

Doctora:

ANDREA ROLDAN NOREÑA

JUEZ DOCE (12º) DE FAMILIA. CALI VALLE.

Correo Electrónico j12fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RADICACIÓN No. 012-2017-00194-00. PROCESO DE SUCESIÓN DE JORGE ENRIQUE NEIRA ZUÑIGA.

SUSTENTACIÓN APELACION ANTE HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE FAMILIA.

LEONARDO EMILIO PAZ MATUK, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de Apoderado Principal de la señora MAGDALENA ZUÑIGA RAYO en el proceso de la Referencia, de la manera más respetuosa, con fundamento en lo establecido en el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, y en cumplimiento de lo decidido en el Auto No. 323 del 12 de agosto de 2020, notificado en el Estado del 13 de agosto siguiente, con el mayor respeto presento LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE FAMILIA que me ha sido concedido en el proceso de la Referencia, con la siguiente argumentación:

1. Es un hecho cierto que en el proceso se dieron los presupuestos que se encuentran reglados en el artículo 121 del Código General del Proceso para que ocurriera la configuración de la NULIDAD DE PLENO DERECHO que contemplaba el artículo citado.
2. Es cierto también que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-443 del 25-09-2019 decidió declarar inexecutable la expresión DE PLENO DERECHO contemplada en el artículo mencionado, sin que en su fallo se expresara que los efectos de éste tendrían efectos al pasado. Nada se dijo en dicha sentencia sobre sus efectos en el tiempo.

3. Así las cosas, dicha sentencia de constitucionalidad, tiene efectos exclusivamente hacia el futuro tal como lo establece la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 45, la cual establece: “(...) Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la corte constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo de la constitución política tienen efectos hacia el futuro a menos que la corte resuelva lo contrario (...)”. (Subrayado mío).
4. Es muy claro, entonces, que la aplicación de la sentencia C-443 de 2019 debe fundarse sobre los hechos que ocurran con posterioridad a la decisión proferida, es decir, con posterioridad al 25 de septiembre de 2019. De no ser así, y si se pretende, como lo determinó el Juzgado, aplicar los efectos de la Sentencia citada a hechos ocurridos en el pasado, no solamente se estaría violando la norma que expresamente indica la vigencia de esas sentencias, sino que se dejaría en una incertidumbre total las decisiones judiciales, y se violaría el principio cardinal del derecho que establece la seguridad jurídica.
5. Traigo a colación nuevamente al proceso el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Agraria y de Familia sobre la INAPLICABILIDAD AL PASADO DE LA SENTENCIA C-443 DE 2019 en Sentencia STC 15215 del 7 de noviembre de 2019, Sentencia proferida con posterioridad a la fecha de emisión de la Sentencia C-443 de 2019, donde expresamente se manifestó:

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de responsabilidad civil extracontractual: inaplicabilidad retroactiva de la sentencia C-443 de 2019, aún no publicada. RAMA JUDICIAL - Corte Constitucional - Efectos de la sentencia de constitucionalidad: efectos de la declaración de inexequibilidad. Tesis: «(...) aun cuando en sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional anunció la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho” contenida en la precitada cláusula 121, la sentencia aún no ha sido publicada y ello impide establecer su alcance y contenido; además, dicha determinación no cubre las situaciones consolidadas con anterioridad a esa data, pues tal postura tiene efectos

irretroactivos, salvo que esa corporación, expresamente, indique lo contrario. Ello, por cuanto el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 estatuye: “(...) Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la corte constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo de la constitución política tienen efectos hacia el futuro a menos que la corte resuelva lo contrario (...)”. En torno a lo discurre, esta Sala en pretérita oportunidad, reflexionó: “(...) Como se sabe, el artículo 71 del Código Civil prevé los diferentes eventos a través de los cuales se genera la derogación de las leyes y, por ende, regula las distintas alternativas que se presentan en cada uno de los casos allí previstos. Esa disposición, sin embargo, nada establece acerca de los efectos que se producen cuando un determinado precepto normativo es retirado del escenario jurídico como consecuencia de haber sido declarado inexecutable mediante sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente (...)”. “(...) La jurisprudencia de la Corte fue reiterada en el sentido de asemejar los conceptos de inexecutable y derogación de la ley, en tanto estimó que la sentencia suprimía hacia el futuro la aplicación de la norma declarada inexecutable. Sostuvo, en efecto, que la “decisión de inexecutable se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado: en principio, ella no produce los efectos de una declaración de nulidad absoluta sino los de una derogatoria de la norma acusada (...)”. “(...) No obstante que propugnó la idea de que la declaración de inexecutable de una norma positiva surtía consecuencias hacia el futuro y no en forma retroactiva, cual se deja expuesto, la Corte no desconoció lo concerniente a los derechos civiles adquiridos y a las situaciones consumadas en el entretanto que la disposición así retirada produjo consecuencias jurídicas, de donde se expresó en el sentido de que como en últimas esos efectos eran específicos, los mismos no se podían encasillar en una determinada posición (...)”. “(...) Con el propósito de zanjar toda diferencia suscitada alrededor del aspecto que se analiza, el legislador, a través de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, perentoriamente dispuso, según su artículo 45, que las “sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de

la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario” (...). “(...) La Corte Constitucional al respecto ha dicho: (...) “Conforme a la disposición citada, declarada exequible mediante sentencia C-037/96, si bien es cierto que por regla general las decisiones de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación. Y para tal fin la Corte ha planteado la siguiente metodología: (...) “Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro-“ (...). “(...) Es palmario entonces que el principio general implementado en aquel precepto normativo es el consistente en que las comentadas decisiones están llamadas a producir efectos hacia adelante, y en ningún caso de manera retroactiva, a menos, claro está, como la misma disposición lo dice, que el juez competente disponga lo contrario, pues en este evento tales consecuencias habrán de apreciarse en consonancia que lo que al respecto aquel hubiera determinado (...)”» (Resaltado mío). Yo hago mías las palabras de la Corte Suprema de Justicia donde se establece de manera clara y expresa que la decisión de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia C-443 de 2019 no tiene vigencia sobre hechos del pasado anteriores a su pronunciamiento.

6. Según el trámite del proceso, la notificación a mi Representada del Auto que abrió el mismo con fundamento en la Demanda presentada, se hizo el día 5 de julio de 2017 por intermedio de Apoderado, fecha a partir de la cual empezó a correr el termino legal de un (1) año para que se dictara la sentencia de primera instancia, en este caso, la providencia que aprueba la partición, al tenor del artículo 509 numerales 1 y 2 del Código General del Proceso. Esto quiere decir que dicha providencia ha debido dictarse a más tardar el día 5 de julio de 2018, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 121 pluricitado, así yo no haya dicho de manera expresa en mi petición cuando se configuraba la nulidad de pleno derecho establecida en la norma. En el proceso no se dictó

ninguna providencia ampliando el término legal, y el Juzgado perdió automáticamente su competencia para conocer del proceso desde el 6 de julio de 2018, por tratarse de una NULIDAD DE PLENO DERECHO, la cual, en mi concepto, es INSANEABLE.

7. Como lo reclamado es la declaratoria de una NULIDAD DE PLENO DERECHO contemplada en la norma, y sobre hechos ocurridos con anterioridad a la emisión de la Sentencia C-443 de 2019, debemos ver entonces si dicha nulidad es subsanable o no lo es, por cuanto el Juzgado tiene como uno de sus fundamentos para negar lo pedido, el hecho de que el suscrito haya actuado en el proceso sin proponer la nulidad, saneando, según el Despacho, la misma, al tenor del artículo 136 del Código General del Proceso.
8. A ese respecto yo presenté al Juzgado en los fundamentos del Recurso de Reposición algunas manifestaciones doctrinarias y jurisprudenciales, como la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, en providencia del 13 de abril de 2018 Radicado 0202010033901 en la cual se manifestó: *“Mas aún, en el caso de la nulidad por actuaciones realizadas con posterioridad al vencimiento del plazo de duración del proceso, la ley fue más allá. En efecto, obsérvese que, tratándose de la falta de jurisdicción o de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, se dijo que habría nulidad, sin ningún calificativo; empero, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia le agregaron uno: dijeron al unísono que esa nulidad era “insaneable”. Pero en aquella primera, fue el propio legislador el que calificó la nulidad: dijo que era “de pleno derecho”, lo que significa, según la propia Corte Constitucional, que los efectos sancionatorios “se producen por la sola ocurrencia de determinado hecho”, en este caso, el vencimiento del plazo de duración “automáticamente sin que importe lo que la voluntad humana, (aún la judicial) pueda considerar al respecto..”* (Resaltado mío). Yo acojo completamente este criterio.
9. También cité lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil Agraria y de Familia en Sentencia STC- 8849-2018 del 11 de julio de 2018, Radicación 76001-22-03-00-2018-00070-01, al respecto de la insaneabilidad de la nulidad de pleno derecho, donde dijo: *“.....Y es*

que este tipo de nulidad, al operar de «pleno derecho», surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento. (Subrayado mío)

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

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

Por ende, a tal evento es inaplicable el inciso final del precepto 138 ejusdem, por cuanto reñiría con la interpretación finalística y literal que prohíja la Corte, pues emplearlo sería tanto como afirmar que a pesar de estar viciada de pleno derecho la actuación del juzgador a quien le culminó el plazo plasmado en el artículo 121, se convalidara lo decidido, ya que esto equivaldría a restar efectos al vicio que opera sin más”.

Cité también lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en Sentencia STC-14817 del 14 de noviembre de 2018 donde ratifica lo dicho en la Sentencia citada en párrafos anteriores, y después de manifestar expresamente que ratifica la hermenéutica recogida por la Corte en la sentencia STC 8849 de 2018, expresa que: “Este tipo de nulidad al operar de “pleno derecho” surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza el acto afectado con la misma, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de saneamiento, hoy denominado como prórroga de la competencia...” (Subrayado mío). Estas manifestaciones de la más alta autoridad judicial del país en materia civil y de familia, me llevan a mí a ratificar lo dicho en mi petición de declaración de nulidad de pleno derecho respecto a que la misma operó en el proceso sin que sea dable darla por saneada por ninguna de las causas legales, así las partes hayan intervenido en el proceso con posterioridad a la ocurrencia y consolidación de dicha nulidad de pleno derecho, sin alegarla.

10. Como corolario de todo lo anterior, debe deducirse que en este proceso operó LA NULIDAD DE PLENO DERECHO establecida en el artículo 121 del Código General del Proceso, que la misma no es saneable por ninguna circunstancia, y que la sentencia C-443 de 2019 proferida por la Corte Constitucional no puede ser aplicada en este proceso, por cuanto los hechos fundamento de la nulidad deprecada ocurrieron con anterioridad a su proferimiento, y por lo tanto, dicha Sentencia no puede ser aplicada sobre hechos pretéritos, y menos ser el fundamento de la decisión de su no reconocimiento en el proceso.
11. Por eso difiero totalmente de la apreciación del Juzgado al fundamentar su negativa de declarar la nulidad incoada manifestando que como la nulidad fue propuesta después de entrada en vigencia la decisión contenida en la Sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, los efectos de dicha decisión se aplican, según el Juzgado, a este caso, toda vez que no se había declarado la nulidad de pleno derecho y la circunstancia del no cumplimiento estricto del plazo señalado en el artículo 121 se dio por causas atribuibles al devenir del proceso. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la NULIDAD DE PLENO

DERECHO es insanable, y no necesita ser declarada como expresamente se dijo en esas sentencias citadas, lo cual desvirtúa totalmente las manifestaciones del Juzgado.

Con los anteriores argumentos sustento el Recurso de Apelación, y solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior tenerlos en cuenta junto con los expuestos como fundamento del Recurso de Reposición, y pido muy respetuosamente que se revoque la decisión del Juzgado y se declare la nulidad deprecada con los efectos contemplados en la ley procesal, revocando la providencia recurrida y sustituyéndola por la que declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso desde el día 6 de julio de 2018.

Esta SUSTENTACIÓN lo hago llegar al Juzgado por medio del correo electrónico del Despacho, como lo contempla el Decreto 806 de 2020.

Así mismo la hago llegar al correo electrónico del Apoderado del señor ERNESTO NEIRA FLOREZ para su traslado, tal como lo determinan las normas procesales, Abogado HENRY VALLEJO SPITIA en calidad de Apoderado del Señor ERNESTO NEIRA, y lo remito a su Correo Electrónico: henryvallejo2@gmail.com

Atentamente,

LEONARDO EMILIO PAZ MATUK.

C.C. 79'597.996 DE BOGOTÁ. T.P.A. 108.927 DEL C.S.J.

Celular: 310-2121632 Correo Electrónico: lepazmatuk@hotmail.com