

439

Señor
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref. PROCESO VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATOS DE FELIPE CALDERÓN contra ESTELLA RINCÓN Rad. 2015-901.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

JAVIER FRANCISCO GUTIÉRREZ TAPIAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No.79.285.457 de Bogotá, abogado titulado con la Tarjeta Profesional No.67.519 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la demandada y demandante en reconvención, procedo a dar cumplimiento al auto del 27 de enero de 2020 conforme a lo ordenado en el auto del 13 de marzo de 2020, notificado por estado 049 del 16 de julio de 2020, **SUSTENTANDO EL RECURSO APELACIÓN** interpuesto contra el numeral 4º. del auto de fecha 11 de enero de 2019 que **“Resuelve recursos de reposición y en subsidio de apelación –identidad de materia-, obrante a folio 383 del expediente por virtud del cual: (i). Se niega la nulidad de pleno derecho y solicitud de pérdida de competencia planteada en folios 13 a 20 del cuaderno 4 el expediente en aplicación del artículo 121 del Código General del proceso; (ii) sobre la nulidad de falta de competencia para proveer planteada en los mismo folios y en folios 372 y 373; y 375 del cuaderno principal (1) y folio 268 cuaderno 2 de la demanda de reconvención, respecto de todos los autos proferidos con posterioridad al 5 de marzo de 2018, al estar vencido el término de 6 meses de prórroga de competencia prorrogada por el mismo juzgado, (incluido este que se repone) y todos los dictados el 10 de septiembre de 2018, incluido el auto del 10 de septiembre de 2018 por virtud del cual el despacho adiciona el auto del 27 de febrero de 2018 elevada en los escritos obrantes a folios 13 a 20 del cuaderno 4º. del expediente; y (iii), sobre la nulidad planteada en el memorial obrante a folios 13 a 20 del cuaderno 4 sobre la nulidad por pretermitir íntegramente la instancia.**

Igualmente se formularon recursos de reposición y apelación contra los autos de fecha 11 de enero de 2019 obrantes a folios 24; en folios 26; 273 y 382, porque el despacho carece de competencia para proferirlos, habida cuenta de que se dictaron con posterioridad al 5 de marzo de 2018, ya vencido el término de 6 meses de prórroga de competencia -prorrogada por el mismo juzgado- (incluido este que se repone), por lo que deben ser revocados.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los recursos de reposición y apelación contra el numeral 4º. del auto de fecha 11 de enero de 2019 que **“Resuelve recursos de reposición y en subsidio de**

440

resolver las nulidades procesales planteadas son apelables en virtud del artículo 321 numeral 6° del Código General del Proceso que textualmente señala:

“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.” (subrayado fuera de texto).

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO.

Igualmente proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el señalado auto, no sólo porque se profirieron encontrándose vencido el término prorrogado por EL MISMO JUEZ, el cual precluyó el 5 de marzo de 2018, es decir que como se ha indicado en sendos memoriales, más allá de la discusión por la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, es indiscutible el hecho de que venció aquella prórroga que la otrora juez efectuara mediante providencia del 5 de septiembre de 2017, facultad conferida por UNA SOLA VEZ en el párrafo 5° del tan mencionado artículo 121 del CGP, sino también porque la providencia del 11 de enero de 2019 obrante en el folio 383 contiene puntos nuevos al resolver los recursos formulados el 14 de septiembre de 2018, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4° del artículo 318 del Código General del Proceso que dispone que el auto que decida la reposición es susceptible de mismo recurso respecto de puntos no decididos en auto anterior, según allí se lee textualmente:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.

“(...

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Constituyen puntos nuevos respecto del auto de fecha recurrido los siguientes:

- a) La manifestación que hace el despacho en el último párrafo del folio 383 al 390 del expediente, en el sentido de afirmar que el término de un año señalado en el artículo 121 del Código General para proferir sentencia, aplica también para el caso de la demanda de reconvenición formulada por la demandada, y debe empezar a contarse desde la fecha de notificación y traslado al extremo demandado en reconvenición, pues *“De la lectura del texto procesal que antecede...el legislador no dejó pètreo el año para proferir sentencia únicamente dependiente de la fecha de notificación del extremo demandado (principal), sino que contempló la salvedad de interrupción o suspensión legal como ocurre para el presente caso, con la interposición, admisión y notificación de la demanda de reconvenición...”* según textualmente copio de la providencia en cuestión.

441

naturaleza – declarativa- a efectos de darle aplicabilidad al régimen de transición...”, y agregando el despacho, que en virtud de lo dispuesto en la Ley 1546 de 2012, esta sólo entraba a regir a partir del auto que decreta pruebas, según lo prevé el artículo 625, situación, que no es aplicable al asunto en estudio “...a más que para aquella época el proceso apenas estaba surtiendo su reparto”.

- c) La invocación de la sentencia T341 del 24 de agosto de 2018 obrante a folio 388 del expediente emitida por la Corte Constitucional, para fundamentar los argumentos expuestos por el despacho para negar la nulidad planteada de pérdida de competencia y la inaplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, pues lo razonable en estos casos, según señala la cita de la providencia de la Corte Constitucional “ (...). 17...es contabilizar el término desde el momento que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento...”.
- d) La manifestación obrante en el folio 389 del expediente sobre la improcedencia de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores al 5 de septiembre de 2017 y sobre la nulidad por pretermitir íntegramente una instancia, por haberse aplicado según el despacho las normas sustanciales y procesales al caso garantistas del debido proceso.
- e) La manifestación nuevamente sobre la interrupción del proceso por la notificación de la demanda de reconvención.
- f) La prórroga de competencia por seis (6) meses más en auto del 5 de septiembre de 2017.
- g) Y finalmente, la negatoria de concesión del recurso de apelación al rechazo de la nulidad planteada por no encontrarse enlistado en el artículo 321 del CGP.

NULIDAD DEL PRESENTE AUTO QUE DECIDE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO DE APELACIÓN INTERPUESTOS CONTRA EL AUTO DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Previamente a proceder a las consideraciones que fundamentan los recursos de reposición y apelación planteados, es necesario poner de presente nuevamente la **NULIDAD DEL AUTO de fecha 11 de enero de 2019 que Resuelve recursos de reposición y en subsidio de apelación –identidad de materia-, obrante a folio 383 del expediente, así como respecto de los autos de fecha 11 de enero de 2019 obrantes a folios 24; en folios 26; 273 y 382, puesto que no puede el a-quo a partir del 5 de marzo de 2018 tramitar cualquier tipo de diligencia en el presente proceso, ni proferir ningún tipo de auto respecto del cual se plantea nuevamente la nulidad, POR CARECER DE COMPETENCIA, como quiera que se encuentra vencido el término QUE EL MISMO DESPACHO PRORROGÓ** mediante auto del 5 de septiembre de 2017.

Resulta tan ostensible la ilegalidad de los autos, que no se tuvo en cuenta el reparo frente al vencimiento del término prorrogado por EL MISMO JUEZ, el cual precluyó

442

mediante providencia del 5 de septiembre de 2017, facultad conferida por UNA SOLA VEZ le confiere el párrafo 5° del tan mencionado artículo 121.

CONSIDERACIONES.

Sobre los puntos nuevos que planteó el despacho en auto del 11 de enero de 2019 obrante a folio 383, señalo lo siguiente:

Sobre los nuevos puntos que se reponen y apelan la manifestación que hace el despacho en el último párrafo del folio 383 al 390 del expediente, en el sentido de afirmar que el término de un año señalado en el artículo 121 del Código General para proferir sentencia, aplica también para el caso de la demanda de reconvenición formulada por la demandada, y debe empezar a contarse desde la fecha de notificación y traslado al extremo demandado en reconvenición, pues según el despacho, *“De la lectura del texto procesal que antecede...el legislador no dejó pétreo el año para proferir sentencia únicamente dependiente de la fecha de notificación del extremo demandado (principal), sino que contempló la salvedad de interrupción o suspensión legal como ocurre para el presente caso, con la interposición, admisión y notificación de la demanda de reconvenición...”* debo manifestar que me opongo respetuosamente a lo manifestado, toda vez que no es cierto que el artículo 121 prevea como supuesto de hecho la posibilidad de que el término de un año para proferir sentencia aplique también para el caso de la demanda de reconvenición y que el mismo término pueda contarse a partir de la notificación de la misma.

Pretender darle semejante interpretación, es incompatible con la interpretación literal que exige en este caso la norma, pues se trata de una norma de carácter restrictivo y sancionatorio que no admite interpretaciones analógicas, extensivas o exegéticas, sólo literales. Además el argumento se emite con claro desconocimiento de las reglas de la sana crítica; más allá de lo que la misma norma contempla.

En cuanto a la limitación de tiempo para el juez o magistrado de un año para dictar sentencia señala la disposición en cuestión, que *no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada...”*

De acuerdo con la forma como está redactada la disposición no cabe duda de que la limitación de un año para dictar sentencia se impone al funcionario judicial contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, no para el de la demandada de reconvenición. Si la norma señalara que la medida está encaminada también para la demanda de reconvenición, el examen a hacer se haría extensivo también a la demandada de reconvenición.

Sobre la manifestación de la funcionaria judicial en el inciso *b.* del folio 386 del expediente, en el sentido de invocar como fundamento para la aplicación del Código de Procedimiento Civil y no el Código General del Proceso la naturaleza declarativa

asunta en estudio "...a más que para aquella época el proceso apenas estaba surtiendo su reparto", pretende desconocer el despacho la realidad procesal correspondiente a la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso al presente trámite, no sólo porque operó el régimen de transición por disposición de la ley en virtud del artículo 624 del CGP por prevalencia del principio de que "Las leyes concernientes a la ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde en el momento en que deban empezar a regir", sino porque por propia decisión del despacho se aplicó el régimen de transición de uno a otro código, adoptándose las reglas procesales del actualmente vigente.

No debe perderse de vista por el despacho que las notificaciones tanto para el demandante, como para la demandada, comenzaron a surtirse cuando estaba plenamente vigente en todo el territorio nacional el Código General del Proceso, pues de una parte, el auto admisorio de la demanda se notificó al demandante principal el 18 de Marzo de 2016; y de otra, la misma providencia se notificó a este extremo procesal, por aviso del 19 de septiembre del mismo año, razón por la cual, según lo dispuesto en el artículo 625 ejusdem, debe regirse la actuación por la ley vigente al momento en que se llevó a cabo la actuación correspondiente:

"ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

(...)

*5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, 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 surtirse las notificaciones.**" (Negritas fuera del texto original).*

En ese orden de ideas, no le asiste la razón al *a-quo*, para insistir arbitrariamente en que el proceso se tramitó por el Código de Procedimiento Civil, y con ello ocultar su pérdida de competencia.

También pretende el juzgador de primera instancia invocar la sentencia T341 del 24 de agosto de 2018 obrante a folio 388 del expediente emitida por la Corte Constitucional, para negar la nulidad planteada de pérdida de competencia y la inaplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, pues esta señala que se debe *contabilizar el término desde el momento que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento...* desconociendo que para el presente caso el término de un año que pretende acomodar a la legislación anterior, sólo empieza a contar a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada y como ya se mencionó, la notificación del auto admisorio se llevó a

dispuesto en el artículo 625 ejusdem, debe regirse la actuación por la ley vigente al momento en que se llevó a cabo la actuación correspondiente, esto es, **comenzaron a surtir las notificaciones.**” como lo dispone el párrafo segundo del artículo 625 del C.G.P.

La manifestación obrante en el folio 389 del expediente sobre la improcedencia de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores al 5 de septiembre de 2017 y sobre la nulidad por pretermitir íntegramente una instancia, por haberse aplicado según el despacho las normas sustanciales y procesales al caso garantistas del debido proceso, tampoco viene al caso en tratándose de una nulidad insaneable, pues a la luz de reciente providencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de julio de 2018 con ponencia del Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ. “...al operar de *pleno derecho*”, surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento”.

Sobre la prórroga de competencia por seis (6) meses más en auto del 5 de septiembre de 2017, tampoco es de recibo, pues para esta fecha ya se encontraba vencido el término de un año para dictar sentencia, esto es, el día 13 de octubre de 2016.

Procedo a citar la sentencia ya mencionada sobre la nulidad de pleno derecho de que trata el artículo 121 del CGP de actuaciones posteriores a su ocurrencia y sobre la inoperancia del saneamiento a pesar de actuaciones de las partes posteriores al vicio, o cualquier argumento que pretende hacer valer el despacho:

“(…)

En otras palabras, una interpretación finalística de la codificación actual, de configurarse la eventualidad contemplada en el tantas veces mencionado artículo 121, lleva a concluir como inoperante el saneamiento regulado en el artículo 136 de la obra en cita, aun a pesar de que los intervinientes hubieran actuado con posterioridad al vicio, guardando soterrado silencio o lo hubiesen convalidado expresamente, porque esto contradice el querer del legislador, dirigido a imponer al estamento jurisdiccional la obligación de dictar sentencia en un lapso perentorio, al margen de las circunstancias que rodeen el litigio e, incluso, de las vicisitudes propias de la administración de justicia, desde su punto de vista institucional.

2.2. De otro lado, a pesar de que el párrafo del artículo 136 ibidem, consagra como insaneables únicamente los vicios provenientes de ir en contra de providencias del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia; la interpretación que en esta ocasión acoge la Sala no desdice tal previsión legal, comoquiera que el empleo de la nulidad de pleno derecho, propia del derecho sustancial, traduce un vicio invalidatorio de orden procesal con entidad superior a las anomalías que otrora preveía este ordenamiento, de donde los cánones 121 y 136 citados, guardan armonía.

Por ende, a tal evento es inaplicable el inciso final del precepto 138 ejusdem, por cuanto reñiría con la interpretación finalística y literal que prohija la Corte, pues emplearlo sería tanto como afirmar que a pesar de estar viciada de pleno

445

NO cabe la menor duda por lo tanto que la anterior sentencia confirma las nulidades del tipo ya planteadas y que nuevamente se procedieron a plantear frente las actuaciones que con posterioridad al vicio ha venido promoviendo el despacho:

1. INCIDENTE DE NULIDAD originada en la causal 3° del artículo 133 del Código General del Proceso, al haberse proferido sentencia por la Señora Juez pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia. No sólo porque pretermitió la instancia de la apelación de la providencia de fecha 28 de noviembre de 2017 por virtud de la cual negó la nulidad por falta de competencia para dictar sentencia, al no firmar ni notificar dicha providencia, como aún se evidencia en el cuaderno correspondiente al trámite de la nulidad, sino también al pretermitir íntegramente el trámite del recurso de apelación en segunda instancia.
2. Así mismo, se instauró INCIDENTE DE NULIDAD DE PLENO DERECHO por su falta de competencia para dictar sentencia y de todas las actuaciones con posterioridad al 14 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual perdió competencia para conocer del presente proceso, según lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, párrafo noveno (6o), el cual prescribe, *"...que será nula de pleno derecho la actuación que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia"*.
3. También se interpuso INCIDENTE DE NULIDAD originado en la misma sentencia al proferirla cuando aún no se había resuelto el trámite de la apelación ni en primera ni en segunda instancia, contra el auto proferido en estrados el día 27 de febrero de 2018 en el curso de la audiencia de juzgamiento, por virtud del cual se negó la práctica de la prueba pericial a la demandada, sin que se hubiera vencido el término de 5 días para pagar las copias de las piezas procesales para su trámite.

Las irregularidades mencionadas, afectan de manera grave a la parte demandada y demandante en reconvención, toda vez que vulneran su derecho al debido proceso y derecho de defensa, el principio de la doble instancia, el de preclusión, y el de impugnación de las providencias judiciales, vicios que inciden en la validez de la presente actuación procesal surtida hasta la fecha, razón por la cual debe declararse la ineficacia de todo lo actuado a partir del 14 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual el *a-quo* perdió competencia para conocer del presente proceso, según lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, párrafo noveno (6o), en concordancia con el artículo 90 del mismo estatuto.

Lo anterior sin desconocer, que la ineficacia de todo lo actuado, respecto de la inobservancia del numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso se genera a partir del auto de fecha 28 de noviembre de 2017, que confirmó la negativa de la nulidad de pleno de derecho por falta de competencia del despacho para dictar sentencia, sumado a la pretermisión de la instancia respectiva.

Cordialmente,

446

JAVIER FRANCISCO GUTIÉRREZ TAPIAS

C.C. No. 79.285.457 de Bogotá

T.P. No. 67.519 del Consejo Superior de la Judicatura