

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13001310300120160009001
Tipo de Decisión: Confirman autos
Fecha de la Decisión: 10 de noviembre de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Responsabilidad Médica

NULIDAD PROCESAL/Definición.

NULIDAD PROCESAL/PRINCIPIOS BÁSICOS/ Especificidad, protección y convalidación, en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

NULIDAD/ Quien alega una nulidad debe fundarla al amparo de las causales expresamente consagradas en la norma adjetiva, so pena de que la misma sea rechazada de plano, tal como lo contempla el inciso cuarto del artículo 135 del C.G.P.

NULIDAD ARTICULO 29 CONSTITUCION NACIONAL/ Esta nulidad, a pesar de contar con amparo constitucional, es de estirpe procesal, por lo que se aplica tanto a las actuaciones jurídicas como administrativas, huelga repetir, se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se alleguen pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de esta.

TERMINACIÓN DEL PROCESO POR INASISTENCIA DE LAS DOS PARTES A LA AUDIENCIA INICIAL/ Así lo establece el inciso 2º del numeral 4º del artículo 373 del Código General del Proceso, en el cual se previó que en la referida audiencia debían ser convocadas “las partes para que concurren personalmente”, de manera que si ninguna de ellas comparece ésta no puede celebrarse, toda vez que la audiencia debe materializar el principio de la bilateralidad y las garantías de contradicción y defensa que tienen los adversarios, por ser éstos el eje central de las actuaciones medulares que se verifican en esa cita con el juez (conciliación, declaraciones, fijación del litigio), Incluso los apoderados no los pueden suplir cuando ninguno concurre -numeral 2º inciso 3º artículo 372 C.G.P.-, aunque también deben ser convocados y asistir.

FUENTE FORMAL/ Artículos 133 y 135, 372 y 373 del C.G.P, artículos 13 y 29 de la C.N, artículo 133 del C.G.P, artículo 2469 y subsiguientes del Código Civil Colombiano

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Constitucional en fallos C-351 de 1994, C-418 de 1994 y C-372 de 1997 y Sentencia C-093/1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA

Apelación de Auto
Proceso: Responsabilidad Médica
Demandante: Jhon Jader Robledo Moreno y otros
Demandado: EPS Coosalud y otro
Rad. Único: 13001310300120160009001

Cartagena de Indias D.T y C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el escrito de apelación, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra los autos de 20 de agosto de 2019, proferidos por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

1. El juez de conocimiento mediante auto de 20 de agosto de 2019, rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesto por la parte demandante, con fundamento en el artículo 29 Constitucional por violación al debido proceso, habida consideración que ninguna de las partes ni sus apoderados comparecieron a la audiencia, además, porque esta nulidad se refiere a aspectos probatorios no abordada en la solicitud y, no se encuadra en ninguna de las causales establecidas en el ordenamiento jurídico legal ni constitucional, violando con ello los principios de taxatividad y especificidad.

2. Asimismo, por auto de la misma fecha, el *a quo* dio por terminado el proceso con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2º, numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso, toda vez que ninguna de las partes asistieron a la audiencia que tuvo lugar el 19 de julio de 2019, fuera que la excusa presentada por

COOSALUD EPS por su inasistencia, no se fundamenta en fuerza mayor o caso fortuito como lo establece el numeral 3º del artículo en cita.

LA APELACIÓN

La recurrente manifiesta, en síntesis, con relación al auto que rechazó de plano el incidente de nulidad, que no es cierto que el artículo 29 de la Constitución Política solo aplica para asuntos meramente probatorios, ya que dicho canon establece que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo cual es de obligatoria observancia y su afectación genera una causal de nulidad de orden constitucional.

En el caso, se materializó la vulneración al debido proceso, ya que se llevó a cabo la audiencia inicial mientras se encontraba en curso el término de ejecutoria del auto que resolvió el recurso de reposición presentado por el apoderado de una de las demandadas, por lo que considera debió reprogramarse la audiencia en el auto de 11 de julio de 2019, o en su defecto por auto separado fijar nueva fecha.

Por otro lado, precisa, que en ningún momento se está atacando la fecha o la forma de programar la audiencia inicial, sino el hecho que habiéndose proferido un auto que resolvió un recurso y encontrándose éste dentro del término de ejecutoria, aún así se haya celebrado la audiencia.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, en cuanto al rechazo de plano el incidente de nulidad es pertinente relieves, que la nulidad procesal

se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso; al igual que fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas de procedimiento, en este caso, las contempladas en el Código General del Proceso; pues, ellos indican lo que deben, pueden o no pueden realizar en desarrollo de un proceso determinado.

En el régimen de nulidades procesales, se desarrollan tres principios básicos: los de **especificidad, protección y convalidación**; en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

De conformidad con este principio, las nulidades procesales sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa connotación, lo que significa, en últimas, que las nulidades son taxativas, y que no cualquier irregularidad del proceso puede ser invocada bajo esa denominación, tal como lo ha venido diciendo la Corte Suprema de Justicia:

“Como consecuencia de la adopción del citado principio, no toda desviación de las formas procesales preestablecidas puede fulminarse con nulidad, pues tal solución sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte, "... Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas

que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador" (G.J. t. XCI pág. 449)." (Corte Suprema de Justicia S 136-2004, Expediente No. 0238 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar).

En el asunto, se ha evidenciado que mediante escrito de 23 de julio de 2019 (fl. 189 CN), el apoderado de los demandantes elevó solicitud de nulidad contra el auto de 11 de julio de 2019, por violación al debido proceso -Art. 29 CN-, por haber realizado la audiencia inicial sin que estuviera ejecutoriado la providencia arriba citada, cuando lo que procedía era que el juzgado reprogramara una nueva fecha para tal efecto.

Y en puridad de verdad es, que los hechos que se esgrimen para sustentar la nulidad no logran encajar en ninguna de las causales taxativamente reseñadas en el estatuto procesal, menos en normas especiales, por lo que, no queda duda que el rechazo era la solución a las supuestas irregularidades propuestas.

No sobra recordar que quien alega una nulidad debe fundarla en las causales específicamente consagradas en la norma adjetiva, *so pena* de que la misma sea rechazada de plano, tal como lo contempla el inciso cuarto del artículo 135 ibidem, como en efecto lo señaló el *a quo* en el proveído materia de alzada.

Y menos puede decirse, que tales irregularidades se encuentran soportadas en el artículo 29 de la Constitución Nacional, apelando, a que se incurrió en una violación del debido proceso.

Frente a lo anterior, es menester precisar que, la Corte Constitucional en fallos C-351 de 1994, C-418 de 1994 y C-372 de 1997, dejó establecido que además de las causales señaladas en

dicha norma, se puede invocar la prevista en el artículo 29 de la Constitución, bajo el entendido que: **“es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”**; dejando por fuera de estos preceptos el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la norma en cita. Al respecto dijo:

"Además de dichas causales legales de nulidad haciendo referencia a las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia"

Reitero su posición esta Colegiatura al decir:

"... 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."

(...)

"El inciso final de dicha disposición dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad."¹.

En ese entendido, no constituye causal de anulación del proceso aquellas situaciones que las partes consideran como "vías de hecho" y que no se ajustan a las causales del artículo 133 del Código General del Proceso o a las pruebas aportadas con violación al debido proceso.

¹ Sentencia C-093/1998.

Significa, entonces, que las irregularidades planteadas no pueden ser estudiadas al amparo de una nulidad constitucional, debido a que nada tienen que ver con la obtención de la prueba en contravención a los principios rectores de ese medio de prueba.

Amén de lo anterior, sea del caso anotar, que el hecho que se haya interpuesto un recurso de reposición contra el auto que fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, ello no interrumpe su ejecutoria, comoquiera que dicha providencia no está concediendo ningún término como lo contempla el artículo 118 ídem. A parte que, el juez de instancia bien pudo haber resuelto el recurso en la misma audiencia, sin que ello comportara violación al debido proceso ni al derecho de defensa y contradicción de las partes.

2. Ahora, en cuanto al auto que ordenó la terminación del proceso por inasistencia de las dos partes a la audiencia inicial, la norma llamada a resolver esta controversia es el inciso 2º del numeral 4º del artículo 373 del Código General del Proceso, donde el legislador destacó lo relativo al deber de asistir a la vista pública y se previó que en la referida audiencia debían ser convocada “las partes para que concurran personalmente”, de manera que si ninguna de ellas comparece ésta no puede celebrarse, toda vez que la audiencia debe materializar el principio de la bilateralidad y las garantías de contradicción y defensa que tienen los adversarios, por ser éstos el eje central de las actuaciones medulares que se verifican en esa cita con el juez (conciliación, declaraciones, fijación del litigio). Incluso los apoderados no los pueden suplir cuando ninguno concurre -numeral 2º, inciso 3º artículo 372 C.G.P.-, aunque también deben ser convocados y asistir.

Ahora revisado el expediente, se tiene que la parte demandante no justificó su inasistencia y, sólo el representante legal de la parte demandada COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, a través de su apoderada judicial presentó excusa (fl. 192 -194 CP), sin embargo, ésta no reúne las exigencias de que trata el inciso 3º, numeral 3º del artículo 372 tal como lo concluyó el juez de conocimiento.

Al respecto, el legislador, teniendo en cuenta que por mandato constitucional toda persona debe colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia -Art. 95, inc. 3, núm. 7 CN- estableció que “las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia...” sólo pueden admitirse si se fundamentan “**en fuerza mayor o caso fortuito**”, en una circunstancia ciertamente impeditiva, que no se advierta, en otras palabras, que se trate de un hecho imprevisto que no es posible resistir, características que no se pueden inferir o afirmar de la copia de una “reserva aérea” (fl. 193 CP). Ahora, dicha excusa solo tendría efecto respecto del representante legal de la EPS y no de su apoderado o de las demás partes ausentes que no aportaron ninguna prueba.

Así las cosas, como ninguna de las partes justificaron su inasistencia a la audiencia inicial, hizo bien el juez al terminar el proceso, por lo que el auto merece confirmación.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR los autos de 20 de agosto de 2019, proferidos por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA dentro del asunto de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**Marcos Roman Guio Fonseca Magistrado
Tribunal O Consejo Seccional Sala 003 Civil
Familia Tribunal Superior De Cartagena -
Bolívar**

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:

**2451d9025aeff1726e2bcd7d54d22603740ac89373fdca0001cbba1
385073989**

Documento generado en 10/11/2021 12:58:52 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**