

Medellín, primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO LESION ENORME (OTROS)
Radicado	05266 31 03 002 2010 00548 04
Demandante	LUCÍA AGUIRRE DE OSORIO Y OTROS
Demandado	JOSÉ ALEJANDRO RIVEROS CASTILLO Y OTROS
Juzgado origen	TERCERO CIVIL CIRCUITO ENVIGADO

Decide la Sala la apelación interpuesta frente al auto proferido el 30 de marzo de 2023, mediante el cual se negó la nulidad formulada por el apoderado demandante.

1. ANTECEDENTES.

El 23 de enero de 2023 se celebró audiencia con la comparecencia de Carlos Arturo, Alberto, Esperanza, Cecilia, María Magnolia y María Antonieta Osorio Aguirre en calidad de sucesores procesales de la demandante, así como el extremo pasivo. En la diligencia se agotó el interrogatorio a la parte demandante, se aceptó el desistimiento de la curadora *ad litem* para interrogar a la sucesora Cecilia Osorio, se procedió con los alegatos de conclusión y finalmente, se anunció el sentido de la sentencia, advirtiéndose que sería proferida por escrito¹, como efectivamente ocurrió en proveído del 6 de febrero².

El 26 de enero de 2023, la sucesora procesal Gabriela Osorio Aguirre presentó memorial donde informó que fue citada a audiencia, pero que no pudo asistir por no tener conocimientos de tecnología y poseer problemas de audición³.

Mediante auto del 28 de febrero de 2023, el Juzgado indicó que el numeral 2° del artículo 372 del CGP permitía adelantar la audiencia con el apoderado de la parte que no comparece. Agregó, que la justificación no constituía caso fortuito o fuerza mayor y, por tanto, no se admitía como justa causa⁴.

Posteriormente, el apoderado demandante formuló nulidad con base en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, fundado en que la señora Gabriela Osorio Aguirre presentó excusa que da cuenta de su voluntad de asistir a la audiencia y su inasistencia por inconvenientes tecnológicos, lo cual, a su juicio, constituyó un evento de fuerza mayor,

¹ Ver carpeta 01PrimeraInstancia / archivos 35AudienciaParte1 23-Ene; 36AudienciaParte2-23Ene y 37ActaAudiencia23Ene

² Ibid. archivo 48SentenciaDesestimaPretensiones06Feb

³ Ibid. archivo 45MemorialDemandanteGabrielaOsorioJustificaInasistenciaAudiencia27Ene

⁴ Ibid. archivo 51AutoResuelveSolicitudesNoConcedeApelación28Feb

de manera que, la decisión final debió aguardar la absolución del interrogatorio⁵.

Por auto del 30 de marzo de 2023 se negó el trámite de la nulidad luego de indicar que, la concesión de la misma conduciría a un nuevo pronunciamiento sobre la validez de la sentencia, lo cual está proscrito conforme lo establece el artículo 285 del CGP⁶, decisión que fue recurrida por el apoderado demandante en reposición y en subsidio apelación.

2. EL RECURSO⁷.

Para fundamentar el medio impugnativo, el recurrente indicó que no se solicitó ni la reforma, ni la revocatoria de la sentencia, sino el trámite de un incidente de nulidad con ocasión de la vulneración al debido proceso por las razones indicadas, motivo por el cual solicitó la revocatoria de la decisión para que se ordene el trámite de la nulidad deprecada.

Mediante auto del 9 de junio de la anualidad, el Juzgado resolvió no reponer la decisión al sostener que la audiencia fue notificada a las partes con un término de antelación considerable, momento en el cual la demandante pudo realizar la manifestación sin que así procediera.

Añadió que el evento señalado no constituyó caso fortuito o fuerza mayor, pues la sucesora procesal otorgó poder a un apoderado quien debía tener comunicación con su representada, así como facilitarle los medios o asistencia para el trámite del proceso o bien pudo solicitar ayuda a los demás hermanos asistentes a la audiencia para garantizar su presencia en la misma, por consiguiente, no halló justificable la argumentación esbozada, conservó lo resuelto y concedió el recurso de apelación⁸.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del CGP, el recurso de apelación contra autos procede solamente en contra de aquellos que la misma norma relaciona o que precisan disposiciones especiales, listado

⁵ Ibid. archivo 54MemorialDemandanteNulidadSentencia08Mar

⁶ Ibid. archivo 55AutoNiegaTramiteNulidadSentencia30Mar

⁷ Ibid. archivo 58MemorialReposiciónSubsidioApelaciónAutoNiegaTramiteNulidadSentencia14Abr

⁸ Ibid. archivo 62AutoNiegaReposicionConcedeApelacionNulidad09Jun

taxativo dentro del que se encuentra el proveído atacado, concretamente, en el numeral 6 del artículo mencionado.

Para resolver, dispone el artículo 328 de la misma obra que, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, el superior debe limitar su análisis a las razones de inconformidad expuestas por el recurrente.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si la decisión de negar el trámite de la nulidad procesal se encuentra ajustada a derecho o, si el despacho debió impartirle trámite.

3.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Régimen de nulidades

El trámite normal del proceso se puede afectar por múltiples razones, algunas de ellas consideradas de tal gravedad que han sido consagradas como causal de nulidad de manera taxativa en el artículo 133 del estatuto procedimental⁹, los demás defectos deben ser impugnados oportunamente so pena de que, por ausencia de reclamo, se entiendan remediados, según dispone el parágrafo de la norma en cita.

Con relación a los requisitos para alegar la nulidad y la consecuencia jurídica de su ausencia, el artículo 135 prevé que debe rechazarse de plano cuando *“se funde en causal distinta de las determinadas”* en la norma, *“en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

En esa misma línea, el artículo 136 dispone que la nulidad se considera saneada, entre otros eventos *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*.

3.4. CASO EN CONCRETO.

En el presente proceso se celebró audiencia el 23 de enero de 2023, fecha en la cual se instaló la audiencia, se verificó la asistencia de las

⁹ En concreto la nulidad formulada se encuentra consagrada en el numeral 5 del artículo 133 CGP, disposición que indica que es nula en todo o en parte *“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”*.

partes, advirtiéndose la ausencia de la sucesora procesal Gabriela Osorio Aguirre, quien dentro de los tres días siguientes presentó excusa de su inasistencia, no obstante, el Juzgado no admitió la justificación por considerar que no constituía un caso fortuito o fuerza mayor.

El apoderado de la sucesora procesal formuló nulidad con fundamento en la causal 5 del artículo 133 del CGP con ocasión de la negativa del Juzgado de admitir la excusa presentada y fijar nueva fecha para la práctica del interrogatorio de parte.

El precepto normativo en comento establece que, el proceso es nulo, en todo o en parte *"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"*.

La negativa del juez en admitir la excusa presentada por la sucesora procesal no es un supuesto de hecho que se subsuma a la causal taxativa de nulidad alegada, puesto que, la norma fija contornos muy diferentes a la circunstancia expuesta.

La norma alude a la pretermisión de la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, no así a la negativa de admitir una justificación por no comparecer a la audiencia, con relación a ello, el artículo 372 del CGP fija los parámetros que debe observar el juez y prevé las consecuencias que acarrea para las partes la inasistencia a audiencia, pero no comporta la omisión de las etapas de solicitud, admisión y practica probatoria.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"la nulidad procesal que se deriva de haberse omitido los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, sólo tiene cabida en los casos de haberse cercenado los estadios procesales legalmente previstos para tales efectos, pero nunca para controvertir las razones que en un momento dado fueron aducidas por el sentenciador al resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas (...), como tampoco para reclamar contra lo que pudo rodear la materialización o no de un medio, porque el control de esos tópicos la ley lo reserva a los recursos o procedimientos ordinarios que sean procedentes en cada

caso específico" (sent. de 21 de septiembre de 2004, exp. 3030)" (CSJ SC 011-2006).

De ahí que, la circunstancia que expone el apoderado se ubica en un plano que la ley procesal tiene reservado para otros efectos, a saber, la aceptación o no de una justificación presentada por quien estuvo ausente de la audiencia de cara a la aplicación de las consecuencias propias del artículo 372, en últimas, se cuestiona si la excusa constituyó o no caso fortuito o fuerza mayor, lo cual dista de la omisión de una de las etapas propias de la actividad probatoria.

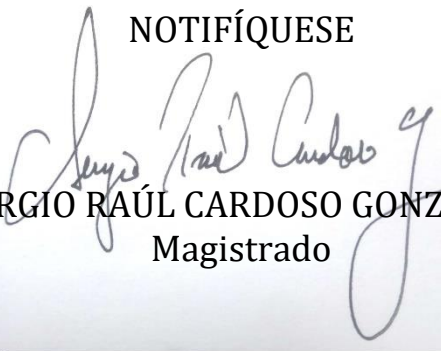
Bajo tal panorama, la circunstancia expuesta no es constitutiva de la nulidad prevista en el núm. 5 del artículo 133 del CGP, luego, al fundarse en causal distinta de las determinadas en la ley procesal resultaba procedente el rechazo de plazo de la solicitud como consecuencia jurídica prevista en el artículo 135, por consiguiente, se confirmará la decisión recurrida, pero por las consideraciones aquí expuestas. Sin condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado