

**TEMA: NULIDAD** – “éstas no pueden existir sin que previamente el hecho se encuentre tipificado en una norma” / **APLAZAMIENTO DE AUDIENCIA**  
– Artículo 372 C.G.P. /

**TESIS:** “Solo los casos previstos taxativamente como causales de nulidad en el artículo 133 del Código General del Proceso, se pueden considerar como vicios invalidadores de la actuación y por lo tanto cualquier otra circunstancia, si bien podrá ser considerada como una irregularidad, nunca servirá de sustento para proceder con una declaratoria de invalidez. (...) de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, la nulidad generada en la sentencia, ocurre: *“a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado “desistimiento tácito”, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene “deficiencias graves de motivación”.*”

MP. LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

FECHA: 04/05/2023

PROVIDENCIA: AUTO



Proceso : Divorcio- Nulidad-  
Demandante : William Giovanni Suarez Muñoz  
Demandada : Gladis Estella Moreno Oliveros  
Procedencia : Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Medellín  
Radicado : 05001-31-10-009-2018-00037-03  
Ponente : Dra. Luz Dary Sánchez Taborda  
Asunto : Confirma auto

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA**

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintitrés

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la señora Gladis Estella Moreno Oliveros contra el auto del 12 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Medellín, mediante el cual se desestimó una solicitud de nulidad.

**ANTECEDENTES**

Al interior del proceso de la referencia, una vez trabada la relación procesal y corrido el traslado tanto de la demanda principal como de la de reconvenición, por auto del 8 de noviembre de 2019, se convocó a la audiencia contemplada en el artículo 373 del Código General del Proceso, la cual tuvo lugar el 20 de febrero de 2020, donde se practicaron las pruebas, se alegó de conclusión y se profirió sentencia.

A la mentada audiencia a pesar de haber concurrido al recinto donde la misma se adelantaría, el abogado de la señora Gladis Estella Moreno Oliveros, al parecer, decidió retirarse junto con esta, por no acceder a la petición del juez para que entregara su celular, diligencia en la que se dictó sentencia decretando el divorcio de los cónyuges por las causales 8 y 2 del artículo 154 del Código Civil y ante la

formulación del recurso por la parte demandante, se concedió la alzada contra la misma.

El apoderado de la demandada inicial, al haberse adelantado la audiencia sin su presencia, interpuso solicitud de nulidad con fundamento en las causales 3, 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso.

El juez Noveno de Familia de Oralidad de Medellín, a través del auto apelado, no decretó la nulidad alegada, tras considerar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 del Código General del Proceso, en armonía con el canon 372 de la misma obra, estaba autorizado para adelantar la audiencia sin la presencia de la demandada y su apoderado, quienes voluntariamente se retiraron de esta sin que estuvieran autorizados para ello, porque al apoderado no se le dejó ingresar un equipo celular. Agregó que nunca suspendió la referida diligencia, razón que explica que no exista auto de aplazamiento y si acta de asistencia.

Dijo además que no considera que exista alguna irregularidad en el desarrollo de la diligencia, ni que se configure en el caso alguna causal de nulidad, toda vez que la vista pública estuvo presidida por el juez, se cumplió su objeto al practicarse las pruebas, los alegatos y al emitirse el fallo que en derecho correspondía; agregó que si algún efecto negativo representó para la parte apelante su no comparecencia a la audiencia, aquello ocurrió por la misma conducta de aquella, quien sin autorización, procedió a retirarse de esta. Dijo finalmente que el numeral 3° del artículo 372 advierte que la audiencia se debe hacer así una parte no concurra a la audiencia y que, en todo caso, la que finalmente se adelantó, solo discurría entre los apoderados y el juez por cuanto ya se habían evacuado las etapas anteriores.

### **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Oportunamente, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad, para lo cual memoró que el día 13 de febrero de 2020, como no accedió a la entrega del teléfono celular para atender el requerimiento del juez que habría de presidir la audiencia, este dijo que no realizaría la diligencia, por lo cual le devolvió los documentos a él y a su clienta, bajo la creencia de que la misma sería reprogramada.

No obstante lo anterior, señala el recurrente que la audiencia se celebró en esa misma fecha, habiéndose recibido los testimonios decretados para la parte demandante y dictando sentencia declarando probadas algunas causales de divorcio alegadas en la demanda y en la contestación, actos en los cuales no tuvo oportunidad de participar.

Menciona en varios apartes de la apelación que el juez de primera instancia, favoreció con su conducta durante toda la diligencia, a la parte demandante, lo que además configura el delito de prevaricato, el cual debe ponerse en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

Adjuntó con el escrito contentivo del recurso de alzada, nuevas pruebas documentales tendientes a demostrar las presuntas ilegalidades cometidas por el Juez Noveno de Familia de Oralidad de Medellín; pruebas estas que en razón a su extemporaneidad, desde ya debe decirse, no serán tenidas en cuenta, en virtud de lo establecido en el artículo 135 del C.G.P., de acuerdo con el cual, *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”*, no siendo entonces esta la oportunidad procesal para solicitar o incorporar nuevas pruebas.<sup>1</sup>

## CONSIDERACIONES

- 1.- Esta Sala es competente para resolver la apelación en Sala Unitaria.
- 2.- El análisis al que concita la atención de la Sala, consiste en determinar, si conforme a las causales alegadas y a la situación fáctica que rodea este asunto, se configura la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia tal y como lo alega la parte incidentista.
- 3.- Para garantizar el cumplimiento de la norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos procesales se

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, tuvo ocasión de indicar la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. *“Bien se sabe que la “utilización de los recursos, sean ordinarios o extraordinarios, y en general de las facultades procesales, está sometida al principio de la preclusión o de la eventualidad, por cuya virtud las oportunidades que tienen las partes para valerse de tales medios es una sola, luego no es posible multiplicarlas de manera indefinida según convenga al interés personal del titular”* Sentencia del 6 de octubre de 2006, expediente C-7318 M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, que trae a colación lo dicho en el Auto 127 A de 1997.

tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales, las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden un adecuado desarrollo del proceso.

Dada la relevancia del tema, ha sido una constante en materia procesal Civil el no dejar al intérprete determinar cuándo se da la violación del debido proceso, sino que, taxativamente, se enuncian las irregularidades que pueden generar la nulidad del mismo; es así como se establece que éstas no pueden existir sin que previamente el hecho se encuentre tipificado en una norma.

Solo los casos previstos taxativamente como causales de nulidad en el artículo 133 del Código General del Proceso, se pueden considerar como vicios invalidadores de la actuación y por lo tanto cualquier otra circunstancia, si bien podrá ser considerada como una irregularidad, nunca servirá de sustento para proceder con una declaratoria de invalidez.

En tal orden, se tiene que, los numerales 3°, 5° y 6° del reseñado artículo 133, establecen que hay lugar a declarar la nulidad:

*“3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. (...)”*

*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.”*

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, la nulidad generada en la sentencia, ocurre:

*“a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado “desistimiento tácito”, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona*

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil, sentencia SC5408-2018. Magistrado Ponente, Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene “deficiencias graves de motivación”.

4.- A través del incidente que formuló el apoderado de la parte demandada, se solicita la nulidad de la sentencia de primera instancia, por cuanto la misma, en sentir del recurrente, se produjo estando suspendido el proceso, además de que, en sus fases previas, se le cercenó a la demandada, la oportunidad para participar activamente en la producción de la prueba, así como también para que alegara de conclusión.<sup>3</sup>

La génesis de la petición de nulidad, tiene lugar en el hecho según el cual, la parte demandada, no estuvo presente en la audiencia que se celebró el 20 de febrero de 2020 al interior de este proceso, la cual había sido convocada mediante auto del 8 de noviembre de 2019, para que se adelantaren las diligencias establecidas en el artículo 373 del Código General del Proceso.

A efectos de resolver el objeto de la apelación, debe indicarse que la revisión del audio que contiene el registro de lo ocurrido en la audiencia del 20 de febrero de 2020, no evidencia constancia de que en algún momento mientras se desarrollaba, el juez del conocimiento de la época, haya suspendido la diligencia con el objeto de que, con posterioridad, fuera reprogramada.

El estudio del expediente digital tampoco muestra una decisión en tal sentido, razón que explica que, en la misma fecha, se haya emitido sentencia a través de

---

<sup>3</sup> Si bien es cierto, el artículo 134 del Código General del Proceso dispone que “*las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella*”, y que según el artículo 323 ibidem, cuando se concede la apelación en el efecto suspensivo “*si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior*”, podría pensarse que el juzgado al dictar la sentencia de primera instancia, perdió la competencia para pronunciarse frente a la solicitud de nulidad que le elevó la parte demandada; sin embargo, debe recordarse que conforme al numeral 1° del artículo 136 ejusdem, la nulidad se considerará saneada: “*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”; siendo que en este caso, cuando la parte demandada presentó la apelación contra el auto que le negó la nulidad y cuando la parte demandante dejó vencer en silencio el traslado pronunciarse frente a dicha solicitud, actuaron dentro del proceso sin alegar algún vicio configurativo de una posible nulidad a la luz de la falta de competencia del juez para pronunciarse pese haber proferido sentencia.

la cual se decretó el divorcio por las causales 8 y 2 del artículo 154 del Código Civil, invocadas por el demandante y la demandada en su orden.

Si lo anterior es así, le asiste razón al juez de primera instancia, cuando dijo en el proveído recurrido que el retiro de la audiencia de instrucción y juzgamiento de la parte demandada no estaba autorizado.

Al respecto, en lo que tiene que ver con el aplazamiento de audiencias en vigencia del Código General del Proceso, el artículo 372 *ibídem* contempla las excusas antecedentes a la diligencia y las que son sobrevinientes. Frente a las primeras, dice la norma que 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; en relación con las segundas, sólo resultan procedentes las justificaciones que se sustenten en fuerza mayor o caso fortuito.

Por su parte, la audiencia de instrucción y juzgamiento, no tiene prevista la posibilidad de aplazamiento por excusa antecedente, como sí ocurre en la inicial, al punto de que el numeral 5° del artículo 373 del mismo código, advierte de modo categórico que se proferirá sentencia, *“aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido”*.

La Corte Suprema de Justicia, reflexionando sobre las distintas actividades en la fase oral del proceso, dijo lo siguiente, en relación con la audiencia de instrucción y juzgamiento:

*“Así mismo, el desarrollo de la “audiencia de instrucción y juzgamiento” comprende el “interrogatorio a las partes” cuando su inasistencia a la anterior haya sido debidamente justificada; fijación del litigio por segunda vez, práctica de “pruebas”, alegatos conclusivos y pronunciamiento de la determinación de fondo e interposición de recurso de apelación, en los eventos que procede. (...)*

*De modo que, en estas actividades – audiencia de instrucción y juzgamiento, y sustentación y fallo – el papel “protagónico” es de los abogados en vista que la mayoría de las fases que allí se ejecutan requieren el empleo de destrezas jurídicas y probatorias;*

*por lo que la intervención de las “partes” no es indispensable, como sí lo es en la “audiencia inicial”<sup>4</sup>.*

Si la presencia de la parte no era imprescindible en la audiencia de instrucción y juzgamiento, ninguna irregularidad configura el hecho que no haya concurrido a la misma. Cosa distinta se predica del apoderado, quien, como protagonista de esa etapa del proceso, debió participar activamente de la audiencia, por lo que al no existir autorización para que se retirare de la diligencia, compelido se hallaba a permanecer en el recinto donde físicamente se estaba adelantando.

Lo anterior se explica con el contenido del artículo 5º del Código General del Proceso que dispone que *“no se podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este Código”*; siendo entonces que la situación que indica el recurrente dio pie al supuesto aplazamiento, en realidad no tuvo por qué haber generado la suspensión de la audiencia de instrucción, pues el que una parte no entregue su teléfono celular no es causa para aquello, ni ese evento particular, constituía una fuerza mayor o un caso fortuito que admitiera su procedencia.

Luego, la conducta que reprocha el recurrente, más que un incumplimiento de los deberes del juzgador, y un actuar ilegal dentro de un proceso que ciertamente no estaba legalmente suspendido ni interrumpido como se alega, pues dichas causales están contempladas en la ley (artículos 57, 61, 145, 150, 152, 159, 161, 218, 228, 501, 516, entre otros y se encargan de regular unos supuestos que no se identifican con lo que presuntamente motivó que no se adelantara la diligencia anotada), se constituye en un actuar que le trajo consecuencias procesales negativas, pues no existía autorización para abandonar una diligencia que, por virtud del principio de concentración, debía de ser evacuada en el acto, profiriéndose la correspondiente sentencia.

La no participación activa en la vista pública del 20 de febrero de 2020 de la parte demandada, ocasionó de paso, que no estuviera presente en la práctica de las pruebas ni tuviera oportunidad para alegar de conclusión; hechos que si bien aisladamente podrían ocasionar la nulidad del proceso y la invalidez de la sentencia que se llegue a producir en primera instancia, realmente solo se

---

<sup>4</sup> Sentencia STC2327-2018. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.  
Proceso: Divorcio-Nulidad de la sentencia  
Rad.: 05001-31-10-009-2018-00037-03



atribuyen a la misma parte, por la desidia que mostro al retirarse junto a su apoderado sin que mediara una justificación de la audiencia por lo que la misma debía proseguir y cumplir su finalidad, agotando el objeto para la cual fue convocada.

Sobre los requisitos para proponer una nulidad, el artículo 135 del Código General del Proceso señala que la parte que la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer; lo anterior, so pena del rechazo de plano.

A su vez, la misma disposición normativa consagra que: *“no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.”* (Subrayas fuera del texto)

De lo que se acaba de reseñar, es ostensible que la señora Gladis Estella Moreno Oliveros, no podía proponer la nulidad que alega, pues a las claras se ve que fue ella, bajo el consejo de su apoderado, quien ocasionó los hechos que presuntamente las podrían haber configurado.

En consecuencia, se confirmará el auto objeto de apelación, conforme a las razones esbozadas en esta providencia. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

### **DECISIÓN**

Por lo antes expuesto, El Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Decisión de Familia, **RESUELVE: CONFIRMA** el auto del 12 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Medellín, mediante el cual se desestimó la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la señora Gladys Estella Moreno Oliveros. **SIN CONDENA** en costas porque no se causaron.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**Luz Dary Sanchez Taborda**  
**Magistrado**  
**Sala 005 De Familia**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **0c190fd0963a048d7f0bf35df85700795f20839e2e0bb649779aba0e24112329**

Documento generado en 04/05/2023 05:03:40 PM

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