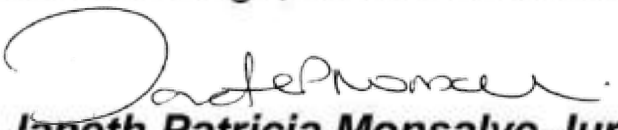


ASUNTO: APELACION DE AUTO - VERBAL DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: ALONSO AMAYA ALBARRACIN  
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE GRACILIANO ARIAS y OTROS  
RADICADO: 68132-4089-001-2017-00001-01

**CONSTANCIA:** Al despacho del señor juez informando de un recurso de apelación contra un auto que en primera instancia resolvió una nulidad. Sírvasse proveer.  
Bucaramanga, 25 de noviembre de 2019.

  
**Janeth Patricia Monsalve Jurado**  
Secretaria

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

**REF.: 2017-00001-01**

#### ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por la apoderada de los demandados GRACILIANO ARIAS y MARIA ANTONIA ALBARRACÍN ARIAS, herederos indeterminados y demás personas desconocidas, contra una determinación que en audiencia pública del 05 de noviembre de 2019 tomó el señor JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE CALIFORNIA – SANTANDER, lo anterior dentro de un proceso VERBAL DE PERTENENCIA que se tramita a instancias del señor ALONSO AMAYA ALBARRACIN.

#### ANTECEDENTES

De la documental que fue remitida por el cognoscente, especialmente el CD DE AUDIO en el que reposan las audiencias de que tratan los artículos 372 a 373 del C.G.P., se extrae lo siguiente: El día 10 de junio de 2019<sup>1</sup> se citó a las partes para que concurrieran a la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del estatuto procesal vigente, la cual se llevó a cabo en la fecha indicada, que lo era el 21 de junio de 2019<sup>2</sup>, la referida audiencia se cumplió sin que comparecieran los demandados ni aún su apoderada, no obstante se declaró fallida la conciliación, se agotó el interrogatorio del demandante, se hizo la fijación del litigio, el saneamiento del proceso, se tuvieron como extemporáneas: la contestación de los demandados, las excepciones previas y la demanda de reconvención, así mismo se precisó que las pruebas por practicar lo serían únicamente las del demandante. Finalmente se fijó fecha y hora para continuar con la audiencia de *“juzgamiento y fallo en donde van las pruebas”*<sup>3</sup>.

Según se desprende de las copias allegadas, la audiencia de instrucción y juzgamiento se reprogramó en diversas ocasiones, hasta que pudo realizarse el día 5 de noviembre de 2019<sup>4</sup>, allí una vez que se instala formalmente, la apoderada de los demandados solicita la palabra e interpone la nulidad que concita nuestra atención, veamos: dice la togada que previo a la realización de la audiencia inicial llevada a cabo el día 21

<sup>1</sup> Folio 327 en copias

<sup>2</sup> Folio 328 en copias

<sup>3</sup> Minuto 25:40 CD rotulado “audiencia 372 cgp Alonso”

<sup>4</sup> Folio 343 en copias



de junio de 2019, se había radicado por su parte una solicitud de aplazamiento de la misma, no obstante *“nada se resolvió sobre la solicitud de aplazamiento que en oportuna situación elevé ante el despacho en junio 20 a través del correo electrónico del despacho y en el auto de fecha junio 21 de 2019” donde aparece el acta de dicha audiencia “se resolvió declarar extemporánea la demanda de reconvención y la contestación de la demanda y adelantar la correspondiente audiencia del 372 sin la presencia de la suscrita, y obviamente se obvió como lo indica el 372 en su inciso 8° que indica que si la parte o su apoderado o sólo la parte se excusan con anterioridad y el juez acepta la justificación se fijará una nueva fecha para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos.”*, situación que dice, no se observa cumplida en el caso presente, pues nada se dijo o sustanció al respecto, deviniendo ello en nulidad desde el momento mismo de la instalación de la audiencia inicial. Agrega la togada que de continuarse con el proceso se pretermitirían oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, y de igual manera para descorrer un traslado o sustentar un recurso, como lo sería frente al rechazo de la reconvención o la extemporaneidad de las excepciones.

Previo traslado a la contraparte, el despacho consideró que la togada recurrente estaba haciendo una interpretación equivocada de la norma, entre otras motivos porque las consecuencias previstas en el artículo 372 procesal, en cuanto a los aplazamientos se refiere, presupone aportar una prueba por lo menos sumaria que justifique la solicitud, prueba que jamás se arrió, ante esta situación, dijo el fallador, *“se dictó un auto en el que se dice que como no apareció la prueba pues seguíamos conforme a la ley (...) aquí se dictó un auto con respecto a eso porque son tres (3) días que se tenían para eso...”*<sup>5</sup>

Más adelante agregó que, incluso después de la audiencia la parte interesada hubiera podido apelar o radicar alguna solicitud, pero nada se dijo, aunado a ello, la justificación, si es que se hubiera presentado, sólo tendría como finalidad evitar una sanción pecuniaria, *“pero la ley dice que se sigue con los que se encuentren, con los que estén ahí y ¿quiénes estaban aquí?, pues los que vinieron ese día y no vino nadie más (...) y de la parte demandada no vino nadie, no se apareció nadie, entonces yo creo que lo más sano es seguir con lo que estamos haciendo en este momento que es la audiencia del 373 que tiene que ver con la instrucción y juzgamiento...”*<sup>6</sup>

Resuelta la solicitud, la apoderada de los demandados, nuevamente se pronuncia para interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el proveído que niega la nulidad, en su oportunidad el cognoscente niega el primero y concede el segundo.

No obstante haberse concedido en audiencia el recurso vertical, nuevamente el día 14 de noviembre de 2019<sup>7</sup> *–ahora por auto–* vuelve a otorgarse, pero precisando que lo era en el efecto suspensivo.

<sup>5</sup> Minuto 11:00 CD rotulado “Audiencia Art. 373 C.G. del P. noviembre 5 alonso- arias”

<sup>6</sup> Minuto 18:57 CD rotulado “Audiencia Art. 373 C.G. del P. noviembre 5 alonso- arias”

<sup>7</sup> Folio 345 en copias



## PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar, concretamente, si la solicitud de aplazamiento elevada por la togada que representa los intereses de los demandados -previo a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.-, constituye una causal de nulidad capaz de retrotraer lo actuado.

## CONSIDERACIONES

De manera preliminar y frente a la naturaleza del recurso que inspira este pronunciamiento debe decirse que la apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”*, lo anterior para que aquella sea revocada o en su defecto reformada, tal como lo regula el Artículo 320 del C.G.P.

Como se ha expresado, los motivos que sustentan el disenso están relacionados con la realización de la audiencia inicial, etapa procesal que se cumplió, como ya es sabido, sin la presencia de los demandados ni su apoderada, quien adujo haber radicado previamente una solicitud de aplazamiento que no fue resuelta en ningún sentido por el Juzgado.

Se sabe también que a juicio del fallador de instancia la recurrente nunca presentó la prueba si quiera sumaria que justificara el aplazamiento que ahora esgrime como sostén de la nulidad, aunado a ello, el estatuto procesal indica que en hipótesis como esta, la audiencia podía desarrollarse con quienes se encontraran presentes, como en efecto se hizo, a más de ello está que las justificaciones por la inasistencia a una audiencia sólo tienen como propósito evitar la imposición de sanciones pecuniarias.

Como ya se dijo, a juicio de la disconforme, el actuar del JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE CALIFORNIA, constituye una vulneración de las formas de cada juicio al propiciar escenarios que omiten oportunidades sustanciales, como aquellas previstas para pedir y aportar pruebas, presentar recursos o descorrer un traslado, lo que le quita la naturaleza adversarial al proceso.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia o no del recurso estudiado, es pertinente referir lo siguiente:

*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:*

*“6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal **y el que la resuelva**”.*

*(Resalta el despacho.)*

Como arriba se indica, la decisión reprochada es una de aquellas que resuelve, en el curso de una audiencia, la interposición de una nulidad procesal, lo que de plano habilita el estudio de la inconformidad en segunda instancia, como lo indica la norma que se acaba de referir.

El reproche que sustenta la nulidad está fundado en el hecho de haberse pretermitido oportunidades para la solicitud, decreto y práctica de pruebas



o también para sustentar un recurso o descorrer un traslado, sobre dicha temática es importante traer a colación lo que enseña el Código General del Proceso, veamos;

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

(...)

5. *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.*

6. *Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*

De igual manera y atendiendo a las circunstancias particulares que motivaron la deprecada nulidad, es necesario traer a colación lo regulado en el artículo 372 ibídem, en cuanto tiene que ver con las solicitudes o justificaciones elevadas por las partes o sus apoderados en cuanto a no poder concurrir a la audiencia inicial, veamos;

**ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL.** *El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurren personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Oportunidad. El juez señalará fecha y hora para la audiencia (...)*

2. *Intervinientes. Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados.*

*La audiencia se realizará aunque no concorra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas.*

(...)

3. *Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, **por hechos anteriores a la misma**, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.*

*Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia **y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración**, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.*

*Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.*

*En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concorra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.*

4. *Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.*

(...)



ASUNTO: APELACION DE AUTO - VERBAL DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: ALONSO AMAYA ALBARRACIN  
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE GRACILIANO ARIAS y OTROS  
RADICADO: 68132-4089-001-2017-00001-01

*A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).*

*(Resalta el despacho.)*

## DEL CASO CONCRETO

Aunque no es relevante para la resolución que se va dar, es por lo menos oportuno indicar que nos fueron remitidas unas copias parciales de un expediente frente a una apelación, curiosamente concedida en el efecto **suspensivo**<sup>8</sup>, además no se remite siquiera en copia la providencia que admitió la demanda para con ella medianamente determinar que estamos ante un asunto de menor cuantía.

Ahora bien, lo que sí es relevante poner de presente es que el día 21 de junio del año 2019<sup>9</sup>, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., sin que a ella hubiere acudido los demandados ni su apoderada, así mismo se observa que el día jueves 20 de junio del año 2019 a las 11:26 de la mañana, la togada en mención radicó ante el Juzgado *—vía electrónica—* una solicitud de aplazamiento<sup>10</sup>, aduciendo una *“afección respiratoria”* asociada a una gripe, ello sin soporte alguno. Luego y pasados (15) días, el 5 de julio de 2019, aparece una constancia secretarial dando cuenta del memorial que había radicado la togada, no obstante advierte que aquella no remitió soporte alguno que diera cuenta de su afectación de salud<sup>11</sup>.

Aterrizada ahora sí la atención sobre el caso concreto de entrada puede afirmarse, sin necesidad de un pormenorizado análisis, que la nulidad planteada está llamada a prosperar, inclusive sin que fuere menester acudir a las causales que la soportaron, que lo fueron las contenidas en los numerales 5° y 6° del canon 133 procesal; para concluir el atino del reparo bastaría revisar, tanto el audio como las copias que nos fueron remitidas para verificar la estructuración de una errada aplicación procesal que supuso la nulidad deprecada, veamos de qué manera.

Si se analiza la literalidad del ya referido artículo 372 adjetivo en el aparte que regula la inasistencia a la audiencia, encontramos lo siguiente: **“ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL. (...) 3. (...) Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.”**

Una redacción tan clara sólo puede significar una cosa, esto es: que si las partes o el apoderado que las representa o ambos, le manifiestan al Juez que no podrán acudir a la audiencia por una determinada razón, con o sin soporte de una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, con prueba idónea o sumaria, **o en ausencia de todas ellas**, sea como fuere y habiéndose radicado el memorial de aplazamiento o de inasistencia, indefectiblemente el director de la causa, ya en audiencia (oralmente) o por fuera de ella (mediante auto), debe despachar en uno u otro sentido lo que

<sup>8</sup> Así se indica en el auto adiado el 14 de noviembre de 2019 – folio 345 copias

<sup>9</sup> Folio 328 en copias

<sup>10</sup> Folio 332 en copias

<sup>11</sup> Folio 333 en copias



se pretende, en ello, resaltamos, el Juez es totalmente autónomo, puede tener como infundada la solicitud y llevar a cabo la diligencia, así sea que aquella contenga excusas médicas u otras análogas, pues es él quien conoce las particularidades del caso, pero lo que no puede hacerse *—como aquí ocurre—* es omitir el paso que la norma impone, que lo era, resolver la solicitud.

Tras esta omisión, ahí sí, y como lo reiteró en la audiencia la togada, se pretermittieron todas y cada una de las oportunidades probatorias y las de sustentar o presentar recursos.

Sobre lo primero, nos referimos a la omisión de pronunciamiento frente a la solicitud de aplazamiento, es importante señalar que el Debido Proceso aplicado al caso concreto supone que se respeten las etapas que el legislador previno para cada juicio, en este caso la pretermisión que menciona la abogada en cuanto al tema probatorio y a los recursos que pudo haber presentado, son a su vez consecuencia de otra omisión, como lo era la de resolver, en cualquier sentido, el aplazamiento que el día anterior se había radicado en la Secretaría del Juzgado a través del correo electrónico, solicitud que según se desprende de lo escuchado en las dos audiencias que se remiten, no había sido observada en detalle por el señor Juez, esto último se extrae de lo dicho por el fallador al indicar que: *“se dictó un auto en el que se dice que como no apareció la prueba pues seguíamos conforme a la ley (...) aquí se dictó un auto con respecto a eso porque son tres (3) días que se tenían para eso...”*<sup>12</sup>, luego solicitó a su equipo de trabajo buscar en el expediente la referida providencia, la que por demás nunca apareció, es más, así la hubiera encontrado, tal circunstancia no enderezaba el proceso, porque como insistentemente lo hemos señalado, era una solicitud que debió despacharse con antelación a la realización de la audiencia inicial.

De ahí que todo lo considerado por el fallador de instancia y por el apoderado no recurrente, cuando se analizó la ausencia de prueba si quiera sumaria para justificar la inasistencia a la audiencia, resulta inaplicable a la hipótesis fáctica y normativa, en tanto como se viene comentando, se trató de una solicitud de aplazamiento (hecho previo), y no de una justificación por la inasistencia (hecho posterior).

Igualmente cae al vacío relacionar el aplazamiento, con las consecuencias pecuniarias previstas en la norma (inc. 5 num. 4º, art. 372 C.G.P.), precisamente porque cuando era menester hacerlo, antes o durante la instalación de la audiencia inicial, ningún pronunciamiento se hizo por el despacho.

Colofón de lo expuesto, habrá de declararse la nulidad procesal que se viene comentando, para que el fallador de instancia rehaga la actuación viciada, quedando sin valor y efecto lo actuado a partir del día veintiuno (21) de junio del año dos mil diecinueve (2019), inclusive, y como el proceso se encuentra suspendido por el efecto en que se otorgó el recurso, el remedio que tomará el Juez servirá, como él mismo lo advirtió al resolver la nulidad, como medida de saneamiento que permita corregir cualesquiera irregularidad que se presente.

---

<sup>12</sup> Minuto 11:00 CD rotulado “Audiencia Art. 373 C.G. del P. noviembre 5 alonso- arias”



ASUNTO: APELACION DE AUTO - VERBAL DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: ALONSO AMAYA ALBARRACIN  
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE GRACILIANO ARIAS y OTROS  
RADICADO: 68132-4089-001-2017-00001-01

Por último y en atención a la prosperidad del recurso, no habrá condena en costas.

Con apoyo en lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de fecha cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido en audiencia pública por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CALIFORNIA – SANTANDER, dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA, propuesto por el señor ALONSO AMAYA ALBARRACIN y en contra de GRACILIANO ARIAS y MARIA ANTONIA ALBARRACIN ARIAS, herederos indeterminados y demás personas desconocidas.

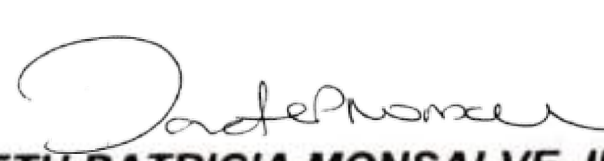
**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de lo actuado al interior del proceso de la referencia, **en consecuencia**, queda sin valor y efecto lo actuado a partir del día veintiuno (21) de junio del año dos mil diecinueve (2019), inclusive, para que se rehaga la actuación viciada.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**CUARTO:** Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** inmediatamente esta determinación al JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE CALIFORNIA – SANTANDER. Si hay lugar a devolución de la foliatura al juzgado de origen, **PROCÉDASE** de conformidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LEONEL RICARDO GUARÍN PLATA**  
**JUEZ**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO<br/>DE BUCARAMANGA</b></p> <p><b>CONSTANCIA:</b> Con estado No. <b>37</b> se notifica a las partes, la providencia que antecede,<br/><b><u>hoy veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).</u></b></p> <p><br/><b>JANETH PATRICIA MONSALVE JURADO</b><br/>Secretaria</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|