

**Señor**

**JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA DISTRITO  
JUDICIAL CARTAGENA  
E. S. D.**

**RADICADO No. 0453 DEL 2018.**

**REFERENCIA: INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL  
CONTRA SENTENCIA DE FECHA 30 DE JULIO DE 2019.**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACION AL AUTO DE FECHA 25 DE ENERO  
DE 2022 Y NOTIFICADO POR ESTADO EL DIA 26 DE ENERO DE 2022.**

Soy, HEMBER BAÑOS MORALES, apoderado especial del demandado, con todo respeto acudo a usted para interponer RECURSO DE APELACION en contra del auto de fecha 25 de enero de 2022 y notificado por Estado Electrónico el día 26 de enero del año 2022, lo anterior de conformidad con el artículo 321 numeral 6º del C.G.P.

Para ello, quiero primero referirme con preocupación a la notificación por Estado Electrónico del despacho el día 26 de enero de 2022, que muy a pesar de que indica el radicado del proceso, las partes señaladas no son las que corresponden realmente al expediente y ello puede ser una causal de nulidad en nuestro juicio constitucional, porque viola el debido proceso.

El argumento por el cual nos apartamos de la decisión de esta casa judicial obedece al elemental principio de falta de defensa técnica que se observa en el desarrollo del proceso cuestionado en favor de la parte demandada y para ello nuevamente recurrimos al argumento planteado en la nulidad constitucional señalada:

#### **HECHOS.**

**PRIMERO:** El señor **NAURYZ RUIZ MERCADO** funge como demandado en el Proceso cuyo Radicado es 0453-2018 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, demanda cuyo recorrido procesal es el siguiente:

1. La demanda fue presentada el día 16 de noviembre de 2018 y por reparto fue asignada al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena (véase folios 30 y 31 del expediente).
2. Fue radicada bajo el Numero 0453-2018, la cual admitida el 21 de noviembre de 2018 y en el Cuaderno de Medidas se ordenó la medida cautelar de fecha 21 de noviembre de 2018 (ver folios 3 y 4 del Cuaderno de Medidas).
3. El demandado fue notificado el día 8 de febrero de 2019 y designó como apoderado al Dr. **JAVIER ENRIQUE SOLIS SERPA** quien contestó la demanda y propuso excepciones el día 21 de febrero de 2019. Y del traslado de las excepciones la parte demandante describió traslado el 12 de marzo de 2019 (véase folios 52 a 60).

4. Así mismo en memorial de fecha 17 de julio de 2019 a través de nuevo apoderado el Abogado **JAIME ESPINOZA BARRIOS** propuso la prejudicialidad dentro del proceso y la misma fue resuelta con auto de fecha 18 de julio de 2019 y allí se tiene por revocado el poder al abogado **JAVIER ENRIQUE SOLIS SERPA** y se le reconoce personería al Abogado **JAIME ESPINOZA BARRIOS** (véase folios 65 a 70 del cuaderno principal). 5. Con auto de fecha 15 de marzo de 2019 se señala fecha de audiencia para el día 30 de julio de 2019 a las 9:00 de la mañana (véase folio 61 del Cuaderno principal). 6. El 26 de julio de 2019 el apoderado designado por el demandado presenta Renuncia a su poder (véase folios 71 y 72), la cual es aceptada en la diligencia y el despacho celebra la audiencia violando la garantía constitucional del demandado al debido proceso y a su derecho de defensa.

**SEGUNDO:** Si bien es cierto el juez puede desarrollar la audiencia sin la asistencia de las partes, también lo es, que cuando una de ellas se queda sin apoderado, lo que constituye falta de defensa técnica, el despacho está llamado a ser garante en el sentido de ir a la esfera del derecho constitucional y de esa manera equilibrar las cargas dentro del proceso, permitiendo a las partes contar con su representante abogado para evitar el desequilibrio presentado y que puso en desventaja al demandado quien pese a tener conocimiento de la renuncia de su apoderado estaba obligado por la ley a estar representado por un apoderado dentro del mencionado proceso y debió esa casa judicial suspender en la diligencia y en garantía al debido proceso requerir al demandado para que este designara nuevo apoderado y de esa manera garantizar el debido proceso y su derecho a la defensa. Garantía que fue vulnerada por el actuar del despacho accionado pues al aceptar la renuncia del apoderado del demandado, no podía continuar la audiencia sin que el demandado designara nuevo apoderado.

La falta del requisito adicional de que habla el artículo 76 del Código general del proceso en consonancia con el artículo 372 del mismo ordenamiento. Vulnera el debido proceso y constituye una vía de hecho por parte de la autoridad judicial accionada, razón por la cual acudimos a una instancia constitucional.

**TERCERO:** Se observa además que muy a pesar de que con la contestación de la demanda y la proposición de excepciones el demandado acreditó pago parcial que si bien es cierto no viene señalada como excepción, la misma viene acreditada con la prueba documental aceptada por el despacho de la misma no se hace reconocimiento alguno pese a la valoración insuficiente que hizo esta casa judicial del interrogatorio a la demandante del que se puede concluir que no es preciso, ni claro y al valorarlo con la sana crítica Judicial no permite concluir la certeza de su dicho en cuanto al tiempo del negocio su jurídico, los términos del mismo y mucho menos las cantidades indicadas que resultan imprecisas tanto que al dar respuesta extraña por el despacho juzgado las mismas eran orientadas por su apoderada y de manera.

**CUARTO:** El señor Juez en la diligencia realizada en la cual se vulnera el debido proceso, manifiesta que el demandado puede designar un nuevo abogado o quedarse sin con el quedarse constitucional, pues la falta de defensa técnica es abogado, lo que resulta incongruente precisamente la razón por la cual al demandado se le vulnera o conculca el derecho defensa y el debido proceso muy a pesar de ser informado de la renuncia de su apoderado esa instancia al no ser abogado desconoce la realidad procesal y mal puede voluntad del demandado es no defenderse por el contrario estaba llamado el juzgado a requerirlo para que designara apoderado con el propósito de ejercer la defensa técnica y tener garantizado el consecuente derecho de defensa y debido proceso.

**QUINTO:** A folios 71 y 72 se observa que el apoderado del demandado presenta RENUNCIA del poder y se observa anexo un recibido del demandado, el señor NAURYS RUIZ MERCADO el día 26 de julio de 2019, a lo cual se refiere en fecha 30 de julio de 2019 y en la cual consideramos se viola el debido proceso y el derecho a la defensa por cuanto no le dio aplicación al artículo 76 del Código General del Proceso en cuanto señala que : “ *La renuncia no pone término al poder sino cincodías después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido..*”

Es obvio que el despacho incidentado, muy a pesar de que en la audiencia, en la oportunidad que se interpone un recurso por las pruebas decretadas por la apoderada del demandante señala que la forma no prima sobre lo sustantivo, también lo es, que cuando la forma o lo procesal constituye una garantía constitucional, está llamada a observarse de acuerdo a los criterios que en precedente sostiene la Sentencia STC18105-2017 de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Es cierto lo manifestado por el despacho en cuanto a que el artículo 372 del C.G.P, indica que *“la audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen se realizará con aquellas”*, pero véase que eso no implica la violación de la defensa técnica del demandado, quien en este caso no contaba con abogado para la audiencia y ello si traspasa el principio fundamental del debido proceso y del derecho de defensa, por lo que insistimos en la nulidad constitucional, adviértase que no es con el propósito de obviar las consecuencias del proceso de acuerdo a la verdad procesal, si no, por la seguridad jurídica de acudir ante la administración de justicia con las garantías constitucionales que operan para todos.

#### **SUSTENTACION Y FUNDAMENTACION DEL INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO. ART 29 C.N.**

Ubicándonos dentro del proceso este sugiere una escala de actuaciones que si se llevan acabo paso a paso van en caminadas a un

resultado específico en este aspecto lo que se busca con ellos es respaldar que si finalmente existió una vulneración de derechos fundamentales en el transcurso del mismo como en efecto en la audiencia del 30 de julio del año 2019 a las 9:00 a.m. ( véase folio 61 del cuaderno principal) el administrador del proceso cierra filas pretermitiendo términos cercenando y condenando al destierro procesal, al demandado hoy incidentante por la sencilla razón como se advierte que este prácticamente fue abandonado el 26 de julio del 2019 por su apoderado quien presenta renuncia a su poder ( véase folio 71 y 72) la cual es aceptada en la diligencia y el Despacho celebra la audiencia violando la garantía constitucional del demandado hoy incidentante al debido proceso y a su derecho de la defensa, proceder jurídico que finalmente produce una vulneración de derechos fundamentales ostensibles en el transcurso del proceso toda vez que flagrantemente le quito la oportunidad a la parte demandada incidentante que se encontraba en estado de indefensión absoluta para que se defendiera, contra vertiera los medios de conocimiento o pruebas arrimadas al proceso y que era precisamente el escenario procesal para interrogar contrainterrogar efectuando un estudio riguroso, exhaustivo, minucioso del material probatorio; era apenas lógico que el administrador de justicia cumpliera con los deberes que le asigna el artículo 42 numeral 2 de la ley 1564 del 2012 el cual establece: "***Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga***". Siendo orden de recibo en su favor como representante del estado garantizar el debido proceso y la igualdad de armas entre las partes habida consideración que a la audiencia mencionada solo se presentó la parte demandante, situación jurídica que no debía entenderse como una renuncia total al ejercicio de la defensa técnica en sede civil del demandado hoy incidentante.

La actuación del juez de instancia al desarrollar la audiencia Inicial, siendo los únicos espectadores la parte demandante, constituye un atentado al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional el cual establece: ***El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Corolario de lo anterior la misma norma constitucional de manera imperativa prevé quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o DE OFICIO, resulta inadmisibles e inexplicable el desconocimiento absoluto de el juzgador a este canon constitucional pues si bien es cierto que el proceso civil en Colombia se rige por la norma especial al caso en concreto ley 1564 del año 2012 que constituye el Código General del Proceso; no es menos cierto que todo procedimiento debe compadecerse e ir acorde con su ritualidad a las normas constitucionales máxime si se trata de la columna vertebral de todo procedimiento, el debido proceso, de no ser así las actuaciones judiciales quedarían supeditadas ala tiranía judicial.

Es así donde se aprecia de relieve que el proceder jurídico idóneo imponía al juzgador decretar ipso facto la suspensión de la audiencia inicial, actuando en defensa de los derechos de los administrados en defensa de la igualdad procesal que prevé el artículo 42 #2 del Código General del Proceso adicionalmente al principio de buena fe para precisamente evitar desgastes judiciales ulteriores, pues era mejor en sabia ética judicial proceder atendiendo al respeto del debido proceso antes que dictar una sentencia que a la postre se encuentra revestida de nulidad constitucional absoluta quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o DE OFICIO

A folios 71 y 72 se observa que el apoderado del demandado presenta RENUNCIA del poder y se observa anexo un recibido del demandado, el señor NAURYS RUIZ MERCADO el día 26 de julio de 2019, a lo cual se refiere en fecha 30 de julio de 2019 y en la cual consideramos se viola el debido proceso y el derecho a la defensa por cuanto no le dio aplicación al artículo 76 del Código General del Proceso en cuanto señala que : “ La renuncia no pone término al poder sino cinco días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido..”

Ahora bien, la administración de justicia ha de ser recta, eficaz y eficiente demandando del administrador de justicia el concepto de justicia y equidad pregonero del estado social de derecho, pues a la postre no perdía nada el Despacho suspendiendo la audiencia y dándole la oportunidad al demandado hoy incidentante que se defendiera en franca lid, pues disponía también de la posibilidad el Despacho de nombrar un curador ad litem para que representara los derechos de la parte que se encontraba y se sigue encontrando en estado de indefensión según las voces del artículo 48 numeral 7 del código general del proceso .” Numeral 7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad”

La Corte Constitucional se refirió en sentencia T - 088 de 2006 respecto a esta figura de la siguiente manera:

*«El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.»*

## PETICIÓN

No faltan prolijas razones para declarar la nulidad constitucional absoluta por violación al debido proceso, consagrado en el ARTÍCULO 29 de la C.N, toda vez que del análisis procesal, de todas y cada una de la actuaciones judiciales emerge procedente la declaratoria de nulidad constitucional absoluta de la sentencia de fecha 30 de julio del año 2019, ya que la permanencia en el mundo jurídico de esas actuaciones, desatienden el derecho a la contradicción, derecho a la defensa, formas propias de cada juicio y debido proceso propiamente dicho. En consecuencia respetuosamente solicito que se deje sin efecto la audiencia de calendas 30 de julio de 2019 y se ordene la reprogramación de la misma, para garantizar el derecho al debido proceso al demandado, en especial su defensa técnica.

## **FUNDAMENTO LEGAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO TÍTULO IV INCIDENTES CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 127.** Incidentes y otras cuestiones accesorias. Solo se tramitaran como incidente los asuntos que la Ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.

**Artículo 128.** Preclusión de los incidentes. El incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

**Artículo 129.** Proposición, trámite y efectos del incidente. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

## FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Artículo 29 de la Constitución Nacional *.El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

## FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

### Jurisprudencia artículo 372 Inasistencia de las partes y sus apoderados

#### TUTELA REPORTE DE CONSULTA

#### RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA  
ID

: 560602

M. PONENTE : LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

NÚMERO DE PROCESO : T 1100122100002017-00633-01

NÚMERO DE PROVIDENCIA : STC18105-2017

PROCEDENCIA : Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá

CLASE DE ACTUACIÓN : ACCIÓN DE TUTELA -  
SEGUNDA INSTANCIA

TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA

FECHA : 02/11/2017.

DECISIÓN : REVOCA CONCEDE TUTELA

ACCIONADO : Juzgado Décimo de Familia de Bogotá

ACCIONANTE : Ángela Patricia Galindo Caro

FUENTE FORMAL : Código General del Proceso art. 372 núm. 3  
/ Constitución Política de Colombia núm. 93 /  
Código General del Proceso art. 95 núm. 7 /  
Código General del Proceso art. 5, 107, 159, 160 y  
133 núm. 3

#### ASUNTO:

**PROBLEMA JURÍDICO** ¿Se vulnera el derecho al debido proceso de la cónyuge demandante en el proceso de divorcio, al celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento en la misma oportunidad en que fue citada la audiencia inicial, a la cual no pudo asistir su apoderada, sin que transcurriera el término previsto para presentar las justificaciones?

**TEMA: DERECHO PROCESAL** - Proceso verbal - Audiencia inicial: procedimiento en caso de inasistencia de alguna de las partes a la audiencia

**DERECHO PROCESAL** - Proceso verbal - Audiencia inicial - Aceptación de las justificaciones de inasistencia presentadas por las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia: efectos jurídicos

#### Tesis:

«El numeral tercero del artículo 372 del vigente Estatuto Procedimental Civil, establece sin ambigüedad, la forma como debe proceder el funcionario judicial frente a la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia inicial:

“(…) Artículo 372. Audiencia inicial. (...) La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

(…)

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 concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver

Así, señala, como primera medida, que solo podrá exculparse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. Adicionalmente, precisa dos escenarios hipotéticos posibles, derivados del espacio temporal en que los sujetos procesales se excusan por su no comparecencia, implicando consecuencias jurídicas específicas en cada uno de ellos.

El primero de estos opera cuando la justificación respecto a la no concurrencia a la diligencia, se ventila con anterioridad a la fecha programada para el desarrollo de la misma; evento en el cual, si el despacho acepta esa motivación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración.

La segunda hipótesis plantea el supuesto fáctico en el cual la exposición de los motivos de la no presentación, se pone a consideración del juzgador luego de materializado el memorado acto procesal; en cuyo caso, la norma es diáfana en señalar, que la apreciación de estas razones por parte del juzgador, dependerá de que su aportación haya sido dentro de los tres días siguientes a la verificación de dicha actuación; imponiendo al juez el deber de estudiar solo aquellas razones que además de haber sido aducidas en el lapso estipulado, se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito.

En el marco de este segundo escenario hipotético, si en virtud de su independencia y autonomía, el funcionario judicial considera razonables los argumentos expuestos para justificar la inasistencia, la referida norma estipula los efectos jurídicos que conlleva esa aceptación.

Así, de un lado, señala que se exonerará al extremo litigioso a quién la autoridad judicial convalidó la excusa, de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de esa circunstancia. Por el otro, precisa que el titular del juzgado deberá prevenirlo, para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio».

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de divorcio: vulneración al celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento en la misma oportunidad en que se desarrolló la audiencia inicial, pretermitiendo el término para excusar la inasistencia de la demandante**

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción**

Tesis:

«(...) en el trámite censurado se avizora palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto si bien, era deber de la parte aquí tutelante asistir en la fecha y hora fijadas para el desarrollo de la audiencia inicial, o cuando menos, excusarse con anterioridad al desarrollo de la misma; esa falencia no podía ser castigada clausurando de tajo el asunto, negándole con ello la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Esa arbitrariedad de la funcionaria reprochada, da vía libre a la intervención de esta especial jurisdicción para salvaguardar las garantías constitucionales de la promotora. Al ocuparse de problemas jurídicos que guardan simetría con el aquí abordado, la Sala ha sostenido:

“(...) [Existen circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibles, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y “peligro para los atributos básicos”, es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante[,] la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo (...)].”

En el asunto, aun cuando la juzgadora podía llevar a cabo la práctica de la audiencia inicial, sin la concurrencia de alguna de las partes, debía esperar la presentación de la correspondiente exculpación de quien se ausentó en esa diligencia, para luego si, de aceptar esas razones, -como en efecto, en el caso ocurrió-, exonerarlo de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias a éste adversas, y convocarlo, entonces, a la etapa de instrucción y juzgamiento, tal como expresamente lo consagra el legislador.

Si la autoridad accionada halló razonables los motivos que justificaron la inasistencia de Ángela Patricia Galindo Caro, refulge a todas luces inocuo y a la vez inicuo, que dicha aceptación se tramitara habiendo adelantado ya la audiencia de instrucción y juzgamiento, y más aún, emitido sentencia, pues no se desprende ninguna consecuencia

favorable para el extremo litigioso que justificó su no comparecencia, ello porque para ese momento la autoridad acusada, ya había fustigado su derecho a ser convocado, oído y vencido en juicio».

**DERECHO INTERNACIONAL - Convención de Viena: prevalencia de los tratados sobre el derecho interno**

**Tesis:**

«(...) la Corte hará el control constitucional inherente a la acción de tutela, así como también el de convencionalidad, dimanante del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos, que obliga a los países suscriptores de ese instrumento de procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier disonancia entre uno y otro. Así se consignó en sus preceptos primero y segundo: “(...) Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...)”.

La Convención citada resulta aplicable por virtud del artículo 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(…) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”

El artículo 93 ejúsdem, señala:

“(…) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Y del mismo modo el artículo 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: “(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.

De esta manera, las reglas de aquella normatividad deben observarse en asuntos como éste, so pena de incumplir obligaciones internacionales. Por tanto, es menester tener en consideración las prerrogativas a las “garantías judiciales” y a la “protección judicial”, según las cuales, una persona podrá acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para obtener la pronta y eficaz resolución de sus litigios.

5. Por las razones expuestas, se impone proteger la salvaguarda de la garantía al debido proceso, por lo que se revocará la decisión del Tribunal a quo. Por tanto, se ordenará al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, deje sin efectos la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como los demás actos procesales que se hayan derivado de su materialización, y, en su lugar, proceda a fijar nueva fecha para evacuar, previniendo a las partes a concurrir a la misma».

## **FUNDAMENTO DOCTRINAL**

### **INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIAS DEFINITIVAS EN COLOMBIA**

*Es importante distinguir que el derecho fundamental al debido proceso, es en sí mismo, la base que soporta el presente estudio, pues es la pieza fundamental que da*

pie al inicio de la explicación de la figura jurídica en cuestión (*El Incidente de Nulidad contra sentencias definitivas en Colombia*); por ello vale la pena resaltar que <sup>1</sup> “El debido proceso es una garantía consagrada generalmente en las constituciones, que tiene por objeto el que la persona que haya sido sindicada de la comisión de un delito, sea sometida en el curso del proceso judicial, a una serie de formas y de etapas que deben ser respetadas, a fin, primordialmente, de que pueda defenderse de los cargos que se le imputan y que el juez pueda proferir sentencia con base en suficientes elementos probatorios, ya sea para absolverla o condenarla. El debido proceso implica, en primer término, que toda persona sea juzgada por juez competente, esto es que quien haya de decidir sobre su culpabilidad o inocencia, tenga autoridad preestablecida para ello y, muy importante, que ofrezca la condición esencial de imparcialidad. El debido proceso significa como dice BIDART, que: a) ningún justiciable pueda ser privado de un derecho, sin que se cumpla un procedimiento regulado fijado por la ley; b) ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser “el debido proceso”; c) para que sea el “debido”, tiene que brindar suficiente oportunidad al procesado de participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere que tenga conocimiento del proceso y de cada uno de sus actos y etapas a fin de poder brindar pruebas, o de controvertirlas o, en todo caso, de ser oído. En ello consiste básicamente el derecho de defensa. Debe anotarse que la garantía del debido proceso rige, con modalidades propias, para todo tipo de procesos...” Según CHARRY GONZÁLEZ, “se trata de ubicar el debido proceso y el derecho a la igualdad, como derechos fundamentales constitucionales y expresiones de la seguridad jurídica como valor de las 1 NARANJO Mesa, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis S.A. Décima edición. Bogotá - Colombia. 2006. Pp. 539-540. CHARRY González, Aníbal. *Nulidad Constitucional de las Sentencias de Casación. XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Conferencias sobre diversos temas de interés en materia procesal*. Universidad Libre. Primera edición. Bogotá - Colombia. 2008. P. 833. 13 sociedades democrática modernas como lo expresa Pérez Luño, que exige la revisión del concepto de seguridad jurídica y su relevancia en el Estado Social y Democrático de Derecho y, claro, su significado como valor fundamental de esa forma política, que obliga a reconsiderar su conexión con los demás valores y en particular con el zumo valor que es la justicia”. Como lo explica Charry González, la determinación de estos elementos jurídicos como lo son los derechos fundamentales y la seguridad jurídica, se estima el eje central de los mismos. Él mismo determina que “resulta imperativo el enfoque de estos derechos fundamentales constitucionales encadenados con la seguridad jurídica como manifestación de corrección estructural y funcional, y una de las exigencias básicas de seguridad, en la comprensión plena de que el Estado como razón de ser debe ofrecer soluciones con arreglo a derecho de los casos que plantea el comportamiento entre humanos, más allá de la simple concepción positiva del derecho, para que prime lo jurídico y lo justo, en tanto la justicia como valor supremo en función de las más encumbrada expresión de la conducta humana y del concepto de sentir, debe trascender más allá de la fijación de lo que debe ser jurídico, como que la justicia es algo que pueda establecerse como concepto puramente normativo mientras tengamos que medir el grado de eficacia de la justicia con juicios de valor aherrojados a la realidad social”. Es por ello, que quien administra justicia, cada vez más debe estar compenetrado con el sistema jurídico, con los principios y valores constitucionales y evidentemente debe relacionarse dentro del concepto meta garantista de los derechos fundamentales, que hoy más que nunca desempeñan un lugar fundante en el desarrollo jurídico del entorno social; es por ello que al dictarse una solución pragmática, esta debe satisfacer la guarda de los mismos, pues de no hacerlo se estaría ante una desarmonización encaminada a un desorden social y sobre todo al inicio de una fisura irremediable en la seguridad jurídica que se pretende mantener en el ordenamiento. El debido proceso y el derecho a la igualdad se hallan integrados a ese cúmulo de garantías que protegen al ciudadano, asegurándole una recta y cumplida justicia, que abarca conceptos de libertas y 14 seguridad jurídica, de la mano de la motivación de las decisiones judiciales conforme el espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho, en sus tres acepciones esenciales, de Estado liberal, de Estado democrático y Estado social, que en logro de justicia material mínima tiene profundas implicaciones en la actividad del juzgador, correspondiéndole integrar la garantía de las libertades de las personas por medio de

decisiones judiciales que sean previsibles, es decir jurídicamente seguras para no incurrir en el despotismo judicial que vulnere los derechos y libertades de los asociados". El Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional y el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, son los encargados de desarrollar el tema que se encuentra en estudio; especialmente en el artículo 49 del primero ("Contra las sentencias de la Corte no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso") y los artículos 32 al 36 del segundo, enfocan la revisión de tutelas frente a la Corte Constitucional, como bien se puede corroborar en dicho documento.

"Adicionalmente en interpretación sistemática del ordenamiento aplicable, se ha aceptado que la nulidad no sólo puede alegarse en los juicios de constitucionalidad cuando ocurra antes de dictarse la sentencia, sino aún después de proferida la sentencia, con plena justificación en el otorgamiento de certidumbre y confianza a la colectividad, en el sentido que el propio Tribunal se obliga a sí mismo por velar por la integridad del ordenamiento jurídico..."<sup>3</sup> Vale aclarar que esto debe tratarse por vía incidental, he aquí las características de aquellos, enunciadas en el Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup> lo cual se trae a colación, 3 CHARRY González, Aníbal. Acción de nulidad contra sentencias de revisión de Acciones de Tutela. XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. Primera edición. Bogotá - Colombia. 2006. P. 371. 4 BEJARANO Guzmán, Ramiro. Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil. Cuadro comparativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2012. Pp. 179 -181. 15 aunque cabe aclarar que aún estipulado en la norma la jurisprudencia ha desarrollado ésta figura en contexto de nulidad de sentencias definitivas; sin embargo observemos las características que en estos se plantea, pues frente a lo otro se regresará más adelante<sup>2</sup>:

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL TÍTULO XI INCIDENTES CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES** Artículo 135. Incidentes y otras cuestiones accesorias. Se tramitaran como incidente las cuestiones accesorias que la Ley expresamente señale; las demás se resolverán de plano, y si hubiere hechos que probar, a petición se acompañara prueba siquiera sumaria de ellos. Artículo 136. Preclusión de los incidentes. El incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad. Artículo 137. Proposición, trámite y efectos del incidente. Los incidentes se propondrán y tramitaran así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que estas figuren ya en el proceso. Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañara los documentos y las pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso en que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretara la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalara, según el caso, **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO TÍTULO IV INCIDENTES CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES** Artículo 127. Incidentes y otras cuestiones accesorias. Solo se tramitaran como incidente los asuntos que la Ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos. Artículo 128. Preclusión de los incidentes. El incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad. Artículo 129. Proposición, trámite y efectos del incidente. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que

*pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer. Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretaran y practicaran las pruebas necesarias. En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocara a audiencia mediante auto 16 un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.*

*4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciara mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.*

*5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela este, aquellas se tendrán por no interpuestas. Artículo 138. Rechazo de incidentes. El juez rechazara de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este Código o por la Ley, los que se promuevan fuera de término y aquellos cuya solicitud no reúna los requisitos formales. El auto que rechace el trámite del incidente será apelable en el efecto devolutivo; en lo que decida, en el mismo efecto si es adverso a quien lo promovió, y en el diferido en el caso contrario salvo lo dispuesto en el artículo 147. Artículo 139. Cuestiones accesorias que se susciten en el curso de un incidente. Las cuestiones accesorias que se susciten en el curso de un incidente no estarán sujetas a trámite especial, y sobre ellas se decidirá en la misma providencia que resuelva el incidente. Sin embargo, cuando dentro de un incidente se objete un dictamen pericial o se tache de falso un documento, estando para finalizar o habiendo expirado la oportunidad probatoria, el juez señalara fecha y hora para nueva audiencia o concederá un término adicional de cinco días, según el caso, para que se practiquen las pruebas concernientes a la objeción o tacha. en el que decretara las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes. Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario. Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitara por fuera de ella en la corma señalada en el inciso tercero.*

*Artículo 130. Rechazo de incidentes. El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales. Artículo 131. Cuestiones accesorias que se susciten en el curso de un incidente. Cualquier cuestión accesoria que se susciten en el trámite de un incidente se resolverá dentro del mismo, para lo cual el juez podrá ordenar la práctica de pruebas. Algunos autores, como CHARRY; determinan la nulidad como una sanción en materia procesal, puesto que su finalidad va más allá de buscar otra solución a la controversia presentada, más bien a través de esta figura hacer valer las garantías procesales y los derechos fundamentales que se vieren contrariados sobre el mismo; pues si bien es cierto que si se estuviere frente al estudio de una nulidad, debe entenderse dicho espacio procesal en donde (en este caso el juez constitucional) se debe revalorar el proceso con el fin de enmendar una falencia del mismo que pone dicha decisión en contravía del ordenamiento jurídico. "La nulidad es una de las más graves sanciones que invalida diligencias y actos procesales que se hubieran practicado con desconocimiento de las ritualidades y exigencias consagradas para la preservación del debido proceso. Y tiene los aspectos de la prevención, para asegurar al ciudadano la plena vigencia de sus derechos y garantías, y de la reparación, para quitarle el efecto a esos actos y diligencias irritualmente practicadas y a cuya causa se retrotrae en el proceso hasta el punto de ilegalidad para que se rehaga. Y hay grados en su intensidad pues la ineficacia máxima se da con la inexistencia de los actos procesales que prevé una absoluta imposibilidad de causar efectos; hay también un grado de ineficacia que le permite producir efectos al acto irritual en condiciones muy limitadas pues conserva formalmente su legalidad y produce efectos mientras no haya sido declarada su contrariedad con las cormas legales, casos de la nulidad absoluta; y, cuando la*

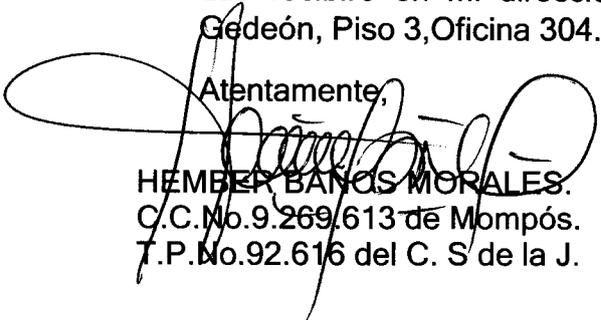
*ilegalidad puede ser declarada formalmente pero se admite que los errores puedan ser convalidados, nulidad relativa (...) las nulidades solo pueden decretarse por excepción y no es cualquier irregularidad la que conduce fatalmente a determinarlas. Su odioso potencial invalidatorio únicamente puede ser reconocido ante aquellos vicios sustanciales e insubsanables, que hayan perjudicado severamente un alto interés legítimo de algún sujeto procesal o del Estado y que no puedan ser remediados por otra vía...<sup>3</sup>.*

**PRUEBAS: Téngase como el Expediente, Radicado: 0453-2018, que reposa en su despacho.**

### NOTIFICACIONES

Las recibiré en mi dirección de oficina ubicada en, Centro la Matuna, Edificio Gedeón, Piso 3, Oficina 304. Correo electrónico: hember70@hotmail.com

Atentamente,



HEMBER BANCOS MORALES.  
C.C.No.9.269.613 de Mompós.  
T.P.No.92.616 del C. S de la J.

---

<sup>3</sup> INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIAS DEFINITIVAS EN COLOMBIA María Fernanda Huertas Bonilla



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Centro Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo Oficina 401

[j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### ESTADO No. 04

No.	RADICADO	PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA DEL AUTO	TRAMITE
1	453-2018	E. HIPOTECARIO	BANCOLOMBIA S.A.	SARA EUGENIA VERGARA AGUILAR	25/01/2022	RECHAZA INCIDENTE DE NULIDAD
2	234-2019	VERBAL	RENZO ZUÑIGA NUÑEZ	LUDWING LANDAZABAL MOLINA Y OTROS	25/01/2022	APLAZA AUDIENCIA

De conformidad con lo previsto en el art 295 del C.G.P y para notificar a las partes de las anteriores decisiones, en la fecha 26 de Enero de 2022 y la hora 8:00 a.m. se fija el presente estado por el término legal de un día, se desfija en la misma a las 5:00 p.m.

**JURYS MACIA PEREZ**  
SECRETARIA

RADICADO 13001310300120180045300  
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO  
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.  
DEMANDADO: SARA EUGENIA VERGARA AGUILAR

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.** Enero veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022).

Al Despacho el proceso de la referencia en aras de proveer sobre el incidente de nulidad instaurado por el extremo demandado en contra de la sentencia de fecha 30 de julio de 2019.

Arguye, en síntesis, la parte incidentante:

Que si bien es cierto el juez puede desarrollar la audiencia sin la asistencia de las partes, también lo es, que cuando una de ellas se queda sin apoderado, lo que constituye falta de defensa técnica, el despacho está llamado a ser garantista, permitiendo a las partes contar con su representante para evitar el desequilibrio presentado, lo que puso en desventaja al demandado quien pese a tener conocimiento de la renuncia de su apoderado estaba obligado por la ley a estar representado por un apoderado dentro del proceso, considerando que el Juzgado debió suspender la diligencia y en garantía al debido proceso requerir al demandado para que este designara nuevo apoderado y de esa manera garantizar el debido proceso y su derecho a la defensa. Garantía que fue vulnerada por el actuar del despacho accionado pues al aceptar la renuncia del apoderado del demandado, no podía continuar la audiencia sin que el demandado designara nuevo apoderado.

Que muy a pesar de que con la contestación de la demanda y la proposición de excepciones el demandado acreditó pago parcial, que si bien es cierto no viene señalada como excepción, la misma viene acreditada con la prueba documental aceptada por el despacho, y que de la misma no se hace reconocimiento alguno pese a la valoración insuficiente que hizo esta casa judicial del interrogatorio a la demandante del que se puede concluir que no es preciso, ni claro y al valorarlo con la sana crítica Judicial no permite concluir la certeza de su dicho en cuanto al tiempo del negocio su jurídico, los términos del mismo y mucho menos las cantidades indicadas que resultan imprecisas tanto que al dar respuesta extraña por el despacho juzgado las mismas eran orientadas por su apoderada.

Que a folios 71 y 72 se observa que el apoderado del demandado presenta renuncia del poder y se observa anexo un recibido de la demandada, NAURYS RUIZ MERCADO el día 26 de julio de 2019, a lo cual se refiere en fecha 30 de julio de 2019 y en la cual considera se viola el debido proceso y el derecho a la defensa por cuanto no le dio aplicación al artículo 76 del Código General del Proceso en cuanto señala que : *“ La renuncia no pone término al poder sino cinco días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido..”*

Que el despacho incidentado, muy a pesar de que, en la audiencia, en la oportunidad que se interpone un recurso por las pruebas decretadas por la apoderada del demandante señala que la forma no prima sobre lo sustantivo, también lo es, que cuando la forma o lo procesal constituye una garantía constitucional, está llamada a observarse de acuerdo a los criterios que en precedente sostiene la Sentencia STC18105-2017 de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

#### **CONSIDERACIONES**

Según voces del Artículo 13 del C. General del Proceso, las normas procesales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento, de manera que no pueden ser desconocidas por el Juez o las partes. En tal sentido, la ritualidad establecida para cada juicio, esto es, las formas y etapas que en particular deben observarse en el desarrollo del proceso, se cumplirá necesariamente como instrumento de certidumbre procesal y seguridad jurídica de los derechos e intereses de los sujetos que en él intervienen.

No obstante, a pesar del carácter obligatorio de tales ritualidades, podría suceder que esas normas se desconozcan o violen en el curso del proceso, caso en el cual los actos procesales eventualmente perderían validez, sobre todo cuando las irregularidades lesionan los intereses y garantías de los sujetos procesales.

En ese mismo sentido se advierte que, la declaratoria de nulidad es un remedio extremo guiado por la finalidad de devolver a las partes la oportunidad de ejercitar su derecho a la defensa cuando le ha sido vulnerado, luego, es importante señalar que no toda irregularidad está revestida de tal gravedad que pueda determinar aquella declaratoria, ello porque nuestra ley

procesal acoge un sistema conceptualmente flexible que excluye el excesivo formalismo en el tratamiento de los vicios o irregularidades procesales, se hace entonces una distinción entre meras y graves irregularidades, y se instituyen soluciones distintas para cada categoría, las primeras de menor envergadura, no producen efecto invalidatorio si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos consagrados en la ley adjetiva civil, las segundas, producen la anulación del trámite siempre que se cumplan ciertos requisitos.

Siguiendo esa misma línea conceptual, nuestro Estatuto Procesal Civil, acogió el principio de la especificidad, cuyo contenido se traduce en que solo son causas de nulidad los hechos que expresamente señale el legislador como generadores de aquella, de manera que por fuera de esa consagración legal no pueden existir nulidades distintas, este principio se encuentra materializado en el Art. 133 del C. General del Proceso en la frase **“solamente en los siguientes casos...”** que es de carácter restrictivo en cuanto a las causales de nulidad que pueden ser alegadas por las partes dentro del proceso. Este mismo sistema restrictivo erradicó las llamadas Nulidades Constitucionales, formuladas a su antojo en épocas pasadas por los sujetos procesales invocando el Art 29 de la C. Política, amparados en una virtual violación al debido proceso, bajo el entendido lógico que el Art. 133 del C. G. P. es el desarrollo de aquel precepto constitucional.

Hoy, tratándose de nulidades constitucionales solo puede invocarse de manera excepcional la consagrada expresamente en el Art. 29 de la C. Política, que consagra como tal la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, comprendiendo entonces que esta causal se adiciona a las taxativas consagradas en el Art. 133 del C. G.P., sin que puedan invocarse, se repite, nulidades constitucionales fundadas en hechos distintos a este.

Denota el despacho que la parte incidentante invoca como causal de nulidad, el artículo 29 de la Carta Magna, el cual reza que:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

El citado artículo dispone en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional.

Ahora bien, del estudio realizado al sub-exámene, considera esta judicatura que no es dable dar trámite al incidente incoado por la parte demandada, como quiera que, a través del mismo, propende el memorialista por revivir oportunidades fenecidas y atacar lo resuelto por esta Célula Judicial en sentencia, esta vez, por medio de incidente de nulidad invocando el artículo 29 de la norma superior.

Nótese que dentro del *sub-judice*, no se ha dilucidado quebranto alguno del debido proceso ni de los derechos fundamentales de las partes, recordándose que la norma invocada por el memorialista, apunta directamente a la prueba obtenida con violación al debido proceso, siendo desatinada la causal señalada, pues no se centra su argumento en la valoración u obtención indebida de los medios probatorios desatados, situación que bien pudo atacar a través de los mecanismos procesales consignados en el Código General del Proceso (artículo 133) para ello, sino que, una vez ejecutoriada la sentencia, pretende desvirtuar la misma por medio de la causal de nulidad constitucional.

Al respecto, en un reciente fallo, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, frente a este punto, sostuvo que precisamente, para garantizar esa prerrogativa superior, el legislador determinó cuáles de las muy variadas fallas que pueden presentarse en el desarrollo de las controversias judiciales dan lugar a su anulación, disponiendo, en relación con las demás, que *“se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”* (parágrafo del artículo 133 del Código General del Proceso). (Sentencia SC3148-2021, Bogotá D. C., 28 de julio de 2021).

Continuó exponiendo la Corte que no cualquiera irregularidad está llamada a producir el indicado efecto, sin desconocer que todas por lo general, inciden negativamente, en mayor o menor grado, en el debido proceso, puesto que, como con insistencia viene sosteniéndose, solamente las taxativamente específicas en la ley como tal, tienen esa virtualidad.

Indicó además el alto Tribunal que:

**Por ello, mal puede pensarse que el artículo 29 de la Constitución Política, al instituir como fundamental el debido proceso, haya previsto que todo quebranto de ese derecho provoque la nulidad del trámite donde tenga ocurrencia.**

*A lo anterior se suma que el error invocado por el recurrente, tampoco tipifica la nulidad prevista en el inciso final de la precitada norma superior, relativa a “la prueba obtenida con violación del debido proceso”, figura en relación con la cual la Sala tiene definido que ello acontece cuando en la producción del medio de convicción, se ha vulnerado ostensiblemente y flagrantemente derechos fundamentales”<sup>1</sup>.*

En concordancia con la jurisprudencia transcrita, es claro para este Despacho que no se abre paso el trámite del incidente planteado, pues la causal de nulidad constitucional deprecada no encaja dentro de los argumentos expuestos por el extremo demandado, tal como se señaló previamente, máxime teniendo en cuenta, de que no puede la parte demandada argüir violación al debido proceso, cuando precisamente fue la parte ejecutada la que no asistió a la audiencia celebrada el día 30 de julio de 2019, anotándose que dadas las directrices contempladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., dicha diligencia se podía adelantar sin la presencia de alguna de las partes.

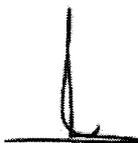
Así las cosas, el despacho rechazará el incidente de nulidad incoado por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

**RESUELVE:**

**RECHAZAR** el incidente de nulidad incoado por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE**



**JAVIER CABALLERO AMADOR  
JUEZ**

MAR.-

**Firmado Por:**

**Javier Enrique Caballero Amador  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001  
Cartagena - Bolivar**

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

<sup>1</sup> Sentencia SC3148-2021, Bogotá D. C., 28 de julio de 2021.

Código de verificación:

**d35decedfff154fcceeb026708a0351d8bcaae25a9731cf580132b48cb20e53**

Documento generado en 25/01/2022 04:10:24 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**