirá su estudio al inicial, por versar sobre un yerro *in procedendo* y estar llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

Como ya se registró, con estribo en el último numeral de la precitada norma, se denunció la sentencia combatida “*por haberse proferido tras haber incurrido el juzgado de segundo grado en la causal sexta (6ª) de nulidad consagrada en el artículo 140 del C. de P. C.*”.

En pro de la acusación, se expuso:

1. Con base en una concepción amplia del “*derecho de contradicción*”, el recurrente hizo un desarrollo del mismo en “*materia de recursos*”, que ilustró comentando las previsiones legales sobre traslados que imperan en relación con la reposición, la apelación y la casación, análisis que lo llevó a concluir:

Vistas así las cosas, es incuestionable entonces que conforme al principio, o regla si se quiere, de la bilateralidad de la audiencia, tan importante es para el recurrente el otorgamiento de los términos y oportunidades para sustentar su recurso, como lo es para la parte contraria la concesión de los términos y oportunidades para alegar o sustentar su oposición a la prosperidad del recurso; de donde la vulneración de uno u otro erosiona gravemente el derecho de contradicción y de defensa y por consiguiente afecta la actuación procesal adelantada, al incurrirse en la causal sexta de nulidad provista en el artículo 140 del C. de P. C. antes citada.

2. Sentadas esas premisas generales, el impugnante aseveró que en el presente proceso el Tribunal *“vulneró de manera grave y evidente el derecho de contradicción de la demandada ENERTOLIMA S.A., al pretermittir los términos y oportunidades que de ley le correspondían para presentar sus correspondientes alegatos y sustentar su oposición a la prosperidad de la alzada interpuesta por la llamada en garantía”*, toda vez que luego de admitida ésta, de que fuera sustentada por la aseguradora, de que se declararan desiertas tanto la apelación de aquélla, como la adhesiva de los actores y de que se corriera el traslado por cinco (5) días para alegar de conclusión, el cual, según constancia secretaria, *“venció para la parte apelante el día 25 de abril a las 6 de la tarde, (...), **de manera inmediata**, esto es el día 26 de abril, pasó el expediente al Despacho del Magistrado sustanciador sin correr el traslado a los no apelantes y sin mantener e expediente en la secretaría a disposición de ellos y por ende a mi poderdante (parte contraria del llamado en garantía apelante) para que presentara sus correspondientes alegaciones y sustentara su oposición al recurso de apelación interpuesto por dicho tercero vinculado al proceso, tal como lo dispone el artículo 360 en concordancia con el artículo 359 del C. de P. C.”*.

3. Insistió en que la convocada tenía derecho a pronunciarse sobre la apelación de la llamada en garantía y que, a efecto de la concreción de tal posibilidad, le correspondía a la secretaría del Tribunal mantener a disposición de aquélla, esto es, de ENERTOLIMA S.A. E.S.P., por el término de cinco (5) días, el escrito con el que la recurrente sustentó la impugnación que propuso frente a la sentencia del *a quo*, lo que no hizo, omisión con la que le

cercenó a la accionada ese derecho y, adicionalmente, le quitó la posibilidad de solicitar la práctica de la audiencia de que trata el ya citado artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.

4. Finalmente, puso de presente, de un lado, que la decisión de revocar la condena que en primera instancia se impuso a la aseguradora, se adoptó con las solas argumentaciones de esta última; y, de otro, que la demandada no perdió el derecho a contradecir el mencionado recurso, por la circunstancia de que se hubiere declarado desierta la apelación que ella planteó contra ese mismo fallo.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver el cargo en precedencia compendiado, es necesario destacar las siguientes actuaciones procesales:

1.1. Dictada la sentencia de primer grado, la demandada, mediante escrito que obra en el folio 563 del cuaderno 3, y la aseguradora llamada en garantía, según memorial de folio 565 posterior, la apelaron.

1.2. El Juzgado del conocimiento concedió las alzadas en el efecto suspensivo, conforme auto del 14 de diciembre de 2012 (fl. 569, *ib.*).

1.3. Una vez arribó el proceso al Tribunal, éste, mediante proveído fechado el 26 de febrero de 2013 (fl. 4, cd.

5), admitió las apelaciones pero en efecto devolutivo y, por ende, ordenó a los recurrentes que suministraran el valor de las expensas necesarias para obtener copia del expediente, que debía remitirse al inferior con el propósito de que adelantara los actos encaminados al cumplimiento de su fallo.

1.4. Antes de la ejecutoria de la providencia atrás relacionada, el apoderado de los demandantes manifestó adherirse *“a la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2012”* (fl. 7, cd. 5). A su turno, dentro del término concedido en ella, el apoderado de la aseguradora llamada en garantía, presentó escrito de sustentación de la apelación por él interpuesta (fls. 10 a 15 y 16 a 21, *ib.*).

1.5. El Tribunal, con auto de ponente que data del 15 de abril del año en cita, resolvió: *“Téngase en cuenta la apelación adhesiva presentada por la parte demandante. (...). Por el término legal de cinco (5) días córrase traslado para alegar”*.

Notificado, que fue, ese pronunciamiento, por estado del 17 de abril de 2013, la Secretaría del *ad quem*, el día siguiente, a las 8:00 a.m., dejó constancia de que *“comienza a correr el término legal de cinco (5) días hábiles de traslado que tiene la parte apelante para que proceda a presentar sus alegaciones en esta instancia”* (fl. 26, cd. 5).

Con fecha 25 de abril aparece recibido escrito de la parte demandante, con el que sustentó *“el recurso de*

[a]pelación [a]dhesiva (art. 353, modificado D.E. 2282/89 del C.P.C.), interpuesto contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2012 por el Juez Segundo Civil del Circuito de Honda dentro del asunto de la referencia, con el fin de que se aumente el monto de los perjuicios a cuyo pago fue condenada la empresa demandada” (fls. 28 a 32, cd. 5).

Seguidamente, la citada secretaria dejó la siguiente constancia (fl. 33, cd. 5):

RAD. No. 2009-00083-01

VENCE TÉRMINO DE TRASLADO A PARTE APELANTE PARA ALEGAR.-

SECRETARÍA.- SALA CIVIL-FAMILIA.- TRIBUNAL

SUPERIOR.- Ibagué, 26 de [a]bril de 2013.- El 25 de [a]bril de 2013 a las 6 de la tarde, venció el término legal de cinco (5) días hábiles de traslado que tenía la parte apelante para que procediera a presentar sus alegatos respectivos en esta instancia, **LO HIZO EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE** (Cuaderno 5 Fol 7-8; 28-32). **LO HIZO EL APODERADO JUDICIAL DE LA LLAMADA EN GARANTÍA ASEGURADOSA COLSEGUROS S.A.** (Cuaderno 5 Fol 10-21). **NO LO HIZO LA PARTE DEMANDADA ENERTOLIMA S.A. ESP.** En primer instancia **NO LO HIZO.** Se deja constancia que el día 24 de abril de 2013, no corrieron términos por cuanto Asonal judicial no permitió el acceso al público al palacio de justicia. Ingresó al Despacho del H. Magistrado LUIS ENRIQUE GONZALEZ TRILLERAS, para estudio.

GINA PAOLA SEGURA TRONCOSO

Secretaria

(Hay firma ilegible)

1.6. La Corporación de segunda instancia, mediante auto del 6 de mayo de 2013, con apoyo en dicho informe secretarial y fincada en que la demandada no sustentó la

apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, declaró desierta la misma (fls. 34 a 36, cd. 5), proveído que se notificó por estado del 8 de mayo de 2013 (fl. 38, *ib.*).

1.7. El 15 de mayo de 2013, previa constancia secretarial de que el día anterior quedó ejecutoriado el proveído precedentemente registrado, ingresó nuevamente el expediente a la oficina del Ponente, quien con providencia del 26 de julio siguiente, soportado en la posibilidad de que se decretaran pruebas de oficio y en el cúmulo del trabajo existente en su despacho, prorrogó por seis meses más el término para resolver el asunto (fls. 40 y 41, cd. 5).

1.8. Apenas quedó en firme el anterior pronunciamiento, volvió el expediente al despacho, ocasión en la que el Magistrado Sustanciador extendió los efectos de la deserción de la alzada de la empresa demandada, que ya había declarado, a la apelación adhesiva de la parte demandante, decisión que alcanzó ejecutoria el 27 de agosto de 2013.

1.9. El día siguiente, 28 de agosto, ingresó nuevamente el expediente al ponente, emitiéndose la sentencia de segunda instancia el 16 de diciembre de 2013.

2. Reza el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil que:

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso, o transcurrido el término para practicar pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por el término de cinco días **a cada una**, en la forma indicada para la apelación de autos.*

Cuando la segunda instancia se tramite ante un Tribunal Superior o ante la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte que hubiere sustentado, formulada dentro del término para alegar, se señalará fecha y hora para audiencia, una vez que el proyecto haya sido repartido a los demás magistrados de la sala de decisión. Las partes podrán hacer uso de la palabra por una vez y hasta por treinta minutos, en el mismo orden del traslado para alegar y podrán entregar resúmenes escritos de lo alegado. La Sala podrá allí mismo dictar la respectiva sentencia (negritas y subrayas fuera del texto).

3. Por la remisión que el inciso 1º de dicho precepto hace a la apelación de autos, es del caso añadir que el artículo 359 de la misma obra estipula que “[e]n el auto que admite el recurso se dará traslado al apelante por tres días para que lo sustente. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes” (se subraya).

4. Conclúyese que, en tratándose de la apelación de sentencias, en firme el auto que admitió el recurso, mediante un proveído similar, debe correrse traslado, por el término de cinco (5) días para cada uno de los extremos litigiosos, con miras a que aleguen de conclusión.

Dicho traslado, en la práctica, se surte de forma separada para cada parte, así: en primer lugar, para la que

hubiere apelado, la cual, por lo tanto, gozará de los cinco días siguientes a la notificación del proveído que lo ordene para el anotado fin (art. 120, C. de P.C.), oportunidad en la que podrá exponer y explicar los motivos de su inconformidad; y, en segundo lugar, para la contraria, quien, de un lado, debe tener a disposición el alegato del recurrente y, de otro, cuenta para ello, con los cinco días posteriores al vencimiento de ese primer traslado, intervención que, como es obvio, le permitirá expresar su desacuerdo con la alzada o las razones en virtud de las cuales considere que la providencia cuestionada debe mantenerse.

Dentro de esos términos, tanto el apelante que haya sustentado el recurso, como el opositor que hubiere alegado de conclusión, pueden pedir la celebración de la audiencia referida en el citado artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, cuyo fin es la de que uno y otro expresen verbalmente a la totalidad de los magistrados que integren la sala de decisión que habrá de resolver el recurso, quienes están obligados a asistir, los motivos en que se funden para solicitar la revocatoria y/o la confirmación, respectivamente, de la sentencia cuestionada.

5. Examinado el trámite impartido en segunda instancia al proceso sobre el que se trabaja, conforme el relato de actuaciones especificado al inicio de estas consideraciones, y aplicadas las reglas legales que se dejan explicadas, se establece, con total nitidez, que en relación con la apelación de la llamada en garantía, solamente se le corrió traslado para alegar de conclusión a ella, sin que, por

lo tanto, se brindara esa oportunidad a su contraparte, esto es, a la llamante, que fue ENERTOLIMA S.A. E.S.P.

En efecto, ordenado el traslado del artículo 360 del Código de Procedimiento Civil (auto del 15 de abril de 2013), la Secretaría del *ad quem* únicamente controló el término de cinco días con que contaban los apelantes para alegar y, en desarrollo de ello, sustentar las alzadas por ellos interpuestas (constancia del 26 de abril de 2013).

No obstante que tanto los actores como la llamada en garantía, hicieron uso de tal oportunidad procesal, la referida secretaria no dejó a disposición de ENERTOLIMA S.A. E.S.P., como demandada y llamante en garantía, los escritos de aquellos y, mucho menos, respetó el término de cinco días previsto en la ley para que ella presentara sus alegaciones, toda vez apenas venció el traslado para los apelantes (25 de abril, 6:00 p.m.), ingresó el expediente al despacho del magistrado ponente (26 de abril), como se verifica en la constancia secretarial de esta última fecha (fl. 33, cd. 5).

Con posterioridad, tampoco se controló el término echado de menos, pues a la ejecutoria de cada uno de los autos que se profirieron, el proceso pasó, al día siguiente, a la oficina de magistrado sustanciador, hasta cuando se dictó la sentencia de segunda instancia.

6. Significa lo expuesto que ENERTOLIMA S.A. E.S.P, como llamante en garantía, no tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la apelación que contra la

sentencia de primera instancia propuso la por ella llamada al proceso, ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS S.A., impugnación dirigida a que se revocara la condena que se impuso a ésta, habida cuenta, entre otras razones, que la reclamación que se le hizo fue extemporánea en los términos de la póliza, por lo que el siniestro sobre el que versó este asunto, no tenía cobertura, planteamiento que, en últimas, fue el que acogió el Tribunal en su fallo.

De paso, al cercenarse a la accionada la oportunidad de alegar en segunda instancia, se le quitó la posibilidad de solicitar la práctica de la audiencia contemplada en el ya tantas veces citado artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, cuyo fin no es otro, que los apoderados de las partes presenten, en forma verbal y directa, a todos los magistrados conformantes de la Sala de Decisión, sus planteamientos en pro o en contra de la apelación sometida al conocimiento de la misma.

Corolario de lo anterior, es que se configura la nulidad alegada por el recurrente.

7. Es del caso añadir que el vicio detectado no se encuentra saneado, toda vez que él se materializó con la expedición de la sentencia combatida, de donde su alegación por parte de la afectada, sólo podía hacerse en desarrollo del recurso extraordinario de casación, tal y como lo hizo.

8. En relación con el señalado defecto procesal, esta Corporación tiene apuntado que:

Estableciendo el numeral 6 del artículo 140 citado que el proceso es nulo cuando se omiten los términos u oportunidades para formular alegatos de conclusión, y fijando el Código de Procedimiento Civil, como lo hacen sus artículos 386 y 360, que tanto en la consulta como en la apelación debe darse traslado a las partes para alegar, cabe concluir, en principio también, que al omitir ese paso procesal se incurre en la antedicha causa generadora de nulidad.

Empero, así aparezca dado el supuesto de hecho de la norma que consagra como efecto jurídico la nulidad precisada, también es verdad, según se insinuó atrás, que su declaración podrá sobrevenir sólo y siempre que no se haya producido su saneamiento en forma expresa o tácita, puesto que las únicas especies insaneables son las consagradas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 140 referido, más la falta de competencia funcional. Además, de conformidad con el artículo 143, inciso sexto, la nulidad consagrada en el numeral 6 del artículo 140 no podrá ser alegada por ‘quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’.

Es evidente, en el caso, que una vez admitido el recurso de apelación mediante auto del 16 de marzo de 1993 (Cuaderno 4, folio 36), contra el cual los demandantes interpusieron reposición que el Tribunal negó (folios 71 a 75, 193, 210 a 212 y 532 a 536), ha debido darse traslado a las partes para que alegaran en la alzada antes de resolverla. Esto no se hizo y el Tribunal pronunció la sentencia de segunda instancia el 13 de junio de 1995 (folios 540 a 550), cerca de cinco meses después de que se notificara la providencia inmediatamente anterior.

La somera reseña anterior permite concluir que la nulidad alegada se estructuró sin duda. Empero, como se indicó, el espíritu que preside el instituto de las nulidades procesales enseña que la declaratoria del vicio está condicionada a que no haya sido saneado en forma alguna por quien lo alega, factor éste que, en el caso, se halla presente, como quiera que, consumado el desatino con la expedición de la propia sentencia de segunda instancia, la parte inconforme sólo

disponía del recurso de casación para alegarlo, tal y conforme lo hizo al formular uno de los cargos en el ámbito de la causal quinta. Esto, entonces, implica que el defecto no fue saneado por quien lo alega en la oportunidad y en la forma debidos (CSJ, SC del 29 de marzo de 2001, Rad. n.º 5740).

9. El cargo, por consiguiente, se abre paso, razón por la cual la Corte, de conformidad con el inciso 3º del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, declarará la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la sentencia de segunda instancia y ordenará la remisión del expediente al Tribunal de origen, para que proceda a renovar la actuación invalidada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA** la **NULIDAD** de lo actuado en segunda instancia a partir, inclusive, de la expedición de la sentencia del 16 de diciembre de 2013, proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, y **ORDENA** a esa Corporación adopte las medidas que sean del caso, para renovar el trámite invalidado.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA