

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

AC054-2021

Radicación: 11001-31-03-040-2011-00518-01

Aprobado en Sala de veinte de enero de dos mil veintiuno

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Al hallarse acéfalo el despacho que sustancia el presente expediente, la Sala con fundamento en el proyecto presentado por su Presidente, procede a decidir prioritariamente el incidente de nulidad elevado por Elvira Bahamón Molina, en el trámite de la referencia

1. ANTECEDENTES

1.1. Dentro del juicio de simulación iniciado por la señora Bahamón Molina contra Rodrigo y Gustavo Castilla Castilla, el juzgado de primera instancia negó las pretensiones.

1.2. Apelada la anterior determinación, en fallo de 6 de noviembre de 2015, la Sala Civil del Tribunal Superior de

Bogotá, revocó la providencia del *a-quo* y en su lugar, declaró absolutamente simulado el negocio de compraventa, ordenó a los demandados la restitución de la cuota parte del inmueble a la sociedad conyugal y condenó a Rodrigo Castilla Castilla a perder la porción que le correspondía sobre ese bien raíz.

1.3. Inconforme la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación el cual fue admitido por esta Corte, en auto de 21 de junio de 2016.

1.4. Mediante memorial de 29 de noviembre de 2018, el apoderado del extremo pasivo, presentó solicitud de desistimiento de la impugnación extraordinaria, suscrita también por los recurrentes y la parte demandante.

1.5. El 9 de mayo y 6 de junio de 2019, el abogado de la actora, ante la falta de pronunciamiento respecto de la petición de declinación, requirió resolverla.

1.6. En sentencia de 3 de diciembre de 2019, la Corte casó parcialmente y sustituyó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en virtud del recurso extraordinario interpuesto por el extremo pasivo de la *litis*.

1.7. Posteriormente, el 10 de diciembre de 2019, la parte demandante, presentó escrito de nulidad procesal, argumentando la falta de jurisdicción y competencia (artículo 133, numeral 1º del Código General del Proceso).

Adujo que la Corporación carecía de facultad para emitir el citado fallo, en tanto que *«las partes habían decidido sustraer la controversia de su conocimiento»*, pues previamente, se presentó solicitud de desistimiento del recurso por los impugnantes en casación, coadyuvada por la accionante, no resuelta, pese a insistirse en el pronunciamiento, en peticiones de 9 de mayo y 6 de junio de 2019.

1.8. En virtud de lo anterior, el Magistrado ponente de la decisión, según se desprende de la foliatura, requirió a la Auxiliar Judicial encargada del trámite de los memoriales en el Despacho para informar el motivo por el cual aquellos no fueron anexados al expediente en tiempo, quien rindió una constancia señalando que no lo había hecho *«en la fecha de su recepción, debido a que se encontraba trasapelado en otros documentos, sin que la suscrita hubiere advertido tal anomalía, pues se debió a un error involuntario»*.

1.9. Por proveído de 19 de febrero de 2020, de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 134 del Código General del Proceso, se corrió traslado de la solicitud; y en auto de 27 de febrero de 2020, se decretaron las pruebas documentales aportadas a la actuación.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 625 del Código General del Proceso establece las reglas relativas al tránsito legislativo desde el anterior ordenamiento al nuevo estatuto. En los numerales primero a cuarto, regula la manera de proceder en los

asuntos allí identificados cuando en ellos, aún no se ha dictado sentencia.

Con arreglo al numeral sexto, *«[e]n los demás procesos, se aplicará la regla general prevista en el numeral anterior»* (el quinto), conforme al cual *«(...) **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones»* (Resalta la Sala).

Tratándose de medios de impugnación, para ubicar solo la cuestión que viene al momento, lo precedente indica, ni más ni menos, que si un sujeto procesal propuso un recurso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, todo lo concerniente a él, su ritualidad, sustanciación y definición, aún en vigor el Código General del Proceso, se sigue gobernando por las normas propias y pertinentes del ordenamiento derogado, por haber sido éste el estatuto jurídico vigente para cuando ese recurso se interpuso, siguiendo el principio de ultraactividad.

En el mismo sentido el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado como quedó por el artículo 624 del Código General del Proceso, prevé que, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a

regir, sin embargo, «(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)».

Como en este asunto el recurso de casación se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, indudable es, entonces, toda su tramitación ha de hacerse, inevitablemente, al amparo de las pertinentes disposiciones allí contenidas.

2.2. Las nulidades procesales son remedios instituidos para restablecer, en general, el derecho fundamental a un debido proceso, y en particular, las garantías mínimas de defensa y contradicción. Por su importancia, responden a los principios de especificidad o taxatividad (*numerus clausus*), trascendencia, legitimación, convalidación, protección y de interpretación restrictiva. Esto significa que no cualquier irregularidad puede dar al traste con el procedimiento, sino exclusivamente las previstas por el legislador.

En el asunto, la parte demandante, alegó como causal de invalidez la dispuesta en el numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, la cual recoge las de los numerales 1º y 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para cuando se presentó la impugnación extraordinaria, las que establecen como el proceso es nulo en todo o en parte, «*cuando corresponde a distinta jurisdicción*» y «*cuando el juez carece de competencia*». Atañe, en consecuencia, revisar si los citados motivos se estructuran.

2.3. La jurisdicción, en sentido lato, es la atribución y titularidad del Estado para dispensar justicia; se caracteriza por ser única e inescindible. Pero como el ente abstracto no la puede administrar, la distribuye en distintas jurisdicciones, la Constitución Política (Título VII, Capítulos 2 a 6), la departamentaliza en la ordinaria, contencioso-administrativa, constitucional, indígena y de paz.

En los términos del artículo 234 de la Carta, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la «*jurisdicción ordinaria*»; y, según el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los «*juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley*».

2.4. La competencia, concretiza o materializa la jurisdicción. Es su medida. Se le concibe como la potestad o facultad de un juez, recibida de la Constitución y de la ley a través de distintos factores (subjetivo, objetivo, territorial, funcional y de conexidad), para componer o resolver determinada controversia o emitir una decisión en un conflicto, contencioso o no, como en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

En general, cuando ha quedado asignada de manera irregular, es prorrogable, por tanto, saneable, expresa o

implícitamente. La *ratio legis* radica en que, a pesar de ser equivocada, los derechos de defensa y contradicción no sufrieron mella.

Sin embargo, cuando la falta de competencia es la funcional, referida a su distribución vertical, por grados, y a la asignación específica de tareas o materias, esta es insaneable. Así lo ha explicado esta Corte:

«En virtud del factor funcional en estricto sentido (...), el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión»¹.

«(...) [P]ara la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores (...)» (CSJ SC, 22 sep. 2000, rad. 5362).

Por ese sendero, esta Corporación ha considerado que:

«(...) la competencia funcional no se limita a los niveles (superior o inferior) en que los distintos jueces conocen de un recurso

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de junio 2003, expediente 7258.

vertical, sino que se refiere, además, a una asignación de funciones específicas a cada uno ellos sin atender al grado, cuando se trata de resolver un asunto distinto a una impugnación (...). “En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional **según la clase de función que el juez desempeña en un proceso**, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión”. (CS SC 26 Jun 2003, Rad. 7258)

“Aunque comúnmente se le suele llamar competencia por razón del grado, **es más apropiado denominarla por razón de la función**, porque la ley la establece atendiendo la labor especial que desempeña el órgano judicial al administrar justicia y no únicamente por las distintas instancias en que el juicio se encuentre. Según Carnelutti, **esta competencia se da “por la especial actividad que le está encomendada a un tribunal, lo que da lugar a la conocida división en tribunales de primera, de segunda instancia y de casación”** (Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. p. 162).

“La competencia funcional se circunscribe generalmente a la distribución de los procesos entre jueces de primera, de segunda instancia y la Corte de casación, **pero también obedece a las precisas funciones que se les asignan a los distintos órganos judiciales sin atender al grado**, como por ejemplo el exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, o los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia» (CSJ AC4189-2017, 30 jun.).

2.5. Ahora bien, el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para cuando se presentó el recurso, instituto actualmente reflejado en el artículo 316 del Código General del Proceso, dispone:

“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 290.

“El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. El escrito se presentará ante el secretario del juez del conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de éste en el caso contrario; no obstante cuando el expediente o las copias hayan sido enviados al correo para su remisión al superior y se encuentren todavía en el lugar de la sede del inferior, podrá éste ordenar su devolución con el fin de resolver sobre el desistimiento”.

En armonía con el principio dispositivo que orienta el procedimiento civil, la norma referida faculta a las partes para dimitir de actos procesales como los recursos promovidos por su propia iniciativa, esto es, abandonar o renunciar al acto promovido, lo cual equivale a la ausencia² de este último en el plenario, restándosele, por lo mismo, cualquier efecto jurídico, cuestión sobre la que la doctrina ha dicho que *“El desistimiento es una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, en virtud del cual se eliminan los efectos jurídicos de otro acto procesal”*³.

En consecuencia, por voluntad del recurrente en el caso ahora considerado, antes de resolverse la

² CSJ AC de 19 de jun. de 2001, rad. 2001-00062-01.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, pág. 522.

impugnación, se optó por sustraer el recurso al respectivo juzgador, con todas las consecuencias que ello conlleva, entre otras, que el fallo recurrido cobre ejecutoria y que, por ende, el juez al cual correspondió su decisión no pueda proferir la determinación en tal sentido, quedando desprovisto de competencia funcional para ello.

2.6. Clarificado lo anterior, es palmario, no puede, entonces, un funcionario tramitar un recurso del cual se haya desistido y siempre y cuando la solicitud respectiva reúna los requisitos de ley, porque de lo contrario se arroga la jurisdicción y competencia de la cual ha sido despojado para conocer de un asunto, sin reparar en que no existe habilitación para ello, ignorando que de acuerdo a las normas procesales la providencia recurrida ya se encuentra ejecutoriada y su competencia funcional ha cesado, como quiera que la litis ha culminado por una de las formas anormales de terminarla (desistimiento), mutando toda actuación ulterior en inexistente del todo.

Obrar en sentido contrario, contamina de ilegalidad la sentencia o decisión tomada por el sentenciador cuya competencia se le sustrajo, tornando la providencia correspondiente que llegare a proferir, en decisión carente de validez. Así lo ha entendido esta Corporación, al establecer dicho motivo como uno de aquéllos capaces de generar la nulidad de la sentencia. Todo ello ha permitido edificar una abigarrada doctrina probable en materia de nulidades, constitutiva de causal de invalidación de la

sentencia, y con un desarrollo por décadas, en el recurso de revisión:

*«Con todo, ha de señalarse que la jurisprudencia patria ha señalado otros contados motivos de nulidad de la sentencia (...) por ejemplo, a.-) **cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención**, hoy parcialmente sustituida por el llamado “desistimiento tácito”, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales (...)».* (CSJ SC5052-2019, 26 de noviembre de 2019, Rad. 2011-00289-01; SC, 30 sep. 1996, rad. 5490; reiterada en SC, 14, dic. 2010, rad. 2006-01737-00 y SC4415-2016).

2.7. En el caso bajo estudio, se advierte que el 29 de noviembre de 2018, el apoderado de los recurrentes (parte demandada) presentó memorial en el cual manifestó inequívocamente el deseo de sus representados de desistir del recurso extraordinario de casación. El documento, fue suscrito, por el abogado, también por los dos convocados, acá impugnantes, y por el extremo demandante.

De ahí, que tal solicitud cumplía con los presupuestos normativos pertinentes, en tanto que, se allegó escrito claro en tal sentido, el cual, además está amparado por la presunción de autenticidad conferida por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil (hoy 316 del CGP) (fols. 140 a 143, cd. casación).

Sin embargo, tal petición no fue tramitada, en tanto que, el memorial que hacía referencia a la expresa dimisión no fue anexado al expediente en su oportunidad, toda vez que se encontraba, según da cuenta el informe de la auxiliar del Despacho obrante a folio 171; *«traspapelado en otros documentos, sin que la suscrita hubiere advertido tal anomalía, pues se debió a un error humano involuntario»*.

En consecuencia, al no anexarse oportunamente el memorial de la abdicación, la Sala profirió la sentencia de 3 de diciembre de 2019, mediante la cual la Corte casó y sustituyó el fallo de 6 de noviembre de 2015, emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La actuación así desarrollada, alteró la ley del debido proceso, como quiera, que previamente a la emisión de la providencia, el litigio planteado en esta sede ya había culminado por una de las formas anormales de terminación (desistimiento) y la Sala carecía de facultad para dictar pronunciamiento al respecto.

Por tanto, examinado el desistimiento presentado y verificada su doble connotación: procesal y sustancial, al encontrarse reunidos los elementos formales, requeridos para lo pertinente, pero también los materiales, en cuanto se claudica frente a un acto o derecho determinado, y en el caso, con relación al recurso, con esta decisión se entiende aprobado, y por contera se da paso, como en efecto se dispone a la anulación de la sentencia así proferida.

El error investigado y demostrado, lejos de ser inocuo, tuvo un impacto definitivo en la suerte del litigio, porque si esta colegiatura hubiera resuelto sobre el desistimiento presentado con antelación al fallo, la Sala no habría podido adoptar la determinación en la que se casaba la sentencia del tribunal y, menos aún, emitir un fallo sustitutivo, porque, se itera, la decisión del *ad-quem*, adquirió plena firmeza por el uso del poder dispositivo de la parte recurrente de sustraer del litigio su recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 316 del Código General del Proceso.

2.8. En ese orden de ideas, la Corte, infringió su competencia funcional al resolver sobre un recurso respecto del cual ya se había declinado, eventualidad que constituye error *in procedendo* invalidante de la actuación. Por tanto, se auxiliará la nulidad procesal invocada y se aceptará el desistimiento presentado por la parte recurrente.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

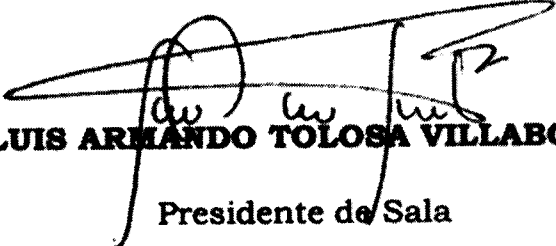
Primero: Decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir del proveído SC5233-2019, de 3 dic. de 2019, sentencia de casación y su respectiva decisión sustitutiva, proferidas dentro del proceso de la referencia.

Segundo. Aceptar el desistimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto por Rodrigo y Gustavo Castilla Castilla, contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2015, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de simulación promovido por Elvira Bahamón Molina contra los recurrentes.

SEGUNDO. Abstenerse de imponer condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriado el proveído, devolver el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado