

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	MARÍA CRISTINA VELILLA GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO	MARTHA LUZ ELORZA TAPIAS
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN AUTOS-
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 012 2021 00193 03 /05 /06
PROVIDENCIA	INTERNO 2023-062 /064 /065
TEMAS	AUTO INTERLOCUTORIO N°86
SUBTEMAS	Y ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN. NULIDADES PROCESALES. RECHAZO DE PLANO. OMISIÓN DE OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR UN RECURSO.
DECISIÓN	DECLARA INADMISIBLE. CONFIRMA NEGATIVA DE NULIDADES.
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Procede el Tribunal a decidir lo procedente sobre los tres (3) recursos de apelación concedidos a la parte demandada en este proceso así, contra: (i) El proveído del 24 de noviembre de 2022, mediante el cual se denegó la solicitud de pérdida de competencia; (ii) La decisión adoptada en audiencia del 25 de noviembre de 2022 denegatoria de la nulidad por omisión de la oportunidad para sustentar un recurso, conforme la causal establecida en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P. y, (iii) La determinación proferida en audiencia del 12 de diciembre de 2022 de rechazar de plano otra alegación de nulidad, también planteada con base en la causal de omisión de oportunidad para sustentar un recurso -art. 133 numeral 6 ibídem-.

I. ANTECEDENTES

Los señores DAVID DE JESÚS y MARÍA CRISTINA VELILLA GÓMEZ actuando en favor de la comunidad que conforman con ANA LUCÍA, SAMUEL JAIME y OSCAR FERNANDO VELILLA GÓMEZ formularon demanda con pretensión reivindicatoria en contra de la señora MARTHA LUZ ELORZA

TAPIAS, la cual fue admitida en providencia del 4 de agosto de 2021 (archivos 03 y 07 carpeta primera instancia).

Integrada la litis, mediante providencia del 13 de julio de 2022 se decretaron pruebas y se fijó como fecha para llevar a efecto la audiencia concentrada el 25 de noviembre de 2022 (archivo 52 carpeta primera instancia).

El 24 de noviembre de 2022 el apoderado de la demandada presentó memorial solicitando, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., se decretara la pérdida de competencia y, en auto de ese mismo día, la juez de primer grado denegó la solicitud señalando, en esencia, que dicha situación no opera de forma objetiva, existiendo una circunstancia subjetiva para que no proceda la aplicación de la figura solicitada, al haber reasumido la titularidad del Despacho el 9 de mayo de 2022, no habiendo corrido entonces el término de un año a esa funcionaria para perder competencia (archivos 57 y 59 carpeta primera instancia).

Instalada la audiencia el día 25 de noviembre de 2022, al inicio de la misma, el apoderado de la demandada adujo que, de continuarse la diligencia se generaría una nulidad por omisión de la oportunidad para sustentar un recurso, al haberse realizado la audiencia sin estar en firme el auto que negó la pérdida de competencia, pues el proceso se encuentra por estados y, alegó también inconformidad por la inasistencia de los demandantes (Video 2 Minuto 1:32 a 7:30 link obrante en archivo 60).

La juez de primera instancia señaló que la oportunidad de formular el recurso sigue existiendo y no está siendo negada, disponiendo la continuidad de la audiencia, debiendo los demandantes asumirla en el estado en que comparezcan o responsabilizarse por las consecuencias de la inasistencia, luego de lo cual concedió la palabra a los apoderados de las partes para formular recursos, habiendo manifestado el apoderado de la parte demandada: *“señoría si bien entiendo que efectivamente se va a seguir con la diligencia situación a la que no me opongo, si le solicito entonces reconsidere la parte en la que no se pueda seguir en la que no estén*

presentes mínimamente las personas que se van a interrogar” (Minutos 8 a 14 Video 2 link obrante en archivo 60).

Continuada la diligencia con la etapa de control de legalidad, señaló la juez que la solicitud de pérdida de competencia de conformidad con el artículo 121 del C.G.P. ya fue resuelta de forma desfavorable, insistiendo en los argumentos por los cuales no acaece y señalando que el apoderado de la parte demandada podrá formular los recursos correspondientes contra la decisión denegatoria (Minutos 14:20 a 17 Video 2 link obrante en archivo 60).

Concedida la palabra a los togados, a efectos de señalar vicios o irregularidades **diferentes** al relacionado con la pérdida de competencia ya decidida por auto anterior a la audiencia, **el apoderado de la parte demandada formula nulidad con sustento en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P.** insistiendo en la omisión de oportunidad para sustentar el recurso contra la decisión de no declarar la pérdida de competencia (Minutos 17 a 26:50 Video 2 link obrante en archivo 60).)

Corrido traslado a la parte demandante en la diligencia, procedió **la juez de primera instancia a negar la nulidad** señalando que el apoderado sigue teniendo oportunidad para formular el recurso, lo cual ya se lo había comunicado al iniciar la audiencia, término que no se le está negando, no siendo necesario suspender la diligencia, decisión frente a la cual el apoderado de la parte demandada formuló recurso de **reposición y en subsidio apelación** (Minutos 27 a 32 Video 2 link obrante en archivo 60).

La juez decidió desfavorablemente la reposición y dijo que, al finalizar la audiencia resolvería sobre la apelación (Minutos 32 a 34:30 Video 2 link obrante en archivo 60).

Debido a que no se alcanzaron a agotar todas las etapas, la diligencia se suspendió y se fijó como fecha para continuarla el día 12 de diciembre de 2022. Al señalar la fecha de continuación, la juez comunicó que, como la audiencia no había finalizado aún, no decidiría sobre los recursos de

apelación, lo que realizaría cuando la misma finiquitara definitivamente (Minuto 1:18:22 hasta el final Video 4 link obrante en archivo 67).

En escrito presentado el 30 de noviembre de 2022 el apoderado de la demandada formuló **recurso de reposición** frente al auto del 24 de noviembre de 2022 que negó la pérdida de competencia y en providencia del 7 de diciembre de 2022 decidió la *a quo* no reponer y **“CONCEDER el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto subsidiariamente, en el efecto DEVOLUTIVO”** (archivos 61 y 65 carpeta de primera instancia) (Resaltado intencional).

En audiencia del 12 de diciembre de 2022 el apoderado de la parte demandada manifestó inconformidad por haberse concedido recurso de apelación contra el auto que negó la pérdida de competencia, señalando que no fue dicha providencia la que recurrió en alzada, sino la decisión adoptada en audiencia del 25 de noviembre de 2022 de negarle la nulidad por omisión de la oportunidad para sustentar el recurso y, luego, **formuló, nulidad con sustento en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P.** por haberse realizado la audiencia sin estar en firme el auto del 7 de diciembre de 2022 que decidió la reposición frente al proveído del 24 de noviembre de 2022, habiéndose omitido la oportunidad para sustentar una reposición de reposición, esto es, para presentar recurso de reposición frente a dicho proveído que resolvió la reposición y que contiene puntos nuevos, **nulidad que fue rechazada de plano por la juez de primera instancia** señalando que los argumentos expuestos no están relacionados con la causal alegada porque se adujo omisión de oportunidad para sustentar un recurso, pero al tratarse de un auto que decidía una reposición y que no traía nuevos puntos, sino, argumentos adicionales, no era susceptible de recurso (Minuto 4:50 a 25:30 Video 1 alegatos link obrante en archivo 67 carpeta primera instancia).

Contra la anterior determinación el apoderado de la parte demandada **formuló recurso de reposición y en subsidio apelación**, siendo despachada desfavorablemente la reposición (Minuto 25:31 a 28:10 Video 1 alegatos link obrante en archivo 67 carpeta primera instancia).

Al finalizar la audiencia la juez de primera instancia **concedió la apelación contra la decisión que negó la nulidad en la diligencia del 25 de noviembre de 2022 y contra la decisión adoptada en esa misma audiencia del 12 de diciembre de 2022 de rechazar de plano la nulidad**

(Minuto 42 hasta el final Video 2 sentencia link obrante en archivo 67 carpeta primera instancia).

II. LA IMPUGNACIÓN

Conforme se anteló, en este proceso la juez de primer grado concedió tres (3) recursos de apelación frente a tres (3) autos cuyos argumentos de impugnación se resumen así:

(i) Proveído del 24 de noviembre de 2022, mediante el cual se denegó la solicitud de pérdida de competencia. No existen argumentos de inconformidad porque ni siquiera fue interpuesta alzada, en tanto el apoderado de la parte demandada sólo formuló reposición y no apelación, a pesar de lo cual el juzgado concedió la apelación, sobre lo cual se decidirá más adelante.

(ii) Decisión adoptada en audiencia del 25 de noviembre de 2022 denegatoria de la nulidad por omisión de oportunidad para sustentar un recurso (artículo 133 numeral 6 del C.G.P.). Expuso el recurrente en la audiencia donde interpuso la alzada que, el tiempo para sustentar un recurso son tres (3) días siguientes a la notificación de un auto, término que va desde el principio hasta el final del día para que el abogado pueda estudiar y presentar los argumentos, lo que no puede hacer al estar en la audiencia; que no es adecuado continuar el proceso con una decisión pendiente sobre la competencia del Despacho; insistió en los argumentos sobre la pérdida de competencia, aludiendo a la, a su parecer, errada tesis de la Corte Suprema de Justicia al señalar que dicha figura es subjetiva; expresó que si se dicta sentencia no podría formular recurso contra la pérdida de competencia; señala que la norma no establece que se pueda formular el recurso después de haberse realizado otras diligencias, debiendo esperar que se decida sobre la competencia para poder continuar el proceso y, que debería estar en su oficina estudiando para formular recursos contra la decisión

desfavorable y no en audiencia; además, que se trata de una nulidad absoluta que no puede ser saneada.

Y en escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a la concesión del recurso dijo que no comparte la forma en que el juzgado de primer grado realizó el conteo del término de duración del proceso de cara a la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, lo que resulta relevante porque el juzgado aduce que el recurrente actuó sin proponer la nulidad por pérdida de competencia, situación que dice, es contraria a la realidad; reprocha porque la sentencia en que se fundó la juez de primer grado para negar la pérdida de competencia tuvo controversia con varios salvamentos de voto, requiriendo incluso participación de un conjuez; además, dice el recurrente que, la sentencia en que se basó la juez de primer grado no coincide con posiciones expuestas en sentencias anteriores por la misma Corporación, para cuyo efecto cita las sentencias STC13129-2018, STC4088-2019, STC16024-2018, STC8849-2018, STC4440- 2019 y STC5742-2019; finalmente solicita *“declarar la perdida de la competencia de la judicatura y declarar nulas todas las actuaciones realizadas con posterioridad, incluso la sentencia de primera instancia”*.

(iii) Frente a la determinación proferida en audiencia del 12 de diciembre de 2022 de rechazar de plano otra alegación de nulidad también planteada con base en la causal de omisión de oportunidad para sustentar un recurso (artículo 133 numeral 6 del C.G.P.), formuló el apoderado de la demandada recurso de apelación.

En la audiencia señaló que la formulación y sustentación de un recurso es diferente cuando se trata de decisión escrita y cuando la determinación es adoptada en audiencia porque, en el segundo evento, la formulación del recurso y la sustentación se efectúa en oportunidades disimiles, mientras que en el primer caso, formulación y sustentación se ejecutan en el mismo momento, mediante escrito; que en este caso el auto que resolvió la reposición contenía puntos nuevos por lo que era susceptible de reposición de reposición; que el rechazo de plano no era procedente porque la nulidad fue sustentada en debida forma, es trascendente y existe legitimidad de quien la plantea.

Y en escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a la concesión del recurso dijo que el auto del 7 de diciembre de 2022 mediante el cual se decidió el recurso de reposición frente al proveído del 24 de noviembre de 2022, trajo elementos que no eran objeto de debate dentro de lo que se pretendía resolver a través del recurso de reposición, porque en la reposición sólo discutió la pérdida de competencia y el juzgado al decidir refirió también a la convalidación y saneamiento de la nulidad; además, también modificó el juzgado las fechas de contabilización del término de un (1) año; que nuevamente contaba con el término de tres (03) días para interponer y sustentar en debida forma el recurso de reposición; que la juez de primer grado señala que solamente expuso argumentos que “refuerzan” la decisión, lo que no es cierto; que cuando el recurso es escrito, la interposición como la sustentación esta concatenada en un mismo acto, por lo cual no es viable admitir el sustento dado por el despacho para el rechazo de la nulidad; reprocha el entendimiento dado por la juez a su actuar en el proceso de cara a la convalidación de la pérdida de competencia para cuyo efecto el recurrente cita la sentencia STC14822 de 2018; que no solo se omitió el término para sustentar el recurso de reposición, sino que se actuó nuevamente sin competencia y violando las garantías fundamentales, la legalidad de las formas, el debido proceso, porque el juzgado de primera instancia *“solo quería fallar este proceso a toda costa por encima del derecho de las partes, por lo que el Honorable Tribunal podrá declarar la nulidad de todo lo actuado desde el día 12 de diciembre de 2022, esto sin perjuicio de que se hubiera declarado ya la nulidad desde el 23 de septiembre de 2022 por la solicitud hecha con anterioridad”*.

El expediente arribó a esta Corporación para decidir los recursos de apelación aludidos el 24 de marzo del año en curso, siendo procedente en esta sede resolver de plano conforme lo establece el artículo 326 del C.G.P. previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. LAS NULIDADES PROCESALES.

Ha sostenido la doctrina que la nulidad es una sanción procesal que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del

postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de Juez natural.

El Código General del Proceso, en su capítulo II, título IV, del libro 2º, regula lo atinente a las nulidades que pueden invalidar total o parcialmente el proceso, régimen que entre otros, se encuentra sometido al principio de taxatividad o especificidad, según el cual sólo constituyen causales de nulidad los asuntos previstos como tales en el ordenamiento procesal, de donde se concluye que el legislador, luego de precisar en el inciso 1º del artículo 133 de la obra en cita, que el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los 8 casos que allí se enlistan, termina diciendo en el único párrafo con que cuenta dicha norma, que *“las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*.

En cuanto a la oportunidad para alegar las nulidades, indica el artículo 134 del Código General del Proceso que se podrá hacer en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella. Y sobre los requisitos para alegar la nulidad el artículo 135 ibídem establece en lo pertinente, 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”*.

2. CONDICIONAMIENTOS DE LA ALEGACIÓN DE NULIDAD.

El artículo 135 del estatuto procesal civil, autoriza al Juez para rechazar de plano las nulidades procesales que se propongan, siempre y cuando se den las especiales circunstancias previstas por el legislador, ocupándose éste en los siguientes términos:

“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 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.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

3. NULIDAD POR OMISIÓN DE LA OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR UN RECURSO.

Dentro de la gama de causales de nulidad legalmente previstas, se encuentra la relativa a la omisión de la oportunidad para sustentar un recurso (num. 6, art. 133 del C.G.P.), la cual ha sido abordada por la H. Corte Suprema de Justicia de la siguiente forma:

“Si “omitir”, según el Diccionario de la Lengua Española, es “abstenerse de hacer algo” y, a su turno, “cercenar” es “disminuir o acortar algo”, resulta ostensible, de un lado, que la conducta tipo de la nulidad que se analiza, se refiere a suprimir por completo la oportunidad para la realización de las indicadas actuaciones procesales; y, de otro, que por contera, no es tal, la mera reducción del tiempo para ello (...)

En relación con la causal 6ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, de similar textura a la que se analiza, autorizada doctrina tenía precisado que ella “sólo obra en el caso de que se omitan totalmente los términos para pedir o practicar pruebas o para alegar. Se excluye, como bien lo explica DEVIS ECHANDÍA, cuando el término se señaló, pero con un tiempo menor del que legamente correspondía, en razón de que en primer lugar la irregularidad puede subsanarse mediante los recursos, y en segundo lugar, que las partes disponen del término señalado para ejercer los actos propios de esta etapa” (Azula Camacho, Jaime “Manual de derecho procesal civil” Tomo II Librería Jurídicas Wilches Bogotá, 1985, pág, 206)

En suma, únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, entre ellas, la de “sustentar un recurso”, constituye causa de invalidación procesal (...)” (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia SC3148 de 2021 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

4. CASO CONCRETO

En el *sub judice*, como se reseñó, fueron concedidos tres (3) recursos de apelación respecto de tres (3) autos, decisiones adoptadas a lo largo del presente proceso, uno de los cuales –recursos- no fue interpuesto, siendo procedente entonces, para dar orden a este asunto, decidir primero, sobre la admisibilidad de dicha alzada que ni siquiera fue formulada y, seguidamente,

sobre el fondo de las otras dos (2) decisiones que sí fueron recurridas en apelación y relacionadas, por un lado, con la negativa y, por otro, con el rechazo, de dos (2) nulidades procesales formuladas con sustento en la causal establecida en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P.

Pertinente resulta advertir que, para resolver el fondo de las decisiones adoptadas en audiencia del 25 de noviembre de 2022 -denegatoria de nulidad- y, en audiencia del 12 de diciembre de 2022 –que rechaza de plano otra nulidad-, se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente ante el juzgado de primer grado (en audiencia y en escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes), no así las argumentaciones que el apoderado de la demandada inconforme arguyó en esta sede, pues como se anticipó en el auto del 18 de mayo de 2023 dictado en el trámite de la apelación de la sentencia, los recursos de apelación frente a autos deben ser sustentados únicamente ante el juez de primera instancia, como lo establece claramente el artículo 326 del C.G.P.¹, porque en segunda instancia la decisión de apelación de autos es de plano, esto es, sin traslado ni oportunidad adicional de sustentación.

4.1. INADMISIBILIDAD DE LA ALZADA CONCEDIDA FRENTE AL AUTO DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2022.

El artículo 321 del Código General del Proceso regula lo relativo a la oportunidad y requisitos para formular el recurso de apelación y establece en lo pertinente:

“La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

***2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.** Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.*

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición

1 ARTÍCULO 326. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE AUTOS. Cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110. Si fueren varios los recursos sustentados, el traslado será conjunto y común. Vencido el traslado se enviará el expediente o sus copias al superior.

Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso. Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima.

solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación (...)"
(Resaltado intencional).

De la norma en cita se concluye con claridad que el primer y fundamental requisito para que un asunto sea estudiado por el superior en sede de apelación es, que la parte afectada con la decisión **interponga, directamente o de forma subsidiaria, recurso de apelación**, pues de no existir interés de la parte en recurrir en alzada la determinación del juez de primer grado, inadecuado resulta conceder un recurso que no fue formulado.

En el presente caso, el apoderado de la parte demandada formuló de forma clara, única y exclusivamente, recurso de reposición frente al auto de fecha 24 de noviembre de 2022 mediante el cual la *a quo* denegó la declaratoria de pérdida de competencia (Ver archivo 61_RecursoReposicion_2021_00193.pdf), a pesar de ello, esto es, de no haberse interpuesto apelación, en providencia del 7 de diciembre de 2022 la juez de primera instancia decidió no reponer y conceder la apelación subsidiariamente planteada, sin reparar que en ningún momento se presentó alzada; incluso, en audiencia celebrada el 12 de diciembre de 2022, el togado que representa a la parte demandada puso de presente el error, señalando que no interpuso apelación contra la determinación adoptada en el auto del 24 de noviembre de 2022, decidiendo la juez mantener la concesión de la alzada a la espera de que este Tribunal dispusiera lo correspondiente al estudiar la admisibilidad del recurso.

La anterior situación conlleva a que, en aplicación del artículo 325 del Código General del Proceso que dispone: "*Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; **si fueren varios los recursos, sólo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados***" (Resaltado intencional), se declare **INADMISIBLE la apelación concedida frente al auto de fecha 24 de noviembre de 2022** y se tramiten sólo los recursos de apelación que sí fueron debidamente planteados, como se realizará seguidamente.

4.2. DECISIÓN ADOPTADA EN AUDIENCIA DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2022 DENEGATORIA DE LA NULIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 133 NUMERAL 6 DEL C.G.P.

Expuso el recurrente que, al haberse realizado la audiencia del 25 de noviembre de 2022, estando en estados el auto del 24 de noviembre de 2022 que denegó la declaratoria de pérdida de competencia, se le vulneró la oportunidad de formular y sustentar un recurso contra dicha determinación denegatoria.

La juez de primera instancia consideró que no se presentó nulidad porque el abogado seguía teniendo oportunidad para recurrir el auto del 24 de noviembre 2022, insistiendo éste en la existencia de irregularidad debido a que, al estar en audiencia, no podría estudiar la decisión para recurrirla; que la norma no establece la posibilidad de formular un recurso después de haberse realizado otras diligencias; alega también que se trata de una nulidad absoluta que no puede ser saneada y, además, plantea inconformidad con la continuidad del proceso sin haberse definido el tema de la competencia.

Analizada en detalle la alegación de nulidad del señor abogado que representa a la demandada debe coincidir con la juez de primer grado en la determinación de no declarar la nulidad formulada al inicio de la audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2022 con sustento en la causal establecida en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P. por los argumentos que se pasan a detallar.

Como acertadamente lo señaló la *a quo*, al abogado inconforme no se le suprimió la posibilidad de recurrir ni de sustentar el recurso frente a la providencia del 24 de noviembre de 2022, pues en ningún momento se señaló que, por la realización de la audiencia, dicha oportunidad de recurrir la providencia dictada por escrito el 24 de noviembre de 2022 quedaba vedada; por el contrario, la juez le dijo de forma reiterada al togado que podía recurrir por escrito dentro de los tres (3) días siguientes y, el actuar procesal confirma esa posibilidad materializada, en tanto, después de la audiencia referida, el abogado incidentista pudo recurrir, por escrito, en ejercicio del recurso de reposición, la providencia plurimencionada, recurso

que le fue decidido en proveído del 7 de diciembre de 2022, lo que denota que la irregularidad no llegó a existir ni se configuró.

En este punto es pertinente advertir que las nulidades se rigen por el principio de saneamiento, según el cual, la nulidad se remedia, entre otros eventos, cuando el acto cumple su finalidad y no se viola el derecho de defensa y, en este caso ello fue lo ocurrido cuando el inconforme adujo no tener oportunidad de formular y sustentar un recurso, pero finalmente sí pudo recurrir y expresar los argumentos de inconformidad, como efecto lo hizo por escrito y, el recurso fue decidido, garantizándose así su derecho de defensa y contradicción.

Se agrega a lo dicho que uno de los requisitos para alegar la nulidad según el artículo 135 del C.G.P. es que quien alegue la irregularidad no haya dado lugar al hecho que origina la nulidad y, en este caso, el apoderado de la parte demandada insiste en que la conducta inadecuada provino de la juez de primera instancia al realizar la audiencia sin estar en firme la decisión que denegó declarar la pérdida de competencia, desconociendo dicho abogado que fue el mismo el que decidió formular la solicitud de pérdida de competencia apenas un (1) día antes de la audiencia, a sabiendas que ello conllevaría a que la decisión no quedara en firme y, a pesar que, según expresó en el mismo escrito donde solicitó aplicar la pérdida de competencia, consideraba que dicha figura había acaecido desde el 23 de septiembre de 2022, lo que se traduce en que, pese a que creía que desde el 23 de septiembre de 2022 el juzgado de primer grado había perdido competencia, decidió formular sólo un (1) día antes de la audiencia, a realizarse el 25 de noviembre de 2022, la solicitud de pérdida de competencia, con conocimiento que la decisión sobre dicho asunto no alcanzaría a quedar en firme, conducta que va en contravía del principio según el cual no puede alegar la nulidad quien dio lugar a la misma e incluso de la lealtad procesal.

Se adiciona a lo anterior que, en la actual normatividad procesal civil el aplazamiento de audiencias es excepcionalísimo y sólo por las causas expresamente consagradas en el C.G.P., no estando dentro de dichas causales la formulación de peticiones *ad portas* de la diligencia, por situaciones que no constituyen fuerza mayor y, que además, perfectamente

podían ser planteadas al interior de la diligencia en la etapa establecida por el legislador para el saneamiento del proceso, lo que aquí no se hizo así, exclusivamente porque por el actuar del abogado conllevó a la necesidad de decidir la situación por fuera y antes de audiencia.

El tema de aplazamiento excepcional de audiencias fue abordado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 2327 del 20 de febrero de 2018, en la mentada providencia expuso la Corte:

“...por regla general, el artículo 5º del Código General del Proceso dispone categóricamente que “no [se] podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este Código”, norma que al encontrarse ubicada en la parte filosófica y dogmática de ese estatuto es directriz obligada para las restantes.

Así, brota de allí una prohibición palmaria, según la cual no es viable, en principio, acoger solicitudes de “suspensión” o “aplazamiento” basadas en motivos que no estén claramente tipificados en la ley.

(...)

7. Con todo, no desconoce el ordenamiento jurídico que pueden suceder acontecimientos especialísimos, repentinos, imprevisibles e irresistibles que teóricamente no encuadren en alguna de las hipótesis causantes de la interrupción aludida, pero que pudieran impedir que los “abogados” honren el compromiso de asistir a las “diligencias”, v. gr. un accidente o noticia calamitosa de última hora, que si bien es cierto no aparecen enlistadas en el art. 159 comentado, sí exigen un análisis especial de cara a los principios generales del derecho, según manda el artículo 11 ejusdem. Y, uno de ellos es precisamente ad impossibilia nemo tenetur, según el cual nadie está obligado a lo imposible.

Por tanto, si se verifican circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, esto es, “imprevisibles” e “irresistibles” por parte de los juristas, corresponderá al funcionario de la causa evaluarlas conforme a su competencia y discrecionalidad a fin de determinar si generan, por vía de excepción, la reprogramación de la sesión o la interrupción procesal, según se acredite previo a la iniciación del acto o después de él”.

De lo anterior dimana que no le asiste razón al apoderado de la parte demandada en la alegación de nulidad que formuló aduciendo omisión de la oportunidad para sustentar un recurso, porque finalmente la oportunidad sí le fue concedida, tanto así que, se insiste, le fue decidido el recurso de reposición que por escrito interpuso y sustentó dentro de los tres (3) días

siguientes a la notificación del auto del 24 de noviembre de 2022. Siendo adecuado adicionar que, de conformidad con el artículo 136 del C.G.P. las únicas causales de nulidad insubsanables son: proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido y pretermitir íntegramente la instancia, siendo las demás, incluyendo la aquí alegada, saneable.

Lo anterior implica entonces **CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia del 25 de noviembre de 2022 denegatoria de la nulidad** por omisión de la oportunidad para sustentar un recurso y planteada por el apoderado de la parte demandada con sustento en la causal establecida en el artículo 133 numeral 6 del C.G.P.

4.3. DECISIÓN ADOPTADA EN AUDIENCIA DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022 DE RECHAZAR DE PLANO LA NULIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 133 NUMERAL 6 DEL C.G.P.

El apoderado de la parte demandada con sustento en el artículo 133 numeral 6 del Código General del Proceso dijo que se le negó la oportunidad para formular y sustentar un recurso de reposición contra la decisión del 7 de diciembre de 2022 que, resolvió a su vez, la reposición frente al auto del 24 de noviembre de 2022, providencia del 7 de diciembre de 2022 donde, considera, se abordaron puntos nuevos, lo que, al parecer del recurrente, la hace susceptible de un nuevo recurso.

La juez de primer grado consideró que la causal de nulidad aducida no guarda coincidencia con los hechos en que se fundamenta porque no es procedente el recurso de reposición contra el auto del 7 de diciembre de 2022, debido a que allí no se incluyeron puntos nuevos, sino nuevos argumentos para apoyar la misma decisión anterior, con fundamento en lo cual decisión rechazar de plano la nulidad formulada.

Frente a dicha determinación el apoderado de la parte demandada recurrió en reposición y subsidiariamente apelación arguyendo que, la formulación y sustentación de un recurso, cuando la decisión se profiere por escrito, se ejecutan también por escrito, en el mismo momento; que el auto que resolvió

la reposición contenía puntos nuevos por lo que era susceptible de “*reposición de reposición*” y, que el rechazo de plano no era procedente porque la nulidad fue sustentada en debida forma, es trascendente y existe legitimidad de quien la plantea.

Se comparte parcialmente la inconformidad del abogado recurrente en cuanto reprocha que no debió rechazarse de plano la alegación de nulidad, porque, es cierto, que cumplió los requisitos para su formulación; no obstante, se confirmará la decisión de primera instancia que, en el fondo constituye una negativa de la nulidad, sin necesidad de trámite adicional, porque los argumentos de la juez de primer grado realmente comportan una decisión de fondo negativa de la nulidad, máxime que el apoderado de la parte demandada y afectado con la determinación, tuvo la oportunidad de controvertir y efectivamente así lo hizo, las elucidaciones de la *a quo*, mismas que comparte este Despacho, se insiste, no como sustento para el rechazo de plano, sino como fundamento para denegar de fondo la nulidad, como se pasa a detallar.

El fundamento esencial del apoderado de la parte demandada para sustentar la nulidad es que el auto del 7 de diciembre de 2022 mediante el cual se decidió el recurso de reposición frente al auto del 24 de noviembre de 2022 que negó la declaratoria de pérdida de competencia, contiene puntos nuevos que lo hacen susceptible de recursos, no pudiendo realizarse la audiencia del 12 de diciembre de 2022 sin que dicha providencia hubiese quedado en firme porque, ello implicaría que se le cercena la posibilidad de recurrir y, la tesis de la *a quo* para rechazar de plano la nulidad lo fue que, el auto del 7 de diciembre de 2022 no contiene puntos nuevos, sino argumentos nuevos que refuerzan la decisión inicial, de donde se evidencia de entrada que la juez, aunque dijo rechazar de plano, finalmente lo que hizo fue resolver el fondo de la alegación de nulidad.

Como se anticipó, se comparte la conclusión de la *a quo* relativa a que el proveído del 7 de diciembre de 2022 no contiene puntos nuevos y por ello,

conforme lo establece contundentemente el artículo 318 del C.G.P2. no era susceptible de ningún recurso porque, contrario a lo entendido por el recurrente, tanto la doctrina nacional, como nuestro máximo órgano de decisión civil, han establecido con contundencia que, al referir la norma a puntos nuevos, está significando nuevas decisiones y no nuevos argumentos que apoyen la misma decisión.

Así lo expresa claramente el maestro Hernando Devis Echandía³:

*“El auto que decide una reposición no es susceptible de nuevo recurso de reposición; a menos que en él se traten puntos no contenidos en el anterior, y entonces sí es posible solicitar nueva reposición, pero sólo en cuanto a esos puntos nuevos se refiere. **Por punto nuevo se entiende el contenido en las decisiones del auto, es decir, en las resoluciones adicionales que adopte, y no los argumentos o fundamentos complementarios o sustitutivos que se tengan en cuenta para confirmar o modificar las conclusiones del primer auto.** Cuando el auto que falla la reposición se limita a revocar total o parcialmente, la parte contraria a quien obtuvo la reposición, puede apelar si el auto tiene este recurso” (Resaltado intencional).*

En similar sentido señala el doctrinante Hernán Fabio López Blanco⁴:

*“Por ello, sólo cuando al decidir la reposición la providencia trata puntos nuevos, **“puntos no decididos”** en el auto recurrido, se admite el recurso de reposición, pero exclusivamente sobre los puntos nuevos.*

Supongamos que el juez dicta un auto en el que decreta la práctica de las declaraciones de los señores B y C, del cual se pide reposición alegando que se trata de declaraciones inconducentes. El juez niega la reposición y mantiene el auto, pero, además, ordena la práctica de una medida cautelar. En este caso se podría interponer el recurso de reposición en lo que respecta a la medida cautelar, más no en lo referente a los dos primeros testigos, pues como ya hubo pronunciamiento no se admite reposición de reposición” (Resaltado intencional).

Y en proveído del 16 de septiembre de 2021, radicado 08001-31-03-005-2016-00222-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, dijo la Corte Suprema de Justicia:

² “**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 (...)

³ Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá. 2015. Página 508

⁴ Código General del Proceso. Parte General. Dupre Editores 2017. Página 780

*“Así mismo, el apartado cuarto del canon 318 ejúsdem, advierte que «el auto que decida 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». Lo anterior significa que el intentado recurso de reposición contra una decisión que resolvió un mismo remedio horizontal, se torna improcedente; **a menos, claro, - cuando esta última determinación comprende aspectos inéditos, ajenos al análisis de la primera providencia, aspecto que refiere, en concreto, a su parte resolutive, no frente a los argumentos esgrimidos para revocarla, confirmarla o modificarla.***

Cuando la consecuencia de la inicial reposición es la infirmación total del proveído confutado, no hay un punto novedoso en derecho. En efecto, puede resultar opuesto el contenido de una decisión inicial que inadmite el recurso de casación, respecto a otra posterior revocándola, sin embargo, sobre esta última no es correcto afirmar que contiene puntos «no decididos» en contraste con la anterior, pues lo estudiado en ambas providencias viene a ser lo mismo, esto es, si el recurso es o no admisible” (Resaltado intencional).

Ahora, en el caso bajo examen, en la providencia del 7 de diciembre de 2022, el juzgado de primera instancia, en la parte resolutive dispuso confirmar completamente la decisión del 24 de noviembre de 2022, trayendo, en la parte considerativa argumentos para apoyar la determinación de denegar la petición de pérdida de competencia, lo que, en amparo del análisis y citas realizadas en precedencia, significa que no decidió puntos nuevos y, por ende, esa providencia del 7 de diciembre de 2022 no era susceptible de ningún recurso, derivando ello imperiosamente en la inexistencia de nulidad por omisión de la oportunidad para sustentar un recurso porque, ante la improcedencia de recurso, no había lugar a conceder oportunidad para sustentarlo.

Las anteriores explicaciones son suficientes para confirmar la decisión de primer grado que, como ya se dijo, en el fondo es una negativa de la nulidad, sin necesidad de analizar otros reproches diversos planteados por el recurrente sobre las etapas que componen la formulación y sustentación de un recurso cuando la decisión es proferida por escrito y cuando se emite en audiencia, pues ante la improcedencia del recurso, como se estudió en detalle, innecesario resulta analizar situaciones relacionadas con la formulación del mismo que sólo son necesarias de estudiar cuando el mismo

puede formularse.

4.4. ARGUMENTOS SOBRE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.

Los demás argumentos planteados por el inconforme al formular las nulidades y al sustentar las alzas, relacionados con la pérdida de competencia de la juez de primera instancia, no serán abordados en este momento por este Despacho porque, la competencia del Tribunal en tratándose de apelación de autos se circunscribe única y exclusivamente a las temas objeto de decisión en los autos apelados, en este caso preciso entonces, **a la negativa de las nulidades planteadas con sustento en la omisión para sustentar dos recursos, conforme el artículo 133 numeral 6 del C.G.P.**, no siendo adecuado que se introduzcan otras temáticas que no fueron objeto de la apelación como lo es la pérdida de competencia.

Es que, aunque la forma como se decidió sobre el tema de la pérdida de competencia (por escrito antes de la audiencia) derivó en la formulación de las nulidades que a su vez dieron lugar a los recursos de apelación que aquí se estudian, la alza se circunscribe únicamente, se reitera, a la negativa de las nulidades por omisión de la oportunidad para sustentar los recursos y no al tópico de la falta de competencia, porque frente a ese asunto sólo se planteó recurso de reposición y la alza fue declarada inadmisibles al no haber sido formulada.

Para ilustrar y dar claridad en este punto, de modo que no quede duda que este Tribunal está decidiendo los aspectos que realmente fueron reprochados en alza, pertinente resulta citar *in extenso* el trámite de la audiencia.

En la diligencia del 25 de noviembre de 2022 (Video 2 interrogatorios) la discusión sobre la nulidad y el recurso de apelación se surtió así:

Expuso la juez: ***“Aparte de la solicitud de pérdida de competencia que ya fue resuelta y que obviamente el apoderado la tendrá la oportunidad de interponer los recursos de ley, les pregunto si hay alguna otra irregularidad que ustedes consideren que se deba***

poner presente en esta audiencia alguna causal de nulidad que se deba poner en conocimiento, de manera que se sustente debidamente conforme el artículo 133 y siguientes del Código General del Proceso (llamado de atención a la apoderada de la parte demandante), de manera que le concedo la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la legalidad de las etapas procesales realizadas antes de esta diligencia (...)"(Resaltado intencional)

Dijo el apoderado de la parte demandada: "Su señoría yo si encuentro causal en este momento que invalida el proceso y como es esta la oportunidad para proponerla evidentemente lo voy a hacer, **el artículo 133 numeral sexto, como ya lo antecedi en otro discurso, indica que es causal de nulidad omitir la oportunidad para sustentar el recurso que tenga yo derecho** y, es que el tiempo para sustentar un recurso, son el día de la notificación del auto, tres días siguientes a la notificación de la misma providencia, obviamente ha sido categórica la jurisprudencia de la Corte, tanto Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y creo que todos los que intervienen en los procesos tenemos claro, que esos términos son desde el principio del día hasta finalizar el día y la protección que da la norma desde el momento en que inicia el día hasta el momento en que finaliza el día es para que efectivamente un abogado, en este caso litigante, tenga el tiempo de estudiar y tenga el tiempo de presentar los argumentos que considera necesarios para decidir, situación que evidentemente con la práctica de esta diligencia se está vulnerando porque yo no tengo tiempo de estar estudiando y al mismo tiempo estar en esta diligencia, adicionalmente porque su señoría porque si es una piedra angular de este proceso la posibilidad de interponer un recurso de reposición o incluso de aperturar un incidente de manera posterior porque se está hablando de la competencia del Despacho y es que a diferencia de lo citado en su momento por el Despacho en la decisión con lo que tiene que ver con la competencia y que citó una sola sentencia de la Corte Suprema de Justicia, situación que obviamente contradice la lógica de la interpretación jurídica que nos trae el Código Civil a partir del artículo 24, el único interprete de la ley es el legislador y el único encargado de proseguir con la competencia y declararla avante es también el legislador, en otras palabras, independientemente de que sea la Corte Suprema de Justicia quien en una acción de tutela, para mí de manera equivocada, genere unos argumentos sobre la competencia subjetiva, situación que no comparte este defensor y que no comparte incluso la misma Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, porqué porque es que su señoría, la lógica de discutir sobre la competencia no redunda única y estrictamente en la posición del juez, no es únicamente si al juez lo pueden calificar bien, si no lo pueden calificar bien, que fue lo que rodeó esa jurisprudencia, el criterio calificador de desempeño, no, la competencia de un proceso tiene que ver con garantizar el acceso a la administración de justicia, esa es la lógica de la competencia de un juez, que quiere decir esto, en esta decisión, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Despacho, olvidan a la parte, se pararon única y estrictamente en uno de los dos lados, situación que evidentemente vulnera ese criterio de parte, adicionalmente eso generaría unas consecuencias su señoría y es que si bien cuando se decidió la solicitud que este defensor hizo sobre que no se siguiera adelante con la decisión, su señoría dijo que se iba a tratar de hacer todas las que se iban a hacer las etapas que pudieran ser consecuentes, de manera posterior ya indicó que se iba a

dictar incluso sentencia, situación que efectivamente no garantiza que este defensor pueda interponer el recurso porque evidentemente si se dicta sentencia ya no puede interponer el recurso, por tanto esa decisión su señoría vulnera el derecho de defensa de este defensor porque no se le está garantizando esta situación y por tanto hará nula no solamente esta actuación que acaba de decidir, sino todas las actuaciones que pudieran haberse hecho de aquí para adelante, porqué, porque es que la norma no dice su señoría que yo pueda interponer el recurso de manera posterior cuando ya se hayan practicado otras diligencias, eso no lo dice en ninguna parte el código, eso es una interpretación que la judicatura está haciendo en este momento y lo que pasa su señoría es que como lo dice en el salvamento de voto, en la sentencia que la misma señora juez nos citó que es la sentencia 12660 de 2019, el Doctor Aroldo Quiroz, el tema de la mora judicial y del acelere en muchas ocasiones para que la justicia sea pronta, eso no es un problema que tenga que venir a solucionar el despacho, eso es un problema de una política pública y por tanto evidentemente ese “afecto” hermenéutico que le están dando a la aplicación de la competencia en esta audiencia creo que va a tener que ser resuelto en otra instancia, bien sea por el Consejo Superior de la Judicatura o bien sea en algún tipo de acción por el Tribunal Superior o incluso por la Corte Suprema de Justicia en acción constitucional, por tanto su señoría a mí me parece con todo respeto que usted si debe ser un poco más garante, porque es que no estamos discutiendo un asunto menor, estamos discutiendo señora juez que usted no es competente y por tanto, parándose de manera imparcial y de manera respetuosa con la parte que se lo está pidiendo, usted si debería esperar que ese asunto se resuelva y para que ese asunto se resuelva se deben agotar todos los mecanismos y esto no es otro que en su momento usted resolver el recurso de reposición una vez escuchados todos los argumentos que este defensor pueda tener, que de entrada, a diferencia de una sentencia que citó el despacho, el mismo salvamento de voto cita ocho sentencias diferentes donde se dice exactamente lo contrario a la decisión que tomó el despacho, por tanto tratándose de un asunto que no es menor, de que efectivamente genera una situación bastante caótica en caso de que efectivamente salga avante la posición de este defensor y es que su señoría efectivamente no tenía competencia para hacer ninguna de estas diligencias yo consideraría que su señoría debería no solamente declarar la nulidad de lo que acaba de hacer, en ese sentido de seguir adelante con la situación, sino incluso de suspender por tres, cuatro días, yo realmente no encuentro cual es la posición o la falta de que esto se haga, son tres, cuatro días que el despacho puede tener en cuenta perfectamente, para que efectivamente se pueda hacer ese recurso que el defensor considera hacerlo con suficiencia, para que efectivamente pueda pudiera su señoría tomar una decisión distinta y revocar ese auto, no obstante como esa oportunidad en este momento se está cerrando, dado que yo debería estar en este momento y la ley me lo permite, estar estudiando en mi oficina para presentar ese recurso, no, debo estar acá, y su señoría me está obligando a estar acá, porque evidentemente debo estar acá, o sea que en definitiva el tiempo que la ley me da tampoco lo voy a poder tener con suficiencia, esto su señoría evidentemente genera una nulidad de fondo de manera absoluta, ni siquiera es una nulidad que pueda ser saneada y evidentemente lo alego como parte porque soy yo, la defensa de los intereses de la demandada quien a la postre pudiera tener unas

consecuencias jurídicas, porque todos sabemos como abogados que somos en estos procesos que este tipo de situaciones cuando no son resueltas de manera profunda evidentemente son lo que se alega como vía de hecho o como causal de procedibilidad de la acción constitucional de manera posterior por cualquiera de las partes, por lo general el que la pierde, por tanto su señoría le solicito que declare la nulidad hasta antes de la instalación de esta audiencia, toda vez que el auto que citó a la audiencia es ex ante al término que este defensor considera se perdió la competencia y que evidentemente se suspenda el asunto hasta tanto no se interponga el recurso en debida forma y se descorra el traslado del mismo y obviamente su señoría se le dé la oportunidad a este defensor de hacer lo que en derecho se le admite, **esa es pues la interposición de la solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 133 numeral sexto del Código General del Proceso** señora juez muchas gracias” (Resaltado intencional)

Después de corrido traslado a la parte demandante de la solicitud de nulidad señaló la juez de primer grado que la causal invocada es la contenida en el numeral 6 del artículo 133 advirtiéndole que el despacho ya le dijo al apoderado inconforme que tiene el término para interponer recursos sin necesidad de suspender la audiencia y en su momento se decidirá si se suspende la diligencia antes de dictar sentencia, no habiéndose incurrido en la causal de nulidad alegada.

Al conceder la palabra al apoderado de la parte demandada manifestó: “Efectivamente voy a interponer ambos recursos tanto el recurso de reposición como el recurso de apelación y quiero decirle lo siguiente señoría, yo le solicito de manera muy respetuosa que este defensor hace un ejercicio juicioso cuando presenta una argumentación, presentando no uno ni dos puntos, sino varios puntos y aunque parezcan repetitivos efectivamente estamos en etapas diferentes, una cosa es una solicitud y otra cosa es una nulidad y considero señora juez que no se despacharon los puntos que efectivamente este defensor hizo, o sea no, por ninguna parte, consideró el despacho, muy someramente toma la decisión, lo que considero que la obiter dicta de su decisión está carente de motivación, por lo tanto obviamente habría de solicitarle la reposición, no obstante de manera subsidiaria el artículo 321 del Código General del Proceso permite en el numeral sexto interponer el recurso de apelación o el recurso de alzada, en este caso en la resolución de esta nulidad y así lo solicito, bajo el entendido que los argumentos de la solicitud efectivamente son los mismos que podrá analizar el honorable tribunal frente a la competencia”

Al decidir la reposición señaló la juez: “**No es que exista falta de motivación de la decisión, sino que este despacho se está refiriendo a la causal de nulidad concreta por usted elevada, es decir, a la falta de oportunidad de descorrer el recurso**, frente a esa decisión el despacho ya había tomado la decisión de que usted tendrá los tiempos que corresponden para efectos de interponer el recurso, ya la argumentación que usted expuso adicional de las razones por las cuales no está de acuerdo con la decisión de que este despacho tomó frente a la solicitud de no considerar falta la competencia es una decisión que tiene que ver directamente con el auto que usted va a atacar posteriormente, de manera que esta no es la oportunidad para que este despacho se pronuncie si usted está en la

verdad o no referente con la solicitud que posteriormente va a elevar frente al recurso de reposición que se interpondrá como usted lo ha avisado frente a esta decisión adoptada el día de ayer de no decretar la nulidad del proceso. **En esta oportunidad el despacho solamente ha de pronunciarse frente al artículo 133 numeral sexto es decir la falta de descorrer el recurso**, de manera que consideraciones adicionales a esta, es decir a que si el despacho acata o no la propuesta que usted va a elevar en el recurso de reposición pues no es la oportunidad esta para decidirla y por lo tanto la decisión fue concreta, no se ha incurrido en causal de nulidad alguna toda vez que este despacho no le ha cercenado la posibilidad de que usted interponga el recurso dentro de los términos de ley, de manera que no se repondrá la decisión de no decretar la nulidad de lo actuado y se decidirá sobre la concesión del recurso de apelación al finalizar esta audiencia tal y como lo ordena el Código General del Proceso, continuamos entonces con la diligencia.” (Resaltado intencional)

Y en la audiencia del 12 de diciembre de 2022 (Video 1 Alegatos) la cuestión se hilvanó así:

“Efectivamente el artículo 133 numeral sexto nos dice que es nulo el proceso en parte cuando se omita la nulidad para sustentar un recurso o descorrer su traslado, en este caso sería la sustentación del recurso de reposición y también hay una situación su señoría y es la trascendencia de la nulidad y es porqué esta nulidad pudiera afectar efectivamente los intereses de la parte demandada y es que es muy claro señoría que, si bien, efectivamente, el despacho en primera instancia no concediera los argumentos que efectivamente este defensor tuviera para efectos de la susceptibilidad de la competencia en el asunto que ya se ha venido, digamos ventilando en esta diligencia, de la aplicación objetiva del artículo 121 y que es en definitiva el asunto que se discutiría posiblemente en una reposición de reposición, más unos argumentos que en la obiter dicta refuerzan, según lo dicho por el despacho, la decisión de mantener incólume la primera el primer auto o el primer orden del primer auto en el sentido de no perder la competencia y, es que, efectivamente su señoría resulta trascendente que se agoten todos los requisitos no solamente porque es que el honorable tribunal en una sentencia podría devolver el expediente a efectos de que su señoría simplemente conceda un recurso así lo vaya a negar, sino porque evidentemente, con fundamento en una sentencia que ya voy a decir es de índole penal, ya voy a decir la sentencia C 590 del año 2005 unificada por la S 198 del año 2013 son las dos sentencias de índole penal pero que hacen efecto en todas las especialidades de la jurisdicción ordinaria, en el sentido de que existen causales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales y es que efectivamente su señoría, no solamente el demandado sino también la parte demandante, pudiera posteriormente generar nulidades dentro de este proceso y alegarlos en acción constitucional y la única forma en que pudiera hacerlo es habiéndolo alegado a través de los recursos ordinarios dentro de este proceso, por tanto su señoría, la nulidad resulta trascendente y voy a decir algo en este momento, no dilatoria del proceso sino necesaria, es decir los abogados debemos agotar hasta el último requisito que consideremos necesarios para efectos de

tratar de salvaguardar los derechos de la parte y no porque el abogado lo va a gastar dilatando el proceso porque si eso fuese así su señoría lo rechazaría de plano, por tanto su señoría si se le pediría obviamente de pronto conociendo la posición del despacho, pero si agotando los requisitos que la ley trae que anule su decisión, en el sentido de permitir que se concedan los tres (3) días que la ley dice para efectos de poder interponer la reposición de reposición, no obstante su señoría su decisión estará presto a los dos recursos que le proceden” (Resaltado intencional)

Seguidamente la juez decidió rechazar de plano la nulidad señalando, en esencia, que la decisión del 7 de diciembre de 2022 no contiene puntos nuevos, luego de lo cual el apoderado de la parte demandada expresó:

“Efectivamente interpongo tanto recurso de reposición como el recurso de apelación, *entendiendo desde ya su señoría que la apelación podría tenderse en dos sentidos, no solamente con el 321 numeral quinto sino el 321 numeral sexto, no solamente porque se ha dicho que la nulidad se trata como un incidente, o bien sea porque se deniega el trámite de la misma, por tanto por ambos argumentos podría interponer el recurso de apelación y obviamente espero que ambos argumentos sirvan para resolver ambos recursos y es que su señoría, cuando se dice que un recurso de reposición no se le permite el término para sustentar el recurso* cuando el recurso se hace por escrito es diferente a cuando se hace verbal, cuando se hace verbal, efectivamente la judicatura es clara en que muchas ocasiones el togado indica que interpone el recurso y posteriormente el director del despacho le da la palabra para que este de manera efectiva lo sustente, pero cuando el recurso es sustentado por escrito, ese efecto de tener una división en cuando se interpone y cuando se sustenta, no existe en el recurso de reposición, esa división está concatenada en un solo acto, tanto de interposición como sustentación cuando se hace por escrito, por tanto su señoría, evidentemente considero que hay un error de interpretación de la norma , nuevamente con mucho respeto, son interpretaciones de dos abogados, como lo somos tanto la directora del despacho como el suscrito, primer asunto y, **segundo asunto su señoría es que, el rechazo de plano de la nulidad** *efectivamente se debería dar si la misma no hubiera sido sustentada en debida forma y si efectivamente no hubiese existido la discusión de alguna manera de la trascendencia que efectivamente el suscrito hizo, además porque efectivamente la legitimidad en la causa existe también como causal de rechazo, por tanto su señoría considero que el despacho no debió ni siquiera rechazarla sino de pronto negarla y por tanto podría su señoría reponer en el sentido o bien sea de concederla o bien sea de negarla, pero en todo caso en el evento en que así no se haga le solicito su señoría que otorgue también nuevamente frente a esta decisión el recurso de alzada...” (Resaltado intencional)*

Lo reseñado evidencia que: (i) aunque el apoderado de la parte demandada en sus alegaciones de nulidad, especialmente en la realizada en audiencia del 25 de noviembre de 2022 y, en sus recursos, introdujo argumentos

relacionados con la competencia del juzgado, la causal de nulidad formulada en ambas audiencias fue única y exclusivamente la consagrada en el artículo 133 numeral 6° del C.G.P. por la aducida omisión de la oportunidad para presentar y sustentar unos recursos, lo que incluso, ante los insistentes argumentos relacionados con la pérdida de competencia del juzgado de primera instancia, le fue aclarado de forma contundente por la *a quo* en la audiencia del 25 de noviembre de 2022, en el sentido de indicarle que le resolvería en audiencia únicamente lo relacionado con la nulidad planteada con sustento en el artículo 133 numeral 6° del C.G.P., de modo que pudiera en momento posterior y de forma separada, plantear sus reparos sobre la competencia del juzgado; (ii) a pesar de la claridad brindada por el la juez de primer grado en la audiencia del 25 de noviembre de 2022, sobre la causal de nulidad tramitada y resuelta, el apoderado de la parte demandada no formuló allí otra solicitud de nulidad, ni reclamó que se tramitara otra causal adicional de nulidad, pero de forma contradictoria en el escrito donde amplió la sustentación de la alzada frente a la negativa de la nulidad con sustento en el artículo 133 numeral 6° del C.G.P. si dijo que interpuso nulidad por pérdida de competencia y que apeló la decisión que sobre ello se adoptó, lo que es carente de verdad porque, se reitera, dicha nulidad no fue propuesta, o por lo menos no en la audiencias que se están estudiando en alzada.

Se advierte, eso sí, que lo anterior no es óbice para que, en la apelación de la sentencia, cuyo trámite también está conociendo este Despacho, se analice el tópico de la competencia de la juez de primer grado, lo que sí es adecuado realizarse en sede de apelación de sentencia que impone un deber de verificación de inexistencia de causales de nulidad y saneamiento, conforme el artículo 132 en concordancia con el 325 del Código General del Proceso, no así, se insiste, en sede de apelación de autos, donde ésta última norma restringe mucho más la competencia del juez de segunda instancia.

5. COSTAS.

No obstante, los resultados del recurso interpuesto, no habrá lugar a imponer

condena en costas a la parte recurrente, por cuanto las mismas no se acreditaron causadas.

Por lo expuesto, la **suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

IV. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación concedido frente al auto de fecha 24 de noviembre de 2022, mediante el cual se denegó la solicitud de pérdida de competencia, por no haberse formulado apelación contra dicha decisión.

SEGUNDO. CONFIRMAR la decisión adoptada en audiencia del 25 de noviembre de 2022 denegatoria de la nulidad por omisión de oportunidad para sustentar un recurso (art. 133 numeral 6 C.G.P.) y planteada por el apoderado de la demandada.

TERCERO. CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia del 12 de diciembre de 2022 de rechazar la nulidad también planteada por el apoderado de la demandada con base en la causal de omisión de oportunidad para sustentar un recurso (art. 133 numeral 6 C.G.P.), pero que en el fondo constituye una negativa –no rechazo-, como se explicó.

CUARTO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica de conformidad con el artículo 105 del C.G.P. en concordancia con la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:
Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
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: **895e22cdd98792df2fc18ac80f22483ac10d1cbf8751edc217e7d55778a278b1**

Documento generado en 20/06/2023 10:12:08 AM

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