

Señora

Juez Segunda de Familia de Oralidad de Cali

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de nulidad de testamento promovido por Carmen Nydia Toro Morante contra herederos determinados de Álvaro Domínguez Ayala y otros. **Radicación:** 2018-00467-00.

Álvaro Pío Raffo Palau, obrando en mi condición de apoderado especial de la señora Carmen Nydia Toro Morante en el proceso citado en la referencia, formulo incidente de nulidad para que se declare que es nula toda la actuación posterior a la presentación del escrito del 22 de abril de 2021 a través del cual solicité dar aplicación al artículo 121 inciso segundo del Código General del Proceso.

Fundamentos fácticos de este incidente

1. En memorial del 22 de abril de 2021 se solicitó a ese despacho que remitiera el expediente de este proceso al Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali por pérdida de competencia de su titular para conocer de este asunto, como consecuencia del vencimiento del término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso.

2. En dicho memorial se precisó que el término se encontraba vencido y de conformidad con el artículo 90, inciso sexto del Código General del Proceso¹ se presentaron los siguientes cálculos:

- Desde el 8 de noviembre de 2018, fecha de presentación de la demanda, hasta el 21 de abril de 2021 transcurrieron 2 años, 5 meses y 13 días, período del cual se excluye el tiempo comprendido entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, o sea 3 meses y 15 días, durante el cual estuvieron suspendidos los términos judiciales por decisión del Consejo Superior de la Judicatura (Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020). Igualmente se excluye la vacancia judicial de los años 2018, 2019 y 2020 a razón de 24 días sumados a 3 días de Semana Santa por año, o sea un total de 2 meses y 21 días.

- Si de 2 años, 5 meses y 13 días deducimos un total de 6 meses y 6 días resulta en forma notoria que la diferencia entre los dos períodos anteriores es superior a 1 año y 6 meses, que es el tiempo máximo que fija la ley para que el juez conserve su competencia (artículo 121 del Código General del Proceso).

¹ Establece la norma citada: "En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechaza la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda"

3. El 21 de mayo de 2021 mediante Auto Interlocutorio 351 el juzgado resolvió negativamente la petición presentada el 22 de abril del año en curso y adoptó otra serie de decisiones sobre las notificaciones realizadas a varios demandados.

4. El artículo 121, inciso sexto del Código General del Proceso dispone: “Será nula la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”.

5. De acuerdo con la norma anterior son nulas las decisiones adoptadas por el juzgado que están contenidas en los numerales primero a octavo del Auto Interlocutorio 351, excepto el numeral noveno en el que se pronunció sobre la petición de pérdida de competencia formulada en memorial del 22 de abril de 2021.

Oportunidad para presentar este incidente de nulidad

De acuerdo con la providencia C-443 de 2019 proferida el 25 de septiembre de 2018 por la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, la pérdida de competencia y la nulidad originada en este vicio puede proponerse en el período comprendido entre el vencimiento del término indicado en el artículo 121, inciso primero del Código General del Proceso y la fecha en que se dicte sentencia.

En este caso la solicitud se presentó el 22 de abril de 2021 es decir, durante el período indicado en el párrafo anterior sin que se establezca ninguna excepción que permita interpretar de otra manera lo expresado por la Corte.

Dijo nuestro máximo tribunal constitucional lo siguiente en la sentencia citada:

“Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que la pérdida de competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del C.G.P.”

Saneamiento de la nulidad

Se está solicitando en este memorial que se declaren nulas las decisiones tomadas por su despacho con posterioridad al 22 de abril de 2021, fecha en la que, como ya se ha dicho varias veces se solicitó la pérdida de competencia para seguir conociendo de este proceso.

De acuerdo con los lineamientos de la referida sentencia C- 433/19 los actos anteriores al 22 de abril de 2021 quedaron saneados de la nulidad indicada en el artículo 121 del Código General del Proceso, así se hayan producido después del vencimiento del término de esta norma. Lo que significa que si son nulos los posteriores al 22 de abril de 2021.

Sobre el particular dijo la Corte en la providencia en cita:

“Por su parte, según el artículo 136 del C.G.P., la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin

proponerla, cuando quien podía alegarla la convalido expresamente, y cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho” la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar las nulidades de las actuaciones anteriores”.

Precisamente fue con base en esta jurisprudencia que el Tribunal Superior de Cali Sala de Familia en providencia del 23 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos, dentro del proceso de radicación 2016-00648-01 citada por su juzgado en el auto en el que decidió no acceder a la solicitud de pérdida de competencia, negó otra petición de pérdida de competencia al tenor del artículo 121 del C.G.P., con la diferencia que en aquella oportunidad la misma se formuló cuando el juzgado impartió aprobación a la liquidación de costas, lo cual hacía evidente que en ese caso la nulidad era extemporánea.

Petición

Declarar la nulidad de las decisiones adoptadas en los numerales primero a octavo del Auto Interlocutorio 351 del 21 de mayo de 2021 por haber sido adoptadas con posterioridad a la petición contenida en el memorial del 22 de abril de 2021 y antes de que se dictara sentencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso.

Causal de la nulidad

Invoco como causal de la nulidad el hecho de que el juzgado ha actuado en este proceso con posterioridad a la petición contenida en el memorial del 22 de abril de 2021, tomando decisiones en el Auto 351 sobre algunas de las notificaciones que se han hecho en él, actuación que es nula por disposición expresa del inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso.

Se exceptúa de la nulidad la decisión contenida en el numeral noveno del referido Auto 351 mediante la cual el juzgado resolvió negativamente la petición contenida en el escrito del 22 de abril de 2021, sobre la pérdida de la competencia de la señora juez que será objeto de los recursos pertinentes.

Pruebas

Solicito tener como pruebas los documentos que relaciono a continuación, que se aportan con este memorial no obstante reposan en el expediente:

1. Acta de reparto de la oficina de apoyo judicial del 7 de noviembre de 2018.
2. Auto 1363 del 7 de noviembre de 2019 por medio del cual se admitió la demanda.

3. Memorial del 22 de abril de 2021 contentivo de una petición de remisión del expediente al juez que sigue en turno por pérdida de competencia.
4. Auto 351 del 21 de mayo de 2021 en el que se resolvió la petición anterior y se adoptaron otras decisiones.

De la señora Juez, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Álvaro Pío Raffo Palau', with a large, stylized initial 'A' at the top.

Álvaro Pío Raffo Palau

C.C. N° 79.143.310

T.P. N° 30.509 del C. S. de la J.

Cali, 24 de mayo de 2021.