

Secretaria: Clase de proceso: Divisorio. Demandante: Juan Gabriel Ríos Silva. Demandado: José Hernández y Salomón Rocha. Abg. Carlos Alberto Parra. Rad. 2018-00070. A despacho del **señor Juez** el presente proceso con recurso de reposición y en subsidio de apelación, elevado por el apoderado judicial de las sucesoras procesales del demandado José Hernández en contra del auto interlocutorio No. 2308 de fecha 25 de noviembre de 2021, por el cual se resolvió solicitud de pérdida de competencia de esta judicatura para continuar conociendo del trámite. Sírvase proveer.

Marzo 31 de 2022

ESMERALDA MARIN MELO
Secretaria.

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
AUTO INTERLOCUTORIO No. 579
Radicación No. 2018-00070-00

Jamundí, treinta y uno (31) de Marzo de Dos Mil Veintidós (2022)

Procede el despacho a resolver sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por las sucesoras procesales del demandado JOSE HERNANDEZ (Q.E.P.D.) señoras DORA ELIZA HERNANDEZ y MARIA MATILDE HERNANDEZ DE PEREZ por medio de su apoderado judicial, contra del auto interlocutorio No. 2308 de fecha 25 de Noviembre de 2021, por medio del cual se rechazó la solicitud de pérdida de competencia de éste despacho para continuar conociendo del trámite, conforme a lo dispuesto por el art. 121 del C.G.P., y en consecuencia la nulidad de lo actuado.

Como fundamento de su recurso, expone el recurrente en forma concreta, que no se advierte en la providencia objeto de recurso, un argumento jurídico en donde se establezca un término contrario a lo dispuesto por el art. 121 del C.G.P., y que se aplicable a este proceso especial.

Que el despacho ha inadvertido especificar la norma jurídica que se contrapone a lo dispuesto por el 121 del C.G.P., sujetándose a lo dispuesto por el art. 10 del C.Civil, norma que se encuentra derogada por el art. 45 de la Ley 57 de 1.887.

Precisa, que en fecha 10 de diciembre de 2018 se efectuó la notificación de la Curadora Ad-Litem de la parte demandada, y que a partir de esa fecha conforme a lo dicho por el art. 121 del C.G.P., el despacho contaba con un (1) año para proferir la respectiva sentencia, es decir, hasta el 10 de diciembre de 2019 y, en consecuencia, por ello se elevó solicitud de nulidad por vencimiento de términos para dictar la respectiva decisión de fondo.

Para terminar, solicita de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del art. 321 del C.G.P., revocar el auto del 29 de septiembre de 2021 y en consecuencia dar trámite a la nulidad dispuesta por el numeral 8° del art. 133 del C.G.P., o en su defecto conceder el recurso de apelación interpuesto en contra del auto motivo de reposición.

Que del recurso de reposición planteado en contra de la señalada providencia, se corrió traslado a la parte demandante – rematante - por lista como lo disponen los artículos 319 en concordancia con el 110 del C.G.P., y una vez verificado el correo institucional del despacho, a partir del correo electrónico autorizado por el abogado del demandante Carlos Humberto Fajardo Hernández, y para efectos de notificaciones judiciales, el cual es, carloshf35@hotmail.com, se deja constancia, que dentro del término dado para ello,

la defensa no realizó manifestación alguna, por los que se pasa a resolver de mérito el recurso interpuesto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Para comenzar, es necesario exponer que el suscrito ha tomado posesión en el cargo desde el 13 de Diciembre de 2021, y bajo éste anuncio se procede a resolver el asunto, con base en los actos procesales desencadenados al interior del proceso; teniendo en cuenta que en la providencia objeto de recurso de reposición, la judicatura resolvió no acceder a la pérdida de competencia dispuesta por el art. 121 del C.G.P., y en consecuencia la nulidad de lo actuado, concretamente por no haberse proferido la decisión de fondo en el término de un año siguiente al de la notificación del auto admisorio al extremo pasivo; bajo el argumento expuesto en el auto objeto del cuestionamiento, y que en síntesis, fue el trámite especial que dispone el código procesal civil, aplicable al proceso divisorio en sus artículos 406 y 411 de la norma, y en consecuencia, la posición del despacho es que no resulta aplicable a un trámite especial la pérdida de competencia elevada por el recurrente, y por demás, la nulidad de todo lo actuado por haberse actuado posterior a la pérdida de competencia del despacho.

En cuanto al fundamento normativo de la decisión considera el despacho que, si bien de manera inadvertida se cometió un defecto en el mismo, respecto del art. 10 del Código Civil, el cual fue derogado y a su vez subrogado por la Ley 57 de 1.987, con el ánimo de esbozar la prevalencia de la ley especial respecto de la general, también se citó aparte jurisprudencial de la Corte Constitucional que cimienta la posición del juzgado.

Conforme a lo anterior, ya en éste momento advirtiéndose que éste operador judicial se mantendrá en la posición adoptada por medio del auto objeto del recurso, y amén de que se conceda el recurso de alzada, que en subsidio fue interpuesto por el recurrente, es necesario señalar en éste punto, a fin de que tenga eco en el examen a efectuar sobre las actuaciones por el superior, y es que en el caso hipotético de que la posición del despacho sea equivocada respecto de que efectivamente la disposición emanada del art. 121 del C.G.P., si es aplicable al trámite especial dispuesto para el proceso divisorio; pues no será menos cierto que aquí se haya producido el saneamiento de la nulidad de lo actuado por juez de instancia, y que viene inmersa en la pérdida de competencia dispuesta por el art. 121 del C.G.P.; pues es claro el numeral 1° del art. 136 al indicar que la nulidad se considerará saneada cuando la parte estaba en la posición de alegarla y no lo hizo de manera oportuna o actuó sin proponerla. Lo anterior, a juicio del despacho, fue precisamente la postura asumida por el abogado en representación de las sucesoras procesales, pues viene provocando actuaciones en el proceso desde el mes de Febrero 15 de 2021, fecha en la que se le reconoció personería para actuar en el asunto y se le otorgó la calidad de sucesoras procesales a sus mandantes, sin que en ese mismo acto, se hubiese alegado nulidad alguna, bien sea por lo tocante a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, o la pérdida de competencia del art. 121, produciéndose a continuación una serie de solicitudes en el plenario por su parte, y con éste actuar, *convalidando* la pérdida de competencia alegada y por demás la nulidad de lo actuado.

De lo anterior éste despacho debe establecer, que conforme a la decantada jurisprudencia respecto del caso concreto, se ha evidenciado dos tesis respecto de la aplicación del art. 121 del C.G.P., las cuales me permito traer a colación lo dispuesto en T-334 de 2022:

“...5.3. En el ámbito de la jurisprudencia de las altas cortes también se han evidenciado formas opuestas de aplicar el artículo 121 del CGP. La Corte Constitucional, en sede de revisión, solamente cuenta con una decisión en la cual se pronunció sobre el tema, esto es, la Sentencia T-341 de 2018.¹²⁰¹ En dicha oportunidad se explicaron las dos posturas que se han desarrollado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se pueden resumir así: (i) la primera perspectiva considera que la nulidad que se genera con el artículo 121 del CGP no puede pasar por alto el criterio de prevalencia del derecho sustancial, motivo por el cual afirma que la regla debe ser la eficacia y prevalencia del procedimiento, y la excepción la posibilidad de invalidarlo, con el fin de evitar que la nulidad resulte más nociva que avalar una decisión tardía; y (ii) la segunda postura señala que el Legislador es el llamado a definir las nulidades y su posible convalidación, por lo cual no es posible inaplicar la nulidad de pleno derecho del artículo 121 del CGP, pues dicho artículo consagra el deber, y no la facultad, de desprenderse de la competencia...”

Claramente entonces está dada la posición del despacho frente a lo discutido, visiblemente afianzada en la primera tesis expuesta por la Corte, respecto de la cual, se debe advertir y preferir la prevalencia del procedimiento, siendo la excepción a la regla, la de invalidarlo, a fin de evitar que la nulidad que se alega resulte más lesiva que avalar una decisión de fondo tardía.

Cabe aquí poner de presente, que éste despacho judicial tiene categoría de promiscuo municipal con función de control de garantías y de conocimiento en penal, en tanto que, el legislador le ha atribuido el conocimiento de asuntos de distintas naturalezas, entre ellos, audiencias preliminares con personas privadas de la libertad, los preceptuados por la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y Adolescencia - , en sede de revisión y homologación de las decisiones emitidas por el defensor de familia, en los cuales se ve involucrado el interés superior del menor, además de los tramites constitucionales; asuntos que definitivamente tienen prelación sobre los otros, y en ocasiones desplazando su atención, a lo sumo la congestión judicial que se afronta por la judicatura. Lo anterior para referenciarle al superior de manera respetuosa, que si efectivamente se encuentra palpable lo alegado por el recurrente, es precisamente a causa de lo expuesto, y no, por inoperancia de este despacho.

También, y antes de concluir, es necesario precisar, respecto de la posesión en el cargo de éste servidor judicial –se memora 13 de diciembre de 2.021-, y en lo tocante a la pérdida de competencia alegada, dispuesta por el art. 121 del C.G.P., la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia **STL3703-2019**¹ en alguno de sus apartes ha precisado que:

*“...por lo dicho, se tiene que la norma refiere a una obligación que recae en el **funcionario**, al punto que además de la pérdida de su competencia, la norma le adjudica esa circunstancia como **criterio obligatorio de calificación**, de lo que se deriva una consecuencia de carácter subjetivo del juez de conocimiento que tiene implicaciones adversas al funcionario, sin atender circunstancias particulares que como en este caso acontece con el cambio del titular del despacho.*

Lo anterior, llevaría al absurdo de que un juez que llegue a desempeñar el cargo faltando escasos días para el vencimiento del término otorgado en la norma previamente citada y que ya hubiere sido prorrogado por su antecesor, le generaría graves consecuencias en su calificación de su desempeño por una conducta que no le es endilgable.

También se puede presentar la indeseable consecuencia que genere la pérdida de competencia de manera desmedida, que conlleve a la congestión de los despachos que sigan en turno, ya

¹ Corte Suprema de Justicia sala civil, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, Radicación 83305, 13/03/2019.

que no se puede desconocer la actual situación en la que se encuentra la Rama judicial en nuestro país, frente alta carga de procesos que funcionarios tienen para resolver...”

Finalmente y conforme a lo considerado, ésta judicatura despachará desfavorablemente el recurso de reposición que nos ocupa, verificando la instancia, respecto del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, que efectivamente el auto que nos ocupa se encuentra dentro de los susceptibles del recurso de alzada, conforme a lo señalado por el numeral 6° del art. 321 del C.G.P., por lo que atendiendo el principio de la doble instancia se ordenará su concesión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado;

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio No. 2308 de fecha 25 de noviembre de 2021, por medio del cual, se negó la solicitud de pérdida de competencia y en consecuencia la nulidad de lo actuado, conforme a lo dicho en la parte motiva del auto.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto *devolutivo* el recurso de apelación elevado por las sucesoras procesales del demandado JOSE HERNANDEZ (Q.E.P.D.) en contra del auto interlocutorio No. 2308 del 25 de noviembre de 2021.

TERCERO: EN FIRME el presente auto, digitalícese el expediente físico y **REMITASE por** secretaria y con las formalidades del caso al Juez Civil del Circuito de Cali – Reparto – a través de la oficina de apoyo judicial a fin de que se surta el recurso de apelación interpuesto.

NOTIFÍQUESE

EL JUEZ,

CARLOS ANDRES MOLINA RIVERA

Firmado Por:

Carlos Andres Molina Rivera
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 02 Promiscuo Municipal
Jamundi - Valle Del Cauca

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: **7cb0367f12a3fbc13058ed6fb4091e9fd8b57242b96ce38cea4483d7732a9162**

Documento generado en 31/03/2022 03:16:12 PM

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