



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá, D. C., 28 de octubre de 2022

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	110013331036-2011-00016-00
Demandante	:	Fredy Enrique Zárate Mora
Demandado	:	Nación - Superintendencia Financiera de Colombia y otros

**REPARACIÓN DIRECTA
RESUELVE NULIDAD**

I. Antecedentes procesales relevantes.

En auto del 13 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B ordenó a este Despacho la práctica de la prueba consistente en extraer el contenido de las tarjetas Prodigy Card aportadas por el demandante para acreditar la entrega de dineros a la sociedad **DMG Grupo Holding S.A.**

Estando el proceso para dar cumplimiento a lo dispuesto por el superior, la entonces Secretaria del Despacho informó sobre la pérdida de dichas tarjetas. Después de adelantar infructuosamente todas las diligencias posibles para lograr la ubicación de esas pruebas, mediante providencia del 21 de febrero de 2020, el suscrito ordenó de oficio, adelantar la reconstrucción parcial del expediente.

Esta providencia fue recurrida por el demandante, y por autos del 23 y 27 de agosto de 2021 se confirmó la decisión adoptada y se rechazó por improcedente la apelación. Este último auto también fue recurrido por el demandante, por lo que en auto del 28 de febrero de 2022 se confirmó la providencia adoptada por el Despacho, se adecuó el recurso y se concedió la queja ante el superior.

II. De las solicitudes de nulidad.

El 4 de marzo de 2022, el señor **Fredy Enrique Zárate Mora** presentó una primera solicitud de nulidad respecto del auto del 28 de febrero de 2022, por medio del cual se convocó a audiencia de reconstrucción. Se basó en los siguientes argumentos:

En primer lugar, invocó la causal contenida en el numeral 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *“cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*.

Indicó que, el Despacho había procedido contra providencia ejecutoriada del superior, dado que en proveído del 20 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había señalado que al proceso debía aplicarse el Código Contencioso Administrativo y, por remisión, el Código de Procedimiento Civil.

No obstante, adujo que, al ordenar oficiosamente la reconstrucción del expediente con fundamento en el artículo 124 del Código General del Proceso, se había desatendido el criterio del superior y, además, se había aplicado una norma con una consecuencia procesal opuesta ya que, a su juicio, al amparo del Código de Procedimiento Civil, el juez no podía decretar de oficio la reconstrucción de los expedientes.

Como segundo argumento de orden legal, indicó que al conceder el recurso de queja, pero continuar con el trámite de la reconstrucción, se había pretermitido la etapa procesal correspondiente a la decisión de aquel, es decir, que la citación a audiencia de reconstrucción solo debería darse una vez decidido el recurso de queja y, si fuere el caso, de la correspondiente apelación.

En segundo lugar, invocó la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, para lo cual reiteró que debieron aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil, y que no debía adelantarse la diligencia de reconstrucción del expediente hasta que se resolviera el recurso de queja.

El 3 de junio de 2022, el demandante presentó una segunda solicitud de nulidad en contra de la totalidad del trámite de reconstrucción del expediente, incluyendo las audiencias celebradas el 17 de marzo y 19 de mayo de 2022. Para ello señaló que la materialización de las audiencias de reconstrucción violó su derecho constitucional al debido proceso, y reiteró los argumentos esgrimidos al respecto en su escrito anterior. Aunado a lo anterior, solicitó la compulsa de copias contra los funcionarios que integraron la Secretaría del Despacho.

En audiencia del 19 de mayo de 2022 se dio traslado a las partes del escrito de nulidad presentado por el demandante. Considerando que, en esencia, el segundo escrito es una reiteración de los argumentos ya expuestos previamente, el Despacho entrará a desatar ambas solicitudes de nulidad.

III. Consideraciones del Despacho

Para resolver la nulidad planteada por el demandante, el Despacho abordará (i) el régimen procesal aplicable al presente proceso, (ii) la posibilidad de decretar la reconstrucción de oficio aun al amparo del Código de Procedimiento Civil, (iii) el efecto en que se concede el recurso de queja y, (iv) la inexistencia de vulneración del derecho al debido proceso.

3.1. Del régimen jurídico procesal aplicable al presente proceso.

Lo primero que se impone considerar es que la demanda que dio origen a este proceso de reparación directa fue radicada el 21 de enero de 2011, en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). En ese mismo año se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuyo artículo 308 dispuso lo siguiente sobre la transición normativa:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (negrilla fuera de texto)

A partir de lo anterior, para el Despacho es claro que, en lo atinente a las normas que regulan **lo contencioso-administrativo**, debe aplicarse lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

No obstante, dicha norma realiza varias remisiones, en lo no regulado, al Código de Procedimiento Civil. Este estatuto procesal, a su vez, fue derogado por el artículo 626 del Código General del Proceso:

“Artículo 626. Derogaciones. Deróguense las siguientes disposiciones:

(...)

c) A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 6 del artículo 627, queda derogado el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos números [1400](#) y [2019 de 1970](#) y las disposiciones que lo reforman (...)”

Así las cosas, al operar un tránsito normativo en la normativa procesal civil, es necesario observar lo previsto por la Ley 153 de 1887, disposición que señala las reglas para resolver los conflictos de normas, previendo que en materia procesal la ley posterior prevalece sobre la anterior, y en su artículo 3 que una disposición legal se estima insubsistente por declaración expresa del legislador o por existir ley nueva que regula íntegramente la materia regulada por la anterior, el artículo 40 consagra:

“ARTICULO 40. Modificado por la Ley 1564 de 2012, artículo 624. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

De conformidad con el texto literal de la norma, las leyes de naturaleza procesal, tales como las contenidas en el Código General del Proceso, **prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir.**

No obstante, el artículo prevé también una serie de excepciones, es decir, de eventos en los cuales es necesario continuar aplicando las normas procesales anteriores, los cuales fueron señalados taxativamente por el legislador.

Es por ello que, en providencia del 20 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que la norma aplicable era el Código de Procedimiento Civil, pues lo que se estaba resolviendo en ese estadio procesal era la apelación contra un auto relativo a la práctica de pruebas decretadas, hipótesis contemplada como excepción en el inciso segundo del artículo reseñado.

Sin embargo, la reconstrucción del expediente es una actuación procesal que no está expresamente prevista como excepción en la norma, ni se subsume dentro de ninguna de las hipótesis allí contempladas. Es por esa razón que, para su trámite, se debe observar lo dispuesto en el primer inciso de la disposición, es decir, la ley posterior, que para el caso

concreto es el artículo 126 del Código General del Proceso, en el cual se consagra la facultad expresa del juez para decretar de oficio la reconstrucción de los expedientes.

Sin embargo, es necesario indicar que, aun aceptando en gracia de discusión que la norma aplicable era el Código de Procedimiento Civil, el juez puede ordenar de oficio la reconstrucción del expediente al amparo de dicha normativa, como pasará a explicarse.

3.2.La posibilidad de decretar oficiosamente la reconstrucción de expedientes al amparo del Código de Procedimiento Civil.

El rol que juegan los expedientes en un proceso administrativo o judicial ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que es *“parte esencial de todo proceso la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo¹”*.

No obstante, la misma Corte Constitucional ha reconocido que, por múltiples factores, un expediente puede perderse total o parcialmente, para lo cual se estableció el proceso de reconstrucción de expedientes. En ese sentido, en varias sentencias² ha señalado que la reconstrucción del expediente debe adelantarse ágilmente, con la intención de proteger el derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso *“sin dilaciones injustificadas”*, tal como establece el artículo 29 de la Constitución Política.

Con fundamento en estas premisas, en reciente decisión, la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado precisó que, incluso en los procesos en los que resultaba aplicable el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, el juez podía y debía disponer de oficio la reconstrucción de los expedientes, en los siguientes términos:

“El despacho, mediante auto de 13 de agosto de 2021, dispuso de oficio el trámite de reconstrucción del expediente.

Al respecto, en dicha providencia se precisó que, si bien la norma aplicable al presente asunto -artículo 133 del Código de Procedimiento Civil- no establece expresamente la posibilidad de que el juez ordene la reconstrucción del expediente en forma oficiosa (a diferencia del Código General del Proceso), no es menos cierto que ello no significa que no lo pueda hacer al amparo de dicho régimen procesal.

En ese sentido, se indicó que, según la jurisprudencia constitucional y los principios que rigen la actuación procesal, en atención a intereses superiores constitucionalmente protegidos, no resulta potestativo al juez ordenar o no la reconstrucción del expediente, sino que, ante la pérdida de piezas procesales, es su deber.”³ (negrilla fuera de texto)

Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa, aún en aplicación del artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, en el evento de pérdida total o parcial de un expediente, el juez tiene **la obligación** de ordenar su reconstrucción, en aras de garantizar derechos fundamentales de las partes.

Por lo expuesto, yerra el demandante al sostener que en el Código de Procedimiento Civil el juez no podía ordenar de oficio la reconstrucción de los expedientes, pues aceptar tal postura implicaría que el avance de los procesos judiciales en los que se extravíe todo o parte del

¹ Sentencia T-948-03.

² Al respecto pueden verse las sentencias T-948 de 2003, T-048 de 2007, T-256 de 2007, T-753 de 2012, T-592 de 2013, T-398 de 2015 y T-207A de 2018 de la Corte Constitucional.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 28 de enero de 2022, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, rad. 50001-23-31-000-2010-00473-01 (59.973).

expediente, quedaría supeditado a la voluntad de las partes, con el correspondiente riesgo de paralizar absolutamente la actuación, lo que resulta incompatible con los principios que inspiran la administración de justicia.

Es del caso precisarle al demandante, que el Despacho no tiene ningún interés en evitar la práctica de la prueba consistente en la lectura de las tarjetas Prodigy Card, pues a mayor riqueza del acervo probatorio, más sencillo resulta tomar una decisión de fondo. Sin embargo, tal como se le ha puesto de presente en diversas providencias, el Juzgado ha realizado todas las actuaciones posibles para lograr ubicar las tarjetas, siendo absolutamente infructuoso, aspecto que se escaba de la actividad del operador judicial.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la obligación de continuar el trámite del proceso, es que el Despacho dispuso de oficio la reconstrucción del expediente, facultad con la que contaba en cualquiera de los regímenes procesales aplicables, tal como se expuso en precedencia. Por tal razón, no hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado con fundamento en el decreto oficioso de la reconstrucción del expediente.

3.3. Del efecto en que se concede el recurso de queja.

Sobre el recurso de queja, el artículo 182 del CCA señaló:

“Artículo 182. Queja. Para los efectos de este recurso, se aplicará en lo pertinente, lo que disponga el Código de Procedimiento Civil. Este recurso procederá igualmente cuando se denieguen los recursos extraordinarios previstos en este código.”

Sobre el trámite, el Código General del Proceso, aplicable por las razones expresadas en el acápite 3.1., dispone:

“Artículo 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.”

Según lo expuesto, se evidencia que (i) el legislador no previó expresamente que el recurso de queja se tramitara en efecto suspensivo, y (ii) el artículo 353 citado dispone la expedición de copias del proceso para remitir al superior, lo que confirma que el proceso puede continuar su curso, de lo contrario, se habría dispuesto la remisión del expediente original, tal como sucede cuando se concede la apelación en efecto suspensivo.

Tal razonamiento se soporta en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que precisó:

“(…) contrario a lo estimado por el accionante, la interposición del recurso de queja no suspende la prosecución del proceso, ni el cumplimiento de la providencia cuya apelabilidad se discute, puesto que la ley no prevé tal suspensión y tan sólo se remiten copias al superior para el estudio correspondiente, más no el original del expediente como si fuera en el efecto suspensivo”⁴

En ese orden, el trámite del recurso de queja no suspende la continuación del proceso, razón por la cual el Despacho estaba facultado para convocar y adelantar la audiencia de reconstrucción parcial del expediente, y los trámites procesales subsiguientes. Así las cosas, **no se configura la nulidad** con fundamento en este reproche, y se negará.

3.4. De la inexistencia de vulneración al debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, estableciendo en términos generales cada una de las garantías que lo conforman, entre ellas el juez natural, la doble instancia, la defensa, la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, la publicidad, entre otras. Garantías, que han de aplicarse a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas.

El debido proceso se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así *“que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”⁵*. De tal manera que las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad una vez notificadas o enteradas de sus decisiones.

Se encuentra establecido que (i) el Despacho no obró en contra de providencia ejecutoriada del superior, por cuanto la aplicación de las normas procesales contenidas en el Código General del Proceso para la reconstrucción de expedientes tenían efecto inmediato, al no estar contempladas dentro de las excepciones previstas en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1886, a diferencia de las relativas al trámite de pruebas decretadas, y (ii) el Despacho no pretermitió íntegramente una instancia al dar trámite al recurso de queja y continuar adelantando el proceso de reparación directa, pues dicho recurso no se concede en efecto suspensivo.

De esta manera, se observa que el Despacho no ha incurrido en vulneración del debido proceso, pues ha obrado conforme a los procedimientos previstos en la ley, garantizando cada uno de los elementos esenciales que componen este derecho. En consecuencia, se **negará la nulidad por violación del artículo 29 de la Constitución**.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de abril de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, rad. 11001-02-03-000-2019-00961-003.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2008. En aquella ocasión le correspondió a la sala de Revisión determinar si en el caso *sub judice* la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Tunja, al abstenerse de levantar las medidas cautelares que recaían sobre bienes y derechos sucesorales del peticionario *“pese a existir proceso contencioso administrativo atacando el mandamiento de pago y la decisión negativa a las excepciones”* había desconocido los derechos constitucionales fundamentales del actor y se procedía conferir la tutela como mecanismo transitorio para resolver un perjuicio irremediable. La Corte efectuó un conjunto de consideraciones muy importantes respecto de la importancia de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas y resolvió conceder el amparo invocado.

IV. Decisión.

Por los argumentos expuestos, se negará la solicitud de nulidad elevada con fundamento en el artículo 140, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 29 de la Constitución.

Cuestión adicional

No obstante lo actuado hasta el momento, y dado las circunstancias acaecidas, se dispondrá abrir investigación disciplinaria contra los funcionarios que hicieron parte de la Secretaría del Despacho para la fecha de extravío de parte del proceso, en aras de establecer la eventual responsabilidad disciplinaria en que hubiere podido incurrir en el extravío de las tarjetas Prodigy Card aportadas en la demanda, decisión que se tomará mediante actuación independiente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de nulidad elevadas por el demandante, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión por estado y a las direcciones electrónicas

zaratefredy@hotmail.com
hgarciac@mincit.gov.co
notificacionesjudiciales@mincit.gov.co
ersaenz@superfinanciera.gov.co
notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co
super@superfinanciera.gov.co
marthacorssy@presidencia.gov.co
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
luis.figueroa@minhacienda.gov.co
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
luzmarinap1@hotmail.com
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

AVM

Firmado Por:
Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9db2a6b55f34b3b853f4f26bd24c38b58897d240b65998e8af567ccda965ded8**

Documento generado en 28/10/2022 05:39:23 PM

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