

28 de noviembre de 2023.

Señora

JUE SEGUNDA PROMISCOU MUNICIPAL DE CIRCASIA - QUINDÍO.

DRA. ADRIANA GAVIRIA MARQUEZ.

CARRERA 14 Nro. 6-37 PRIMER PISO. TELEFAX 7584334

J02prmpalcirca@cendoj.ramajudicial.gov.co, caroquerrero.1@hotmail.com

E.

S.

D.

REFERENCIA: DESLINDE Y AMOJONAMIENTO #63190408900220200005600 de ANA LORENA GALLEGOS ZULUAGA VS. EFRAÍN TABA SERNA.

PROMOVIENDO NULIDAD por PERDIDA DE COMPETENCIA al NO HABER PREFERIDO SENTENCIA DENTRO DE LOS TÉRMINOS DEL ART. 90 Y 121 DEL CGP Y OTRAS CAUSALES.

JULIÁN ANDRÉS VILLANUEVA PATIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía #89.008.788 de Armenia - Quindío y, con Tarjeta Profesional #230.701 del C.S.J., actuando en nombre y representación del demandado **EFRAÍN TABA SERNA**, concurre electrónicamente, ante su Despacho para **MANIFESTAR Y SOLICITAR:**

NULIDADES

Del Profesor, Catedrático y Tratadista Dr. ALBERTO TAMAYO LOMBANA, de su texto MANUAL DE OBLIGACIONES, tenemos lo siguiente: "... 200. NULIDADES ABSOLUTAS Y RELATIVAS. INEXISTENCIA

La teoría de las nulidades, tanto en Colombia como en Francia, ha distinguido dos clases de nulidades: absolutas y relativas. La llamada rescisión es una especie de nulidad relativa, con efectos generalmente iguales a los de ésta.

El criterio de la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa reside en la importancia de la norma violada. Si esta es de interés general, la nulidad es absoluta; si es de aquellas que tutelan el interés particular de las personas, la nulidad es relativa.

De lo anterior se sigue que los motivos de nulidad absoluta son más graves: falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes (requisitos ad solemnitatem exigidos por el legislador), incapacidad absoluta, falta de consentimiento, ausencia de objeto o de causa, ilicitud del objeto o de la causa. La nulidad, en tales casos, tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, elementos exigidos por el legislador a favor del interés colectivo.

Y, en todo caso, si la nulidad tiene por fin proteger el interés, el orden público, es una nulidad absoluta.

Las causales que originan la nulidad relativa son menos graves y conciernen tan solo al interés particular: la incapacidad relativa, el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante (es decir, los vicios del consentimiento) y, finalmente, la lesión enorme.

Desde el siglo pasado muchos autores han distinguido otra figura al lado de la nulidad absoluta y la relativa: la inexistencia. Es la extrema gravedad de la irregularidad o la omisión de las formalidades lo que hace pensar, con lógica, que el acto es inexistente. A primera vista se advierte su ineficacia y la ausencia misma del acto jurídico. Supóngase el caso de la compraventa de un bien inmueble celebrada por medio de escrito privado, o una hipoteca pactada consensualmente, o, por último, una compraventa en la que falta el objeto. En todos los ejemplos faltó un requisito o elemento esencial para la existencia y eficacia del acto. Similar situación se daría en el caso de un matrimonio celebrado ante un funcionario incompetente (ante un alcalde o gobernador, por ejemplo). Es evidente la inexistencia del acto.

Por ello, la doctrina partidaria de la tesis de la inexistencia cree que esta se configura en todos los casos en que el acto no ha alcanzado su ser jurídico, debido a la ausencia de uno de los elementos que son esenciales para su formación y validez, o debido también a la falta de las formalidades que en determinados casos impone el legislador como requisito ad solemnitatem, ad substantiam actus.

Como sería, la falta de consentimiento, de objeto o de causa, o el llamado error obstáculo que impide el acuerdo de voluntades (error in corpore, in negotio, in causa) y, finalmente, la falta de las formalidades propias en los contratos solemnes.

No goza de acogida general la tesis de la inexistencia. Son diversas las objeciones que se le hacen: es incierta, porque no hay acuerdo sobre los casos en que se configuraría la inexistencia; es ilógica, porque desde que se expresó la voluntad contractual, el acto existe de todas maneras, solo que queda afectado de nulidad ante la omisión de las condiciones de fondo o de forma; es inútil, por falta de interés práctico en la distinción entre inexistencia y nulidad absoluta. Ambas producen las mismas consecuencias.

Este último argumento no es valedero para el sistema colombiano, donde las nulidades, inclusive la absoluta que no es generada por objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por ratificación y en todo caso por prescripción extraordinaria (C. C. art. 1742 y ley 50 de 1936, art. 2º.). Es decir, el transcurso del tiempo valida el acto afectado de nulidad. Ahora bien, ningún lapso de tiempo podría validar un acto de los que evidentemente se presentan como inexistentes. Tampoco se validaría tal acto por la simple ratificación. Preciso sería otorgarlo con el lleno de las formalidades.

Sin embargo, nuestra Corte cree que resulta "inoficioso" desde el punto de vista práctico, hacer la distinción entre nulidad e inexistencia, ya que "la ley no establece casilla especial para tal fenómeno". Concluye diciendo que la inexistencia tiene la calidad de cuestión meramente metafísica, sin trascendencia o sentido práctico.

NULIDAD, CAUSALES.

De entrada, me permito advertir que, el artículo 134 del Código General del Proceso dispone que "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurriere en ella".

Para poder comprender los alcances de la NULIDAD que aquí se reclama, me permito traer del C.G.P., lo siguiente:

Artículo 133. Causales de nulidad.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de **competencia**.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
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.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo.

Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

NOTA. Para el presente asunto, me permito invocar, alegar y sustentar la NULIDAD en la causal 3ª, 8ª y la 1ª del Art. 133 del C.G.P., en CONSONANCIA e INTEGRACIÓN a lo previsto en el artículo Art. 121 y 90 del C.G.P., lo anterior al haber perdido de manera INMINENTE la COMPETENCIA, al dejarse vencer los TÉRMINOS para proferir la SENTENCIA, sobreviene de manera **FORZADA**, lo que se conoce como **INTERRUPCIÓN** o **SUSPENSIÓN**.

Del CGP. Para entender lo de la falta de **COMPETENCIA**, para este momento procesal.

Artículo 4°. Igualdad de las partes.

El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

Artículo 7°. Legalidad.

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales.

Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código.

Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

Artículo 13. Observancia de normas procesales.

Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

Artículo 14. Debido proceso.

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 15. Cláusula general o residual de competencia.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil.

Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia.

La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

Artículo 42. Deberes del juez.

Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.
5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.
6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal. ...
8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas. ...
12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. ...
14. Usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en su despacho judicial. ...

Artículo 77. Facultades del apoderado.

Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar **juramento estimatorio** y **confesar espontáneamente**. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para **reconvenir** y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.

NOTA: esa confesión, debe interpretarse armónicamente con lo siguiente:

Del CGP: Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la **confesión**, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

Artículo 191. Requisitos de la confesión.

La **confesión** requiere:

1. **Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.**
2. **Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. **Que sea expresa, consciente y libre.**
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Artículo 193. Confesión por apoderado judicial.

La **confesión por apoderado judicial** valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, **la cual se entiende otorgada**

para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones,

la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

ACLARACIÓN: las negrillas y letras en mayor tamaño, las utilizo para destacar y llamar la atención, sobre ese aspecto puntual.

Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.

Son deberes de las partes y sus apoderados: ...

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.

Artículo 83. Requisitos adicionales. Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando éstos se encuentran contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda.

Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región.

NO SE ACREDITÓ, PROBÓ, DEMOSTRÓ EN LA CONTROVERSIA HABERSE AGOTADO EL REQUISITO OBLIGATORIO DE LA CONCILIACIÓN Y, POR ENDE, HA DEBIDO OPERAR EL RECHAZO DE LA DEMANDA.

Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.

El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: ...

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
7. **Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.**

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.

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 rechace 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.

Las demandas que sean rechazadas no se tendrán en cuenta como ingresos al Juzgado, ni como egresos para efectos de la calificación de desempeño del juez. Semanalmente el juez remitirá a la oficina de reparto una relación de las demandas rechazadas, para su respectiva compensación en el reparto siguiente.

Parágrafo primero.

La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

Parágrafo segundo.

Cuando se trate de la causa prevista por el numeral 4 el juez lo remitirá al defensor de incapaces, para que le brinden la asesoría; si esta entidad comprueba que la persona no está en condiciones de sufragar un abogado, le nombrará uno de oficio.

Artículo 117. Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales.

Los **términos** señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, **son perentorios e improrrogables**, salvo disposición en contrario.

El juez cumplirá estrictamente los **términos** señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar.

A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento.

Artículo 134. Oportunidad y trámite.

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

NOTA. En la disposición aquí reproducida, se permite la formulación de la **NULIDAD**, teniendo en cuenta que, su **DESPACHO**, **CARECE** del factor **COMPETENCIA** para el momento en que se profiera la **SENTENCIA**, según lo impone el artículo 121 del C.G.P. por ello, desde este momento, se propone la **IRREGULARIDAD**, convertida en **NULIDAD**.

Artículo 121. Duración del proceso.

Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, **no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.** Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, **el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso**, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el

proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al propio Consejo Superior de la Judicatura, o a un juez determinado.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

SERÁ NULA DE PLENO DERECHO LA ACTUACIÓN POSTERIOR QUE REALICE EL JUEZ QUE HAYA PERDIDO COMPETENCIA PARA EMITIR LA RESPECTIVA PROVIDENCIA.

Para la observancia de los términos señalados en el presente artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

El vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales. ...

NOTA: las negrillas y letras mayúsculas SOSTENIDAS, no corresponden a la norma reproducida.

Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.

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.

NOTA. El interés que asiste a mi mandante, la persona natural de **EFRAÍN TABA SERNA**, en cuyo nombre se me reconoció personería, habida cuenta de haber REASUMIDO el poder, no puede ser otro diferente a la afectación de su **PATRIMONIO**, así como al derecho de defensa, al derecho de contradicción y al debido proceso. Edificándose todo en las causales SEÑALADAS del Art. 133 del C.G.P., en

CONSONANCIA e INTEGRACIÓN a lo previsto en el artículo 90 y 121 del C.G.P.

Las **PRUEBAS**, están contenidas dentro de la actuación, en los diferentes cuadernos, donde se observa el **INCUMPLIMIENTO** de los **TÉRMINOS** para haberse proferido la SENTENCIA, **a pesar de haberse hecho uso de la prórroga por seis meses, pues también ya se superó dicho término.**

Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. ...

NOTA. En el presente caso, tanto mi representado, como el Suscrito apoderado, **no consentimos, no saneamos la nulidad**, pero tampoco la convalidamos, teniendo como respaldo, la FALTA de COMPETENCIA, para el momento de la RADICACIÓN del presente incidente de nulidad y, no siendo posible proferir en tiempo la SENTENCIA, tratándose de NULIDAD ABSOLUTA, o RELATIVA, atendiendo el ESTUDIO CORRESPONDIENTE, la cual, se RECLAMA, a petición de parte.

Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Dentro de la actuación, existen innumerables documentos, memoriales, DEMANDA, CONTESTACIÓN, QUERELLAS, donde se está probando y demostrando ESTAR EN PRESENCIA DE PREDIO AGRARIO.

Viene caso similar al presente sobre la NULIDAD que dio lugar a la PÉRDIDA DE COMPETENCIA y, por consiguiente, el retiro del expediente y su traslado a otro funcionario.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., febrero doce de dos mil veintiuno.

Proceso: Unión Marital de Hecho.

Radicación: 25290-31-84-001-2016-00560-01.

Adelantado el examen preliminar de admisibilidad del recurso de apelación **1[Art. 325 C.G.P.]** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, se hace necesaria la declaratoria de nulidad procesal, según se pasa a exponer.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el día 25 de noviembre de 2016 por María Leonor Forero Guerrero en contra de Alirio Infante Bermúdez, se pretende que se declare que entre aquellos existió una Unión Marital de Hecho y su consecuencial Sociedad Patrimonial, entre marzo de 1998 y marzo de 2016.

El libelo se admitió en auto del 12 de diciembre de 2016 y fue notificado personalmente al demandado, en febrero 26 de 2019 **2[FI. 71 vto. C.1]**, quien contestó oponiéndose a las pretensiones y excepcionando de mérito.

Con auto de mayo 8 de 2019 se fijó el día 11 de septiembre de 2019 para adelantar la audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., que no se realizó por incapacidad médica de la titular del Juzgado, por lo que, en auto de septiembre 30 de 2019, se reprogramó la diligencia para el día 11 de febrero de 2020.

2. En la citada diligencia se adelantaron las etapas de conciliación, fijación de hechos y pretensiones, se hizo control de legalidad y se decretaron pruebas, señalándose para la evacuación de la audiencia de instrucción el día 21 de julio de 2020.

En el convocado acto se practicaron las pruebas decretadas, se corrió traslado para alegar de conclusión, **la Jueza de instancia comunicó que proferiría la sentencia por escrito dentro de los 10 días siguientes y anticipó el sentido del fallo**, estimatorio de la pretensión de declaración de unión marital y desestimatorio de la declaración de sociedad patrimonial por estar prescrita la acción.

3. **El día 27 de julio de 2020, sin haberse emitido la anunciada decisión, la parte demandante elevó solicitud de declaratoria de nulidad absoluta (sic) del trámite procesal por haber vencido el término establecido en el artículo 121 del C.G.P., para sentenciar el proceso.**

El a-quo profirió el día 4 de agosto de 2020 la sentencia que es objeto de la alzada y en ella manifestó que la nulidad no se configuraba, que el vicio procesal debía considerarse saneado cuando es invocado luego de emitido el fallo, sí las partes han guardado silencio después que el mismo se configuró y esperan a que se emita la decisión y, de serles desfavorable, elevan la solicitud de su declaración.

Que de acuerdo al artículo 136 del C.G.P. y la sentencia que declaró la inexecutable de la expresión “de puro derecho”, la nulidad es saneable y como la demandante actuó en la audiencia en que se anunció el sentido del fallo y nada dijo frente a la misma, la saneó y ya no podía alegarla.

Al proponerse el recurso de apelación contra la sentencia emitida, se remitió el expediente al Tribunal para que se surta la alzada, **pero se encuentra que no puede darse paso al trámite y debe ser declarada la nulidad procesal** atendiendo las siguientes:

CONSIDERACIONES

Por los antecedentes expuestos necesario se advierte definir, antes de la admisión del recurso, si desde el modificado texto del artículo 121 del C.G.P., con la declaratoria de inexequibilidad y de exequibilidad condicionada de algunos de sus apartes y los alcances que al mismo le ha dado la jurisprudencia, **si estaba o no vencido el término de un año que tenía el a-quo para emitir sentencia** cuando la decisión apelada se profirió, con ello, si se configuró la nulidad procesal y si está o no la misma saneada.

1. Como el grueso del articulado del C.G.P. entró a regir el 1 de enero de 2016 y esta demanda se presentó el 25 de noviembre de 2016, claro es que ella se somete a sus disposiciones sin restricción alguna, **entre ellas, a lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P., que regula la declaratoria de nulidad por el vencimiento del término de duración del proceso**, tema que ha suscitado múltiples debates en los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional y en los jueces en general.

La Corte Constitucional **3 [T- 341 de agosto 24 de 2018]** como juez de tutela, había trazado unos derroteros a seguir en la correcta interpretación y aplicación del artículo 121 del C.G.P. dado que “la norma que fijó el término para la actuación del juez, involucra diversos aspectos de relevancia constitucional que impiden simplemente ceñirse al tenor literal de la disposición, tales como (i) la garantía del plazo razonable y (ii) el principio de lealtad procesal.”

Y tras evaluar dos posturas encontradas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la temática, acogió la que consideró más se acomodaba a los mencionados propósitos, fijando el alcance de la disposición, precisando que: “... el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o de segunda instancia, si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática”.

Seguidamente señala, con seguimiento en la postura que acoge de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que la actuación judicial extemporánea en los términos del artículo 121 del C.G.P. se convalida: “cuando lo que se pretenda sea la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal.

Esto es, acogiendo el sustento según el cual, “Nada es más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediabilmente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea. Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta, por un exacerbado ‘formalismo’, ‘literalismo’ o ‘procesalismo’, refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado ‘debido proceso’.

Anular por anular, o hacerlo sin un acurado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal, por lo que requiere actuar siempre con mesura y extrema prudencia el Juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento”4 [Sentencia de 5 de julio de 2007, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado No. 08001-3103-010-1989-09134-01].

Para concluir estableciendo como patrones para no convalidar la actuación extemporánea del juez y por ende decretar la pérdida de competencia, cuando en el caso concurren de los siguientes supuestos:

(i) **Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia** de primera o de segunda instancia. (ii) Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso. (iii) Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP. (iv) Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso. (v) **Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.**

Doctrina que en gran medida se acoge con las modificaciones que a la regulación legal fueron sentenciadas por el mismo órgano jurisdiccional, como juez de control de constitucionalidad, que en su sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, declaró la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión de pleno derecho del inciso 6 del artículo 121 y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que **la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia**, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Asimismo, declaró la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, **en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte**, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

2. Bajo esta perspectiva de regulación, si se considera que en este caso el término de un año para definir el asunto en primera instancia iniciaba a contabilizarse el día 26 de febrero de 2019, en que se notificó al demandado el auto admisorio de la demanda conforme lo señala el inciso 1° del artículo 121, el mismo vencería el día 26 de febrero de 2020 [El mismo día en que inició el cómputo de año, artículo 118 penúltimo inciso del C.G.P.] , y la sentencia sólo se profirió el 4 de agosto de 2020, estando ya cumplido el plazo.

Ahora bien, los requisitos que la citada doctrina de la Corte Constitucional señala necesarios para la declaratoria de la nulidad se cumplen a cabalidad, esto es, hay solicitud de parte de que se hiciera su declaratoria antes de emitirse el fallo, no hubo en el término que consolidó su vencimiento interrupción o suspensión del proceso, ni existió maniobra dilatoria de la parte actora que ocasionara la demora en la definición del litigio, la Jueza de instancia no dispuso la prórroga del mismo, y no es razonable el tiempo transcurrido desde la notificación de la admisión al demandado y el proferimiento del fallo.

Como la solicitud de declaratoria de nulidad la elevó el extremo actor antes de haberse emitido la decisión, pero con posterioridad a la realización de la audiencia de instrucción en la que se presentaron las alegaciones de conclusión y se anticipó el sentido desestimatorio del fallo, el debate entonces se centra en determinar si al momento de su proposición estaba o no saneado el vicio procesal.

2.1. El a-quo consideró que la nulidad estaba saneada porque ya había anticipado el sentido de su decisión en la audiencia del 21 de julio de 2020 y la demandante representada en dicho acto nada dijo y sólo hasta el día 27 de julio la formuló.

Sin embargo, claro es que por lo particular de la causal de nulidad en estudio y los derroteros en que la misma quedó sumida para hacerla compatible con el sistema de nulidades procesales del Código General del Proceso, que ya la Corte Constitucional había señalado no varió sustancialmente en consideración al que regulaba el Código de Procedimiento Civil⁶ [**Sentencia C-537 de octubre 5 de 2016 de la Corte Constitucional**], el saneamiento de la nulidad en cuestión no puede considerarse consolidado con el sólo hecho de que una vez configurado el vicio, haya el afectado actuado sin pedir su declaratoria, como acontece con otras de las causales de nulidad saneables y parece entenderlo la jueza de 1ª instancia.

Puesto que, como se anotó, el condicionamiento que la Corte Constitucional sentenció **para la interpretación del resto del inciso 6 del artículo 121 del C.G.P., lo fue al entendimiento de que esta particular causal de nulidad era saneable y que debería invocarse antes del proferimiento de la sentencia.**

Es decir, las expresiones utilizadas por la Corte Constitucional fueron precisas, **la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia**, y no equivale a ello el sólo anunciar el sentido del fallo, que es el cumplimiento de la obligación que le impone el art. 373 del C.G.P. al Juez que decide apartarse del sentenciamiento oral y hacerlo por escrito, pero no es esa manifestación anticipada de la resolutive de la decisión y su breve sustento, el fallo mismo; pues éste deberá emitirse dentro de los 10 días siguientes, para que los extremos lo conozcan y puedan, de ser el caso, impugnarlo, incluso bajo excepcionales circunstancias y con la debida motivación argumentada, puede ser posible que la decisión escrita modifique el anticipado sentido del fallo, sin que ello, per se, constituya incongruencia⁷ [**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC-3964-2018, del 21 de marzo de 2018**].

3.2. Entorno al saneamiento de la actuación adelantada por el Juez luego de vencido el término y por ende afectada por la nulidad, es también particular en el caso, según lo define la Corte al conformar también unidad normativa de la disposición demandada con el inciso 2 del mismo artículo 121 no demandado, **al concluir que ya no será nulidad de pleno derecho, ni desde el momento en que se perdió la competencia, sino nulidad saneable y declarable desde cuándo el interesado eleva la solicitud**, conservando validez lo hasta entonces actuado por el Juez no obstante haberse vencido su término y la pérdida de competencia, aspecto que dado lo trascendente para el caso se transcribe in extenso:

“En efecto, en la comunidad jurídica se entendió que con la calificación de la nulidad como “de pleno derecho”, esta debía operar por ministerio de la ley y no necesariamente a solicitud de parte, y que además debía ser insubsanable, sustrayéndose, de este modo, del régimen general contemplado en la legislación civil. Con la declaratoria de inconstitucionalidad, la nulidad originada en la actuación extemporánea queda, al menos en principio, sujeta a las previsiones de los artículos 132 y subsiguientes de este mismo cuerpo normativo, en tanto ello sea compatible con la naturaleza de la figura prevista en la disposición demandada.

En este orden de ideas, deben hacerse las siguientes precisiones:

(i) Según el artículo 132 del CGP, el juez tiene el deber de corregir y sanear los vicios que configuren nulidades al agotarse cada etapa del proceso, vicios que no pueden alegarse en las fases siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, según el artículo 135, esta no puede ser alegada por quien después de ocurrida la irregularidad, actúa en el proceso sin proponerla.

Teniendo en cuenta lo anterior, **debe entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia**, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas.

(ii) Por su parte, según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexecutable de la expresión de “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 la nulidad de las actuaciones anteriores.

De esta manera, la Sala deberá integrar conformar la unidad normativa con resto del inciso 6 que regulan la figura de la nulidad de las actuaciones extemporáneas de los jueces, aclarando, primero, que **la pérdida de la competencia y la nulidad consecucional a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia**, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP. –

Por otro lado, como quiera que la nulidad contemplada en el artículo 121 del CGP se origina y tiene fundamento en la figura de la pérdida automática de la competencia prevista en el inciso 2 del mismo artículo 121 del CGP, se debe aclarar el alcance de este último a la luz del presente pronunciamiento judicial.

En efecto, en la medida en que la nulidad de las actuaciones procesales se sustenta en la pérdida automática de la competencia, la identidad de contenidos entre el inciso 1 y el inciso 6 del artículo 121 del CGP tiene como consecuencia que las razones por las que fue necesario declarar la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” y condicionar el entendimiento de la figura de la nulidad, son las mismas por las que también se hace imperativo adecuar el alcance de la pérdida automática de la competencia.

Según se explicó en los acápites precedentes, la circunstancia de que el sólo vencimiento de los términos legales tuviese como consecuencia inexorable el traslado del respectivo proceso a otro operador de justicia, independientemente de la voluntad de las partes, del estado del trámite judicial y de las razones de la tardanza, genera una serie de traumatismos en el funcionamiento de los procesos y del sistema judicial en general. Estos traumatismos y disfuncionalidades, muchas veces de gran calado, provocan la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y del derecho al debido proceso. En función de esta consideración, la Corte concluyó que la nulidad automática de las

actuaciones procesales realizadas con posterioridad al fenecimiento de los términos legales era contraria a la Carta Política.

Dada la semejanza material entre el inciso 2 y el inciso 6 del artículo 121 del CGP, esta misma razón conduce inexorablemente a la conclusión de que, tal como se encuentra formulado el primero de estos preceptos, resulta vulneratorio de la Constitución Política, pues en razón de dicha regla, el solo vencimiento de los plazos legales genera la pérdida automática de la competencia del juez para sustanciar y para resolver el caso. Aunque con la salvedad hecha por este tribunal en relación con el inciso 6 no todas las actuaciones procesales efectuadas por este operador son nulas de pleno derecho, sí subsiste la regla según la cual el funcionario pierde la competencia para adelantar el trámite judicial, y esta circunstancia genera los mismos traumatismos que provoca la nulidad de pleno derecho.

Por este mismo motivo, y en función de la identidad de contenidos entre el inciso 2 y el inciso 6, de mantenerse el primero de estos en su formulación original se produciría una inconsistencia insalvable entre ambos preceptos que haría inocua la presente decisión judicial. En efecto, en razón del presente pronunciamiento, la nulidad de las actuaciones extemporáneas ya no opera de pleno derecho, pero, en cambio, el inciso 2 del artículo 121 determina que, una vez expirado el término para concluir la primera o la segunda instancia sin haberse proferido la providencia respectiva, el juez pierde automáticamente la competencia sobre el proceso.

Según se explicó en los acápites precedentes, los traumatismos en el desarrollo de los procesos y en el funcionamiento del sistema judicial, derivan de entender que, una vez acaecido el plazo legal, inmediata e inexorablemente el juez pierde la facultad para seguir adelantándolo, incluso si las partes no se oponen a ello. Por tanto, el sentido de la presente decisión, es que el juez que conoce de un proceso cuyo plazo legal ha fenecido, en principio puede seguir actuando en el mismo, salvo que una de las partes reclame la pérdida de la competencia y manifieste expresamente que las actuaciones posteriores son nulas de pleno derecho.

En este escenario, de mantenerse el inciso 2 del artículo 121 del CGP en su formulación original, se perdería el sentido y la lógica con la cual fue configurada la presente decisión judicial, y el fallo sería inocuo, al menos parcialmente. En efecto, aunque la lógica que subyace a este fallo es que en principio el vencimiento del plazo no tiene como consecuencia forzosa que el juez que conoce del proceso debe abstenerse de actuar en el mismo, de suerte que puede adelantarlo a menos que una de las partes se oponga a ello, el inciso 2 del artículo 121 del CGP obligaría a entender que, por un lado, el juez pierde automáticamente la competencia sobre el caso, pero que, por otro lado, las actuaciones adelantadas por fuera de los términos legales no son nulas de pleno derecho.

Así las cosas, para impedir que el presente fallo pierda sentido y que por esta vía sea inocuo en virtud de la vigencia del inciso 2 del artículo 121 del CGP, resulta necesario conformar la unidad normativa con esta última disposición, con fundamento, primero, en la identidad de contenido deóntico entre la regla demandada y la regla que es objeto de la integración, y segundo, con fundamento en la relación intrínseca entre uno y otro precepto **[Sobre la conformación de la unidad normativa cfr. la sentencia C-128 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas]**, según lo determina el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 **[Según el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, “la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”**. Este fenómeno ocurre, entre otras cosas, cuando la norma que se

declara inconstitucional se encuentra “intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de inconstitucionalidad”].

Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración, sin perjuicio del deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin haberse proferido el auto o sentencia exigida en la ley.

Con esta salvedad desaparece la inconsistencia entre la regla que prescribe la pérdida automática de la competencia de los jueces sobre los procesos en los que ha expirado el plazo para proferir la sentencia o el mandamiento de pago que pone fin a la instancia, y la posibilidad de que las actuaciones desplegadas por quien carece de la competencia, puedan mantener su validez. Al mismo tiempo, con este condicionamiento el presente fallo judicial, y en particular, la declaratoria de inexecutable y el condicionamiento al inciso 6 del artículo 121 del CGP, pueden producir plenos efectos jurídicos.

- Finalmente, la conformación de la unidad normativa y los condicionamientos introducidos a los incisos 2 y 6 del artículo 121 del CGP persiguen únicamente aclarar el alcance de la figura de la nulidad especial de las actuaciones extemporáneas una vez declarada la inexecutable su calificación como “de pleno de derecho”, así como hacerla compatible con la figura de la pérdida automática de la competencia, más que evaluar la constitucionalidad de las prescripciones allí contenidas.

De donde se desprende que la nulidad se configuró sólo a partir de lo actuado por el Juez después del 27 de julio de 2020, fecha en que el extremo demandante solicitó la declaratoria de nulidad por pérdida de competencia; asimismo, que el vicio de lo actuado desde dicho momento no se puede considerar saneado, porque no se había aun dictado la sentencia que es el hito que impide que su presentación posterior pueda considerarse extemporánea y que conserva validez lo actuado por el a-quo, desde que se cumplió el término que tenía para proferir el fallo y hasta el momento de formularse la solicitud de nulidad.

En conclusión, se declarará la nulidad del artículo 121 del C.G.P. para este proceso, atendiendo en ello el reclamo efectuado por el demandante antes de que el vicio se saneara y se dispondrá que la misma abarca lo actuado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, a partir del 27 de julio de 2020, conservando validez todo lo actuado con anterioridad a ese acto procesal y como no existe en el municipio de Fusagasugá un juez homólogo al juez promiscuo de familia que perdió competencia para continuar conociendo del asunto, se ordenará el envío del expediente a la Sala de Gobierno de Tribunal Superior de Cundinamarca, para que sea ella la que designe el funcionario que lo reemplace.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil -Familia.

RESUELVE

1°. - DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en este proceso, a partir del 27 de julio de 2020, en que se presentó la solicitud de nulidad por pérdida de competencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, por seguir conociendo del proceso, no obstante haberse vencido el término previsto en el artículo 121 del C.G.P. para emitir el fallo de

primera instancia y elevada solicitud para su declaratoria, antes de haberse proferido la sentencia.

2°. - **DISPONER** que conserva validez todo lo actuado desde el 26 de febrero de 2020 y el 27 de julio de 2020, fecha última de presentación de la solicitud de declaratoria de nulidad, y que deberá renovarse lo declarado nulo, por el Juez que se designe en reemplazo de quien perdió competencia.

3°. - **REMITIR** el proceso a la Sala de Gobierno, del Tribunal Superior de Cundinamarca, para que se designe el Juez que ha de reemplazar a quien perdió competencia.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.

Magistrado

NEGRILLAS AJENAS AL TEXTO.

La Corte Constitucional en sentencia T-863/03 dispuso: “el Juez es quien decide otorgarle efectos retroactivos o ex tunc a una sentencia de la Corte y, no efectos ex nunc o hacia el futuro... En lo referente a los efectos de los fallos de constitucionalidad en el tiempo, la propia Corte Constitucional sentó la doctrina de que los fallos dictados en ejercicio del control constitucional tienen efectos hacia el futuro (ex nunc), a menos que la propia Corte le otorgue efectos retroactivos (ex tunc). Así lo dijo, entre otras muchas providencias, en la siguiente:

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que en relación con la sentencia C-472 del 20 de Octubre de 1994, la Corte Constitucional no fijó expresamente los efectos que ella producía, por lo que debe entenderse que estos sólo se proyectan hacia el futuro”.

Que en sentencia No. C-037/96 se señala: “... en el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutive de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de la situación en jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe...”

La resolución y la nulidad en los demás contratos producen efectos retroactivos (ex tunc), lo destruyen desde su origen.

En cambio, la terminación y la nulidad del contrato sucesivo solamente producen efectos para el futuro (ex nunc), dejando intactas las relaciones jurídicas anteriores.

Así, si se declara resuelto o nulo un contrato de compraventa (contrato instantáneo), las obligaciones desaparecen desde su origen; se considera que ni el vendedor ha sido vendedor ni el comprador ha sido comprador. Las cosas vuelven al statu quo ante.

(...)” La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. En efecto, se ha dicho sobre [1. “Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que, así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura conforme a las prescripciones del Código Civil, las

resoluciones judiciales ejecutoriadas con la excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldan a marco totalitario del procedimiento que las describe (XLIII, página 631. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Parte General. Editorial ABC 1985, páginas 475 y 476). 2. "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... Si se pretende razonar a este respecto con apoyo a una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley en el proceso sino en tanto que se abordaran al marco totalitario del marco que las prescribe. "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieran resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

Después de exponer las argumentaciones, consideramos que no queda otra alternativa para su DESPACHO que, la de disponer tramitar el correspondiente **INCIDENTE** de **NULIDAD**, ordenando correr **TRASLADO** del mismo y, para ello, se exponen los siguientes ...

HECHOS:

1°). – Atendiendo la normatividad reproducida, así como lo preceptuado en cuanto a los deberes y obligaciones para los funcionarios judiciales, en cuanto al impulso procesal, el requerimiento a las partes para que desarrollen actividades tendientes a las NOTIFICACIONES y otros, se tiene lo siguiente:

Existe no solo fecha, sino constancia fidedigna en cuanto a la **PRESENTACIÓN, RADICACIÓN** de la **DEMANDA**, así como la correspondiente **NOTIFICACIÓN** al DEMANDADO. Pero, en todo caso, **habiendo operado el VENCIMIENTO de los TÉRMINOS del artículo 90 y 121 del C.G.P.**, sin que, a la fecha, se haya puesto fin a la primera instancia, con la correspondiente SENTENCIA. **A pesar de la prórroga de términos que se hizo dentro de la actuación por seis meses, encontrándose estos más que superados.**

2°). – Es preciso tener en cuenta la FORMULACIÓN de EXCEPCIONES de FONDO o MÉRITO, radicadas oportunamente.

3°). – Encontramos que efectivamente se dirigió la demanda de la presente controversia a su Despacho y, de la misma tomamos para destacar lo siguiente:

SE PIDE PROCEÑO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO, pero, los HECHOS se ocupan de ACCIÓN REIVINDICATORIA, siendo diferentes las tramitaciones.

HECHOS

... **SEGUNDO:** La señora **ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA** por Escritura Pública No 802 del día 14 del mes noviembre del año 2008 de la Notaría Única del Círculo de Circasia, Quindío, adquirió, a título de compraventa, el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en el **área rural** del municipio de Circasia, Quindío, vereda Hojas Anchas, denominado con el nombre **FINCA ALTO BONITO** identificado con matrícula inmobiliaria No 280-169744 y ficha catastral No 00-02-0004-0061-000, comprendido de los siguientes linderos: de un mojón de piedra colocado en una vaga, al pie de un árbol mestizo; se sigue hacia abajo, lindando con propiedad de Gabriel González, hasta un mojón de piedra al pie de un árbol de nacedero; de aquí, a la izquierda, lindando con lote adjudicado a Roberto León, hasta un mojón de piedra al pie de un árbol de pomo; de aquí, se sigue lindado con el mismo, hasta un mojón de piedra en la orilla de la quebrada Hojas Anchas, al pie de un árbol de nacedero, quebrada arriba, hasta un mojón de piedra al pie de otro árbol de nacedero; y de aquí, a la izquierda y hacia arriba, lindando con terreno adjudicado a la señora Eleuteria Echavarría, hasta el mojón punto de partida.

Predio el cual de conformidad con dictamen realizado por ingeniero civil **DIEGO VALENCIA GALLEGO** linda **POR EL NORTE:** con predio denominado "la unión-el rocío" de propiedad del señor **GABRIEL ANTONIO VALENCIA RENDON**, en una longitud de 72.00m, **POR EL ORIENTE:** con predios denominado uno "la unión" de propiedad de los señores **LEONEL GARGES PLITT** y **JAIRO ANTONIO BOTERO MARQUEZ**, en una longitud de 95.00 m, y el otro denominado "el caribe" de propiedad del señor **EFRAIN TABA SERNA** en una longitud de 145.00 m. **POR EL SUR:** con la quebrada "hojas anchas" en una longitud de 88.00 m. **POR EL OCCIDENTE:** con predio denominado "la unión-el rocío" de propiedad del señor **GABRIEL ANTONIO VALENCIA RENDON**, en una longitud de 195.00 m.

... **CUARTO:** De conformidad con **CERTIFICADO PLANO PREDIAL CATASTRAL** expedido por el **INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN GODAZZI** el día 18 de Marzo de 2020 el predio de propiedad de la demandante, descrito en el **HECHO PRIMERO** colinda con predio ubicado en el área rural del municipio de Circasia, Quindío, vereda **HOJAS ANCHAS** denominado **EL CARIBE**, identificado con matrícula inmobiliaria No 280-57345 y ficha catastral No 00-02-0004-0066-000 el cual fue adquirido por el demandado mediante escritura pública No 53 del 6 de febrero del año 2014.

NOTA: ruego observar, no haberse dado cabal cumplimiento a las imposiciones del artículo 83 del CGP, reproducido páginas atrás, resaltando de mi parte **en letras rojas** la obligación de **mencionar los colindantes actuales**, no los de generaciones pasadas.

QUINTO; Conforme a la determinación de los linderos del predio del demandante, al tenor de la escritura No 802 del día 14 del mes Noviembre del año 2008 de la Notaría Única del Círculo de Circasia, Quindío y la escritura No 1197 de 29 de Septiembre de 1955 de la Notaría Tercera de Armenia, Quindío; escritura en la cual de conformidad con el acápite de cabida y linderos se encuentran contenidos los linderos de dicho inmueble, el lindero oriente que linda **CON** el predio del demandado es la línea horizontal conformada por "un árbol de poma (el cual fue retirado por el demandado); de aquí, se sigue lindando con el

mismo, hasta un mojón de piedra en la orilla de la quebrada de Hojas Anchas, al pie de un árbol de nacedero".

SEXTO: El señor **EFRAIN TABA SERNA**, impugna la línea divisoria entre su predio y el del demandante, tratando de ejercer posesión y DE TENER DOMINIO RESPECTO DE UN ÁREA DE TERRENO QUE NO LE PERTENECE. [Con esto se sale del proceso de deslinde y amojonamiento, para entrometerse en acción reivindicatoria].

NOTA: La demanda no suministra en los HECHOS, ni en las PRETENSIONES los linderos del predio de la parte pasiva.

Del CGP. Artículo 401. Demanda y anexos.

La demanda expresará los linderos de los distintos predios y determinará las zonas limítrofes que habrán de ser materia de la demarcación. A ella se acompañará:

1. El título del derecho invocado y sendos certificados del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica de todos los inmuebles entre los cuales deba hacerse el deslinde, que se extenderá a un período de diez (10) años si fuere posible.
2. Cuando fuere el caso, la prueba siquiera sumaria sobre la posesión material que ejerza el demandante. En este caso podrá solicitar que el deslinde se practique con base en los títulos del colindante.
3. Un dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228.

SÉPTIMO: El demandante no ha llegado a un acuerdo con el demandado respecto del verdadero límite entre los dos predios.

NOTA: con mayor razón, nace y obliga a la parte actora haber probado y demostrado **HABER AGOTADO EL MECANISMO DE CONCILIACIÓN**, el cual no se acreditó por parte alguna de la demanda y sus anexos, debiendo aplicarse el artículo 90 del CGP.

OCTAVO: El demandante se encuentra, y lo ha estado, en posesión de todo el terreno a que se refiere la escritura ya citada.

NOVENO: Se presenta, por consiguiente, contradicción respecto de la línea divisoria verdadera entre los predios del demandante y demandado, razón por la cual necesaria se hace la intervención judicial que dirima la controversia.

NOTA: La demanda no suministra en los HECHOS, ni en las PRETENSIONES los linderos del predio de la parte pasiva; tampoco, hace referencia a la escritura, mediante la cual se

adquirió el inmueble, la ficha o radicado catastral. Aunque, si se incluye en el poder.

Del CGP. Artículo 401. Demanda y anexos.

La demanda expresará los linderos de los distintos predios y determinará las zonas limítrofes que habrán de ser materia de la demarcación. A ella se acompañará:

1. El título del derecho invocado y sendos certificados del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica de todos los inmuebles entre los cuales deba hacerse el deslinde, que se extenderá a un período de diez (10) años si fuere posible.
2. Cuando fuere el caso, la prueba siquiera sumaria sobre la posesión material que ejerza el demandante. En este caso podrá solicitar que el deslinde se practique con base en los títulos del colindante.
3. Un dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228.

INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA

Solicito, Señor Juez, ordenar la inscripción de esta demanda en el folio de Matrícula inmobiliaria No 280-57345 correspondiente al predio del demandado, en la Oficina de instrumentos Públicos de Armenia, Quindío.

NOTA: La demanda no suministra los linderos del predio de la parte pasiva; tampoco, hace referencia a la escritura, mediante la cual se adquirió el inmueble. ...

El artículo 82 del C.G.P dispone en su numeral 10 “el lugar, la dirección física Y ELECTRONICA que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales”

En el escrito de demanda, **LA DEMANDANTE AFIRMA DESCONOCER EL CORREO ELECTRÓNICO DEL DEMANDADO**, situación que es falsa pues la tutela N° 630014071001202100013.00 interpuesta por la misma a través de personería municipal de Circasia **notificó todas las actuaciones en los correos de mi representado, el señor EFRAIN TABA SERNA**, acto procesal que ya culminó con sentencia de fondo y días después nos es notificada la presente demanda, lo cual demuestra una omisión dolosa y errónea notificación.

Artículo 86. Sanciones en caso de informaciones falsas. Si se probare que el demandante o su apoderado, o ambos, faltaron a la verdad en la información

suministrada, además de remitir las copias para las investigaciones penal y disciplinaria a que hubiere lugar, se impondrá a aquellos, mediante incidente, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y se les condenará a indemnizar los perjuicios que haya podido ocasionar, sin perjuicio de las demás consecuencias previstas en este código.

4°). – La demanda, fue admitida, en vigencia del Decreto Legislativo #806 del año 2020 y, por ello, ha debido reunir los requisitos y exigencias impuestos allí: en cuanto al poder lo del artículo quinto; en cuanto a la demanda el artículo sexto, disposiciones que no fueron tenidas en cuenta por la apoderada de la demandante, pero tampoco por la Secretaría para que se aplicara la inadmisión de la misma.

En efecto, la demanda fue admitida por auto del Veintisiete de agosto del año dos mil veinte. Sosteniéndose haber verificado el examen preliminar a la demanda y anexos. [SITUACIÓN QUE NO SE CUMPLIÓ, PUES DE LO CONTRARIO, HUBIESEN OBSERVADO LA CARENCIA DEL DICTAMEN PERICIAL, LA FALTA DE LOS LINDEROS DEL PREDIO DEL DEMANDADO, ENTRE OTRAS MUCHAS FALENCIAS].

Por último, se solicita a la apoderada de la parte demandante, que allegue la primera página de la demanda en cuerpo completo. Término, 3 días a partir del día siguiente de su notificación.

Notificación por **ESTADO** del 28 de agosto de 2020, con la firma de **LUZ MARINA ESCOBAR CARDONA** como Secretaria.

CURIOSO QUE HABIÉNDOSE PEDIDO, LA INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA, PARA UNO SOLO DE LOS PREDIOS, SE HAYA LIBRADO OFICIOS, PARA ACEPTAR DOS INMUEBLES DIFERENTES.

En folio de matrícula inmobiliaria del predio “**FINCA ALTO BONITO**” #280-169744, en la anotación #3, se efectuó la inscripción de la demanda.

En folio de matrícula inmobiliaria del predio “**EL CARIBE**” #280-57345, en la anotación #7, se efectuó la inscripción de la demanda.

5°). – El miércoles 10 de marzo del año 2021 se realiza **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA CON EXCEPCIONES** para el proceso 2020-056, por parte del suscrito abogado Julián Andrés Villanueva Patiño con correo electrónico: julianvilla1977@gmail.com

Con 32 archivos adjuntos, haciendo relación pormenorizada de los mismos y, suministrando el dato del celular 3217015760.

6°). – El 9 DE MARZO DEL 2021, presento **RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DE FECHA 28 DE AGOSTO DEL 2020.**

Escrito de excepciones previas artículo 402 C.G.P contra auto que admite demanda.

... **Primera Excepción:** *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”*

La presente excepción tiene su fundamento en numeral 5 del artículo 100 del C.G.P. Los requisitos de la demanda, contemplados en el artículo 82 del C.G.P el cual dispone en sus numerales 4 y 5 que, “#4 lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad” y “#5 la demanda, debe contener los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones debidamente determinados, clasificados y numerados”.

El hecho segundo (2) de la demanda expone que la señora ANA LORENA GALLEGO adquirió a título de compraventa, el **DOMINIO PLENO Y ABSOLUTO** del inmueble ubicado en el área rural del municipio de Circasia, vereda hojas anchas, conocido como FINCA ALTO BONITO identificado con matrícula inmobiliaria N° 280-169744 y ficha catastral N° 00-02-0004-001-000; por medio de la escritura pública N° 802 del 14 de noviembre del 2008 de la Notaría Única de Circasia.

De igual forma en el hecho cuarto (4) se afirma y reitera que la señora ANA LORENA GALLEGO es propietaria del predio conocido como finca ALTO BONITO identificado con matrícula inmobiliaria N° 280- 169744 y ficha catastral N° 00-02-0004-001-000.

Así mismo en el hecho séptimo (7) se asegura que “se encuentra vigente el registro de su título inscrito en la matrícula inmobiliaria número 280-169744 de la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Armenia”.

Estos hechos no son claros ni guardan relación con las pretensiones de la demanda por las siguientes razones.

1- la pretensión primera (1) pide “se declare a la señora ANA LORENA GALLEGO como titular plena y absoluta del derecho de dominio del inmueble ubicado en el área rural del municipio de Circasia, vereda hojas anchas, conocido como FINCA ALTO BONITO identificado con matrícula inmobiliaria N° 280-169744 y ficha catastral N° 00-02-0004-001-000. Esta situación no es acorde a la naturaleza del proceso que se tramita pues el deslinde y amojonamiento tiene como fin fijar los límites de los predios colindantes **mas no declarar la propiedad, y** en el presente proceso se está solicitando al señor juez declare a favor de la demandante la propiedad de un predio que ya le pertenece y que no colinda con el predio el caribe.

2- con los hechos 2, 4 y 7 se ha intentado dejar claridad que la señora ANA LORENA GALLEGO es la titular plena del derecho de dominio sobre el predio denominado finca ALTO BONITO. Situación que no fundamenta la primera pretensión de la demanda pues, se está haciendo uso de una pretensión propia de un proceso reivindicatorio, ya que se está solicitando que se declare como plena titular de un derecho que en los hechos profesa gozar del mismo. Aclarando y reiterando que el predio no es colindante con la finca el caribe por error de falsa motivación de la resolución administrativa N° 63-190-000012- 2020 del 12-02-2020

Pues los hechos de la demanda no guardan relación con las pretensiones de la demanda ya que habla de un proceso de deslinde y amojonamiento y en las pretensiones invoca lo pertinente a un proceso reivindicatorio.

ES DE ANOTARSE QUE DICHO DICTAMEN ES NOMBRADO EN EL CUERPO DE LA DEMANDA Y NO FUE APORTADO CON EL TRASLADO DE LA DEMANDA.

El artículo 82 del C.G.P dispone en su numeral 10 “el lugar, la dirección física Y ELECTRONICA que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales”

En el escrito de demanda, **LA DEMANDANTE AFIRMA DESCONOCER EL CORREO ELECTRÓNICO DEL DEMANDADO**, situación que es falsa pues la tutela N° 630014071001202100013.00 interpuesta por la misma a través de personería municipal de Circasia **notificó todas las actuaciones en los correos de mi representado, el señor EFRAIN TABA SERNA**, acto procesal que ya culminó con sentencia de fondo y días después nos es notificada la presente demanda, lo cual demuestra una omisión dolosa y errónea notificación.

Quinta Excepción: “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”

La presente excepción tiene su fundamento en numeral 9 del artículo 100 del C.G.P. ya que la actora de la presente demanda está omitiendo hechos y actuaciones administrativas que involucran derechos de terceros. Litis consortes necesarios para que hagan valer sus derechos dentro del proceso, debido a que todas las actuaciones administrativas que han ocurrido durante estos últimos años y que la demandante ha omitido contarle pero, que yo si le contaré en la contestación de la demanda claramente demuestran que se deben citar a todos los Litis consortes necesarios, como propietarios inscritos de propiedad del predio denominado la MIRANDA identificada con matrícula inmobiliaria 280-41422 y con ficha catastral número 631900000200040065000, de propiedad del señor FREDY VALENCIA GALLEGO. Así mismo se deben citar a los funcionarios públicos de la entidad IGAC, que emitieron la resolución número 63-190-000012- 2020 que la parte demandada quiere hacer valer como prueba y como cierto todo su contenido.

2- Demanda integra, aclarando que no contiene el dictamen pericial nombrado por la parte demandante, hecho dos de la demanda. dictamen realizado por el señor DIEGO VALENCIA GALLEGO por lo cual no me puedo pronunciar sobre el mismo, y de lo cual usted señor juez está a tiempo se subsane esta falencia si es que continua esta demanda que debe ser terminada por el total de excepciones claramente configuradas.

7°). – No está por demás, advertir que ejercitando los derechos constitucionales, sustantivos y procedimentales, en nombre del demandado, ejercité la **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

Haciendo oposición rotunda a todas las pretensiones, destacando la imposibilidad de admitir acumulaciones que se rechazan como lo es solicitar deslinde y amojonamiento, pero en el texto de la demanda se encamina todo a la actuación de un proceso reivindicatorio. Enfatizando en nombre del demandado, no tratarse de predios contiguos, no ser colindantes.

Teniendo en cuenta la pretensión cuarta, sobre una desmedida reclamación o petición sobre mejoras, me permito traer, sobre dicho tema lo siguiente:

MEJORAS

Según la instrucción administrativa No. 11 de 1989, emanada de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre el tema REGISTRO DE MEJORAS, dirigida a los Registradores de Instrumentos Públicos, de la cual vale la pena extractar el siguiente texto:

"IMPROCEDENTE EL REGISTRO DE DECLARACIONES DE CONSTRUCCIÓN DE MEJORAS EN SUELO AJENO.

Terreno ajeno es aquel que no pertenece al mejorista, incluyendo los baldíos municipales y los ejidos.

Las mejoras plantadas en terreno ajeno son del dueño del predio, en virtud de la accesión. El mejorista tiene frente al dueño un derecho de carácter personal, razón por la cual las declaraciones de construcción de mejoras en suelo ajeno no constituyen un acto sujeto a registro, por no estar contempladas en el art. 2 del Decreto Ley 1250 de 1970".

Comentarios que hace el Tratadista JESÚS LLANO RAMÍREZ en su obra "DE LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD RAÍZ", edición 3a, año 1988, Biblioteca Jurídica DIKE, en cuyas páginas 112 y Ss. leemos:

"DECLARACIONES DE EDIFICACIÓN. Ha sido práctica de vieja data en algunas secciones del país, exigir del interesado la demostración acerca del dominio que se tenga sobre las edificaciones levantadas en el predio. Para tal efecto son admitidas, como formas de prueba, las declaraciones de testigo rendidas en forma extrajudicial que, una vez protocolizadas las presentan al registro para su inscripción.

Tal pronunciamiento a nuestro entender, desconoce principios legales de suma trascendencia y, de otra parte, sin representar utilidad práctica alguna, origina en cambio situaciones conflictivas, a veces de difícil remedio.

Se echan de menos principios que, como el de la accesión, determinan que el dueño del terreno sobre el cual otro hubiere plantado, edificado o sembrado, tiene derecho a hacer suyo aquel edificio, cimitera o plantación. Situación que no genera acción real, sino simplemente personal como ya lo tiene entendido la jurisprudencia:

"La acción que tiene el que ha hecho plantaciones, edificaciones, etc., en terreno ajeno, creyéndolo propio, es personal contra el que es dueño del fundo cuando se hicieron las mejoras, y que tácitamente las permitió" (Casación de Octubre 5 de 1910, XIX, 108, citada por Ortega Torres en el C.C., edición de 1972 de la Editorial Temis, página 300). "

O, como en este otro fallo, proferido en el año de 1940, la misma Corte expresó:

"El art. 739 del Código Civil no consagra una acción reivindicatoria... la acción reglamenta uno de los casos de accesión y, es aquel en que el dueño del suelo automáticamente se convierte también en propietario de la respectiva edificación, plantación o cementera, pero con el gravamen de reconocer el valor de las mejoras que el tercero ha hecho sobre el terreno que le pertenece". (Citado por Orozco Ochoa, en el Tomo 1o., página 67). (Aclara el Dr. CARLOS JOSÉ CASTRO FRESNEDA que esa figura de la accesión consagrada en el C.C., sufrió importantísimas modificaciones al ser expedido el Decreto 2811 de 1974, más conocido como CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE).

La exigencia que venimos comentando desoye, igualmente aquella presunción conforme a la cual el poseedor se reputa dueño mientras un tercero no justifique su derecho.

Las situaciones conflictivas a que antes aludimos se traducen principalmente frente a los terceros, a quienes se lleva una falsa apariencia de derecho y a que no siempre están en capacidad de apreciar que, por la sola protocolización, el acto o documento no adquiere mayor fuerza probatoria de la que originalmente tiene. Y que las declaraciones con las cuales pretende probarse el dominio sobre la edificación son recibidas por el Funcionario sin dar oportunidad a que la parte a quien puedan perjudicar las controvierta.

Actualmente, bajo la vigencia del Decreto Ley 1250 de 1970, las escrituras contentivas de aquellas declaraciones no son objeto de registro, como lo ha interpretado la Superintendencia de Notariado y Registro:

"Las declaraciones extrajudiciales con las cuales se pretenda probar la propiedad sobre la construcción verificada en suelo propio, no están sometidas al requisito del registro, ya que ellas no constituyen acto o contrato... que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces". (Ordinal 1 del art. 2 del Decreto 1250 de 1970)". "El dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella... las declaraciones de testigos, extrajudiciales, sobre el particular, en nada contribuyen a establecer una propiedad que se tiene por mandato de la ley... (Concepto de

Junio 17 de 1971, publicado en revista de Superintendencia de Notariado y Registro No. 2, página 67).

Sin embargo, el anterior criterio ha variado en parte, como puede verse en la doctrina siguiente, sentada al estudiar aquellas declaraciones cuando están enderezadas a acreditar el hecho de haberse edificado en suelo propio:

“Por donde se ve que si el dueño del suelo se reputa dueño de las mejoras en él levantadas y si el propietario de las edificadas en terreno ajeno no tiene otro derecho que el de hacerse pagar su precio, no es posible el registro de mejoras a favor de quien ha construido en terreno ajeno, porque esto, además de que invertiría el derecho de propiedad, colocaría al dueño del suelo en situación contraía a la que reconoce la ley.

No ocurre lo mismo a quien edifica en terreno propio, por cuanto este no hace otra cosa distinta que incrementar su patrimonio y esto afecta indudablemente su derecho de propiedad en cuanto implica una valoración de su tierra. Es un bien mueble que se agrega a su terreno y por lo mismo y mientras permanezca integrado a él se reputa inmueble, según la definición legal.

Si, pues, se trata de una accesión que gravita sobre un inmueble por naturaleza, resulta indiscutible que la declaración sobre su existencia incide directamente sobre el derecho principal de dominio sobre el suelo. En otras palabras, la accesión del mueble crea un derecho accesorio sobre el inmueble y desde este punto de vista su registro está permitido por la ley, que expresamente autoriza la inscripción de "declaraciones que impliquen modificaciones del dominio u otro derecho real principal o necesario (sic) - considero, debe ser accesorio- sobre bienes raíces"... De lo anterior se concluye:

“1. Es permitido el registro de declaraciones sobre construcción levantada en terreno propio. Tales declaraciones deben ser posteriormente protocolizadas para fines ulteriores.

2. NO ES PROCEDENTE EL REGISTRO DE DECLARACIONES SOBRE MEJORAS LEVANTADAS EN TERRENO AJENO. TAMPOCO LO ES SU ENAJENACIÓN". (Concepto, publicado en revista de Superintendencia de Notariado y Registro No. 13 correspondiente a Octubre, Noviembre, Diciembre de 1975, página 35 y 36).

Juzgamos que las solas normas legales que dejamos citadas son suficientes por si mismas para acreditar el dominio que tiene el dueño del suelo, sin necesidad de acudir al expediente de las declaraciones de edificación, que a más de las veces se dan por consideración a quien las pide y no por el conocimiento del hecho sobre el cual se depone. (Los resaltados, subrayados, son ajenos al texto).

PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LOS HECHOS:

Frente al Hecho primero: nos oponemos y no es cierto, la señora ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA, concedió Mandato a la profesional del derecho señora CAROLINA GUERRERO LONDOÑO fue para un proceso de **REIVINDICATORIO Y NO PARA UN PROCESO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO**, como lo manifiesta la misma en este hecho. **Véase poder que se adjunta.**

Frente al hecho segundo: este hecho es totalmente cierto en su primer párrafo tal cual lo consagran los títulos de adquisición y la tradición del inmueble dese el año 1955 escritura 1197 del 29-09-de 1955 y escritura 802 del 14-11 de 1988 hasta hoy.

Pero frente al párrafo segundo del hecho segundo: no nos consta no es cierto, ya que **NO SE ADJUNTÓ EL DICTAMEN PERICIAL AL ESCRITO DE DEMANDA QUE SE NOS CORRIÓ TRASLADO**, por lo cual me es imposible constatar la veracidad de lo manifestado por la demandante, de lo cual dejo constancia escrita. **“NO SE ENTREGO LA PRUEBA PERICIAL DE LA QUE HABLA LA DEMANDANTE Y NO LA CONOCEMOS”** pericia realizada por el señor DIEGO VALENCIA GALLEGO. Lo manifestado por el mismo no nos consta no es cierto.

Frente al Hecho Tercero: frente a este hecho es cierto única y exclusivamente que si existe y si se expidió la resolución número 63-190-000012-2020 emitida por el IGAC, pero no es cierto y no estamos de acuerdo con su motivación ideológica y su fundamentación, esto lo demostraremos con los peritos y la prueba pericial que le solicitaremos dentro del proceso.

Si es cierto que conforme lo motivado de esa resolución ubicó en el lugar del predio LA MIRANDA que estaba allí desde el año 1960 al predio ALTO BONITO 1955. **Y véase lo paradójico, primero existió alto bonito y luego la miranda, porque entonces quedó mal ubicado?** Por ello su señoría en las excepciones propuestas se manifestó que a la presente demanda se debe vincular al propietario de la Miranda, Litis consorte necesario, porque las decisiones que se están tomado en este proceso lo afectan de manera directa, ya que mi representado está reclamando la totalidad de los terrenos donde estaba ubicado supuestamente la miranda y donde quedó ubicado alto bonito. Y me pregunto dónde estaba ubicado entonces ALTO BONITO y qué predio quedo allí al día de hoy?

Frente al Hecho Cuarto: este hecho es parcialmente falso , la finca **EL CARIBE** no colinda con el predio ALTO BONITO, así lo digan un certificado catastral que demostraremos en el proceso fue fundado en

un error de falsa motivación de resolución por indebido análisis de los títulos de tradición y escrituras públicas de los predios el caribe, la miranda y alto bonito, desde la existencia de los predios y su creación de fichas catastrales, **las entidades del Estado también se equivocan más de lo que se cree y lo demostraremos dentro del proceso, los funcionarios del IGAC se equivocan y más si se sabe que algunos están pagando casa por cárcel por recibir dádivas para que acontecieran esta clase de resoluciones que hoy tenemos dentro de este proceso y la época en que se llevaron a cabo las mismas una de las personas que visitó ese predio hoy está pagando casa por cárcel y el IGAC lo sabe pero tratan de esconder sus errores y no los reconocen, por ello les citaremos y manifestamos deben ser Litis consortes necesarios dentro de la presente demanda, para que dentro del proceso con los diferentes títulos escrituras y todos los elementos probatorios que adjuntaremos nos demuestren su error o ratifiquen su motivación.**

Pero si es cierto con relación a que el señor **EFRAIN TABA SERNA** si realizó compra venta del predio denominado EL CARIBE a través de la escritura pública número 53 del 06 de Febrero del año 2014.

Frente al Hecho Quinto: este hecho es parcialmente cierto, el señor EFRAIN TABA SERNA si adquirió por compraventa el predio denominado **EL CARIBE**, pero no es cierto que colinde con la finca ALTO BONITO, esto se demostrará en juicio.

Frente al hecho Sexto: este hecho es falso, las escrituras públicas de los predios descritos dentro de la presente demanda no contienen medidas ni áreas. Y mucho menos los linderos guardan relación de colindancia como se demostrará dentro del proceso y como lo hemos manifestado, no son colindantes.

Frente al Hecho Séptimo: no nos consta.

Frente al Hecho Octavo: este hecho es cierto, el señor **EFRAIN TABA SERNA** si está en posesión del presente predio desde el año 1960, hasta el día de hoy, ello debido a la suma de posesiones transmitidas a través de la tradición de las escritura pública, pero es falso con relación a que tenga el predio alto bonito, porque el predio que geográficamente estaba allí se denomina LA MIRANDA, y no alto bonito, el predio alto bonito solo vino a ocupar ese lugar conforme a las resolución número 63-190-00-02-00-0004-0061-0-00-00-0000, del día 12-02-del año 2020, o sea hace 12 meses, lo cual claramente demuestra que el predio poseído allí era LA MIRANDA y no alto bonito, y pregunto, donde está el dueño de la MIRANDA, porque no lo vinculan a la presente demanda?

Y le cuento Honorable Juez la señora **ANA LORENA GALLEGO** presentó cuatro querellas las cuales perdió todas y actualmente hace 11 días acabó de perder la otra donde el inspector de policía no le concede el STATU QUO del predio denominado ALTO BONITO ¿ por qué callan todas estas actuaciones administrativas y le omiten a usted estas verdades?, yo si le contaré todo desde el principio. Y dejo claridad actualmente está en curso un recurso de reposición frente a la decisión tomada por el inspector de policía a través de la resolución número 67 del 26 de Febrero de 2021 fallo de querella número 018 del 2017, se adjunta, en la cual se interpuso recurso de reposición y subsidio de apelación y está en el departamento jurídico de la alcaldía de Circasia segunda instancia para resolver de fondo, el cual también le adjunto lo cual configura otra excepción denominada pleito pendiente por el mismo asunto artículo 100 numero 8 C:G:P.

Frente al Hecho Noveno: es falso parcialmente, con relación a que el señor **EFRAIN TABA SERNA ES POSEEDOR DE MALA FE**, el sí es poseedor pero de buena fe con justo título y resolución administrativa, pero de buena fe, véase sus títulos de propiedad, y no solo ello está allí desde 1960-2014, por los justos títulos que le trasmiten la tenencia y posesión del predio hasta hoy, también es falso que ha movido los cercos de manera arbitraria, pues existen actuaciones administrativas QUERELLAS, QUE DETERMINAN QUE EL SEÑOR ESTA EN SU PREDIO Y ALLI ESTAN LOS CERCOS PRODUCTO DE ESAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, VEASE EL ULTIMO FALLO QUERELLA 018 DEL 2019-FOLIO17 resolución número 067 del 26 de Febrero del 2021, hace 12 días inspección policía Circasia “donde no se concede el statu quo” hago claridad señor juez no le concede el STATU QUO, también es falso que existiera un error en el instituto Agustín Codazzi, no existe ningún error, fueron los funcionarios quienes interpretaron erróneamente los títulos y las escrituras públicas, y ello se demostrara en juicio, **ahora recordemos que esta entidad condenó a funcionarios por recibir dádivas y realizar resoluciones como la actual que cambio la ubicación de los predios, producto de funcionarios que esta condenados.**

Frente al Hecho Decimo: no es cierto y es totalmente falso la afirmación de la demandante al afirmar que el señor **EFRAIN TABA SERNA**, no está en su derecho de hacer valer su derecho como poseedor de buena ve y con justo título, ya que desde el año 1960-2014 con justo título adquirió la propiedad y la posesión del predio que hoy ocupa, al igual que las resoluciones administrativas que así lo demuestran a su favor, querellas y que le han permitido estar allí.

Frente al Hecho Décimo Segundo (SIC, Pero debió ser undécimo): es una afirmación de la demandante.

Hecho Décimo Segundo: es cierto véase poder. ...

En CERTIFICADO CATASTRAL ESPECIAL # 500-1420 41 expedido el 26 de junio del año 2014, se indica por parte del IGAC que Ana Lorena Gallego Zuluaga se encuentra inscrita en cuánto a predio con área de terreno de 1 ha con 6050 m y con número predial 00-02-00-00-0004-0061-0-00-00-0000. Matrícula #280 169744 con dirección ALTO BONITO HOJAS ANCHAS del municipio de Circasia.

Señalando como **COLINDANTES INSCRITOS:**

NORTE: 00-02-0004-0062-000 [corresponde al predio “EL JARDÍN HOJAS ANCHAS”].

ORIENTE: 00-02-0004-0064-000 [corresponde al predio “LA UNIÓN HOJAS ANCHAS”].

SUR: 00-02-0004-0060-000 [corresponde al predio “VILLA AMPARO HOJAS ANCHAS”].

OCCIDENTE: 00-02-0004-0062-000 [corresponde al predio “EL JARDÍN HOJAS ANCHAS”].

Pero, inexplicablemente, **no se incluye el predio denominado “LA MIRANDA”,** con ficha, radicado catastral 00-02-0004-0065-000.

Observándose de manera clara, nítida, NO ESTAR COLINDANDO con la finca “El Caribe”, de propiedad del demandado”, el cual cuenta con ficha, radicado catastral #00-02-004-0066-000.

Destacable de allí, la **NOTA** inserta al final del texto, donde se indica: “La presente información **no sirve como prueba para establecer actos constitutivos de posesión.** Adicionalmente de conformidad con el artículo 42 de la resolución #070 de 2011 emanada del IGAC, “**La inscripción en el catastro no constituye vínculo de dominio ni sanea los vicios que tenga una titulación o una posesión” ...**

En CERTIFICADO CATASTRAL ESPECIAL #4435-490249-91420-0 expedido el 29 de septiembre del 2020, se indica por parte del IGAC que el predio denominado “**CARIBE HOJAS ANCHAS**” con número predial: 00-02-00-00-004-0066-0-00-00-0000, Matrícula #280 57345, con área de 1 ha con 3652,57 m², de **EFRAÍN TABA SERNA**

Señalando como **COLINDANTES INSCRITOS:**

NORTE: 63-190-00-02-00-00-0004-0061-0-00-00-0000

63-190-00-02-00-00-0004-0064-0-00-00-0000 [corresponde al predio “LA UNIÓN HOJAS ANCHAS”].

ORIENTE: 63-190-00-02-00-00-0004-0064-0-00-00-0000 [corresponde al predio “LA UNIÓN HOJAS ANCHAS”].

63-190-00-02-00-00-0004-0082-0-00-00-0000

SUR: QUEBRADA HOJAS ANCHAS”.

OCCIDENTE: 63-190-00-02-00-00-0004-0061-0-00-00-0000

En **COTAS**, se ilustra así: “En virtud de lo establecido en la Ley 1581 de 2012 y en lo determinado en la sentencia T-729 de 2002 de la corte constitucional, con respecto al derecho fundamental de hábeas data, se omite el nombre de los propietarios colindantes.

La inscripción en el catastro no constituye título de dominio, ni sanear los vicios de la propiedad y no puede alegarse como excepción contra el que

pretenda tener mejor derecho a la propiedad o posesión del predio...

Lo anterior de conformidad con lo preceptuado en el artículo 42 de la resolución #070 de 2011 emanada del IGAC y, con el párrafo del artículo 2.2,2,2,8 del decreto #148 del 4 de febrero de 2020.

EN UN ANEXO A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, OBRA O PORTAL A COLOR, DONDE SE OBSERVA EL PREDIO DEL CARIBE, A CONTINUACIÓN, EL PREDIO LA MIRANDA Y BASTANTE ALEJADO EL PREDIO ALTO BONITO.

8°). – En RESOLUCIÓN #067 del 26 de febrero del año 2021, la Inspección Municipal de Policía de Circasia Quindío, se da cuenta de querrela presentada por ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA, **la hoy demandante**, mediante apoderado y en contra de Efraín Taba Serna.

Señalando en el hecho tercero que la querellante es propietaria y poseedora de la finca “alto bonito” Y que el querellado el 22 de septiembre del año 2017 ingresó al predio de la querellante violentando cerca y realizando labores de deshierba dentro del referido predio.

En el hecho cuarto que los días 25 26 de septiembre de 2017 el querellado reincide en la misma conducta, relatada en el hecho tercero.

En el hecho quinto, se menciona que los días 4 y 5 de noviembre de 2017 el querellado ingresa a realizar labores de deshierba con guadaña, presuntamente en compañía de Julián Andrés Villanueva Patiño.

En el hecho séptimo, se menciona la existencia de otra querrela por linderos en la misma inspección de policía del 27 de septiembre del año 2017, la cual fue **RECHAZADA POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y LA NO COLINDANCIA DE LOS PREDIOS.**

Se indica haber avocado la querrela por auto #014 del 26 de diciembre del año 2017 y, notificada el 19 de enero del año 2018.

Querrela contestada por intermedio del doctor Julián Andrés Villanueva Patiño el 29 de enero del año 2018, argumentando falta de legitimación en la causa y caducidad de la acción, por tratarse de iteración en pretensiones del 10 de febrero del año 2015, la posesión del querellado desde el año de 1960, mediante escritura #053 del 6 de febrero del año 2014 de la Notaría Única de Circasia.

Hace referencia al auto del 1 de octubre del año 2018, donde se decretó tener como pruebas la fotocopia de la **ESCRITURA #802 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2008, LA DE LA QUERELLANTE, ASÍ COMO LA ESCRITURA #53 DEL 6 DE FEBRERO DEL AÑO 2014 DEL QUERELLADO**, los folios de

MATRÍCULA INMOBILIARIA DE LOS PREDIOS EL CARIBE Y ALTO BONITO; CERTIFICADO DE COLINDANTES, interrogatorio Y testimoniales.

QUE OÍDOS LOS TESTIMONIOS DE LAS PARTES, EL 19 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2018, SE LOGRA EVIDENCIAR LA COINCIDENCIA EN QUE NO HA EXISTIDO LINDERO, ENTRE LOS PREDIOS DE LAS POSESIONES DE LA QUERELLANTE Y DEL QUERELLADO.

En el folio siete, se enfatiza en que, **se llega a la conclusión que los lotes no son colindantes entre sí.** Tratándose de asuntos que se salen de la esfera de las inspecciones de policía, al no estar facultados para dirimir conflictos de titularidad del dominio.

En la parte resolutive, se concluyó no concediendo el Statu Quo peticionado por la querellante. En el artículo tercero se conmina a las partes para dirimir el conflicto ante la jurisdicción ordinaria.

9°). – En la escritura #272 del 31 de agosto de 1960, se da cuenta de la comparecencia de Edilma León Echavarría para transferir en favor de Arcesio Gallego Gallego el predio denominado “LA MIRANDA”, de la fracción HOJAS ANCHAS del municipio de circasia.

10°). – **DESCORRIENDO TRASLADO A LAS EXCEPCIONES PREVIAS, la parte demandante, expresa entre otras lo siguiente:**

- **RESPECTO A LA PRIMERA EXCEPCION:** Según lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en los **HECHO SEGUNDO, CUARTO Y SEPTIMO** de la demanda, se da claridad sobre la calidad de propietaria inscrita que tiene la demandante frente al predio que se solicita que se deslinde y amojone por ende no estoy de acuerdo en que hay “ ineptitud de la demanda en lo referente a lo establecido en el numeral 5 del Artículo 100, artículo 85 Numeral 4, y 5 en lo referente a lo expuesto por mí en el **HECHO SEGUNDO, CUARTO Y SEPTIMO** de la demanda.

En lo respectivo a lo referente a que no se remitió con el traslado de la demanda el dictamen realizado por el ingeniero **DIEGO VALENCIA GALLEGO**, manifiesto que si lo remití, pero como no tengo posibilidad de acreditarlo ya que la remiti por empresa de correo el traslado de demanda, remitiré el mencionado dictamen al correo electrónico del apoderado del demandado y lo acreditaré al juzgado.

En lo respectivo a lo mencionado del artículo 82 No 10 respecto a la dirección física y electrónica, en la tutela de la cual se hace mención la dirección que se señaló para notificación por parte de la señora **ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA** se indicó la dirección física por desconocer correo electrónico del señor EFRAIN TABA SERNA, y desconozco si la personería municipal o el juzgado de tutela poseía o no el correo electrónico del señor EFRAIN TABA SERNA.

- **RESPECTO A LA SEGUNDA EXCEPCION:** No considero que deba inadmitir la demanda ya que si bien en una de las pretensiones se solicitó la **reivindicación** no fue la única ni primera pretensión solicitada y será el juez en audiencia el que determinará si accede a dicha pretensión o no.

Y conforme al poder otorgado, por la demandante el encabezado, y la demanda en el **HECHO SEXTO**, se hace alusión a la línea divisoria entre ambos predios y el **HECHO SEPTIMO y NOVENO** se hace alusión a los inconvenientes que han surgido en razón a los múltiples inconvenientes que versan respecto al predio **ALTO BONITO** de propiedad de la demandante y el predio denominado el **CARIBE** de propiedad del demandado. ...

- **RESPECTO A EXCEPCION CUARTA:** No me pronuncio ya que no tengo claridad sobre lo expuesto de la parte demandada en esta excepción, ya que hace mención del numeral 7 del Artículo 100 del Código General del Proceso el cual de forma literal señala:

“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”

Y hace mención a lo relativo a una notificación por ende guarda relación lo expuesto con el numeral o excepción que cita.

Y además de indistintamente quien haya recibido inicialmente la notificación ya que desconozco como lo manifiesta el apoderado si quien recibió la notificación se encuentra en el predio del demandado o no, se cumplió en el proceso con lo señalado en el artículo 291 del Código General del Proceso en lo referente a la notificación personal.

- **RESPECTO A LA EXCEPCION QUINTA:** manifiesto que me acojo a lo que decida el despacho ya que mi poderdante no quiere que le sea reconocido más de lo que legalmente tiene derecho sin vulnerar derechos de terceros. ...

Contestación realizada por correo electrónico el 19 de mayo del año 2021. [Pero no enviada al suscrito en cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del CGP, en concordancia con lo previsto en la ley #22 13 del año 2022]

11°). – VIENE PRUEBA IRREFUTABLE DE LA CONFESIÓN EFECTUADA POR LA APODERADA DE LA DEMANDANTE, RESPECTO DE LA NO APORTACIÓN DE PLANO A LA DEMANDA:

Señor
JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
Circasia, Quindío

RADICADO: 2020-00056
CLASE DE PROCESO: DESLINDE Y AMOJONAMIENTO DEMANDANTE: ANA LORENA GALLEGO
ZULUAGA DEMANDADO: EFRAIN TABA SERNA

CAROLINA GUERRERO LONDOÑO identificada con Cedula de Ciudadanía No 1.098.306.714 expedida en Circasia; Quindío, portadora de Tarjeta Profesional No 199.809 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la señora **ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA** en proceso de **DESLINDE Y AMOJONAMIENTO** impetrado en contra del señor **EFRAIN TABA SERNA**, **MEDIANTE EL PRESENTE ESCRITO, ALLEGO EL DICTAMEN DEL CUAL HAGO ALUSIÓN EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA** ya que **por acto involuntario y verificando los documentos anexos al momento de radicación de la demanda, evidencíé que solo había remitido el plano realizado por el topógrafo. [Algunas negritas y las letras en color verde, son de mi autoría, para resaltar la confesión].**

El anterior dictamen lo remito para que haga parte integral del escrito de contestación de excepciones previas.

Con todo respeto.

CAROLINA GUERERRO LONDOÑO

C.C No 1.098.306.714 expedida en Circasia, Quindío

T.P No 199.809 del Consejo Superior de la Judicatura.

DICTAMEN PERICIAL

PREDIO: ALTO BONITO

PROPIETARIO: ANA LORENA GALLEGOZULUAGA

UBICACIÓN: VEREDA HOJAS ANCHAS, MUNICIPIO CIRCASIA Q.

ALINDERAMIENTO

POR EL NORTE: CON REDIO (**SIC, pero debe ser predio**) DENOMINADO "LA UNIÓN-EL ROCIO" DE PROPIED DEL SEÑOR GABRIEL ANTONIO VALENCIA RENDON, EN UNA LONGITUD DE 72.00m

POR EL ORIENTE: CON PREDIOS DENOMINADO UNO "LA UNIÓN" DE PROPIEDAD DE LOS SEÑORES LEONEL GARCES PLITT Y JAIRO ANTONIO BOTERO MARQUEZ, EN UNA LONGITUD DE 95.00m, Y EL OTRO DENOMINADO "EL CARIBE" DE PROPIEDAD DEL SEÑOR EFRAIN TEBA (**SIC**) SERNA EN UNA LONGITUD DE 145.00m

POR EL SUR: CON LA QUEBRADA "HOJAS ANCHAS" EN UNA LONGITUD DE 88.00m

POR EL OCCIDENTE: CON REDIO (**SIC, pero debe ser predio**) DENOMINADO "LA UNIÓN-EL ROCIO" DE PROPIED (**SIC**) DEL SEÑOR GABRIEL ANTONIO VALENCIA RENDON, EN UNA LONGITUD DE 195.00m.

Nota: la anterior información fue tomada del plano de levantamiento topográfico realizado por Diego Valencia G. (20 julio 2020)

Diego Valencia G

cc.18490346.

NOTA: acompañado de certificación de técnico en topografía y la cédula de ciudadanía #18.490.346 expedida en Circasia.

12°). – El Juzgado mediante AUTO PROFERIDO EL 8 DE JUNIO DEL AÑO 2021, indica que revisó los documentos del expediente, encontrando que la apoderada de la demandante NO ha remitido al despacho los documentos enviados como radicación de la demanda. No contando con fecha para el conteo de los términos que tenía el demandado para contestar la demanda.

Notificación por **ESTADO** del 09 de junio de 2021, con la firma de **LUZ MARINA ESCOBAR CARDONA** como Secretaria.

La apoderada de la demandante, envió el martes 24 de agosto del año 2021 dos archivos adjuntos: memorial remisión constancia de correo-notificación personal constancia empresa de correo. Después de dos meses, aprovechando no haberse impuesto un término perentorio para cumplir con el requerimiento del auto.

13°). – Como apoderado de la parte demandada el viernes 25 de junio del año 2021 remití al Juzgado tres archivos: entre estos, concepto levantamiento topográfico:

DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LINDEROS.

FINCA EL CARIBE.

El bien inmueble identificado catastralmente 01-06-0108-0005-000 y folio de matrícula inmobiliaria 066, ubicado en el Municipio de Circasia, Departamento del Quindío, presenta los siguientes linderos referidos a coordenadas aproximadas.

POR EL OESTE:

Lindero 1: Inicia en el punto **1** con coordenadas N=995306.88m, E=1155057.44m, en línea recta, sentido oeste, pasando por el punto **2** de coordenadas N=995338.65m, E=1155138.93m en distancia acumulada de 230.78m hasta el punto **3** con coordenadas N=995466.49m, E=1155203.71m, colindando con la finca San Marcos, ficha catastral 067.

POR EL NORTE:

Lindero 1: Inicia en el punto **3** con coordenadas N=995466.49m, E=1155203.71m, en línea recta en sentido norte, en distancia de 69.30m hasta el punto **4** con coordenadas N=995455.15m, E=1155272.07m, colindando con la Finca San Marcos ficha catastral 067.

POR EL ESTE:

Lindero1: Inicia en el punto **4** con coordenadas N=995455.15m, E=1155272.07m, en línea recta, en sentido este, pasando por el punto **5** con coordenadas N=995365.46m, E=1155230.80m, pasando por el punto **6** con coordenadas N=995322.08m, E=155327.157m, pasando por el punto **7** con coordenadas N=995275.83m, E=1155282.07m, con una distancia acumulada de 308.55m, pasando por el punto **8** con coordenada N=995227.04m, E=1155284.00m colindando con la Finca La Unión, ficha catastral 064.

POR EL SUR:

Lindero 1: Inicia en el punto **8** con coordenadas N=995227.04m, E=1155284.00m, en línea recta, en sentido sur, en distancia de 240.22m hasta el punto **1** con coordenadas N=995306.88m, E=1155057.44m, colindando con la quebrada Hojas Anchas.

De acuerdo con los anteriores linderos, el área del citado bien mueble es de 25.964m²

Atentamente

Claudia Ocampo Quintero

Topógrafo TP 01-14144 CNPT.

Se incorporó levantamiento topográfico de la finca el Caribe con 2 ha con 5964 m², por parte de la profesional Claudia Ocampo Quintero con fecha abril del 2021.

Allí, se observa por un costado, el cual, según el signo del costado superior derecho, viene a ser el **SUR** y color azul la **QUEBRADA HOJAS ANCHAS**; por otro costado, el **OCIDENTE**, la finca San Marcos de Gabriel Valencia con ficha catastral #067; por otro costado el **NORTE**, opuesto a la **QUEBRADA HOJAS ANCHAS**, la finca San Marcos de Gabriel Valencia con ficha catastral #067; por otro costado el **ORIENTE** y, demarcación en color rojo formando una L, la finca La Unión de Leonel

Garcés con ficha catastral #064; por otro costado el **ORIENTE**, con la finca El Porvenir de Timoteo Correal y ficha catastral #062.

14°). – AHORA VEAMOS CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA:

Señor **CERTIFICACIÓN POSTAL DEL 3 DE MARZO DE 2021.**
EFRAIN TABA SERNA
FINCA EL CARIBE, VEREDA HOJAS ANCHIAS
Circasia, Quindío

ASUNTO: NOTIFICACION PERSONAL - AUTO ADMISORIO - DEMANDA CON ANEXOS.
DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CIRCASIA, QUINDÍO.
RADICADO: 631904089002202000056-00

Por medio del presente me permito notificarle la providencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE CIRCASIA QUINDÍO** el día 27 de agosto de 2020 a través del cual se admite demanda de deslinde y amojonamiento adelantada por la señora **ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA** en contra del señor **EFRAIN TABA SERNA**.

Y el escrito de **DEMANDA DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO** adelantada por la señora **ANA LORENA GALLEGO ZULUAGA** en contra del señor **EFRAIN TABA SERNA**, con sus respectivos anexos.

Tenga en cuenta que la presente notificación personal se entenderá realizada una vez transcurrido 2 días siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la recepción del mensaje de datos o de correo electrónico.

De conformidad con el artículo 402 del Código General del Proceso de la demanda se correrá traslado al demandado por 3 días. Los hechos que constituyen excepciones (SIC) previas, la cosa juzgada y la transacción, sólo podrán alegarse como fundamento de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

Las intervenciones que desee realizar sobre este proceso debe remitirlas al correo electrónico j02prmpalcirca@cendoj.ramajudicial.gcv.co

Con el fin de correr Traslado de la demanda y notificarlo de la providencia me permito anexar la siguiente documentación

1. Providencia proferida por el juzgado **SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE CIRCASIA, QUINDIO** el 27 de agosto de 2020.
2. Copia de la demanda y anexos.

Atentamente,

CAROLINA GUERRERO LONDOÑO
C.C No 1.098.306.714 expedida en Circasia, Quindío
T.P No 199.809 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTA: pero a **CONTINUACIÓN Y DESVIRTUANDO, ENTRANDO EN CONTRADICCIÓN**, con el sello que se impuso al final del aviso Remisorio de la notificación de fecha 3 de marzo del año 2021, que amerita dar aplicación al artículo 42 del CGP, en armonía con el artículo 417 del Código Penal, y en concordancia con el artículo 66 y siguientes del CPP, tenemos lo siguiente:

La oficina de Armenia de la carrera 17 #10 59 centro **CERTIFICA** que el día 2021-03-04 esta oficina recepcionó y procesó una correspondencia que dice contener correspondencia con la siguiente información:

Nombre: **EFRAÍN TABA SERNA**. Dirección: **FINCA EL CARIBE VEREDA HOJAS ANCHAS CIRCASIA QUINDÍO**.

15°). – CONSTANCIA DE SECRETARIA: septiembre 13 de 2021

La dejo en el sentido que el día 24 de agosto de 2021, se recibió en el correo institucional el documento requerido a la apoderada de la parte actora sobre la notificación a la parte demandada. Una vez recibida se pudo establecer que el recurso de reposición en contra del auto que admitió la demanda fue presentado dentro del término, además el apoderado agotó el traslado del recurso remitiendo a la parte actora la contestación con la reposición y las excepciones, por lo que agotados los traslados por las partes, en cumplimiento del decreto 806 de 2020, en la fecha pasa a despacho.

LUZ MARINA ESCOBAR CARDONA. SECRETARIA

A continuación, se observa pantallazo del miércoles 15 de septiembre de 2021, donde consta que el apoderado del demandado usó el vínculo.

16°). – Sustituí el poder en cabeza de la Dra. Luisa Fernanda Alvarado Sánchez.

El lunes 6 de diciembre del año 2021, solicito se me permita de manera ilimitada tener acceso al proceso y a los cuadernos del mismo.

El viernes 4 de marzo del año 2022 desde el correo: alvaradosanluisa@gmail.com

Se remitió al juzgado memorial en el cual, se identifica con CC 1.094.960.235 de Armenia con T.P. #345631 para actuar como sustituta del demandado.

El 28 de septiembre del año 2022, REASUMO el poder del demandado. Exponiendo no conocer el auto en que se me reconoció personería; haber presentado reposición frente al auto que admitió la demanda, haber propuesto excepciones, SIN QUE HAYA PRONUNCIAMIENTO ALGUNO. De igual manera expreso llevar varios meses con el proceso inactivo, sin dar respuesta o solución a los memoriales y recursos presentados.

LO CIERTO E IRREFUTABLE ES HABERSE SUPERADO AMPLIAMENTE LOS SEIS MESES DE PRÓRROGA, UTILIZADOS EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL C.G.P. Y, POR ENDE, NO QUEDA OTRO MECANISMO DIFERENTE AL DE PROMOVER EL INCIDENTE DE NULIDAD PARA OBTENER LA PÉRDIDA DE

COMPETENCIA EN LA ACTUAL FUNCIONARIA QUE CONOCE DEL PROCESO, SIENDO LA MISMA QUE ADMITIÓ LA DEMANDA Y SIGUE CONOCIENDO DE LAS ACTUACIONES POSTERIORES.

17°). — **LA RESPUESTA A DICHO MEMORIAL**, fue haber proferido auto el 15 de noviembre del año 2022, para efectuar **CONTROL DE LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 132 DEL CGP**, para evitar futuras nulidades que afecten el debido proceso, recordando la imposición del Legislador para decidir de fondo los asuntos en el término de un año, concluyendo con **PROROGAR** por **SEIS MESES MÁS EL TÉRMINO** para resolver el fondo del presente asunto y firma la Juez Adriana Gaviria Márquez. Decisión insertada en el **ESTADO** del 16 de noviembre del año 2022, con la firma de Luz Marina Escobar Cardona como secretaria.

SE PREFIERE UN SEGUNDO AUTO DE LA MISMA FECHA, 15 de noviembre del año 2022, para entrar a resolver el recurso de reposición formulado en contra del auto del 28 (**SIC, pero, muy seguramente fue del 27 de agosto**) agosto del año 2020, por medio del cual se admitió la demanda y, de allí se trae lo siguiente:

La inconformidad se fundamenta en que **NO DEBIÓ ADMITIRSE LA DEMANDA** por existir excepciones previas de la siguiente manera: 1. Incongruencia entre los hechos y las pretensiones, pretendiendo dominio absoluto del inmueble, a sabiendas de existir en torno a establecer los linderos, pero no se expresa en las pretensiones, tratarse de un proceso reivindicatorio, sino de un deslinde y amojonamiento, por lo cual al fallar se estaría faltando la funcionaria al principio de la congruencia. 2. **NO HABERSE PRESENTADO COMO ANEXO REQUERIDO EL DICTAMEN PERICIAL**. 3. Consecuente con el punto uno, se dio a la demanda trámite diferente. 4. Haberse notificado de la demanda a persona distinta al demandado y, sabiéndose del correo electrónico del demandado. 5. No comprender la demanda todos los litis consortes necesarios, siendo el inconforme que la demandante omitió actuaciones administrativas que involucran derechos de terceros como el caso de Fredy Valencia.

A ello, la apoderada de la parte demandante, aduce con base en el material probatorio aportado, establecerse sin temor a equívocos, que, **lo pretendido recuperar una franja de terreno que considera, está bajo el dominio del demandado y, debe tramitarse como proceso de deslinde y amojonamiento**. [Pero eso implica la **ACCIÓN REIVINDICATORIA**, lejos de lo anunciado, sobre deslinde y amojonamiento.] De otro lado, allegó **dictamen pericial**. En cuanto a la indebida notificación al demandado, aduce que desconocía su correo electrónico **pero que, nada dice por cuanto la demandante sólo pretende el reconocimiento de la franja de terreno que le pertenece**. [Pero eso implica la **ACCIÓN REIVINDICATORIA**, lejos de lo anunciado, sobre deslinde y amojonamiento.]

El acápite denominado **CONSIDERACIONES**, manifiesta la titular del Juzgado **ADVERTIR SOBRE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL PROCESO REIVINDICATORIO Y, EL DE DESLINDE Y**

AMOJONAMIENTO. Recordando que la propiedad privada es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil, de ahí que el legislador haya dispuesto de la ACCIÓN REIVINDICATORIA, siendo la petición de aquel que no está disfrutando de su bien y solicita que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, mientras que el deslinde y amojonamiento consisten en determinar los linderos entre los bienes en conflicto.

Que, en aplicación del artículo 90 del CGP, se impone la obligación de admitir demanda que reúnan los requisitos de ley, dándole el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. Precisamente atendiendo el contenido del poder otorgado por la parte demandante, se está en presencia de proceso de deslinde y amojonamiento.

(De esta manera, el Juzgado, le da preponderancia al poder conferido para promover la acción, imponiendo de manera caprichosa el desconocimiento del texto y las confesiones que se hacen en la demanda, donde está reclamando una franja de terreno. No siendo de recibo el reproche realizado por la parte inconforme).

En cuanto al anexo del dictamen pericial, así como de la notificación de la demanda, sostiene el Juzgado no existir cuestión a analizar, porque todo quedó subsanado, habiendo dado la oportunidad al demandado para ejercer el derecho de contradicción y defensa, anteponiendo, lo sustancial, frente a los procedimental, en virtud de no configurarse irregularidad alguna y/o nulidad que afecte el debido proceso.

Se concluye para no reponer el auto del 28 (SIC, pero, muy seguramente fue del 27 de agosto) de agosto de 2020 y, atendiendo el artículo 365 del CGP, donde la parte demandada tiene la oportunidad de presentar excepciones previas a través del recurso de reposición, no habiendo lugar a condenar en costas a la parte demandada. Decisión firmada por la juez Adriana Gaviria Márquez y, notificando el auto por estado del 16 de noviembre del año 2022.

VIENE UN TERCER AUTO DE LA MISMA FECHA, 15 de noviembre del año 2022, para en aplicación del artículo 403 del CGP, señalar fecha y hora para práctica de la diligencia de deslinde y decretar práctica de pruebas pedidas por las partes.

Es así, como se programa para esa diligencia los días 19 y 20 de enero del año 2023, a partir de las nueve de la mañana.

SE DECRETAN PRUEBAS A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE, determinando que son admisibles las documentales allegadas con la demanda (**PERO A LA DEMANDA NO SE INCORPORÓ EL DICTAMEN PERICIAL**), Así como el PRONUNCIAMIENTO FRENTE A EXCEPCIONES PREVIAS, pero no hubo formulación de excepciones previas, si no recurso de reposición contra la admisión de la demanda.

SE DECRETAN PRUEBAS A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA, determinando tener en cuenta el informe pericial de **CLAUDIA OCAMPO QUINTERO**. De igual manera el testimonio del funcionario del IGAC, precisando que el acto administrativo no puede ser debatido a través del proceso de deslinde y amojonamiento, tan sólo será objeto de cuestionario, la técnica, pericia y documentos empleados, utilizados para el estudio realizado.

PRUEBAS DE OFICIO: los folios de matrícula inmobiliaria a cargo de cada parte. INSPECCIÓN JUDICIAL A LOS INMUEBLES. PRUEBA PERICIAL al resultar totalmente contradictorios los informes periciales aportados por cada una de las partes, procediendo a designar perito para

verificar la identificación, ubicación, CABIDA [**¿pero para qué se hace necesario determinar el área?, si ya se resolvió en auto de la misma fecha, no estar en presencia de acción reivindicatoria**], linderos de los predios involucrados en el proceso. Verificar los hechos de la demanda y su contestación, efectuar confrontación entre los informes periciales de las partes, escrituras públicas, informes del IGAC. Para ello, DESIGNÓ AL PERITO TOPÓGRAFO HUMBERTO MENESES PANIAGUA, OTORGANDO DE 10 DÍAS IMPRORROGABLES para rendir el informe.

También **DENTRO DE LA PRUEBA OFICIOSA**, dispuso interrogatorio a **Sandra** Lorena Gallego Zuluaga y Efraín Taba Serna. Pero obsérvese que la persona convocada en primer lugar, no es la demandante, se trata de una **homónima** y, por tratarse de prueba oficiosa, no admite recurso en ninguna naturaleza.

Se dispuso negar la prueba documental solicitada por la parte demandada.

Seguidamente, por secretaría se elaboró el 24 de noviembre del año 2022, el **OFICIO #1300** dirigido a Humberto de Jesús Meneses Paniagua con correo electrónico: humberto.meneses@hotmail.com

18°). — El perito Humberto Jesús Meneses Paniagua concurrió el 28 de noviembre del año 2022 a tomar **POSESIÓN** del cargo, suministrando como sitio de su localización la Calle 4 #23-79, apartamento #504 del conjunto residencial Guayacanes de Armenia, Quindío, celular: 3206668579 advirtiéndole que se TIENE 10 días improrrogables para rendir el informe.

Con fecha de la ciudad de Armenia, del 12 de diciembre del año 2022, se elabora el informe pericial.

CONSTANCIA SECRETARIAL del 14 de diciembre del año 2022 para manifestar que el 13 de diciembre del año 2022 **venció el término de 15 días otorgados al topógrafo**, tratándose de imprecisión, porque tan sólo se le otorgó 10 días, no sólo en el auto de su designación, sino también en el acta de posesión.

19°). — El 30 de noviembre del año 2022, la abogada de la parte actora envía correo con memorial, aportando las matrículas inmobiliarias de los predios materia de controversia. Además, reclama diligenciamiento de citación al perito Diego Valencia G.

El 7 de diciembre del año 2022, la apoderada de la parte actora, remite por correo electrónico memorial, volviendo a insistir en el aporte de las matrículas inmobiliarias y la solicitud para convocar al perito Diego Valencia G.

20°). — **EL 13 DE ENERO DEL AÑO 2023, SE PROFIERE AUTO ORDENANDO CORRER TRASLADO DEL INFORME RENDIDO POR EL TOPÓGRAFO** Humberto Jesús Meneses Paniagua, para que las partes presenten sus observaciones y, se notifica en ESTADO del 16 de enero del año 2023.

El 16 de enero del año 2023, se elabora **OFICIO #015** dirigido al perito Diego Valencia Gallego, convocándolo para los días 19:20 enero del 2023 a partir de las nueve de la mañana para adelantar audiencia del artículo 372 del CGP.

El 16 de enero del año 2023, se elabora **NUEVO OFICIO #015** dirigido a **JAVIER IVÁN BRIÑEZ CARVAJAL, FUNCIONARIO DEL IGAC**, informándolo para que concurra los días 19:20 enero del 2023 a partir de las nueve de la mañana para adelantar audiencia del artículo 372 del CGP.

21°). – **EL 18 DE ENERO DEL AÑO 2023, como APODERADO DEL DEMANDADO PRESENTO SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN, AMPARADO EN EL ARTÍCULO 226 Y 228 DEL CGP.**

Para ello expreso y recuerdo que, en los hechos y argumentos para contestar la demanda, hice énfasis en que **LOS PREDIOS NO SON COLINDANTES**, por lo cual, se decretó el tercer dictamen pericial. Recabando en que la RESOLUCIÓN del 12 de febrero del año 2020, originada en el IGAC, no es fundada, ni motivada con estudio y análisis de los documentos de constitución y creación de los predios para el año de 1955 y 1960, no siendo tampoco coherente con los documentos emitidos por los mismos funcionarios de dicha Institución y, que esa Resolución tiene falsa motivación, al carecer de estudio claro, preciso, exhaustivo, profundo y detallado de los títulos de propiedad.

Expreso que el perito no identificó a los colindantes con los nombres, atendiendo las escrituras, por lo cual el dictamen no es claro y faltó a la verdad documental, reclamando se ordene al perito aclarar el dictamen para complementarlo.

22°). – 18 de enero del año 2023, se radica recurso de reposición por la parte pasiva, frente al auto de sustanciación #006 del 16 de enero del año 2023, presentando como argumentaciones el contenido del artículo 231 del CGP, pues al analizar los términos previstos en la normatividad procesal, no se puede realizar la diligencia los días 19 y 20 de enero de 2023, al no transcurrir los 10 días, pues esto se cumplirían, tan sólo el 27 de enero de 2023. Sin darse la oportunidad de la aclaración reclamada al objetar el dictamen.

23°). – El 20 de enero del año 2023, se profiere auto, para pronunciarse al escrito donde se solicita la aclaración y complementación del informe rendido por el perito, a petición de la parte pasiva. Por ello, se considera pertinente acceder a lo solicitado y, se dispone requerir al perito para que haga la aclaración y complementación en los términos reclamados por el apoderado del demandado y, que, una vez rendido el informe, se dará traslado por 10 días, para que se hagan las manifestaciones que se estimen pertinentes y, una vez agotado el mismo, pasará al despacho para señalamiento de nueva fecha para la audiencia. Por último, se otorgan tres días a partir de la notificación (ejecutoria) para realizar la aclaración y complementación). Decisión notificada por estado del 23 de enero del año 2023.

24°). – Con fecha de Armenia 25 de enero de 2023, el perito Humberto Jesús Meneses Paniagua da respuesta al requerimiento, trayendo disposiciones de CATASTRO, manifestando que, como persona natural y perito, no es autoridad competente para definir si la Institución incurrió en error anunciado por el apoderado del demandado, sin argumentar técnica, ni legalmente el error. Remitiéndose a que el título escriturario del predio ALTO BONITO hace mención a una quebrada, lo cual concretó al colindante. También hace referencia a perturbación, indicando que el predio está recortado, al no estar llegando hasta la quebrada. Además, que el propietario del predio alto bonito, es poseedora y propietaria más antigua que el propietario del predio del Caribe.

EN SÍNTESIS, elude el perito realizar las aclaraciones y complementaciones pedidas, no habiendo examinado la prueba documental incorporada al expediente.

25°). — Por auto del 10 de febrero del año 2023, se ordena correr traslado a las partes por los términos indicados en el artículo 403 del CGP, decisión notificada en el estado del 13 de febrero del año 2023.

Con fecha 22 de febrero del año 2023, la parte actora, amparándose en el artículo 231 del CGP, efectúa pronunciamiento frente a la aclaración del dictamen presentado por el perito.

Se insiste por la parte pasiva en que con la RESOLUCIÓN que dio origen a la controversia judicial, pero también a las varias querellas policivas, se produjo cambio de los colindantes originales, **SEÑALADOS EN SENTENCIA DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL**. Haciéndose referencia a un proceso para la **DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN EN UNA HERENCIA**, de los familiares de Guillermo León Valencia, de manera concreta **FINCA QUE FUE DIVIDIDA EN VARIOS LOTES**, no pudiendo existir equivocación después de más de 50 años. **ADEMÁS DE ESTARSE DESCONOCIENDO HABERSE COMPRADO POR PARTE DEL DEMANDADO DE BUENA FE Y, EN EL TEXTO DEL ESCRITURA LA VENTA SE HIZO COMO DE CUERPO CIERTO.**

En ese escrito, se hace mención a los **HECHOS NOTORIOS**, los cuales no requieren demostración, tal como lo ha venido determinando la jurisprudencia, por tratarse de situaciones ampliamente divulgadas en diferentes medios de comunicación, **inclusive en los comunicados oficiales del IGAC**. De igual manera, se relata y precisa lo pertinente al predio denominado ALTO BONITO, el trabajo de partición y adjudicación en la **SUCESIÓN** de JESÚS ANTONIO LEÓN VALENCIA, inscrita en Filandia el 19 de septiembre de 1952, y del inmueble adjudicado a Libardo, Roberto, Gonzalo, Humberto, Marco Tulio, Edilma León Echavarría y la cónyuge supérstite Eleuteria Echavarría, mediante resolución #233 del 16 de julio de 1930, por su familiar Guillermo León Valencia. De igual manera, se explica haberse adjudicado al señor Libardo León Echavarría en sentencia del 8 de septiembre de 1952, la **HIJUELA #3 DEL PREDIO ALTO BONITO** y, que luego en 1955 ese mismo predio ALTO BONITO, se vendió a César Alberto Gallego Gallego y, 53 años después, contabilizados desde 1955 al año 2008, se le vende a la señora Ana Lorena Gallego Zuluaga, la hoy demandante. Parte de ese inmueble que fuera motivo de la mortuoria mencionada, estuvo siempre en cabeza de la matrona Eleuteria Echavarría, quien lo vendió a Efraín Taba Serna en el año 2014, de buena fe, con la entrega real y material como cuerpo cierto. El predio denominado **LA MIRANDA**, fue adjudicado con la HIJUELA #8, de la citada sucesión, trabajo que fuera realizado por el doctor Víctor Palacios T., sin que hubiese recibido reparos de ninguna clase, ni siquiera para el momento de la entrega real y material que se efectuó hace ya muchos años. El error, la equivocación, estriba y nace en que, para ese último predio mencionado, **LA MIRANDA**, se le aumentó el área, colocando como su colindante la finca El Caribe, pero, sin que **NUNCA HUBIESE EXISTIDO, NI EXISTA COLINDANCIA** entre el predio de La Miranda y el denominado El Caribe. Precisamos que **LOS COLINDANTES** del predio denominado **LA MIRANDA** son: Marco Tulio León, Alfredo Mora, **CAMINO VECINAL**, Humberto León, haciéndose referencia expresa, clara, nítida, sin lugar a dudas de ninguna naturaleza sobre el **GRAVAMEN O SOPORTE DE SERVIDUMBRE** sobre el predio de Marco Tulio León a quien se le adjudicó la **HIJUELA SÉPTIMA**, predio denominado **“EL JARDÍN”**. Los verdaderos y ciertos colindantes del predio **EL CARIBE**, según la escritura #080 del 5 de septiembre de 1980 lo son: Miguel Ángel Ocampo, Valencia de León, Timoteo Correal, CAÑADA ABAJO, Miguel Ángel Ocampo, **SIN QUE SE OBSERVE COLINDANCIA CON EL PREDIO DENOMINADO LA MIRANDA, SOBRE EL CUAL RECAE LA SERVIDUMBRE**. Se trata de predios, **LA MIRANDA**, así como **EL CARIBE**, los que están a muchos metros de distancia, **NO SON COLINDANTES**.

LA MIRANDA, en realidad de verdad y físicamente, si **COLINDA** con el predio **ALTO BONITO**, pero jamás con el predio denominado **EL CARIBE**. Aclarando que, para este último inmueble, no se determinó, ni estableció **SERVIDUMBRE**, activa ni pasiva **RESPECTO DEL INMUEBLE ALTO BONITO**, pero si para otros inmuebles **DIFERENTES** al conocido como **EL CARIBE**.

Se ha explicado igualmente que el predio **EL CARIBE**, desde el año de 1951, cuenta con 28.000 m² y, así consta también en el recibo de pago predial.

Debiendo destacarse la importancia de la RESOLUCIÓN #0113 del 19 de junio del año 2020 proferida por el Alcalde de Circasia, precisamente incorporada al memorial de objeción al dictamen, donde se mencionan los nombres de la hoy demandante y su apoderada, así como del señor Efraín Taba Serna y su apoderado.

26°). – El día 7 de septiembre del año 2023, se profiere auto programando fecha para la diligencia los días 9 y 10 de noviembre del año 2023 a las ocho de la mañana. Decisión notificada por ESTADO del 8 de septiembre del año 2023.

27°). – Mediante auto del 24 octubre del año 2023, se hace pronunciamiento al escrito de la parte pasiva para requerir al perito en cuanto a una póliza. Notificada por estado del 25 de octubre del año 2023.

28°). – EL IGAC, LE COMUNICA A LA SECRETARIA DEL JUZGADO EN ATENCIÓN A OFICIO #0648 DEL 25 DE OCTUBRE DEL AÑO 2023 QUE LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA DE JAVIER IVÁN BRIÑEZ CARVAJAL ES LA SIGUIENTE: javier.briñez@igac.gov.co y armenia@igac.gov.co

29°). – No existe duda alguna en cuanto a la **RADICACIÓN** de la demanda para el año **2020**, así como del auto admisorio del mismo año, lo que nos indica que, para la fecha, **HAN TRANSCURRIDO MÁS DE TRES AÑOS, SIN QUE SE HAYA PROFERIDO LA SENTENCIA Y, POR ENDE, HA OCURRIDO LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA**, según las disposiciones traídas en páginas anteriores, debiendo darse trámite y definición al presente incidente de nulidad, de manera favorable.

30°). – Del CGP:

"Artículo 317. Desistimiento tácito.

El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial "

16°). – Para los efectos del presente **INCIDENTE**, deberá apreciarse la **fecha de PRESENTACIÓN de la DEMANDA**, el **auto de la ADMISIÓN de la misma**, así como las NOTIFICACIONES a los demandados. Todo esto nos conduce e indica que, en interpretación

EXTENSA, NO es posible proferirse la sentencia, **DENTRO DEL AÑO**, para acatar el artículo 121 y 90 del C.G.P., sin haberse puesto en conocimiento de las partes la **NULIDAD**.

31). – No puede continuarse persistiendo en el error de **INCOMPETENCIA**, en vista del desconocimiento de normas procesales vigentes, como la del artículo 13 del CGP y, haberse superado los términos previstos en el artículo 121 y 90 del C.G.P.

Se superó el término perentorio de **UN AÑO**, para haber proferido sentencia y, además, al sobrepasarse el período establecido en las normas aquí reproducidas, además, el **ADICIONAL DECRETADO OFICIOSAMENTE DE SEIS MESES**, prorrogando la competencia; se **PERDIÓ** la **COMPETENCIA**, con la **ADVERTENCIA** del **LEGISLADOR**, en cuanto a que, para esta eventualidad se genera **NULIDAD**.

32). – Sobre el conflicto aquí propuesto, respecto de la **PÉRDIDA DE COMPETENCIA**, tenemos un caso similar y, de allí traemos lo siguiente:

“República de Colombia.

Corte Suprema de Justicia.

Sala de Casación civil.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Magistrado ponente.

STC8849-2018

Radicación n° 76001-22-03-000-2018-00070-01

(Aprobado en sesión de once de julio de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación formulada por el accionante frente al fallo proferido el 7 de marzo de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por Hernán Andrés Quezada Hoyos contra los Juzgados Tercero Civil Municipal y Noveno Civil del Circuito, ambos de esa misma ciudad, trámite al que se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso atacado.

ANTECEDENTES

1. El promotor del amparo, a través de apoderado judicial, reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, que dice vulnerados por las autoridades judiciales accionadas.

Por tanto, solicitó dejar sin efecto los autos calendados 25 de octubre de 2017, 4 de diciembre de ese mismo año y 5 de febrero de 2018.

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto los siguientes:

2.1. Hernán Andrés Quezada Hoyos promovió demanda declarativa en contra de Alianz Seguros S.A., líbello que fue admitido con proveído del 26 de mayo de 2016, el cual fue notificado a la demandada el 5 de julio de esas calendas, por conducta concluyente.

2.2. Posteriormente, el actor presentó reforma al escrito introductorio, admitida con providencia del 1º de marzo de 2017, cuyo enteramiento se surtió, por estado, el 6 de marzo siguiente.

2.3. El 10 de octubre de 2017, el demandante solicitó la anulación de *«la actuación posterior al... 5 de julio de 2017, data en la que se cumplió 1 año contarlo desde la notificación de la demanda al demandado, sin que se profiriera sentencia... ni se hubiese dispuesto la prórroga, pertinente»*, conforme lo contempla el artículo 121 del Código General del Proceso.

2.4. Con auto del 25 de octubre de 2017, el *a quo* negó la nulidad deprecada, determinación que el peticionario recurrió en reposición y, en subsidio, apelación, siendo desestimado el primero de esos medios de impugnación, mediante determinación del 4 de diciembre de 2017.

2.5. A través de decisión del 5 de febrero de 2018, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali resolvió la alzada interpuesta subsidiariamente, confirmando el proveído censurado.

2.6. Por vía de tutela, expresó el demandante que los falladores enjuiciados incurrieron en un *«defecto sustantivo por inaplicación del artículo 121 del C.G. del P.»*, toda vez que el juez de primer grado *«decidió seguir conociendo del proceso, pese a que el efecto de la [citada] norma lo dejó sin competencia»*, lo que configuraba la invalidez alegada; y que el *ad quem*. *«en adición, entendió que tal nulidad, pese a ser de pleno derecho, resultaba saneable...»*.

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali,

tras rendir informe sobre las actuaciones que adelantó en el proceso objeto de queja constitucional, resaltó que lo pretendido por el accionante es «hacer valer... su interpretación personal, ya que la presente acción, de tutela está planteada con el ánimo de desestimar las consideraciones y el criterio jurídico esbozado» por los estrados convocados.

2. Los demás convocados guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* denegó el amparo al considerar que «no se vislumbraba una vía de hecho por parte de los accionados que vulnere el debido proceso del ... accionante», toda vez que <independientemente que se comparta o no la hermenéutica, utilizada, por los jueces accionados, lo cierto es que no [se] encuentra... que la interpretación realizada por aquellos sea abiertamente ilegal.

LA IMPUGNACIÓN

El promotor del resguardo insistió que «sí se dio el defecto sustantivo acusado..., comoquiera que la hermenéutica impartida, por los [querellados]... desborda el contenido de lo dispuesto en los artículos 90 y 121 del C. G. del P», habida cuenta, que «visto sea de manera, aislada, o conjunta, no contiene elemento gramatical alguno conforme al cual resulte ajustado a derecho computar el término de duración del proceso... a partir de la notificación del auto admisorio de [la reforma de la demanda.], en lugar del libelo genitor».

De igual manera, reiteró que la nulidad invocada se da de pleno derecho por ministerio de la Ley», por lo que no comparte <la afirmación conforme al cual se habría saneado...>.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis,

de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

De allí que, en tratándose de tutela contra, decisiones judiciales, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que,

*... el amparo sólo se abre paso si se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente **cercene** el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la junción judicial; en suma, cuando se presenta una vía. de hecho, así denominada, por contraponerse en forma manifiesta, al sistema jurídico, es posible, reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado (...), (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada STC4269-2015 16 abr. 2015).*

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez y aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o *cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «vía de hecho».*

2 En este orden de ideas, sea lo primero advertir que el estudio que se realizará en esta instancia se circunscribirá al auto calendado 5 de febrero de 2018, que confirmó el proferido el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, por cuanto fue aquella decisión la que clausuró el debate que se suscitó en torno a la solicitud de nulidad que elevó el quejoso, el 10 de octubre de la anualidad pasada.

Descendiendo al caso *sub examine* advierte la Corte que, contrario a lo que sostuvo el *a quo* constitucional, el estrado enjuiciado cometió un desafuero que amerita la injerencia de esta jurisdicción, por cuanto para desechar la nulidad que esgrimió el quejoso desconoció lo reglado en el artículo 121 del Código General del Proceso, el cual dispone, en sus apartes pertinentes, lo siguiente:

*Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a, un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, **contado a partir** de la **notificación del auto admisorio de la demanda.** o mandamiento ejecutivo a **la parte demandada** o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o tribunal.*

*Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario **perderá automáticamente competencia para conocer del proceso**, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala*

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia, y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses...

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia, para emitir la respectiva providencia.
(Negrillas ajenas al texto).

Del contenido literal de la disposición en cita, se concluye, de un lado, que el legislador instituyó una causal de pérdida de competencia, fundada en el trascurso del tiempo para decidir de fondo, es decir, que se le otorga al Juzgador un plazo razonable para resolver la instancia so pena de que el asunto deba ser asumido por un nuevo funcionario judicial.

Por otra parte, advierte la Corporación que el hito inicial para el cómputo del término de menos aún cuando éstas reglamentan un año que establece dicho canon para proferir el fallo de primera instancia, comienza a correr objetivamente desde la notificación del auto admisorio de la demanda al enjuiciado, sin que consagre salvedad alguna en caso de reforma o sustitución del libelo.

Entonces, la hermenéutica que en esta oportunidad acoge la Corte, alude a que el anotado plazo para dictar sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio, contrario a lo que sostuvo el juez *ad quem* criticado, que incluyó una modificación para el cómputo del referido lapso, no contemplado en la norma bajo análisis, conforme se extracta de su redacción, en armonía con las garantías de acceso a la administración de justicia, que traduce la necesidad de definición de la litis sin dilaciones indebidas.

En efecto, la prenotada sede judicial en el proveído de 5 de febrero de 2018, que confirmó el proferido el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, destacó que:

... este despacho comparte completamente los argumentos expuestos por el a quo, concretamente el hecho de que la reforma de la demanda va más allá de un simple cambio al libelo inicial, por cuanto no se puede empezar el cómputo de términos para dictar sentencia, sin que la reforma, haya sido debidamente notificada. Luego entonces armonizando la normatividad existente en el caso materia de estudio, tenemos que no puede considerarse como vencido el término para dictar sentencia como lo interpreta, el apelante, puesto que el cómputo del mismo debe partir del día 6 de marzo de 2017, fecha en que se notificó [por] estado la reforma de la demanda y se corrió el respectivo traslado ...

Consecuentemente, el despacho judicial criticado erró al incluir una salvedad no regulada legalmente, con la finalidad de contabilizar el plazo que tenía el *a quo* para dictar sentencia, circunstancia que deja al descubierto la trasgresión del derecho al debido proceso del

gestor del amparo, toda vez que, al tenor del artículo 13 del Código General del Proceso, las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso podían ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, menos aun cuando éstas reglamentan uno de los factores de competencia que contempla el estatuto procesal vigente.

Es que, al haberse surtido el enteramiento del auto admisorio del libelo a la demandada, el 5 de julio de 2016, es claro que la actuación adelantada con posterioridad al 5 de julio de 2017, sin que se hubiese dictado fallo de primera instancia, era «*nula de pleno derecho*», sin importar la alegación tardía de esa invalidez.

2. 1. En adición, resalta la Sala que la ley 1395 de 2010, en su artículo noveno, fue la primera reglamentación en contemplar el aquí denominado factor temporal de competencia, en términos casi idénticos a los que hoy consagra el artículo 121 del Código General del Proceso.

En efecto, el citado canon noveno de la ley 1395, que adicionó un párrafo al artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, prescribía que:

En todo caso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, ni a seis (6) meses para dictar sentencia, en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal.

*Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo **cual**, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien proferirá La sentencia, dentro del término máximo de dos (2) meses.*

Nótese que la citada regla, si bien contemplaba la pérdida automática de la competencia, no imponía la sanción de nulidad a las actuaciones que se adelantaran con posterioridad al vencimiento del plazo conferido al fallador para dirimir el litigio, lo que permitía predicar su saneabilidad; diferente a lo que acontece en vigencia del Código General del Proceso, en el que, sin duda, se instituyó una nueva causal de invalidez y, además, con la particularidad de obrar de «*pleno derecho*», que sólo se había contemplado en tratándose de la prueba obtenida con violación del debido proceso (artículo 29, inciso final, Constitución Política).

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.

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.

2.2. De otro lado, a pesar de que el parágrafo del artículo 136 *ibidem*, 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 prohija 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.

2.3. Cabe añadir que la estipulación de plazos perentorios para la resolución de los litigios, deriva de la necesidad de dar cumplimiento a los diferentes tratados internacionales que ha suscrito Colombia, entre ellos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, ratificado con la ley 74 de 1968, que en su artículo 90 (numeral 3º), dispone que «[t]oda persona, detenida, o presa, a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá, derecho a ser juzgada, dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad», mandato que por su relevancia no sólo debe restringirse a materia penal, sitio también a asuntos de naturaleza civil.

2.4. Las consideraciones precedentes, llevan a la Sala a recoger todos los precedentes que, en sentido contrario, emitió previamente, al considerar

que la postura aquí expuesta es la más acorde a lo consagrado en el ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 121 del estatuto procesal vigente.

3. Así las cosas, se impone la revocatoria, del fallo impugnado, para en su lugar, acceder el resguardo rogado, ante la vulneración de la garantía fundamental al debido proceso del promotor, por lo que se ordenará a la sede judicial acusada que, tras dejar sin efecto la providencia censurada, proceda en los términos del inciso del canon 121 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca la sentencia impugnada, en su lugar, concede el amparo al derecho al debido proceso de Hernán Andrés Quezada Hoyos. En consecuencia, dispone:

Primero: Ordenar al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente, deje sin efecto el proveído que profirió el cinco de febrero de 2018 en el proceso promovido por Hernán Andrés Quezada Hoyos contra Allianz Seguros S.A. (radicación 2016-00314) y toda la actuación que de este dependa.

Segundo: Cumplido lo anterior y en un término no superior a quince (15) días, contados desde la misma data, emita una nueva providencia en la que resuelva el recurso de apelación propuesto por el allí demandante contra el auto que dictó el Juzgado Tercero Civil Municipal de esa ciudad, el 25 de octubre de 2017, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de este fallo.

Tercero: Remítase copia de esta providencia a los Juzgados Noveno Civil del Circuito, Tercero Civil Municipal, ambos de Cali, y al a *quo* constitucional para que este último vele por su cumplimiento.

Cuarto: Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Presidente de Sala.

MARGARITA CABELLO BLANCO.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. (Aclara voto).

LUIS ALONSO RICO PUERTA. (Salvo voto).

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. (Salvamento devoto).

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

33). – Sin mayores elucubraciones, ni ejercicios matemáticos, sin lugar a duda de ninguna clase, tenemos la certeza irrefutable de que, debe aplicarse de inmediato la separación del expediente y conocimiento del mismo. En aplicación y desarrollo de la SENTENCIA que, se acaba de traer, viene lo siguiente:

“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL-FAMILIA

Bogotá, D.C., marzo diecinueve de dos mil veintiuno.

Clase de Proceso: Unión Marital de Hecho.

Radicación: 25290-31-10-001-2016-00560-01.

Se decide la solicitud elevada por la apoderada de la parte demandante, de aclarar, adicionar, complementar y corregir la decisión tomada el 12 de febrero del año 2021; bajo la indicación de que, de no accederse a sus pedimentos, recurre en reposición y en el evento de no tener cabida, entonces se acude al de súplica.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto acusado, **esta Corporación declaró la nulidad de “todo lo actuado en este proceso, a partir del 27 de julio de 2020, en que se presentó la solicitud de nulidad por pérdida de competencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, por seguir conociendo del proceso, no obstante haberse vencido el término previsto en el artículo 121 del C.G.P, para emitir el fallo de primera instancia y elevado solicitud para su declaratoria, antes de haberse proferido sentencia”.**

2. Acude ahora la apoderada de la parte demandante solicitando, aclaración, corrección, y adición del proveído anterior, argumentando:

Que si bien se declaró la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia, ésta Corporación “se extralimitó al contemplar la validez de las actuaciones anteriores de la misma, sin tener en cuenta las causales de nulidad”, en razón a que el numeral 7 del artículo 133 del Código General del Proceso, prevé que no puede el juez, dictar sentencia, sin haber oído los alegatos de conclusión, lo que dice, “conduce de manera inexorable a reclamar, no haber quedado

cubierta por saneamiento la audiencia de instrucción del día 21 de julio de 2020, debiendo esta ser practicada, por el juez que asumirá a futuro la competencia.”

Que la decisión respecto a la negativa de la nulidad tomada en primera instancia, “no ha debido estar contenida en la sentencia, propiamente dicha, habida cuenta de haberse presentado con antelación a la misma el correspondiente incidente de nulidad, el cual se decide mediante auto, pero no mediante sentencia, como de manera impropia se realizó”, además debió correrse traslado a la pasiva y decidirse con antelación al fallo.

Se guardó silencio frente al amparo de pobreza, “la negativa del mismo por parte del juzgado y, sobre los recursos formulados en contra de la misma y, no tocados, de manera expresa, ni mucho menos tácita, por parte del Tribunal, lo cual amerita la correspondiente aclaración, adición, corrección y complementación”.

No se hizo pronunciamiento respecto a la imprescriptibilidad de la acción patrimonial, ni a la confesión del demandado en cuanto a la fecha “en que se produjo, de su parte, lo que llamó el abandono del hogar común de la pareja”, pues contrario, a lo manifestado por la juez a-quo, el término prescriptivo, dadas las constantes interrupciones de los mismos, no se configuró; además el demandado confesó “haber permanecido en el predio del último domicilio de la pareja, hasta el día 20 de febrero del año 2018”., por lo que “no puede prosperar ningún tipo de excepción de prescripción, ni contabilidad de términos anteriores a dicha confesión”. Sumado a que, el computo debe hacerse, no desde la fecha en que se notificó al demandado del auto admisorio, sino desde la notificación de la reforma de la demanda.

Seguidamente sustentó el recurso de súplica, que sería resuelto “por el magistrado que sigue en turno”.

CONSIDERACIONES.

1. A términos del artículo 286 del Código General del Proceso, cuando una providencia consigne errores aritméticos, por omisión, cambio o alteración de palabras, es susceptible de ser corregida y la misma normativa admite tal corrección en cualquier tiempo e indiscriminadamente, “de oficio o a solicitud de parte”, siempre que estén contenidas “en la parte resolutive o influyan en ella”.

Regula el artículo 285 del C.G.P. que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”. Sin embargo, podrá ser aclarada de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de autos.

Aclaración que allí se señala, procede oficiosamente o a solicitud de parte elevada en el término de ejecutoria y siempre que los conceptos dudosos estén contenidos en la parte resolutive del auto o sentencia o influyan en ella.

Por su parte, el artículo 287 ibídem, señala que una providencia puede ser adicionada, cuando se omita resolver sobre cualquier punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, solicitud que ha de hacerse “dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”.

2. En este caso, aun cuando la solicitud de aclaración y adición se elevó oportunamente, la misma resulta improcedente, pues no se estructura el supuesto de hecho de la norma que permitiría dar paso a la aclaración o adición, es decir, que no se señalan por la recurrente ni se consideran presentes en la parte resolutive del auto atacado, conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda que ameriten su aclaración, ni se omitió pronunciamiento que fuera objeto de la decisión y que diera paso a la adición del auto.

Pues el reclamo en su sustento se dirige a controvertir el fondo de la decisión tomada, insistiendo en puntos propios del análisis de la sentencia que se nulitó, como que no se tuvo en cuenta una confesada convivencia entre la pareja por tiempo superior al señalado en el libelo, esto es, 20 de febrero de 2018, y que ello llevaría a considerar el término prescriptivo de la acción patrimonial desde esta última data, y que debió este despacho pronunciarse sobre la no configuración del mismo término de prescripción, porque el computo debe hacerse desde la notificación de la reforma de la demanda, y no desde la notificación personal, razón por la que, en últimas, solicita se declare la nulidad, no desde el momento en que ella la pidió, si no desde la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde nuevamente se decretarían y practicarían las pruebas, se fijaría el litigio y se repetirían los alegatos de conclusión, en favorecimiento de sus intereses.

Pero ocurre que la regulación de la aclaración o adición de las providencias judiciales no autoriza, como parece entenderlo la demandada, que en su definición se explique cada uno de los puntos que soportan la decisión confutada, o emita pronunciamientos no omitidos en su resolutive; porque es esa argumentación, sustento u omisión, contrario al parecer de quien pide se aclare o adicione la providencia.

Lo decidido por el Tribunal, en providencia del 12 de febrero de 2021, no puede ser revocado por vía de solicitud de aclaración o adición de su providencia, pues el Juez o Sala que emite la decisión tiene de entrada señalado por el legislador que la providencia “no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció” y que sólo podrá aclararla cuando en su parte resolutive se emitan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda; y adicionarla o complementarla

cuando haya omitido pronunciarse sobre los extremos de la litis u otro punto que fuera objeto del pronunciamiento.

En el caso, un rápido examen de la parte resolutive del auto objeto de esta solicitud, permite afirmar que **se concretó a declarar la nulidad de la actuación surtida por la Juez a-quo, conforme lo dispone el artículo 121 del C.G.P.** y el fallo de control de su constitucionalidad, a partir de la petición presentada por la demandante, proveimiento que no ofrece motivo de duda en cual fue la determinación adoptada, no hay en su texto conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

Pues **ciertamente esta especial nulidad por pérdida de competencia, como se dejó sentado en la providencia que se cuestiona “se configuró sólo a partir de lo actuado por el Juez después del 27 de julio de 2020, fecha en que el extremo demandante solicitó la declaratoria”**, es ese el alcance que se le dio a la preceptiva que consagra esa sanción; “asimismo, que el vicio de lo actuado desde dicho momento no se puede considerar saneado, porque no se había aun dictado la sentencia que es el hito que impide que su presentación posterior pueda considerarse extemporánea y que conserva validez lo actuado por el a-quo, desde que se cumplió el término que tenía para proferir el fallo y hasta el momento de formularse la solicitud de nulidad”.

Pues no puede perderse de vista, como en el proveído se consignó, que el saneamiento de la actuación adelantada por el Juez, la Corte ha considerado que “ya no será nulidad de pleno derecho, ni desde el momento en que se perdió la competencia, sino nulidad saneable y declarable desde cuando el interesado eleva la solicitud, conservando validez lo hasta entonces actuado por el Juez, no obstante haberse vencido su término”.

Por último, frente manifestación de la demandante de que, de no accederse a sus pedimentos, recurre en reposición y en el evento de no tener cabida, entonces se acude al de súplica contra el auto atacado, deberá estarse a lo dispuesto en los incisos finales de los artículos 285 y 286 del C.G.P., para que pueda su recurso considerarse presentado oportunamente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia.

RESUELVE

NEGAR la solicitud de corrección, aclaración y adición del auto proferido el 12 de febrero de 2021, por las razones expuestas.

Notifíquese,

JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS

Magistrado

34). – Su Despacho no puede NEGARSE a declarar su incompetencia para seguir conociendo del presente asunto, pues para ello, se exponen de manera detallada las razones, los argumentos de ley. A menos que se persista en aferrarse a mantener la competencia de manera caprichosa, arbitraria, incurriendo en vías de hecho, quebrantando el artículo 29, 84, 228, 229 y 230 de la Constitución Nacional. Acontece, entonces que su DESPACHO, se encuentra efectivamente, incurso en incumplimiento de su deber para haber proferido la sentencia, dentro del PLAZO señalado por el LEGISLADOR.

35). – Ahora, veamos lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en SC 9167-2014 de julio de 15 de 2014, RADICADO #0800131 0300820050020901, tomándose de allí lo siguiente: "... Por ello, la invalidez de la actuación derivada de la carencia de "jurisdicción", **no tiene posibilidad de saneamiento, así se haya omitido su invocación por la parte interesada, según lo previsto en el inciso final del artículo 144 del Estatuto Procesal Civil, toda vez que su presencia lesiona en forma directa y sustancial el derecho fundamental al debido proceso previsto en el canon 29 Constitucional, particularmente, el principio del "juez natural" y el "derecho de defensa", pues según lo recordó la Sala en sentencia CSJ SC, 2 octubre 2008, radicado 2002-00034-01 "... el juez no puede adquirir una jurisdicción que no tiene por el solo hecho de que las partes acudan a él y guarden silencio sobre la falta de potestad de que adolece para fallar su controversia..."**.

36). – Nos ilustra la Constitución Nacional en su artículo 84 con lo siguiente:

"Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Conc.: arts. 2º, 4º, 6º, 13, 23, 26, 31, 33, 34, 37, 40, 46, 89, 90, 92, 95, 313, 333. L. 140/94; L. 600/2000, art. 428; L. 685/2001; Leyes 906, art. 31; 926 de 2004. Sent. T-425/92"

ART. 228. — La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Conc.: arts. 28 a 30, 58 inc. final, 92, 95-7, 113, 116, 131, 150-23, 152 (b), 201, 209, 247, 256, 257. C.P., arts. 435 y ss.; L.E. 137/94; L. 33/92; Leyes 58, 67 de 1993; L. 176/94; L. E. 270/96; L. 446/98; L. 600/2000, arts. 9º, 16, 200, 211, 224 y ss.; Leyes 890, art. 14; 906 arts. 10, 18, 195 de 2004; L.E. 1285/2009. Sent. C-183/2007.

Tal como puede observarse, desde el año de 1991, se elevó a CANON CONSTITUCIONAL aquello de que, los términos procesales se deben observar con diligencia y, que, su incumplimiento debe ser sancionado. Pero desafortunadamente, se había mantenido como letra muerta, en total inoperancia, sin ni siquiera hacer caso, a los varios llamados de atención realizados por la CORTE CONSTITUCIONAL, al resolver sobre TUTELAS que se ocuparon del denominado DEBIDO PROCESO. Ahora con el CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, no sólo se desarrolla y da cumplimiento a ese artículo 228, sino que también se acogen los TRATADOS INTERNACIONALES firmados por Colombia y convertidos en leyes de la República, los cuales, entran a formar parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que no son simples leyes, sino también parte integral de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA. No pudiendo esgrimirse contra ello, interpretaciones diferentes, para escudar, arropar las conductas anómalas y negligentes del funcionario judicial aquí recusado.

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DEMORA INJUSTIFICADA

En sentencia T-361/97 dentro del expediente T-130694 del 5 de agosto de 1997 con ponencia de CARLOS GAVIRIA DÍAZ se expresa: "... La investigación a la cual se vinculó al actor en calidad de sindicado, se inició por hechos que tuvieron ocurrencia el día 30 de enero de 1989... en febrero 13 del mismo año les fue resuelta la situación jurídica a los cautivos... (diligencia de inspección judicial practicada por el Juez 22 Penal del Circuito de Medellín, folio 26) y tal investigación continuaba abierta, e inactiva según verificó el mismo funcionario en la diligencia citada, cuando en 1993, la Corte Constitucional absolvió el interrogante de si el Estado podía justificadamente mantener a un sindicado vinculado a una investigación penal, cuando ésta no se cerraba antes de que se cumpliera el término de prescripción de la correspondiente acción penal; por medio de la sentencia C-411/93 con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, esta corporación juzgó que tal proceder era inconstitucional por las siguientes razones:

"Si el Estado encuentra razones para vincular a una persona a la instrucción, pero no consigue la prueba necesaria para acusarla ante el Juez competente, ¿puede justificadamente mantenerla vinculada a un proceso penal hasta que prescriba la acción? Es decir, ¿puede mantenerla en la situación jurídica en la que se le coloca, al vincularla a la instrucción? Sólo una respuesta negativa parece razonable y compatible con la presunción de inocencia.

"Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

"Según el artículo 2 de la Constitución, es fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo. Ahora bien: si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las

garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal.

“Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada”.

“En 1994, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del párrafo transitorio del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 81 de 1993, por medio de la cual el legislador corrigió la falta de término máximo para el cierre de la investigación.”

“Ahora bien: entre el inicio de la vigencia de la Ley 81 de 1993 (publicada en el Diario Oficial No. 41098 del 2 de noviembre de 1993) y la captura del actor, transcurrieron 39 meses; más aún, desde que se hicieron obligatorios para el Fiscal a cargo de la investigación los términos anotados para proceder a cerrarla, hasta la última de sus actuaciones (21 de marzo de 1997, folio 28), transcurrieron más de 40 meses. Es claro que en esa investigación se incurrió en una demora injustificada, y que ella afectó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la libertad.

En sentencia T-361/97 dentro del expediente T-130694 del 5 de agosto de 1997 con ponencia de CARLOS GAVIRIA DÍAZ se expresa: “... Esta Sala de Revisión considera que la autoridad demandada no cumplió a cabalidad con los requisitos para emplazar al autor y para mantener su declaración de persona ausente durante los años que permaneció inactiva la investigación; no de otra manera se puede aceptar que sean conducentes las pruebas que ordenó practicar el Fiscal a cargo de la investigación el 21 de marzo del presente año: '1. Se sometan a cotejo grafologías que obran en autos con la firma de Héctor Alonso Zapata Congote, y si existiese solicitud de duplicado y copia de la denuncia por la pérdida de éste documento' (folio 28). Esto indica que la Fiscalía no ha podido identificar debidamente a la persona que declaró ausente y ordenó capturar.

Es que, si la validez del proceso penal depende, entre otras cosas, de la defensa técnica del inculpado, la existencia misma del proceso depende de un sindicado definido. Y éste, una vez identificado, si se hace presente en el proceso, o es capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, **tiene derecho a que se le oiga y se defina su situación jurídica en los plazos taxativamente señalados por la Constitución y la ley**; más aún, tienen derecho a que se le oiga en ampliación de indagatoria cuantas veces considere necesarias, “en el menor término posible”.

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo establece entonces para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que NINGUNA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES

TENGA ORIGEN EN SU PROPIO ARBITRIO, SINO QUE OBEDEZCA A LOS PROCEDIMIENTOS DESCRITOS EN LA LEY Y LOS REGLAMENTOS.

A partir de su consagración constitucional, la jurisprudencia define al debido proceso como el conjunto de garantías sustanciales y procedimentales con las cuales se pretenden proteger los derechos e intereses de los individuos que se encuentran incurso en una actuación judicial o administrativa.

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 29, 229 y 230 de la Carta Política, puede afirmarse que el debido proceso supone: i) El acceso al proceso con presencia del juez natural, ii) El uso de todos los instrumentos jurídicos que en el se proporcionan para asegurar la defensa de los intereses legítimos de quienes se encuentran vinculados a la actuación, defensa, contradicción, impugnación, presunción de inocencia, entre otros; iii) La estricta subordinación del funcionario judicial o administrativo a la Constitución y a la ley aplicable.

En reiteradas ocasiones, la Honorable Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse al Debido Proceso. Es así como en su sentencia T - 784 de 2000, se expone:

(..) "El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad". (...).

Guardando el mismo sentido, en sentencia T - 546 de 2000, se dice:

"... El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo, da aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley".

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento

judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad y según éste, las autoridades estatales como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)"

Es así como el debido proceso está encaminado a una debida administración de justicia, la cual, a su vez, constituye una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho.

En Sentencia T-737/07, del veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Referencia: expediente T-1600739, La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, con Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, dijo lo siguiente:

"...De esta forma, el concepto de vía de hecho judicial comenzó a ser desplazado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por el de causales genéricas de procedibilidad, bajo el cual quedan cobijados con mayor claridad conceptual y jurídica, los eventos en los que la Corte Constitucional ha determinado que es precisa la intervención del juez constitucional para preservar los derechos fundamentales, frente a una decisión Judicial.

37). – Sobre la VÍA de HECHO, tenemos lo siguiente:

A). - "...La procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial es excepcional y requiere de la configuración en la misma de la **vía de hecho**, en clara protección del derecho al debido proceso. La doctrina constitucional vigente sobre la materia señala que las vías de hecho constituyen **"actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales**. Y que los defectos de los cuales puede adolecer una providencia para cuestionarla de esa manera, son los siguientes:

"(...) [que] (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre **basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto**; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, **cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado**; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4)

presente un evidente defecto procedimental, es decir cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, **una vía de hecho se produce cuando el Juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico**".

También se ha dicho que **el yerro imputable a la vía de hecho judicial debe ser protuberante**, de manera que "sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de la polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada".

El análisis material de la vía de hecho está sujeto al cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Constituye presupuesto relevante para esa determinación la violación de derechos fundamentales de quien la denuncia. En tal caso la acción procedería por la inexistencia, ineficacia o agotamiento del medio de defensa judicial asignado por la respectiva salvaguarda o **por el evento de un perjuicio irremediable, momento en que resulta viable su utilización transitoria mientras se produce la decisión de fondo por la autoridad competente...**"

En ACCIÓN DE TUTELA, PRIMERA INSTANCIA 2006-0645 DE ERNESTO VARGAS SAAVEDRA CONTRA EL JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., EL **JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C.**, el veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006), EXPUSO:

"...El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio

de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Empero, no obstante ser la acción de tutela un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales, puede acudir por el afectado a la acción constitucional contra una providencia judicial a fin de buscar la protección debida, sólo en aquellos casos excepcionales eventos en que el funcionario produzca una determinación con ostensible desviación del sendero legalmente fijado, carente de objetividad, apoyada en el mero capricho o en el antojo subjetivo.

A ese respecto, la Corte Constitucional siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, enseña en qué eventos procede la tutela contra providencias judiciales y señala que su utilización resulta excepcional y sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material:

"(En los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una "violación flagrante y grosera de la Constitución", es más adecuado utilizar el concepto de "causales genéricas de procedibilidad de la acción" que el de "vía de hecho".¹ — (subrayado fuera del texto).

Un importante esfuerzo por presentar de manera sistemática la redefinición de los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales se concreta así:

...(Todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o

procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina **cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.**

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez **carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.**

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre **cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior** o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad

en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso...

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que la función del Juez de tutela no reside en determinar si la interpretación realizada por el Juez accionado es la más correcta y adecuada a la luz del derecho civil, **sino en establecer si la misma resulta absolutamente arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales del petente**; pues, tal y como la Corte lo ha reiterado, la Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, y les confiere a los jueces civiles u ordinarios autonomía funcional para interpretar las normas legales (Arts. 230, 234 y 239 C.N.).

Sentencia T 522/01, MP Manuel José Cepeda Espinosa. Cfr. Sentencias T 462/03; SU 184/01 y T 1031/01, MP Eduardo Montealegre Lynett; T 1625/00, MP Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C 590/05. Cfr. T 1130/03. T 066/06, MP Jaime Córdoba Triviño..."

En consecuencia, **es lógico concluir que la potestad de revocatoria de providencias o actuaciones de los jueces que lesionen los derechos fundamentales de las personas, cuando configuren vías de hecho, se erige como instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución** y, de ésta manera, la posición jerárquica normativa de la misma como "norma de normas" dentro del ordenamiento jurídico (CP, art. 4) ..."

DEBIDO PROCESO Y DECISIÓN PRONTA Y OPORTUNA.

La Corte Constitucional en sentencia T-1171/2003, dentro del expediente T-753438 el 4 de diciembre del 2003 con ponencia del DR. **ALFREDO BELTRÁN SIERRA** manifiesta: "En los derechos que consagra la Carta Política está el debido proceso que debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (C.P. art. 29), y el acceso a la administración de justicia (C.P. art. 228, 229) **que se traduce en el derecho a obtener de la autoridad judicial una decisión pronta y oportuna, pues en caso contrario se desconocen los derechos de quien confiadamente acude al Estado en busca de la solución de su controversia, con lo cual se vulneran los derechos aludidos.**

Ello es así, por cuanto la jurisdicción del Estado no incluye solamente el conocimiento del litigio y el proferimiento del fallo, sino además, **que su tramitación se realice de tal manera que no existan, en ningún caso, ni en ninguna de las ramas de la jurisdicción, “dilaciones injustificadas”, por cuanto si éstas ocurren se vulnera en forma grave el derecho a la administración de justicia y al debido proceso**, como expresamente lo establecen los artículos 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que resultan armónicos con los artículos 29, 228 y 229 de nuestra Constitución Política.”

La Corte Constitucional la Sentencia T-945 de 1999, de fecha 26 de noviembre del Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, quien expresa: *“... el proceso es debido cuando se ajusta las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados. **A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de Justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad.** Adicionalmente, por la sola circunstancia de ser un derecho fundamental, el debido proceso en cuanto garantía ciudadana puede ser reclamado judicialmente por vía de acción de tutela, pues el carácter sumario y prevalente de éste procedimiento, hacen de él un mecanismo idóneo para evitar que los agentes encargados de la Administración de Justicia resuelvan los conflictos sometidos a su consideración por fuera de la Juridicidad, es decir, acudiendo a las vías de hecho...”*

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos expresa:

*“... La defensa procesal, como la más importante de las garantías constitucionales que integran el debido proceso – artículo 29 C.P.- no se agota con el solo reconocimiento constitucional del derecho de toda persona a intervenir en los asuntos judiciales y actuaciones administrativas en los que sus intereses puedan resultar afectados, tampoco con la ausencia de restricción legislativa para hacerlo, **SINO QUE SE HACE EXTENSIVO A TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS PARA QUE LOS JUECES Y FUNCIONARIOS CONVOQUEN REAL Y OPORTUNAMENTE A***

LAS PARTES INVOLUCRADAS EN SUS DECISIONES, LAS ESCUCHEN, LES PERMITAN PRESENTAR PRUEBAS Y CONTRADECIR LAS CONTRARIAS, Y PRESENTAR ALEGATOS EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE A LOS OTROS SUJETOS PROCESALES... (Negrillas y resaltados no son de la Corte Constitucional)

... En consecuencia la Sala Revocará las decisiones de primera y de segunda instancia para, en su lugar, conceder la protección del derecho fundamental del actor al debido proceso..., **SE CONCLUYE QUE LA ACCIÓN DE TUTELA RESULTA PROCEDENTE, PORQUE ESTA CORPORACIÓN TIENE PREVISTO QUE EL FALLADOR INCURRE EN VÍA DE HECHO CUANDO CONCULCA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO...**" (Negrillas y resaltados no son de la Corte Constitucional).

38). – (...)” La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. En efecto, se ha dicho sobre [1. "Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que, así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura conforme a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con la excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldan a marco totalitario del procedimiento que las describe (XLIII, página 631. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Parte General. Editorial ABC 1985, páginas 475 y 476). 2. "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... Si se pretende razonar a este respecto con apoyo a una analogía imposible de establecer, es

necesario tener en cuenta que, así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley en el proceso sino en tanto que se abordaran al marco totalitario del marco que las prescribe. "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieren resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

39). – Traemos del CÓDIGO CIVIL, lo siguiente: COSTUMBRE CONTRA LEY

ART. 8º— La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea.

Conc.: C. Co., arts. 3º, 4º; CPC, art. 189; L. 153/887, art. 13.

LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO

L. 153/887.

ART. 13. La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva.

NOTA: La Corte Constitucional, mediante fallo de efectos condicionados C-224 de mayo 5 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, declaró exequible el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, en el entendido que la expresión “**moral cristiana**” significa “**moral general**” o “**moral social**”.

IGNORANCIA DE LA LEY

ART. 9º—La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

Conc.: CRPM, art. 56.

El art. 10 del Código Civil fue derogado, sustituido por los arts. 5 y 45 de la ley 57 de 1887, disposiciones donde se lee:

Art. 5 de la ley 57 de 1887: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1a) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2a) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, **Judicial** (Código de Procedimiento Civil, ahora CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO), Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

El art. 45 de la Ley 57 de 1887: “Deróganse los artículos 10, 24, 51, 60, 94, 114, 139, 146, 147, 318, 328, 329, 332, 643, 644, 645, 647, 651, 1045, 1151, 1182, 1197, 1949, 2302 y 2598 del Código; y los incisos 2 del artículo 52, 2 del artículo 105, los marcados con los números 4 y 10, 13 y 14 del artículo 140, el inciso que sigue al marcado con el número 14, en el mismo artículo 140, y el inciso 1 del artículo 1175, todos del Código de que se trata.”

Que el art. 25 del Código Civil prevé: “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador.”

Que el art. 26 del C.C. ilustra: “Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.”

28°). – INTERPRETACIÓN.

INTERPRETACIÓN. Sobre éste asunto de la interpretación nos permitimos expresar lo siguiente:

A.- INTERPRETACIÓN EXEGÉTICA. Es aquella que consiste en seguir el texto sin salirse de él.

B.- INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA. Es aquella que busca el fin o propósito que persigue, teniendo en cuenta que ella forma una unidad, conjunto o sistema.

C.- INTERPRETACIÓN PROGRESIVA. Mira las necesidades del momento en que se hace la interpretación, a las cuales debe adecuarse.

D. INTERPRETACIÓN POR AUTORIDAD. Sólo le corresponde al Legislador, que es quien puede explicar con toda certidumbre cuál es el sentido de sus propios preceptos.

E.- INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DOCTRINA. Es aquella que hace la Corte Constitucional como guardiana de la Carta Magna, en los juicios sobre inexecutable. Es también con autoridad, la que hace el Consejo de Estado y, en general las denominadas Altas Cortes. Pues en la mayor parte de los asuntos se trata de una decisión ERGA OMNES, nos obliga y obliga también a Ustedes como funcionarios. Nos hemos referido al efecto ERGA OMNES, pues si tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, la H. Corte Suprema de Justicia en sus diferentes salas interpretan por vía de doctrina una norma y, llegan a la conclusión de que una norma no está vigente, o debe ser entendida o aplicada en determinado sentido y, no en otro. Esos pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, al declarar inexecutable una disposición, pero entendida en determinada forma, ES EN ESA FORMA COMO OBLIGA Y NO EN OTRA. Pero si declaran inexecutable un texto, una norma, debe ser acogida la determinación, hasta por el propio Presidente de la República, los Candidatos a la presidencia, sin que pueda ponerse en discusión, en entredicho, por prohibición expresa, no solo de la Constitución, sino de los Decretos que se han expedido.

F.- INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DOCTRINA. Corresponde a los Tratadistas, a los particulares y a los Funcionarios, entre ellos los que administran justicia, entendiéndose obviamente que **también nos asiste la razón en el presente asunto, pues estamos invocando la aplicación de pronunciamientos de la Corte Constitucional.**

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.”

El art. 27 del C.C. estipula: “CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO, NO SE DESATENDERÁ SU TENOR LITERAL A PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPÍRITU.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. (El resaltado es ajeno al texto).

El art. 28 del C.C. impone: “LAS PALABRAS DE LA LEY SE ENTENDERÁN EN SU SENTIDO NATURAL Y OBVIO, SEGÚN EL USO GENERAL DE LAS MISMAS PALABRAS; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.” (El resaltado es ajeno al texto).

El art. 29 del C.C. ilustra: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.”

El art. 30 del C.C. dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden se ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

El art. 31 del Código Civil nos enseña: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”

El art. 32 del C.C. estipula: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”

LEY 153 DE 1887

Art. 1. “Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.”

Art. 2. “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”

Art. 3. “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Art. 8. “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

NOTA: esta disposición, prácticamente se viene a reproducir en el C.G.P. así: Artículo 42. *Deberes del juez.*

Son deberes del juez:

1... 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

... 15. Los demás que se consagren en la ley.

Art. 11. “Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.”

Art. 12. “Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes.”

Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

LA LEY 1564 del 12 de julio del 2012, publicitada en el DIARIO OFICIAL #48.489 del 12 de julio de 2012, contiene el Código General del Proceso y allí se lee:

40). – Para cuando se presentó la demanda que nos ocupa, la notificación de la misma, se encontraba en plena vigencia el CGP, y por ello, en armonía con el artículo 228 de la C.N., **DEBEN RESPETARSE Y ACATARSE LOS ARTÍCULOS 90 Y 121 DEL CGP, EN CUANTO A LOS TÉRMINOS Y, AL NO HABER SIDO OBEDECIDOS LOS TÉRMINOS, ALLÍ CONSAGRADOS, DEBE DECRETARSE Y PROSPERAR LA NULIDAD INVOCADA MEDIANTE INCIDENTE.**

41). – Detalle clave, vital, por su importancia cronológica y contabilización de términos, **DETERMINAR LA FECHA EN QUE VERDADERAMENTE SE SURTIÓ LA**

NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA y, obviamente, del auto de notificación de la misma, **PUES ESA ES LA DATA QUE SERVIRÁ PARA CONTABILIZAR, SI SE ESTÁ DENTRO DEL AÑO PARA PROFERIR LA SENTENCIA O NO**, por aplicación analógica de los artículos 90 y 121 del CGP. Aunque ese plazo se superó ampliamente, al igual que el plazo adicional de los seis meses.

42). – Es indudable, sin ofrecer materia de duda alguna, **ESTAR EN PRESENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD**, impuesta, no sólo por el artículo 121 del CGP, sino además, atendiendo lo establecido en el artículo 133 de la misma normatividad o codificación, habida cuenta de **FALTA DE COMPETENCIA, PÉRDIDA DE COMPETENCIA** por no haber proferido la sentencia dentro del año, aplicando el artículo 121 del CGP.

43). – Corte Suprema de Justicia SC 9167-2014 de julio de 15 de 2014, RADICADO #0800131 0300820050020901, tomándose de allí lo siguiente: "... Por ello, la invalidez de la actuación derivada de la carencia de **"jurisdicción"**, **no tiene posibilidad de saneamiento, así se haya omitido su invocación por la parte interesada, según lo previsto en el inciso final del artículo 144 del Estatuto Procesal Civil, toda vez que su presencia lesiona en forma directa y sustancial el derecho fundamental al debido proceso previsto en el canon 29 Constitucional, particularmente, el principio del "juez natural" y el "derecho de defensa", pues según lo recordó la Sala en sentencia CSJ SC, 2 octubre 2008, radicado 2002-00034-01 ",... el juez no puede adquirir una jurisdicción que no tiene por el solo hecho**

de que las partes acudan a él y guarden silencio sobre la falta de potestad de que adolece para fallar su controversia...”.

Tal como puede observarse, desde el año de 1991, se elevó a CANON CONSTITUCIONAL aquello de que, los términos procesales se deben observar con diligencia y, que, su incumplimiento debe ser sancionado. Pero desafortunadamente, se había mantenido como letra muerta, en total inoperancia, sin ni siquiera hacer caso, a los varios llamados de atención realizados por la CORTE CONSTITUCIONAL, al resolver sobre TUTELAS que se ocuparon del denominado DEBIDO PROCESO. Ahora con el CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, no sólo se desarrolla y da cumplimiento a ese artículo 228, sino que también se acogen los TRATADOS INTERNACIONALES firmados por Colombia y convertidos en leyes de la República, los cuales, entran a formar parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que no son simples leyes, sino también parte integral de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA. No pudiendo esgrimirse contra ello, interpretaciones diferentes, para escudar, arropar las conductas anómalas y negligentes del funcionario judicial aquí recusado.

44). – LA NULIDAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS, NO ES UNA FIGURA NOVEDOSA, PUES YA SE HA VENIDO APLICANDO DE LA SIGUIENTE MANERA:

En cuánto a la pérdida de competencia, debemos tener en cuenta que, **ESTA FIGURA NOVEDOSA, NO OPERA DE MANERA AUTOMÁTICA, NI MUCHO MENOS DE MANERA OFICIOSA, NI CON UNA SIMPLE PETICIÓN DE PARTE INTERESADA**, habida cuenta de respetar las normas procesales art. 13 y 14 del CGP, pues estas son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, debiendo respetarse y acatarse la ritualidad propia del proceso, cumpliendo el artículo 29 de la C.N., es decir, **PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA POR VENCIMIENTO DE TERMINOS, ES FORZOSO ACUDIR AL TRÁMITE DEL CORRESPONDIENTE INCIDENTE DE NULIDAD, CON TRASLADO DEL MISMO.**

45). – De igual manera, para facilitar la labor del Despacho, pero también, la de las partes y sus apoderados, me permito traer íntegramente auto RECIENTE sobre dicho tópico, así:

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: DECLARATIVA – REIVINDICACIÓN DE DOMINIO de EDIFICIO DURAN P.H. contra ALBERTO HERRERA GUZMÁN. Exp. 11001-41-89-039- **2020-01032-00.**

Ingresadas las presentes diligencias, resuelve el Despacho la solicitud de pérdida de competencia contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso, incoado por la apoderada de la demandante.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD:

La solicitante refiere que se configuró una causal de nulidad de pleno derecho por falta de competencia, en virtud de lo dispuesto en el 121 del C.G. del P.

Manifestó que solicita al Despacho la pérdida de competencia para conocer del asunto de la referencia de acuerdo con lo preceptuado en el art 121 del C.G. del P, por cuanto, ha transcurrido más un año, contado a partir 24 de mayo del año 2021 así como el termino de prórroga por 6 meses indicado por el Juzgado.

CONSIDERACIONES:

En seguimiento del postulado de duración razonable del proceso, en el estatuto adjetivo vigente se consagraron una serie de mecanismos tendientes a evitar o sancionar demoras injustificadas o innecesarias, como imponerle al juez el deber de velar por la rápida solución del proceso y de adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y dilación (artículo 42, núm. 1°); concederle la potestad de rechazar solicitudes improcedentes o que impliquen una dilación manifiesta (artículo 43, núm. 2°); y revestirlo de poderes correccionales para sancionar a sus empleados y a los particulares que demoren la ejecución de las órdenes que imparte en ejercicio de sus funciones (artículo 43, núm. 3°).

Además de esas medidas, muchas de las cuales ya existían en los ordenamientos anteriores, se estableció en el artículo 121 del Código General del Proceso, el cual dispone: *“[s]alvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.*

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la

Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia. (...) Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

Para la observancia de los términos señalados en el presente artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

El vencimiento de los términos a que se refiere este artículo deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales”.

Norma de la que se desprende la existencia del término máximo de un año para dictar sentencia de primera o única instancia, y de seis meses para resolver la segunda instancia. Esos términos podrán prorrogarse, por una sola vez, hasta por seis meses más, siempre que el juez justifique la necesidad de esa medida.

Una vez consumado el respectivo término, el juez o magistrado «perderá automáticamente competencia para conocer del proceso», debiendo remitirlo al funcionario que le sigue en turno sin necesidad de reparto.

El supuesto de hecho previsto en la disposición es el vencimiento del término para dictar sentencia (de un año si es de primera instancia, y de seis meses si es de segunda instancia), y la consecuencia jurídica que dispone la proposición normativa una vez que el funcionario judicial verifica la ocurrencia del anterior supuesto de hecho es la pérdida automática de competencia, con la consiguiente nulidad «de pleno derecho» de la actuación posterior que realice el juez «que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia».

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC8849 de 11 de julio de 2018, posición reiterada en varias ponencias posteriores, indicó que:

“[d]el contenido literal de la disposición en cita, se concluye, de un lado, que el legislador instituyó una causal de pérdida de competencia, fundada en el trascurso del tiempo para decidir de fondo, es decir, que se le otorga al juzgador un plazo razonable para resolver la instancia so pena de que el asunto deba ser asumido por un nuevo funcionario judicial.”

“Por otra parte, advierte la Corporación que el hito inicial para el cómputo del término de un año que establece dicho canon para proferir el fallo de primera instancia, comienza a correr objetivamente desde la notificación del auto admisorio de la demanda al enjuiciado, sin que consagre salvedad alguna en caso de reforma o sustitución del libelo.”

“Entonces, la hermenéutica que en esta oportunidad acoge la Corte, alude a que el anotado plazo para dictar sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio, contrario a lo que sostuvo el juez ad que criticado, que incluyó una modificación para el cómputo del referido lapso, no contemplado en la norma bajo análisis, conforme se extracta de su redacción, en armonía con las garantías de acceso a la administración de justicia, que traduce la necesidad de definición de la litis sin dilaciones indebidas.”^{1 1} (CSJ STC8849, 11 de julio de 2018, Rad. 2018-0070-01; Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)¹

Ahora bien, a partir del 1° de enero de 2016 empezó a regir el Código General del Proceso -Ley 1564 del 2012- para todas las especialidades y en todos los distritos judiciales como lo dispuso la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA15-10392, momento en el cual comenzó a correr el término de duración del proceso establecido en el canon 121.

Además, nótese como el inciso 3o del numeral 7o del artículo 90 es claro en establecer que “[e]n todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o el ejecutante el auto admisorio o mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace 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”.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que la demanda se radicó el 20 de octubre del año 2020, la cual luego de inadmisión, se admitió la misma mediante auto del 10 de noviembre del año 2020, misma en donde se ordenó notificar a la parte demandada en la forma prevista en los artículos 291, 292 y 301 del Código General del Proceso, en armonía con lo previsto en el artículo 8 y s.s., del Decreto 806 de 2020, hoy ley 2213 del año 2022.

El demandado **ALBERTO HERRERA GUZMÁN** se notificó personalmente conforme da cuenta el acta de notificación del 24 de mayo del año 2021, quien dentro del término concedido contestó la demanda y propuso excepciones de mérito y recurso de reposición,

así como la tercera interviniente **MARIA CONSUELO ABATÁ [SIC, pero debe ser IBATÁ] ZAMBRANO** en igual sentido se opuso a las pretensiones de la demanda, motivo por el que mediante auto del 3 de junio del año 2022 se corrió el respectivo traslado a la parte actora.

Para el día 9 de junio del año 2022 la parte demandante describió traslado de las excepciones dentro del término procesal oportuno y, posteriormente, por auto de fecha 23 de junio del año 2022 el despacho atendiendo las previsiones del artículo 392 del C.G. del P., convocó a la audiencia allí prevista y decretó pruebas solicitadas por las partes.

El 6 de septiembre del año 2022 se instaló la audiencia prevista en el canon antes mencionado, luego de evacuar sus etapas propias y ante la necesidad probatoria, el Despacho optó por el decreto oficioso de prueba, consistente en requerirse mediante oficio al Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, mismo en donde se adelanta el proceso posesorio No. 2020-00329 sobre el garaje No. 3, reclamado en el proceso de reivindicación aquí cursante, a fin de que remitiese copia de la totalidad del expediente. Asimismo, se ordenó oficiar al Juzgado 29 Civil Municipal de esta ciudad, en donde se adelanta el proceso ejecutivo No, 2018-00942 sobre expensas comunes del apartamento 302 y el garaje No. 3 aquí reclamado en reivindicación, a fin de que hiciera lo propio con el expediente a su cargo. Y, se determinó ampliar el término concedido para decidir la instancia por un periodo de 6 meses.

Requerimientos que a pesar de insistirse en los mismos por parte de esta autoridad judicial sólo fueron atendidos hasta el 7 de julio del año 2023, de modo que, el auto que admitió la demanda se profirió dentro de los treinta días de la fecha de presentación de la demanda, por lo que, el término del año para este proceso comenzó a correr desde la notificación a la parte demandada, esto es, desde la fecha en que se notificó de manera personal el **24 de mayo del año 2021**, culminando el año previsto en el artículo 121 del C.G. del P., el **24 de mayo del año 2022**, término que se amplió por 6 meses más, esto era hasta el **24 de noviembre del año 2022**.

En consecuencia, nótese cómo en el presente asunto se ha configurado la pérdida de competencia, teniendo en cuenta que el término de ampliación previamente decretado ha fenecido, por tanto, cualquier actuación que se llegará adelantar se reviste de nulidad (inciso 6o art. 121), razón por la cual el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR la pérdida de competencia en atención a que ya se encuentra vencido el término de un (1) año establecido en el artículo 121 del C.G.P.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado siguiente al de esta autoridad judicial, esto es al Juzgado 40 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá o quien haga sus veces -siguiente en lista-, de conformidad con lo normado en el inciso 3o del artículo 121 ibídem.

TERCERO: Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese²,

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CÁRDENAS

JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La anterior providencia es notificada por anotación en ESTADO No. 079 hoy 24 de julio de 2023.

La secretaria,

MARTHA YANETH CONTRERAS GÓMEZ.

46). — *El Consejo de Estado en su Sección Tercera, en fallo del 13 de julio del año 2000, dentro del EXPEDIENTE #17583 ha expresado:*

"... No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio..., en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.N. art. 86), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, ... ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? Por consiguiente, el juez: No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria de otra anterior..."

En jurisprudencia el H. Tribunal de Bogotá D.C., auto del 20 de octubre de 2000, señala:

El fin del proceso y su estructura es la obtención de un acto jurisdiccional, de donde deviene entonces que las providencias que en su curso se dicten, al estar conforme a la Constitución y a las Leyes, se convierten en ley del proceso lo que finalmente le permite al Juez resolver el fondo de la litis ajustado a derecho.

No ocurre lo mismo, cuando las actuaciones procesales que no se amoldan al marco jurídico han cobrado ejecutoria y además no se encuentran enlistadas dentro de las nulidades ... , entonces no puede el juez acogerlas, puesto que se compromete seriamente la garantía constitucional del debido proceso y la igualdad de las partes, por lo que hay lugar a retrotraer la actuación para colocar nuevamente el proceso en su cauce jurídico y obtener el acto jurisdiccional que se persigue por los extremos de la contienda procesal, pero ajustado a derecho.

" La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. ... "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieren resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

47). — Es así como por la vía jurisprudencial la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de octubre de 1996, con ponencia del Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, determinó que:

"...Es innegable que a partir de la Constitución Política de 1991, se elevó a rango superior el principio de que el derecho a un debido proceso, lo es además "sin dilaciones injustificadas - art. 29 - Pero sin intentar menospreciar en lo más mínimo

esta garantía, es igualmente de recibo afirmar que no toda demora en la adopción de una determinación, ni toda prolongación de la actuación más allá de los términos legalmente establecidos, puede constituir violación a ese derecho del procesado, porque la transgresión no emana de la sola y objetiva dilación, sino tan solo de aquellas que puedan ser "injustificadas", y ello conduce a la necesidad de analizar al lado de la entidad de la demora, las causas que la hayan generado, sea que radiquen en obstrucción indebida de las partes, falta de colaboración de los auxiliares de justicia, en razones nada infrecuentes de congestión en los despachos judiciales, o en la complejidad misma del asunto o volumen del expediente y piezas procesales objeto de valoración".

48). – PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Existiendo FALLOS de la H Corte Constitucional, en ACCIONES DE TUTELA, SOLICITAMOS TENERLOS EN CUENTA EN CUENTA, NO SÓLO EN CUANTO A SU PARTE RESOLUTIVA O DEFINITIVA, SI NO DE IGUAL MANERA EN CUANTO A SU PARTE MOTIVA, por la concatenación e incidencia de esta última en la resolutive.

Por ello, traemos lo siguiente:

OBLIGAN LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Es de vital importancia recordar que la Corte Constitucional profirió en SALA PLENA la SENTENCIA SU-846 de 6 de julio de 2000; M.P. Alfredo Beltrán Sierra y dijo:

"En estos términos, considera la Corte que, independientemente de los efectos dados a cada uno de los fallos de la justicia constitucional y sin entrar a desconocer estos, es claro que conforme a la unidad sistemática del ordenamiento jurídico, corresponderá a los jueces ordinarios establecer la aplicación de la doctrina constitucional contenida en las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional en cada uno de los casos sometidos en su discernimiento, ... Postulados que los jueces, en cumplimiento de su principalísima función de hacer prevalecer y garantizar los derechos de las personas, están obligados a hacer imperar.

"No puede olvidarse que la función de los jueces, en el marco de un estado social de derecho, tal como está definido el Estado colombiano en el artículo 1° de la Constitución es, precisamente, materializar en sus decisiones, los principios y fines del Estado, entre los que se encuentran no solo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano, artículo 2. Luego corresponde a aquellos, en cada caso concreto, adoptar las medidas que fueren pertinentes para remover las iniquidades que se hubiesen podido presentar en razón de la aplicación de normas declaradas contrarias al ordenamiento constitucional, aún cuando éstas, al momento de ser utilizadas, se presunieran conformes a aquel.

"Los jueces en desarrollo de su función, se repite, deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a cada uno de los asociados. Por tanto, éstos en su labor interpretativa, NO PUEDEN DEJAR DE LADO LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL, pues ella,

precisamente, plasma el sentido y orientación, que, desde la órbita constitucional, debe darse al ordenamiento jurídico".

Y reiteró su Jurisprudencia al respecto, la H. Corte Constitucional, mediante la Sentencia C 1140 de Agosto 30 de 2000, **EN LA QUE ARGUMENTÓ CATEGÓRICAMENTE Y DE MODO IRREFUTABLE, PUES TANTO LA PARTE MOTIVA COMO LA RESOLUTIVA PRODUJO EFECTOS "ERGA OMNES" E HIZO TRÁNSITO A COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.**

Consideramos de gran importancia destacar los siguientes apartes tomados del Módulo sobre " Interpretación constitucional", publicado por Unibiblos de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá de 2002, dirigido a Magistrados y Jueces del país.

"...La Corte Constitucional REPETIDAMENTE HA SEÑALADO QUE SE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SI SE OTORGA UN TRATO DESIGUAL A QUIENES SE HAYAN EN LA MISMA SITUACIÓN, SIN QUE MEDIE UNA JUSTIFICACIÓN OBJETIVA Y RAZONABLE. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el Juez que resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como el mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (Corte- Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura)..." (Sentencia T-123 de 1.995).

Más adelante, se apuntó:

"...En controversias que la Corte Constitucional ha sostenido posteriormente sobre el alcance de sus sentencias la Corte ha insistido, primero, que en Colombia existe doctrina de precedente (vía analogía) y segundo que la subregla constitucional debe ser identificada en la ratio decidendi del fallo. Así, en la SU-047/99 la Corte Constitucional sostuvo:

"El Consejo de Estado justificaba su negativa a seguir la interpretación de la Corte Constitucional con la afirmación de que de esta última Corporación solamente obligaban sus decisiones, **más no la doctrina que exponía en la parte motiva de sus sentencias, salvo en el caso de las sentencias condicionadas.** Su fallo se remitía a las consideraciones que sobre el particular se habían formulado en la sentencia del 25 de noviembre de 1997, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado- C.P. Mario Alario Méndez.

"La Corte Constitucional rechazó la posición asumida por el Consejo de Estado. Al respecto manifestó que, dada su calidad de intérprete auténtica de la Constitución y de organismo encargado de actualizar la voluntad del Constituyente, de SUS DECISIONES OBLIGABAN TANTO LA PARTE RESOLUTIVA COMA LA RATIO DECIDENDI DEL FALLO, ES DECIR LAS FRACCIONES DE LA PARTE MOTIVA QUE ESTUVIERAN EN ÍNTIMA RELACIÓN CON LA PARTE RESOLUTIVA DE LA PROVIDENCIA..."

Y se concluyó en el módulo:

"...De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de Derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional

no es asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación había explicado qué requisitos debía cumplir un cambio de jurisprudencia para que fuera legítimo. Dijo entonces la Corte:

"En ese orden de ideas, un Tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de la argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el Tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el Tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no solo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado SINO, ADEMÁS, SOBRE LAS CONSIDERACIONES DE SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD QUE FUNDAMENTAN EL PRINCIPIO ESENCIAL DEL RESPETO DEL PRECEDENTE EN UN ESTADO DE DERECHO..."

La claridad de los anteriores apartes de distintas Sentencias de la H. Corte Constitucional torna innecesario extendernos en mayores argumentaciones al respecto.

Y de allí el porqué el Artículo 270 de la Carta Magna se interprete no de manera restringida a su tenor literal, sino de manera laxa para comprender con el que **los Jueces en sus Decisiones deben estar sometidos al imperio de la Ley pero con estricta sujeción a las Normas Constitucionales, vale decir, estas por encima de aquellas. Estarán entonces los Juzgadores sometidos en forma amplia al Imperio del DERECHO. Y la Jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial la de la Corte Constitucional, intérprete auténtico o con autoridad de la Constitución, crean Derecho.**

ASPECTOS RELACIONADOS CON LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

En materia de interpretación constitucional existen sin lugar a dudas premisas que no pueden ni deben ser desconocidas y que son traídas a colación con especial sencillez, por el profesor Luis Carlos Sáchica en su obra Nuevo Constitucionalismo Colombiano:

a) *La interpretación constitucional por estar referidas a normas superiores, tienen sobre sí, sin que pueda negarse, un techo ideológico, rector de las decisiones interpretativas, para bien o para mal.*

b) *La constitución es norma de normas, lo que tiene estas implicaciones: 1) La norma constitucional tiene un contenido y un sentido propios y autónomos -independientes y antecedentes a la ley y que le sirven de instrumento de actualización. 2) es un precepto vinculante para sus destinatarios, trátase de organismos, funcionarios o particulares, y no una propuesta de acción librada al buen juicio y discreción de sus operadores. 3) toda la producción normativa en el Estado tiene por fuente obligada la preceptiva constitucional, sin que puedan existir otras fuentes a menos que los reconozca la constitución, 4) esa normatividad tiene prevalencia no discutible sobre todo el ordenamiento jurídico estatal, de modo que en caso de incompatibilidad con las subnormas de ese ordenamiento estas deben ser inaplicadas o retiradas definitivamente del mismo. 5) la interpretación judicial de la constitución debe tener efecto de cosa juzgada que impide aplicar y reproducir las normas declaradas inconstitucionales. 6) la constitución es un todo pleno, cerrado, autosuficiente, en que se inscriben todas las formas de actuación del Estado.*

c) *No hay jerarquía entre las normas de un mismo estatuto constitucional, son de igual rango. Ninguna tiene prevalencia sobre las otras. Luego toda la interpretación debe ser*

armónica, congruente, articulando disposiciones que parezcan contradictorias. No se puede magnificar una parte de la constitución - La carta de derechos, por ejemplo, o las garantías- en desmedro de otra. Todas tienen la misma importancia y deben ser realizadas equilibradamente.

d) *Racionalidad y utilidad* son criterios que deben dirigir el desenvolvimiento jurisprudencial de la Constitución, con esto se está diciendo que no se deben llevar las normas ni sus principios a sus extremos.

e) *Los jueces de constitucionalidad, su competencia, son un poder, un inmenso poder.* Tan grande que puede anular las decisiones de los otros poderes: las leyes y los actos gubernamentales con efectos de ley, pero su poder no puede convertirse en un Superpoder. sobrepuesto a los otros como el gobierno o tiranía de los jueces. No. Es apenas un control judicial para mantener al gobierno y al legislador en el marco de sus competencias constitucionales.

f) *La interpretación constitucional en principio, no interpreta para aplicar a casos, a hechos, a situaciones, una disposición jurídica,* como los demás jueces, *la interpreta frente a otras normas de igual naturaleza,* aunque de distinto contenido, alcance y jerarquía.

g) La interpretación constitucional, pensada en profundidad, es un mecanismo conservador de la legitimidad. No de la legalidad.

Teniendo de presente estas reglas básicas de interpretación, adentremos ahora en la escuela interpretación del USO ALTERNATIVO DEL DERECHO, que propone el uso indirecto de la norma "*su empleo según los fines políticos del intérprete, con objetivos distintos a los concebidos por su autor*" que tiene como propósito conseguir, la emancipación económica y social de las clases disminuidas.

En sentir del profesor Néstor Pedro Sagües, constitucionalista argentino, "*No se trata - esas son otras escuelas - precisa Sagües, de la aplicación del Derecho o de un uso evolutivo de la norma sino, escuetamente y de frente de la instrumentación del derecho burgués en provecho del proletariado, o sea con toda franqueza: de una traición del juez al derecho que está obligado a aplicar, obrando deliberadamente en sentido contrario para fines de transformación política de la sociedad. Suplanta el juez al Legislador y replantea la distribución del poder, burlando la ley, haciéndole fraude, tomando el Estado desde adentro, como una especie de quinta columna judicial, un caballo de Troya que asalta el poder por la espalda*".

Para esta corriente, afirma el profesor argentino, el juez se siente libre, goza de iniciativa política. Es legislador. No es la boca de la ley, función secundaria que le asignaba Montesquieu, casi mecánica. Se transforma en autoridad, en poder que no se limita a "*administrar justicia*", tarea subalterna, condicionada, sino en hacedor de justicia, justicia real, material, directa. La Ley es para el Juez, un pretexto para su función justiciera, un punto de partida desde el cual crea la fórmula que ha debido contener la ley.

La pregunta que tendríamos que hacernos es: *puede el Juez en este caso, completar, por así decirlo, la Constitución, creando normas que se estimen faltantes pero necesarias, para la concreción de esos principios y fines del Estado traídos a colación por los actores v.g. orden justo, efectivización de derechos, igualdad, etc.?*

La respuesta a este interrogante, forzosamente nos lleva a hacer un análisis bajo dos ópticas la *primera*, la concepción del *Estado Social de Derecho* y la *segunda*, la *certeza* y la **seguridad jurídica.**

La noción del *Estado Social de Derecho*, refiere a la organización estatal que se propone otorgar a la población no solo los derechos humanos catalogados como de *primera generación*, que propende por las libertades públicas que imponen la generalidad de los habitantes un deber de abstención y al Estado una obligación de tutela, sino también el

reconocimiento de los *derechos de segunda generación*, todos los cuales tienen en común que implican prestaciones positivas de naturaleza económica a cargo del Estado, entre ellos cabe destacar la asistencia pública, la educación, el acceso a la vivienda, la recreación, etc.

En el entendido del concepto Estado Social de Derecho, estamos seguros no queda duda, que el acceso a la vivienda, ha sido objeto de concreción con la expedición de la nueva ley de vivienda, ley 546 de 23 de diciembre de 1.999 y así mismo con el reconocimiento por parte del Estado Colombiano, quien advirtiendo una grave situación que ponía a los deudores del consabido sistema UPAC ad portas de verse despojados de sus viviendas, reconoció unos alivios, con cargo a los recursos del Estado (presupuesto nacional) para materializar ese derecho de segunda generación consagrado en el artículo 51 de la C.P.

Oportuno es retomar de nuevo, que la nueva ley de vivienda, fue objeto de control constitucional, por el máximo organismo del Estado con atribución para ello (Corte Constitucional), encontrando que la misma, salvo algunas y pequeñas excepciones que dicho sea de paso se subsanaron, se ajustaba al ordenamiento jurídico. Tal pronunciamiento, C-955/00 es y seguirá siendo de obligatoria observancia, tanto para las partes intervinientes en este proceso como para el fallador de primera instancia.

LA CERTEZA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA Y, POR ENDE, LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD, INCLUSIVE LOS FALLOS DE TUTELA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL. PARA ASÍ COMPRENDER LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEJUS.

El Dr. Carlos Gaviria, ex magistrado de la H. Corte Constitucional, conceptuó: "... *Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional no solo interpreta normas límite, sino que ella es, igualmente, una autoridad límite. Sus decisiones no pueden ser revisadas por nadie porque si lo fueran se rompería la estructura del sistema jurídico...*" Esta circunstancia, entre otras cosas da pie para formular una directiva a la Corte Constitucional, que no es ya de carácter jurídico, porque no existe autoridad alguna que pueda exigirle su cumplimiento, sino de naturaleza política, una exquisita prudencia en el ejercicio de sus funciones

Nos lleva la anterior reseña, al análisis, la ***certeza y la seguridad jurídica*** que a su turno podemos desmembrar en *dos grandes columnas: la separación de poderes (competencias) y el sustento axiológico de la constitución.*

En el primer aspecto, algunos pensadores, han sostenido que con la expedición de la nueva constitución de 1.991, no existe aquella concepción tripartita del poder. El Dr. Cepeda sobre el particular expone en su obra Introducción a la Constitución de 1.991: "... La constitución de 1.991, no traza en línea clara para delimitar el ámbito de cada una de las ramas del poder público. Por el contrario, busca entrelazarlas y crear instituciones que promuevan una relación fluida entre ellas..."

Sostienen sus seguidores, la *supuesta atenuación de las fronteras entre las distintas ramas del poder público* y en general, de las competencias, atribuidas a las autoridades del Estado. Sobre el particular el profesor Jorge Humberto Botero, expresa: "... cierto es que la nueva constitución creó autoridades que no pueden catalogarse dentro de las categorías tradicionales. Al lado de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, otorgó entidad propia y autonomía a las autoridades electorales y a los organismos de control; ***más de allí no se desprende que haya sido atenuada la línea divisoria entre las ramas del poder público y los diferentes órganos que las constituyen.*** El artículo 113 de la Constitución claramente prescribe que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, este texto es en lo pertinente, idéntico al artículo 55 de la Constitución derogada.

Presentamos a continuación apartes de los varios fallos de la Corte Constitucional donde se enfatiza en **la importancia de la seguridad jurídica** y la irretroactividad de la ley y de los fallos de esta Corporación salvo que lo dispongan expresamente en ellos:

Sentencia número C 549/ 93, del 29 de noviembre, expediente D - 311 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 de la Ley sexta de 1992. Actor: Juan Rafael Bravo Arteaga, Magistrado Sustanciador: Vladimiro Naranjo Mesa:

"PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA - LEY TRIBUTARIA –MODIFICACIONES - DERECHOS ADQUIRIDOS - VIOLACIÓN".

La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la Ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo Legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido.

"...3.1 FUNDAMENTO DE LA IRRETROACTIVIDAD.

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque si en el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

"En general - escribe Valencia Zea -, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo". (Arturo Valencia Zea. Derecho civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989, página 184).

El orden público exige, en materia tributaria, la existencia del principio de irretroactividad. Y lo tiene que exigir, porque la noción de orden es la armonía de las partes entre sí y de éstas con el todo. Y no puede haber armonía si no existe adecuación jurídica y sentido de oportunidad de la ley en su aplicación en el tiempo. Si la eficacia de una norma es fuera de oportunidad, es inadecuada, y al serlo se torna en inconveniente; y lo que es contrario al principio de conveniencia regulativa es también contrario, por lógica coherencia, al orden público, pues éste riñe con toda falta de armonía.

El tiempo, dimensión necesaria para el entendimiento humano, determina siempre, directa o indirectamente, el sentido de la oportunidad normativa. Es evidente que la ley tributaria debe tener una eficacia temporal; de ahí que, sobre todo cuando se impone una obligación de hacer, el aspecto temporal es substancial, y entonces el acto de retrotraer abstractamente los efectos reales a situaciones de hecho, que en su momento generaron consecuencias jurídicas proporcionadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, equivale a otorgar un efecto no adecuado a la verdadera causa.

Igualmente, **la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados.** Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento

del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados."

"3.3 La finalidad de la irretroactividad.

Es el sentido teleológico del principio, es decir, para qué existe. La respuesta es para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Al respecto son pertinentes las anotaciones que trae Juan José Soler en la Enciclopedia Jurídica Omeba:

"La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Su zona ontológica no está, pues, en la filosofía jurídica sino en la jurisprudencia o ciencia del derecho (...). La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo (...). Un error corriente que conviene disipar, es el de considerar a la irretroactividad como un principio que sólo sirve al interés privado.

Esto explica su inclusión en casi todas las Constituciones del mundo entre las garantías y derechos individuales. Pero sin negar su importancia en derecho privado, resalta su trascendencia en el derecho público. Sirve al individuo, pero también a la colectividad, acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social.

"... al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación es clara. En efecto en la sentencia C- 511 de 1992, con ponencia del Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte señaló:

"En principio la Constitución no establece una proscripción de los perjuicios que puedan atribuirse a las mutaciones legislativas, de otra parte, necesarias y permanentes. Si bien el ordenamiento constitucional garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (Constitución Política, artículo 58), ellos se circunscriben a las situaciones jurídicas individuales, subjetivas o concretas, creadas o consolidadas bajo el imperio de la ley (Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente Dr. Jacobo Pérez Escobar)".

La Corte Constitucional en la sentencia C.-113/93 del 25 de marzo de 1993, se pronunció y ratificó su posición frente a los efectos de cosa juzgada de sus fallos y alcance de su aclaración e interpretación de los mismos:

"SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD – EFECTOS - COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL – COMPETENCIA - DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS - LÍMITES.

*La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. No hay que olvidar que, **según el artículo quinto de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades, pero con mayor fuerza.** Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades. Salta a la vista que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades que le confirió la Asamblea Nacional constituyente, pues éstas se lo confirieron para dictar el "régimen procedimental", dentro del cual, como se explicó, no están, no pueden estar, comprendidos los efectos de las sentencias ejecutoriadas dictadas en asuntos de constitucionalidad."*

"SENTENCIA – ACLARACIÓN - COSA JUZGADA - PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Si al aclarar la sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta, por lo mismo, contra la seguridad jurídica. Hay que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confiere a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. En las 11 funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas. De otra parte, la posibilidad de aclarar "los alcances de su fallo", no sólo atenta contra la cosa juzgada, sino que es contraria a la seguridad jurídica, uno de los fines fundamentales del derecho. Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte. **Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte. Lo cual explica porqué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil."**

LAS SENTENCIAS DE LA CORTE EN EJERCICIO DEL CONTROL JURISDICCIONAL Y LA COSA JUZGADA

"La Constitución de 1991 se refirió a la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional, atributo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya les había reconocido invariablemente. Al respecto, establece el artículo 243:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

Nada más dice la Constitución en relación con la cosa juzgada y las sentencias aludidas."

¿CUÁL ES LA AUTORIDAD LLAMADA A SEÑALAR LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE?

Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos éstos.

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Nacional Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, y rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad."

La Superintendencia Bancaria se fundamenta en la sentencia de la Corte Constitucional antes reseñada, C 113 de marzo 25/93, en respuesta del 19 de noviembre de 1.999 a la comunicación presentada el 16 de noviembre del mismo año por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia donde le solicita a esta dependencia "se sirva informarnos si de acuerdo con su criterio, la H. Corte Constitucional, en las mencionadas sentencias, u otras generadoras de cosa juzgada, ha ordenado la reliquidación general de los créditos hipotecarios **de vivienda**". Y donde expresa que queda a la espera que "**imparta instrucciones sobre el particular**", dejó sentado en forma muy clara y expresa que "**ninguna** autoridad tiene facultades para "interpretar los fallos proferidos por la Corte Constitucional", entre otras cosas porque ello equivaldría a fijar los efectos de tales providencias, aspecto sobre el cual ha precisado el mismo Tribunal que "...solo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de esta. Este principio válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad" (Sala Plena, Sent. C-113 de Marzo 25/93, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía; cf. Constitución Política de Colombia, Legis Editores, S.A., Bogotá, 1997, pág. 673).

"Adicionalmente y como bien se indicó en el texto de la misma decisión, "...como toda sentencia tiene que ser motivada, tiene en ella su propia explicación, es complete" (ib., pig674), razón de más para concluir que en relación con fallos de reciente data proferidos por dicha Corporación sobre el sistema UPAC, antes de proceder a su interpretación, solo le resta a este organismo, a las demás autoridades y a los particulares, proceder a su acatamiento"

"Por otra parte y como quiera que en su criterio "... las providencias emitidas por la Corte Constitucional en tanto derogan o modifican leyes que rigen la actividad financiera, constituyen normas rectoras de la misma y en tal sentido, de acuerdo con el literal a) del numeral 3 del artículo 326 del E.O.S.P., corresponde a la Superintendencia Bancaria expedir los correspondientes instructivos, conviene recordar que de acuerdo con la doctrina constitucional más autorizada en nuestro medio, "la sentencia no anula la ley, ni la deroga; simplemente la declara exequible o inexecutable (Luis Carlos Sáchica, Nuevo Constitucionalismo Colombiano, Ed. Temis S.A., Bogotá, 1992, pág. 120) (Negrillas fuera del texto original).

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Contenido y alcance

Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que la categoría de cosa juzgada constitucional es una figura jurídica procesal a través de la cual se define la fuerza

vinculante de las decisiones adoptadas en sentencias de constitucionalidad como inmutables, vinculantes y definitivas. Esta institución se fundamenta en el contenido del artículo 243 Superior, según el cual (i) el juez constitucional no puede volver a conocer de un asunto que ya resolvió y decidió y, (ii) ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de un acto declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las disposiciones que originaron dicha decisión.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Finalidad

La categoría de la cosa juzgada constitucional tiene por finalidad asegurar la integridad y supremacía de la Constitución y, además, la realización efectiva de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima; en definitiva, evidenciar la consistencia de sus fallos con decisiones adoptadas anteriormente. Ahondando acerca de la importancia de los propósitos antes referidos, es importante mencionar, en primer lugar, el de la realización del principio de supremacía del Texto Superior. Debe tenerse en cuenta que mediante el juicio abstracto de constitucionalidad se realiza un análisis acerca de la conformidad existente entre las normas legales acusadas o de las interpretaciones que de ellas puedan derivarse frente a las disposiciones Superiores; proceso mediante el cual se garantiza que las normas legales no contraríen la Carta Superior. En segundo lugar, la realización del principio de seguridad jurídica, ya que las decisiones adoptadas por la Corte tienen efectos erga omnes y son definitivas. Esto es, sólo pueden ser modificadas por pronunciamientos posteriores si las disposiciones que sirvieron de sustento para adoptar la respectiva decisión de exequibilidad, inexecutable y/o exequibilidad condicionada, fueron sometidas a una reforma constitucional.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Configuración/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Configuración

La cosa juzgada constitucional formal puede configurarse, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional frente a la misma norma que de nuevo pretende someterse al análisis de la Corporación, lo cual impide que vuelva a ser objeto de estudio. Por su parte, la cosa juzgada material se configura cuando existe un contenido normativo idéntico -lo cual no sólo involucra aspectos gramaticales-, sobre el cual la Corte Constitucional ha realizado el respectivo juicio de constitucionalidad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Precedencia excepcional de pronunciamiento de fondo sobre norma declarada executable

COSA JUZGADA MATERIAL-Elementos

Esta Corporación ha afirmado que se estructura este tipo de cosa juzgada material si se hallan acreditados los siguientes requisitos: (i) que el contenido de la norma haya sido declarado inexecutable de manera previa; (ii) que, en efecto, exista reproducción de dicho contenido normativo, esto es, que el contenido material del texto acusado sea igual al que fue declarado inconstitucional. Esta reproducción no necesariamente se refiere a una identidad gramatical de textos, pues, aunque esta varíe, si el contenido material es el mismo entendido dentro del contexto, no hay duda de que ello ha ocurrido. Al contrario, si la redacción de la disposición es idéntica pero el contexto en el que se reproduce es diferente, no podría afirmarse que el legislador desconoció la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 243 Superior a la que se hizo referencia en el párrafo precedente; (iii) que el contenido normativo frente al cual se realiza la respectiva comparación, haya sido declarado inconstitucional por razones de fondo, no de forma y; (iv) que sigan vigentes en el ordenamiento jurídico las disposiciones constitucionales que fundamentaron la declaratoria de inexecutable.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Explícita o implícita

EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. Reiteración de jurisprudencia.

Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que la categoría de cosa juzgada constitucional es una figura jurídica procesal a través de la cual se define la fuerza vinculante de las decisiones adoptadas en sentencias de constitucionalidad como inmutables, vinculantes y definitivas[4].

Esta institución se fundamenta en el contenido del artículo 243 Superior, según el cual (i) el juez constitucional no puede volver a conocer de un asunto que ya resolvió y decidió y, (ii) ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de un acto declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las disposiciones que originaron dicha decisión[5].

La categoría de la cosa juzgada constitucional tiene por finalidad asegurar la integridad y supremacía de la Constitución y además, la realización efectiva de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima; en definitiva, evidenciar la consistencia de sus fallos con decisiones adoptadas anteriormente[6].

Ahondando acerca de la importancia de los propósitos antes referidos, es importante mencionar, **en primer lugar**, el de la realización del principio de supremacía del Texto Superior[7]. Debe tenerse en cuenta que mediante el juicio abstracto de constitucionalidad se realiza un análisis acerca de la conformidad existente entre las normas legales acusadas o de las interpretaciones que de ellas puedan derivarse frente a las disposiciones Superiores; proceso mediante el cual se garantiza que las normas legales no contraríen la Carta Superior.

En segundo lugar, la realización del principio de seguridad jurídica, ya que las decisiones adoptadas por la Corte tienen efectos erga omnes y son definitivas. Esto es, sólo pueden ser modificadas por pronunciamientos posteriores si las disposiciones que sirvieron de sustento para adoptar la respectiva decisión de exequibilidad, inexecutable y/o exequibilidad condicionada, fueron sometidas a una reforma constitucional[8].

De igual manera, la Corte ha señalado varias clasificaciones respecto de esta institución jurídica procesal, de las cuales se recordarán, en esta oportunidad, la de la cosa juzgada constitucional formal y material, y la de la cosa juzgada constitucional absoluta y relativa.

2.4.1 De la cosa juzgada formal y material

La cosa juzgada constitucional formal puede configurarse, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional frente a la misma norma que de nuevo pretende someterse al análisis de la Corporación, lo cual impide que vuelva a ser objeto de estudio:

“La cosa juzgada formal se presenta ‘...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...’ [9], o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual[10]. Esta evento hace que ‘...no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...’ [11]” [12]

Por su parte, la cosa juzgada material se configura cuando existe un contenido normativo idéntico -lo cual no sólo involucra aspectos gramaticales-, sobre el cual la Corte Constitucional ha realizado el respectivo juicio de constitucionalidad:

“...Por su parte, la cosa juzgada material, ‘...se [presenta] cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica...’ [13].

Esta restricción tiene sustento en el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual ‘ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto declarado inexecutable por razones de fondo...’. De este modo la reproducción integral de la norma, e incluso, la simple variación del giro gramatical o la mera inclusión de un elemento normativo accesorio por parte de legislador, no afecta el sentido esencial de la disposición, y entonces se concluye que sobre la misma opera el fenómeno de la cosa juzgada” [14]

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el efecto de la declaratoria de la cosa juzgada material presenta variaciones. En este respecto, la sentencia C-073 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), señaló que “...Ante la reproducción de un contenido normativo declarado inconstitucional por razones de fondo, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis, mientras que si la decisión previa fue de exequibilidad, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia previa “a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación; (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior; (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en que se inscribe la disposición acusada”[\[15\]](#)...” (Subraya fuera de texto)

Retomando, si el examen de la Corte se circunscribe a analizar una disposición que reproduce el contenido de una norma que con anterioridad fue declarada inexecutable por razones de fondo, la consecuencia es que debe declararse inexecutable la nueva norma sometida a estudio. Cabe recordar que el inciso 2º del artículo 243 de la Constitución Política consagra la prohibición de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado contrario a la Carta por razones de fondo, cuando las disposiciones constitucionales que sustentaron dicha decisión se encuentran vigentes[\[16\]](#).

Esta Corporación ha afirmado que se estructura este tipo de cosa juzgada material si se hallan acreditados los siguientes requisitos: (i) que el contenido de la norma haya sido declarado inexecutable de manera previa; (ii) que, en efecto, exista reproducción de dicho contenido normativo, esto es, que el contenido material del texto acusado sea igual al que fue declarado inconstitucional. Esta reproducción no necesariamente se refiere a una identidad gramatical de textos, pues, aunque esta varíe, si el contenido material es el mismo entendido dentro del contexto, no hay duda de que ello ha ocurrido. Al contrario, si la redacción de la disposición es idéntica pero el contexto en el que se reproduce es diferente, no podría afirmarse que el legislador desconoció la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 243 Superior a la que se hizo referencia en el párrafo precedente; (iii) que el contenido normativo frente al cual se realiza la respectiva comparación, haya sido declarado inconstitucional por razones de fondo, no de forma y; (iv) que sigan vigentes en el ordenamiento jurídico las disposiciones constitucionales que fundamentaron la declaratoria de inexecutable [\[17\]](#).

De otro lado, si se trata de una norma que fue declarada executable, el efecto de la cosa juzgada constitucional limita a la Corte Constitucional para pronunciarse de nuevo sobre el asunto sometido a su consideración, pues, de no ser así, puede conducir a la adopción de una decisión contradictoria, poner en riesgo la seguridad del ordenamiento jurídico, desconocer el principio de confianza legítima de los ciudadanos o vulnerar el derecho a la igualdad.

Sin embargo, es importante advertir que existen eventos excepcionales en donde es posible que la Corte se pronuncie de nuevo sobre casos que ya habían sido objeto de control constitucional, por ejemplo, cuando a pesar de no existir modificaciones a la Constitución, es necesario interpretar sus principios y reglas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos, culturales e ideológicos de la comunidad, bajo la teoría del derecho viviente[\[18\]](#).

Además de la anterior clasificación, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a los conceptos de cosa juzgada constitucional absoluta y relativa. Así, cuando esta Corporación al realizar un juicio abstracto de constitucionalidad, decide acerca de la conformidad o no de la norma frente al Texto Superior, sin establecer ningún límite en la sentencia, se entiende que ha adoptado dicha decisión frente a toda la Constitución y, por tanto, se estará ante el fenómeno de la cosa juzgada absoluta.

Por el contrario, si el juez constitucional limita la decisión de manera expresa, en el sentido de dejar abierta la posibilidad de que en un futuro los ciudadanos, puedan propiciar nuevos juicios de constitucionalidad con respecto a cargos diferentes a los que ya fueron analizados por la Corte, se estará ante la cosa juzgada relativa.

Sobre los anteriores conceptos, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

“Se presenta cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es *exequible* o *inexequible* en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras:

- *Explícita*, cuando ‘...la disposición es declarada *exequible* pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro.. [19], es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada ‘...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta... [20].

- *Implícita*, se presenta cuando la Corte restringe en la *parte motiva* el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, ‘...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara *exequible* la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos... [21]. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: ‘el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada... [22]. [23].”[24].

Ahora, pasa la Sala a examinar el alcance de la sentencia C-063 de 2002[25], en lo atinente al análisis efectuado sobre la consecuencia del ejercicio de la figura de la moción de observaciones por los concejos, puesto que el actor, los intervinientes -con excepción del Ministerio del Interior-, y la Procuraduría General de la Nación, sostienen que en el presente caso se estructura la modalidad de cosa juzgada material al reproducirse el contenido material de una norma que fue declarada *inexequible* por esta Corporación.

Para culminar, respecto del presente tema, me permito traer de la CN su artículo 277 de la siguiente manera:

“Artículo 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
- ... 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden público, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. ...
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria...

Conc.: arts. 2º, 4º, 13, 29, 66, 67, 79, 80, 93 a 95, 114, 118, 123, 156, 164, 209, 211, 214, 250, 278, 280, 282, 284, 322, Trans. 34, 37.

L.O. 5ª/92; C.P., art. 266; L. 14/92; Leyes 80, art. 62 y ss., 99 de 1993; Leyes 162, 164, 165 de 1994; L. 600/2000, arts. 122, 311; D.L. 262/2000; L. 734/2002; Leyes 890, art. 14; 906 arts. 109, 201 y ss. de 2004.

Sent. C-229/95.

Por **ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ, EX PROCURADOR Y EX FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.**

EL TIEMPO, miércoles 12 de julio del año 2023, página 1.13

Una decisión de dos magistrados de la subsección segunda del Consejo de Estado -salvo el voto del magistrado Carmelo Perdomo- que anuló la destitución impuesta en el año 2012 por la Procuraduría General de la Nación, en proceso disciplinario contra el senador Eduardo Merlano, revive el debate sobre si el Ministerio Público puede o no destituir a funcionarios de elección popular: parlamentarios, gobernadores, alcaldes, diputados y concejales.

No es una posición del alto tribunal, como se ha dicho en sectores de los medios y lo repite el Presidente, sino de dos de los tres magistrados de una subsección. Esa posición va en abierta contravía con la reciente de la Corte Constitucional, que avaló esa facultad con la advertencia de que no puede cumplirse sino después de la revisión del Consejo de Estado.

Todo se origina en una **INTERPRETACIÓN EQUIVOCADA** del fallo Petro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde dispone que esa afectación a los elegidos popularmente sólo puede darse como consecuencia de una condena proferida por un juez penal.

Para el ordenamiento jurídico colombiano, en principio, no hubo ninguna novedad, pues en todas las constituciones desde el siglo XIX se ha establecido que las personas condenadas penalmente - con excepción de los delitos políticos y los culposos- no pueden ser elegidas como Presidente de la República o miembro del Congreso.

Y de otro lado, el propio Consejo de Estado, que no es juez penal, desde 1991 ha podido decretar pérdida de investidura o anular la elección -como en el reciente caso del preembajador Roy Barreras- a servidores públicos popularmente elegidos. Esa facultad es auto más grave que la destitución de la Procuraduría, pues conlleva la muerte política del condenado en ese proceso, judicial sí, pero no penal.

Como pude mostrarlo en un trabajo para la Academia Colombiana de Jurisprudencia, antes de la actual Constitución, la Procuraduría no podía investigar y sancionar a los elegidos popularmente - para la época Presidente, por el fuero constitucional, o senadores y representantes, entre otros-. El Constituyente de 1991 pasó de pretender suprimir la Procuraduría y reemplazarla por la Defensoría del Pueblo a fortalecerla ampliamente. Ahí están las actas de la Asamblea Nacional Constituyente para quien quiera consultarlas.

Este es el origen del artículo 77 de la actual Constitución, que al señalar como función de la Procuraduría la de investigar la conducta de los servidores públicos, agregó: "... inclusive las de elección popular...".

Cuando el Constituyente optó por esa solución ya regía el Pacto de San José, que había sido incorporado a la legislación interna desde 1972. Hay que asumir que los sabios constituyentes conocían el hecho y no le dieron el alcance que ahora se le ha pretendido otorgar. De haber sido así, no hubieran regulado la pérdida de investidura con muerte política por un organismo que, como el Consejo de Estado, no pertenece a la jurisdicción penal sino a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Igualmente, es discutible el argumento de que la Procuraduría es un organismo de naturaleza administrativa, ya que el Procurador no depende de nadie y no tiene superior jerárquico. Menos después del 91, cuando se suprimió el concepto de que el Ministerio Público se ejercía bajo la suprema dirección del Gobierno.

También para un trabajo de la academia, el miembro honorario y reconocido jurista Cesáreo Rocha Ochoa, expresidente de la corporación, refutó esa teoría amparado en un concepto del gran constitucionalista y maestro ya desaparecido, Jaime Vidal Perdomo.

Finalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-030-2023, interpretó correctamente el tema estableciendo que el Ministerio Público si tiene esa facultad, con la limitación de que las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad sólo pueden cumplirse después de que sean avaladas por el Consejo de Estado. Lo que ahora determina el fallo dividido de la Subsección de la Sección

Segunda contradice abiertamente el mandato constitucional y la decisión del órgano supremo de la jurisdicción constitucional. Si se quiere cambiar, la única opción es reformar la Constitución. No hay otra vía.

Sobre el límite que debe pesar sobre los aplicadores de justicia, la jurisprudencia, insiste de diferentes maneras, para que los Jueces, no se desborden, tratando de imponer su capricho.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parecen entenderlo los jueces que han dado origen a este reclamo constitucional, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”

Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992

(M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (C-339 de 1996).

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”

Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales.

Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992

(M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

“El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias

del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.” (T- 078 de 1998).

“La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela”. (T- 280 de 1998).

La Corte Constitucional en la Sentencia T-945 de 1999, de fecha 26 de noviembre del Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, quien expresa: “... *el proceso es debido cuando se ajusta las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados. A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de Justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Adicionalmente, por la sola circunstancia de ser un derecho fundamental, el debido proceso en cuanto garantía ciudadana puede ser reclamado judicialmente por vía de acción de tutela, pues el carácter sumario y prevalente de éste procedimiento, hacen de él un mecanismo idóneo para evitar que los agentes encargados de la Administración de Justicia resuelvan los conflictos sometidos a su consideración por fuera de la Juridicidad, es decir, acudiendo a las vías de hecho...*”

En sentencia T-361/97 dentro del expediente T-130694 del 5 de agosto de 1997 con ponencia de CARLOS GAVIRIA DÍAZ se expresa: “... Bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho penal sustantivo como el procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagradas en la Carta Política son límites normativos que obligan aún al legislador quien no podrá desconocerlos o suprimirlos, sea que actúe en ejercicio de su potestad para adoptar una determinada política criminal, sea que lo haga en uso de competencias de excepción...

La Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, y confiere a los jueces ordinarios autonomía funcional para interpretar las normas legales (Arts. 230, 234 y 239 C.N.). En consecuencia, **es lógico concluir que la potestad de revocatoria de providencias o actuaciones de los jueces que lesionen los derechos fundamentales de las personas, cuando configuren vías de hecho, se erige como instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución** y, de ésta manera, la posición jerárquica normativa de la misma como “norma de normas” dentro del ordenamiento jurídico (CP, art. 4) ...”

DE ESTA MANERA, CONSIDERO HABER DEJADO AMPLIAMENTE SUSTENTADO, MOTIVADO, RAZONADO Y RESPALDADO CON AMPLIAS NORMAS JURÍDICAS, PERO IGUALMENTE CON JURISPRUDENCIA AL RESPECTO, PARA QUE SE SIRVA EL DESPACHO, ACCEDER A TRAMITAR Y

RESOLVER EL PRESENTE INCIDENTE DE NULIDAD, SUSPENDIENDO CUALQUIER TRAMITACIÓN DIFERENTE, PUES, ADEMÁS, SE ESTÁ ENTENDIENDO HABER OPERADO CAUSAL DE IMPEDIMENTO EN SU JUZGADO.

Notificaciones: julianvilla1977@gmail.com Tel: 3217015760

Con copia a caroquerrero.1@hotmail.com

Atentamente,

Julian Andrés Villanueva Patiño.

C.C 89.008.788 de Armenia Q.

T.P 230.701.

Petición especial: su señoría solicito por favor cuando se vaya a cancelar una audiencia o no se vaya a realizar informar a los correos electrónicos. Muchas gracias.