a·priori | ABOGADOS

Manizales – Caldas, mayo de 2023

Señores:
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
Pensilvania (Caldas)
E.S.D.

REF.	**RECURSO DE APLEACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO 259 DEL 04 DE MAYO DE 2023**
DTE.	**GUILLERMO ANDRÉS CASTAÑO Y OTRO**
DDO.	**GERARDO GÓMEZ**
RAD.	**2022-00012**

DERECHO DE POSTULACIÓN

JUAN JACOBO HERNÁNDEZ TORO, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.054.996.664 de Chinchiná y portador de la tarjeta profesional número 303.700 del C.S de la J, actuando como apoderado judicial de la parte demandada, en el proceso de la referencia, me permito dentro de la oportunidad legal presentar recurso de APELACIÓN en contra del Auto Interlocutorio calendado 04 de mayo de 2023, proferido por este despacho, mismo que fuera notificado mediante estado electrónico el día 05 de mayo postrero, buscando que el mismo sea revocado y en su lugar se acceda a la solicitud de nulidad incoada por el suscrito, el pasado 17 de marzo de la actual calenda.

Sustento este recurso así:

En la recurrida providencia, el Juez de primera instancia resolvió:

> *(…)*
>
> *"Analizada la solicitud de nulidad propuesta, el Despacho observa que el acontecer fáctico procesal enunciado por el actor no se enmarca con alguna de las causales descritas de manera taxativa en el Cogido General de Proceso para esta clase de incidentes; pues la resolución negativa de una petición encaminada a revivir un lapso para sustentar en segunda instancia no se halla enlistada en el listado de nulidades que trae el artículo 133 del CGP; mucho menos que el Juzgado cognoscente deba versarse en contra de lo dispuesto por la superioridad funcional y su no pronunciamiento daría lugar al reproche de nulidad.*
>
> *Por otra parte, atendiendo los argumentos esbozados en la solicitud sobre lo acertado o no de la decisión del superior, se tiene que el incidente de nulidad no es el medio idóneo para controvertir de fondo decisiones ejecutoriadas de segunda instancia; aunado a que, la solicitud fue propuesta el día 17 de marzo de 2023 (Fl.11 C03), y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 328 del CGP, el mismo debió presentarse en audiencia ante el superior funcional.*

(…)

Primeramente, es necesario clarificarle al *a quo*¸ que al impetrar el incidente de nulidad nunca se pretendió discutir o atacar la sentencia ejecutoriada, inclusive, esta tesis puede contrastarse a partir de una simple lectura de la solicitud de nulidad, ya que, lo que se estaba discutiendo allí es la concurrencia de una de las causales de interrupción procesal y la continuación del proceso por parte de la Juez de segunda instancia, aun a pesar de estar palmaria la causal de interrupción procesal.

Pues bien, recordemos que taxativamente la norma adjetiva civil, señala en su artículo 133 las causales de nulidad, entre las cuales, se encuentra por supuesto, cuando se adelanta cualquier tipo de actuación después de ocurrida alguna de las causales de interrupción o suspensión procesal, como ocurre en el caso de marras.

Veamos lo que reza la norma en comento:

(…)

*"**Art. 133. CAUSALES DE NULIDAD:** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(…)

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

(…)

Ahora, ¿cuál es la causal de interrupción de procesal que omitió el fallador de segunda instancia y que desemboca en la causal de nulidad trasuntada?, pues bien, la respuesta a este cuestionamiento se resume en la causal descrita en el artículo 159, numeral 2, de la Ley 1564 de 2012, que establece:

(…)

*"**Art. 159. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN PROCESAL:** El proceso o actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:*

(…)

2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado.

(…)

Recordemos que, al suscrito apoderado judicial, le prescribieron las siguientes incapacidades médicas, en virtud de la patología de *"estatus migrañoso recidivante"* (patología que padezco desde hace varios años), ahora bien, las mentadas incapacidades se prescribieron, inclusive, en vigencia del término para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia por este mismo despacho, así: del 14 de diciembre de 2022 al 18 de diciembre de 2022, 26 de diciembre de 2022 al 02 de enero de 2023, y 17 de enero de 2023 al 26 de enero de 2023.

De acuerdo al dictamen médico de la profesional en Medicina que otorga la incapacidad, la Doctora ANA MILENA MENESES RIASCOS, la patología y diagnóstico era de tal magnitud, que me proscribió el contacto con pantallas, dispositivos electrónicos y

elementos que expidieran luz (fotosensibilidad), a tal punto, que existía probabilidad media – alta de un episodio convulsivo, de esta suerte, no puede existir ninguna duda que el suscrito apoderado judicial padeció en ese momento una enfermedad grave, tal y como lo señala la norma en comento.

En ese orden de ideas, la causal de interrupción procesal se encontraba diáfana, ya que, a priori, la patología e incapacidad expedida por la médico tratante dictaminó la prohibición expresa de contacto con pantallas, dispositivos electrónicos o elementos que expidieran luz (fotosensibilidad), y tal era la gravedad de la misma, que señaló expresamente el elevado riesgo de un episodio convulsivo en caso de no controlar la misma o no seguir las indicaciones médicas, lo cual nos permite concluir con diamantina claridad sin necesidad de ser médico o estudiar dicha carrera profesional, que mi diagnostico era de suma gravedad y se traducirían en una enfermedad grave del suscrito apoderado judicial, colocándome en una imposibilidad física y material de allegar en término, la sustentación de la alzada; y a posteriori, recordemos que la interrupción procesal por disposición expresa de la norma, opera cuando ya se ha proferido sentencia, es decir, que el proceso debe interrumpirse cuando ya se ha proferido sentencia, cuando concurra alguna de las causales allí establecidas, en este caso, la enfermedad grave del suscrito apoderado judicial.

Infortunadamente, después de poner en conocimiento esta situación ante la Juez Promiscua del Circuito, es decir, después de solicitar la declaratoria de la interrupción procesal el día 30 de enero de 2023, ella no toma mis argumentos y pedimentos en consideración, y a su arbitrio, decide que el diagnostico de la patología del suscrito apoderado judicial, a su juicio, no lo incapacitaba o lo imposibilitaba para allegar la sustentación del recurso de apelación, situación que desconoce de manera inicua la proscripción de contacto con pantallas y dispositivos electrónicos por parte de la médico tratante, inclusive desligándose del hecho de que era mi propia salud la que estaba en riesgo en ese momento, por lo que decide continuar adelantando.

Habida cuenta de lo anterior, la juzgadora incurrió en una nulidad al manifestar en el auto fechado del 23 de febrero de 2023, aduciendo que dicha solicitud de interrupción de términos no procedía habida cuenta de:

> *(…)*
>
> *"En vista de dicho precedente, que es acogido de forma integral por esta Célula Judicial, se concluye que el abogado JUAN JACOBO HERNÁNDEZ TORO no logró acreditar ninguna de las aludidas circunstancias, porque si bien aportó una serie de incapacidades médicas expedidas por la profesional de la salud Ana Milena Meneses Riascos, médica general de CUIDARTE EN CASA*
>
> *(…)*

Por sustracción de materia, tenemos entonces que la señora Juez Promiscua del Circuito, efectivamente incurre en una causal de nulidad, pues a pesar de estar probada y ser palmaria la causal de interrupción procesal, se continuaron adelantando actuaciones judiciales, tales como: la declaratoria de desiert, del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, la devolución del expediente y demás diligencias al juzgado de origen, entre otras.

Colofón de lo anterior, no puede ser de recibo entonces, el argumento que expresa este Despacho, al decidir sobre esta solicitud de nulidad, de que: *"El inciso final del artículo 135 CGP establece los casos en que la petición de nulidad se rechaza de plano y por tanto no se hace un estudio de ella, dado que de entrada se advierte que está destinada al fracaso. Si es evidente y palmario que la nulidad está llamada a ser denegada por violación de los criterios de taxatividad, saneamiento, legitimación y oportunidad, ni siquiera será necesario, entonces, estudiarla"*, cuando es claro que esta solicitud está llamada a prosperar, pues incluso acredité con elementos de prueba y un sólido sustento jurídico, que existía una causal de nulidad del proceso, al haberse desplegado actuaciones procesales en presencia o acaecencia de una de las causales de interrupción procesal, por lo que contrario a lo que erradamente señala el *a quo,* de que este mecanismo procesal no es el idóneo para controvertir de fondo decisiones ejecutoriadas, es obvio, y en diferentes oportunidades lo manifesté dentro del escrito de este pedimento de nulidad, que con este, en ningún momento se pretende atacar, controvertir y mucho menos recurrir la decisión de primera instancia, ya ejecutoriada, sino, que con apego al debido proceso y al principio de legalidad, se retrotraiga la actuación viciada de nulidad y por consiguiente, se saneé en debida forma el proceso, por lo que quiero ser enfático una vez más en señalar, que con esta solicitud no se está atacando en ningún momento la sentencia que en el marco de este proceso profirió este despacho.

Visto lo anterior, es claro que todas las actuaciones procesales adelantadas de manera ulterior a las incapacidades suscitadas en favor del suscrito apoderado, presentadas en el interregno del 17 de enero de 2023 al 26 de enero de 2023 están viciados de nulidad, pues estábamos en presencia de una enfermedad grave del suscrito togado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con lo normado en el artículo 328 de la Ley 1564 de 2012, específicamente a la imposibilidad de presentarse nulidades en sede de apelación, puesto que, las nulidades deberán interponerse en audiencia, es pertinente recordarle al operador jurídico que esta prohibición no es de carácter absoluta, pues recordemos que la misma ley incluso contempla las nulidades que se suscitan en el marco de la sentencia por violación al debido proceso, aquellas que se dan por falta de competencia funcional del *ad quem* (por citar algunos ejemplos), en ese sentido, es claro que en cualquier proceso pueden llegar a presentarse nulidades sobrevinientes, es decir, aquellas actuaciones viciadas que hayan podido acaecer con posterioridad a la sentencia y que concurran en la segunda instancia.

Inclusive, en inveterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil-Agraria ha señalado que es posible que se puedan suscitar nulidades en el marco de la segunda instancia, es decir, nulidades posteriores a la sentencia, es decir, que lo normado por el otrora Código de Procedimiento Civil (entiéndase hoy Código General del Proceso), sobre las nulidades en el marco de la segunda instancia no son absolutas y estas deberán analizarse conforme las formas propias de cada juicio.

Esto dispuso el máximo tribunal en asuntos civiles, en una de sus providencias más memorables sobre estos asuntos, estamos hablando de la Sentencia radicado SC5408-2018, del 11 de diciembre de 2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque sobre el particular:

(…)

"Aunque el Código General del Proceso entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 DEL Consejo Superior de la Judicatura, esta impugnación extraordinaria se rige por la disposiciones del Código de Procedimiento Civil, con base en las cuales será resuelto dado que fue instaurado el 28 de marzo de 2014 y de conformidad con el artículo 624 del primer estatuto citado que modificó el 40 de la Ley 153 de 1887 los recursos interpuestos (…), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron}.

Si bien el artículo 331 del estatuto procesal civil fija las reglas que definen la firmeza de las providencias judiciales, el 379 ibidem abre el camino para que en expresos eventos las sentencias ejecutoriadas puedan ser examinadas, ya sea por dificultades o irregularidades en el recaudo de los elementos de convicción, actos de colusión, indebida representación o vicios ostensibles que afectan la validez de lo tramitado.

Eso no quiere decir que el remedio excepcional allí contemplado se constituya en una nueva oportunidad para reabrir el debate a manera de tercera instancia, sugerir propuestas argumentativas alternas por muy estructuradas que estén, ni superar deficiencias en el planteamiento del caso o estrategia de defensa, puesto que su viabilidad deriva de graves falencias que se advierten con posterioridad a la culminación del pleito sin que existiera posibilidad de analizarlas en el fallo.

(…)

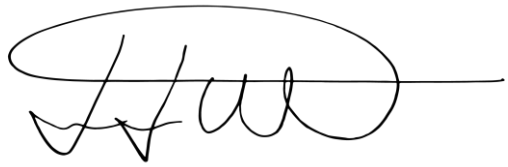
De esta suerte, es claro que lo subrayado en el inciso final del artículo 328 de la Ley 1564 de 2012, no tiene carácter de absoluto y mucho menos, es una cláusula monolítica dentro del ordenamiento jurídico procesal, pues es innegable que en cualquier litigio, pueden llegar a producirse nulidades que vicien actuaciones procesales que hayan confluido con posterioridad a la sentencia, o inclusive, que se hayan dado en el marco de la segunda instancia, por lo que resulta diáfano que las nulidades con carácter sobreviniente, aun cuando no se hayan producido en la sentencia en sí, deben y pueden ser controvertidas aun en segunda instancia, lo cual es apenas lógico, pues en tratándose de nulidades o vicios que contenga la sentencia que pone fin a la *litis,* estas serán controvertidas y discutidas en una eventual sede de revisión, en ejercicio de dicho recurso extraordinario, por consiguiente, deberá la operadora judicial de segunda instancia, analizar todos los presupuestos procesales que se han dado con posterioridad a la decisión de primera instancia, para determinar que efectivamente nos encontrábamos ante una causal de interrupción procesal por enfermedad grave del apoderado judicial de la parte demandada, y de contera, en una causal de nulidad procesal, ya que toda actuación que se suscita en el proceso en presencia de una de las causales de interrupción, está viciada de nulidad, que deberán sanearse en debida forma.

Para concluir, quisiera hacer una pequeña reflexión sobre la extrañeza de este caso y fundamentalmente sobre la ligereza con que el fallador de primera instancia tomó una decisión frente a la solicitud de nulidad del presente asunto, y es que resulta inaudito que simplemente se decidan los casos a partir de formatos o modelos ya predeterminados por el Juzgado, sin que se analicen o si quiera se hagan consideraciones sobre los aspectos cruciales del caso en cuestión, pues como lo he reiterado a lo largo de este escrito, bastaba con una simple lectura a la solicitud de nulidad procesal para darnos cuenta que en ningún momento se pretendía controvertir o discurrir la sentencia que ya se había proferido, como equivocadamente lo manifestó el *a quo*¸ inclusive manifestando que de entrada se avizoraba la improsperidad de la solicitud de nulidad, porque según él, no estaba enmarcada dentro de las causales de nulidad procesal definidas en la norma, cuando en los artículos de la Ley 1564 de 2012,

que fueron trasuntados en dicho escrito (así como en este), taxativamente se encuentra descrita la causal de nulidad que se ha enmarcado hasta la saciedad, por lo que es bastante lamentable, que el despacho ninguna molestia se tome en analizar, en sopesar y mucho menos en rebatir los argumentos que el suscrito apoderado mencionó para ilustrar al fallador sobre la procedencia de la nulidad procesal deprecada en el caso de marras, pues una cosa es que con argumentos y soportes legales y jurisprudenciales se rebatan los argumentos expresados por el suscrito apoderado y se ilustre por qué no se tiene razón sobre sus apreciaciones, de algún modo, todos sabemos que ese es el ejercicio del Derecho, pero otra cosa muy distinta es que sin ninguna elucubración se diga que no se tiene razón, por el simple hecho de que a su criterio lo que se esboza no está contemplado en las causales taxativas de nulidad, cuando es diáfano para todos que sí lo están, pues la norma misma dispone taxativamente que cuando se adelanten actuaciones procesales en presencia de una causal de interrupción procesal, conllevará a nulitar el tramite de lo actuado hasta la fecha de lo viciado. Bajo esta premisa la forma en que se soportó la decisión en este caso particular, sin lugar a duda deja mucho que desear.

Espero que los argumentos esgrimidos en este recurso de Apelación aunados a los plasmados al soportar la solicitud de declaratoria de nulidad procesal, sea suficientes para que se revoque el Auto Interlocutorio No. 259 calendado 04 de mayo de 2023 proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pensilvania (Caldas), y en su lugar se acceda a la solicitud de nulidad procesal en el *sub lite, impetrada* por el suscrito apoderado judicial.

Cordialmente.



JUAN JACOBO HERNÁNDEZ TORO
C.C No. 1.054.996.664 de Chinchiná
T.P No. 303.700 del C.S.J
Abogado