

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE : PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : LUIS FERNANDO BOGOTÁ TORRES
DEMANDADOS : COOTRASCOTALTDA.
MOTIVO DE DECISIÓN : APELACIÓN DE AUTO
RADICACIÓN : 25286-31-03-001-2016-00735-01
DECISIÓN : CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., dieciséis de enero de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado mediante apoderado por la parte demandante contra la providencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, el día 18 de abril de 2022, por medio de la cual se rechazó la nulidad solicitada.

I. ANTECEDENTES:

1. En audiencia de fecha 18 de abril de 2022 (Fls. 511 y 512 C-1) el apoderado del demandante solicitó al señor juez a quo se resolviera la petición por él presentada respecto a la justificación de inasistencia a la audiencia llevada a cabo el 25 de mayo de 2021, para tener por “descontada” la sanción y los efectos procesales negativos de tal inasistencia; **al resolver** la petición el señor juez a quo advirtió que la justificación se fundó: en que no se había enviado el link para la audiencia del 25 de mayo de 2021 al apoderado, el demandante y los testigos, que se había anunciado paro judicial y que no se logró comunicación con el despacho el mismo día de la diligencia para advertir lo ocurrido; lo

relevante era que no obraba constancia de inconvenientes en el envío del link a los correos electrónicos de las partes; que pese al anuncio de paro judicial la audiencia se llevó a cabo de manera virtual y la entonces juez de conocimiento dejó constancia que esperó hasta las 10:21 a.m., para que el demandante y su apoderado comparecieran a la audiencia, otorgándoles el término de 3 días para justificar su inasistencia, pero el apoderado del demandante no justificó su inasistencia en tiempo, ya que ésta fue radicada el 31 de mayo de 2021, valga decir, 4 días después de la celebración de la mentada diligencia, sin que se pudiera retrotraer la actuación, máxime cuando prácticamente había transcurrido un año desde el 25 de mayo de 2021, a la audiencia del 18 de abril de 2022; además, la petición de justificación no se reiteró con anterioridad a la audiencia del 18 de abril de 2022. Por lo anterior, no aceptó la justificación de inasistencia.

2. Contra la anterior determinación el apoderado del demandante presentó recurso de reposición indicando que ante la omisión de envío del link de la audiencia e imposibilidad de comunicación telefónica con el juzgado, procedió a radicar memorial el mismo día de la diligencia, esto es, el 25 de mayo de 2021, correo electrónico enviado a las 10:40 a.m., solicitando se fijara nueva fecha para tal audiencia por cuanto pese a estar pendiente desde la 9:30 a.m., no le fue enviado el link y fue imposible comunicarse con el juzgado, reiterando el anuncio de paro judicial, memorial que el señor juez a quo inobservó; el señor juez a quo mantuvo incólume su decisión al amparo de los artículos 5 y 372 del C.G.P., indicando que verificó con la secretaria del despacho el envío del link a los correos electrónicos de las partes; que es extraño que los demás intervinientes sí se hayan conectado a la audiencia del 25 de mayo de 2021; y que la juez que presidió la citada audiencia esperó un tiempo prudencial para que todas las partes se conectaran.
3. La parte demandante través de su apoderado judicial, solicitó la **nulidad** de lo actuado, con fundamento en el **artículo 29 de la C.N.**, para lo cual argumentó que con la negativa de aceptación de justificación de inasistencia a audiencia, se vulnera el debido proceso, en concreto el derecho de defensa, ya que no se hizo un análisis profundo de los escritos radicados con relación a la ausencia a la diligencia del 25 de mayo de 2021; que la solicitud de justificación debió resolverse con anterioridad a la audiencia convocada para el 18 de abril de 2022, reiterando que no le fue enviado el link de la audiencia ni a él ni al demandante ni a los testigos, que se había anunciado paro judicial; y que radicó memorial el mismo día de la diligencia advirtiendo lo anotado, pero el juzgado no se dio cuenta de ello.

4. Previo traslado el señor juez a quo **rechazó la solicitud de nulidad**, indicando que el artículo 133 del C.G.P., no contempla la nulidad del artículo 29 de la C.N.; que si bien en vigencia del C.P.C, se podía alegar nulidad al amparo del artículo 29 de la C.N., ello ocurría cuando se obtenía una prueba con violación al debido proceso, aspecto que no ocurre en el presente caso; y que la nulidad fue saneada por cuanto el petente actuó en la causa sin alegar la pretendida nulidad.
5. Contra esta decisión el demandante a través de su apoderado formuló recurso de apelación, señalando que pese a que la nulidad alegada no se encuentra contemplada en el artículo 133 del C.G.P., se trata de una nulidad suprallegal prevista en el artículo 29 de la C.N.; que debe primar el derecho de defensa; que al vulnerarse el derecho de defensa es procedente la nulidad del acto que causa el efecto dañino; que la petición de nulidad es oportuna por cuanto se presenta con posterioridad a la etapa en que el señor juez dispuso el saneamiento del proceso, es decir, en audiencia del 18 de abril de 2022, donde al ordenarse por el juez a quo traslado para saneamiento del litigio no se había decidido la petición de justificación de inasistencia a la audiencia del 25 de mayo de 2021; que negada la petición de justificación se formuló petición de nulidad, y por ello es procedente, ya que el hecho que la origina es la negativa de aceptación de justificación de inasistencia a audiencia del 25 de mayo de 2021.

Concedido el recurso de apelación, procede el Tribunal a resolverlo.

II. CONSIDERACIONES:

La institución de la nulidad procesal, cuyas causales las prevé el artículo 133 del Código General del Proceso, comporta como única finalidad resguardar el equilibrio procesal y garantizar el principio constitucional al debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, pues a través de ella es posible evitar el caos jurídico y el desorden procesal y asegurar que los litigios se tramiten con arreglo a los procedimientos legalmente establecidos en la ley.

Precisamente para preservar las nulidades como mecanismo para corregir los yerros procesales y evitar que ellas a la postre se tornen en un instrumento más de desorden e incertidumbre en el trámite de los litigios, estos medios de solución procesal se enmarcan con todo rigor dentro de principios universalmente reconocidos, tales como el interés para proponerla, preclusión, saneamiento y especificidad, y su procedencia y campo de aplicación se encuentran claramente delimitados.

Emerge este principio de especificidad o taxatividad y por ende tiene su fuente legal, en lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 133 C.G.P. que advierte que: *"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos..."* Y el inciso 4° del artículo 135 del mismo estatuto señala *"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo..."*

Es importante recordar que las demás irregularidades procesales se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que el Código General del Proceso establece, tal como lo establece parágrafo del artículo 133 *ibidem*.

Teniendo como soporte la anterior normatividad, de entrada, advierte el Tribunal que el nulitante carece de facultad para alegar la pretendida nulidad, en aplicación de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 135 del Código General del Proceso, según el cual: *"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.**"* (Resaltado del Tribunal). Nótese que el apoderado del actor actuó en la causa sin alegar la pretendida nulidad, es decir, presentó memorial de justificación de inasistencia a la audiencia del 25 de mayo de 2021, pero **no**

petición de nulidad, véase que la petición de tener por justificada la inasistencia a la audiencia del 25 de mayo de 2021 **no** excluía la presentación de la petición de nulidad que vino a formular el apoderado del demandante el 18 de abril de 2022, nótese que las consecuencias jurídicas de la petición de justificación de inasistencia y de solicitud de nulidad son distintas.

Valga decir, el apoderado del demandante no debía esperar a que se resolviera la petición justificación de inasistencia a la audiencia del 25 de mayo de 2021, para solicitar lo nulidad de lo actuado, máxime cuando entre la audiencia del 25 de mayo de 2021 y la audiencia del 18 de abril de 2022, transcurrieron 11 meses, tiempo más que suficiente para alegar la pretendida nulidad, sin que se debiera esperar a que el juez de conocimiento en audiencia del artículo 372 del C.G.P., corriera traslado a las partes para sanear el litigio; véase que el hecho que en la audiencia inicial se realice un control de legalidad para sanear el litigio conforme al numeral 8 del artículo 372 del C.G.P., ello no excluye que las partes puedan presentar peticiones de nulidad con anterioridad a dicha audiencia.

Empero, lo que resulta más importante es que el petente invoca la nulidad prevista por el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, que dispone: **“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”**; ello implica que el precepto constitucional autoriza una modalidad de nulidad referida a la prueba obtenida con violación del debido proceso. Sin embargo, en sana interpretación de este precepto, es de entender que la nulidad de “pleno derecho” solo se predica de la “prueba obtenida con violación del debido proceso”, más no del proceso como tal.

“De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en

otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.” (Sentencia C-372/97).

Conviene puntualizar igualmente que la nulidad en la incorporación de la prueba que pregona el artículo 29 en su inciso final, debe ser analizada en cada caso en concreto para determinar si hubo violación del debido proceso, pues no cualquier hecho irregular de carácter procesal puede engendrar el vicio para acceder a su declaración:

“Obviamente, ya que el debido proceso se establece según lo consagrado en la ley precedente y, en últimas, para deducir que ha sido violado, debe demostrarse que la normatividad de orden legal ha sido desconocida en términos tales que afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, no todo vicio procesal repercute en la configuración de la causal constitucional de nulidad, por lo cual, así ésta en sí misma no precise de un reconocimiento judicial expreso, es el juez el llamado a evaluar, con arreglo a las normas legales propias de cada juicio, si los hechos que dan lugar a ella -las violaciones del debido proceso en la obtención de la prueba- en verdad han ocurrido”. (Sentencia C-217/96).

Sobre esta base, mal puede solicitarse la nulidad del proceso, fundada en la negativa de aceptación de la justificación de inasistencia a la audiencia del 25 de mayo de 2021, presentada por el apoderado del demandante, pues tal circunstancia no armoniza con la nulidad constitucional antes analizada.

Así, pues es evidente la improcedencia de la declaración de nulidad solicitada por el apoderado del demandante, por lo que la providencia motivo de apelación habrá de confirmarse, por lo aquí expuesto y se condenará en costas al solicitante conforme a lo previsto en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, esto es, el proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, el día 18 de abril de 2022.

SEGUNDO: Condenar al demandante al pago de costas por el trámite de la apelación. Líquidense por el juzgado de primera instancia con base en la suma de \$1.000.000, como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **d68db622adcbc242aea27e2f3325d31a0a3e5eafb6d219114dfb5ab44ffca62e**

Documento generado en 16/01/2023 09:46:47 AM

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