

Radicación Interna: 39.882

Código Único de Radicación: 08-001-31-03-005-2012-00073-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA OCTAVA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace [39.882](#)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial 03/08/2021

Barranquilla D. E. I. P., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide el recurso de Súplica interpuesto por la parte demandante- Patricia Coneo Romero y Miguel González Bado, contra el auto de fecha 18 de mayo de 2021, dictado por el Magistrado Abdón Sierra Gutiérrez, dentro del proceso declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual, iniciado por ellos, contra la EPS Saludcoop En Liquidación – Clínica Julio E. Medrano, Carlos Martínez De La Hoz, Luis Suarez y Jesús Darío Cepeda.

ANTECEDENTES

Recibido el expediente por el despacho del Magistrado Abdón Sierra, en la audiencia del 30 de julio de 2019, se dicta la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 19 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla.

Luego de lo cual, la parte demandante formuló el recurso de casación en contra de esa decisión, que le fue negado en el auto de 2 de diciembre de 2019, frente al cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio Queja, éste último le fue concedido en el auto de fecha enero 20 de 2020, quedando las constancias de que la Secretaría remitió las copias ordenadas para ese trámite a la Sala de Casación Civil, en el oficio 36 de 2020 ^{véase nota 1}

Tramitado ese recurso de Queja, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su auto de 21 de julio de 2020 resolvió que había sido “prematura” la decisión del auto del 2 de diciembre de 2019, quedando ésta sin efectos, para que esta Sala de Decisión volviera a estudiar y pronunciarse sobre la concesión o no de ese recurso extraordinario, lo cual efectuó el Magistrado Sustanciador en su auto del 27 de abril del presente año, volviéndose a negar su concesión ^{véase nota 2}

¹ Archivo digital “06. 1.CUADERNILLO DEL TRIBUNAL 2012 00073” folios -de su numeración escrita- 186-187. 192-193, 196, 207. Aunque se deja constancia que este cuaderno está mal escaneado, pues al parecer no se apreció que algunos folios estaban escritos en ambas caras, tales deficiencias no impiden resolver el presente recurso.

² Archivos digitales “07. CUADERNILLO DE TRAMITE QUEJA ANTE LA CORTE 2012 00073” y “07.1. 2020-00525-00_Queja_Prematuro” y “09. RESUELVE CASACIÓN 39.882”.

La parte demandante formuló una solicitud de declaración de nulidad del referido auto del 27 de abril de 2021, que fue rechazada de plano por el Magistrado Sustanciador en el auto de mayo 18 del presente año y dicha parte, presentó el recurso de súplica contra la providencia anterior ^{véase nota 3}.

Remitido el expediente, a la Magistrada Yaens Castellón Giraldo, ésta en auto del 29 de junio de 2021, consideró que esa Súplica debía ser resuelta por estos funcionarios ^{véase nota 4}.

CONSIDERACIONES

1º) Si bien, es cierto que la Sala Octava de Decisión Civil Familia de este Tribunal, se reorganizó a consecuencia de la incorporación de la Magistrada Yaens Castellón Giraldo a esta Corporación, siendo ella actualmente quien sigue en orden alfabético al Magistrado Abdón Sierra; también es cierto, que quienes intervenimos en el proferimiento de la sentencia del 30 de julio de 2019 que resolvió el recurso de apelación que originó esta Segunda instancia, fuimos los funcionarios Alfredo De Jesús Castilla Torres y Carmiña Elena González Ortiz, por lo que nos ha correspondido asumir el conocimiento de los recursos de Súplica que se han formulado en el decurso de dicho recurso de apelación.

2º) Los artículos 35 (inciso segundo) y 331 (inciso primero) del Código General del Proceso C.G.P. establecen que:

"Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso:

"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja."

De las disposiciones transcritas se desprende la necesidad de la concurrencia de varios requisitos para la procedencia del recurso de súplica, entre ellos:

- El auto deberá dictarse en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto.
- Que estas providencias fueren dictadas, exclusivamente, por el Magistrado Sustanciador
- Procede, únicamente, contra los autos que proferidos en Primera Instancia fueren susceptibles de apelación o contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación,
- Es improcedente contra los autos que resuelven un recurso de apelación o de queja.

³ Archivos digitales "10. NULIDAD AUTO ADIADO 27 ABRIL DE 2021. PATRICIA CONEO TRIBUNAL SUPERIOR. S. C.", "11. 39.888 RECHAZA SOLICITUD DE NULIDAD", "12. RECURSO DE SUPPLICA ANTE TRIBUNAL PATRICIA CONEO 21 DE MAYO DE 21"

⁴ Archivo digital "03 39.982".

Apreciándose en este asunto que la providencia recurrida es efectivamente un auto adoptado exclusivamente por el Magistrado Sustanciador, en el trámite de la segunda instancia, en la que a través del auto de 18 de mayo de 2021, se decidió rechazar de plano la solicitud de nulidad. Y, dado que es susceptible de apelación el auto que niegue o resuelva una nulidad procesal en primera instancia, resulta pertinente el actual recurso de súplica.

3º) el memorial de nulidad se fundamente en la alegación del Artículo 133 del Código General del Proceso, numeral 2, que establece: “Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”

Siendo su soporte factico, la afirmación de que en el caso presente no se le ha dado trámite al recurso de queja que la actora formuló en contra del auto del auto de 2 de diciembre de 2019, que inicialmente le negó la concesión del recurso extraordinario de casación formulado, por lo que se concluye que se “... le está pretermitiendo su correspondiente instancia”

Ha de entenderse que **pretermitirse íntegramente una instancia**, es que un funcionario omita dar curso a la totalidad de un trámite que debe concluir con una sentencia que resuelva de fondo lo correspondiente al derecho sustancial en litigio, ello no acontece cuando se omite realizar un trámite accesorio o parcial en el decurso de un proceso. Para estas últimas eventualidades, se debe haber consagrado por el legislador esa situación como una causal específica o concreta como cuando se omiten los términos para las pruebas o los alegatos de conclusión como se indica en los numerales 5º y 6º del referido artículo 133 del Código General del Proceso.

En la sentencia de Casación de fecha 28 de abril de 2015, criterio ratificado y citado en la sentencia de 28 de septiembre de 2020, dado que la norma en comento tiene la misma redacción tanto en el Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, su sentido no ha cambiado con la entrada en vigencia del nuevo estatuto procesal ^{Véase nota 5}, expresó

“1.2. Una de las causales previstas de manera limitativa en el mencionado artículo 140 del estatuto procesal es la de pretermitir *«íntegramente la respectiva instancia»*, vicio que se considera no susceptible de saneamiento o convalidación, por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio.

La pretermisión de la instancia como motivo de nulidad, invocado en el presente cargo, consiste - ha dicho la Corte- en *«la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo...»* (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01).

⁵ Ariel Salazar Ramírez Magistrado Ponente SC4960-2015 Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01 Octavio Augusto Tejeiro Duque Magistrado Ponente SC3581-2020 Radicación n° 11001-31-03-037-2011-00218-01

Y posteriormente indicó que *«resulta plenamente justificado el celo del legislador con el vicio de nulidad que se comenta (causal tercera), pues en juego se encuentran derechos fundamentales sensibles y, por contera, de acentuada relevancia, como el debido proceso, la defensa, el acceso a la administración de justicia, la doble instancia y, por esa misma vía, la cosa juzgada...»* (CSJ SC, 25 May 2005, Rad. 7014).

1.3. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a recibir un debido proceso, garantía que se refleja en la *«observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio»*.

A su vez, el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil preceptúa que los procesos civiles *«tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola»* que armoniza con la previsión contenida en el artículo 31 del ordenamiento superior referente a que toda sentencia judicial *«podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley»*.

La expresión *«instancias»*, según Capitant, hace alusión al *«conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio»*.

La primera, que se surte ante el juez del conocimiento, comprende toda la actuación que va desde la presentación de la demanda (arts. 2 y 75 del C.P.C.) y se extiende hasta que es proferida la providencia que dirime la relación litigiosa (arts. 302 y 304); en tanto que la segunda comienza con la interposición del recurso de apelación contra ese pronunciamiento (arts. 351 y 352) o con la orden de que se consulte el mismo con el superior funcional (art. 386), y concluye con la sentencia que resuelve alguno de esos grados de conocimiento (arts. 29, 302, 360 y 386 *eiusdem*).

Lo anterior en el caso de que el proceso no concluya por alguna de las causas anormales de terminación previstas en la ley.

1.4. El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiese *«íntegramente»* una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.”

Por lo que, en principio, el que se hubiera podido omitir el trámite de un recurso de Queja por la falta de la remisión de las copias correspondientes a la Sala de Casación Civil no queda incluido en la causal de la “pretermisión íntegra de una instancia” reguladas en ese segundo numeral del artículo 133 del Código General del Proceso, por lo que la parte recurrente realmente sustentó su petición de nulidad en una circunstancia fáctica que no está procesalmente consagrada como una causal de nulidad. Razones por las cuales se confirmará

Radicación Interna: 39.882

Código Único de Radicación: 08-001-31-03-005-2012-00073-01

la decisión adoptada por el Magistrado sustanciador Abdón Sierra Gutiérrez, en la providencia de fecha 18 mayo de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Octava de Decisión

RESUELVE

Confirmar el auto de fecha 18 mayo de 2021, proferido por el Magistrado Abdón Sierra Gutiérrez.

Dado que no hay expediente físico que devolver, se ordena que, por la Secretaría de la Sala especializada, se coloque el expediente digital a disposición del despacho del Magistrado Sustanciador, para lo de su competencia; con la remisión de un ejemplar de esta providencia al correo electrónico del mismo.

Notifíquese y Cúmplase



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA EKENA GONZÁLEZ ORTIZ

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla

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

Radicación Interna: 39.882

Código Único de Radicación: 08-001-31-03-005-2012-00073-01

Código de verificación:

5146d3c4a512517a194ef8eecf35ba59871726323be43246ebcc8ec28664e87c

Documento generado en 04/08/2021 09:32:24 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>