

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO CIVIL
8 de Febrero de 2019

RAD: 44-001-31-03-001-2015-00128-01. Proceso Verbal promovido por ALCIDES ENRIQUE LAGO DUARTE contra APUESTAS Y SERVICIOS GANASTES SAS.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, transita a estudiar la admisión del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, el día 21 de noviembre de 2018.

Sea lo primero realizar examen preliminar en los términos del artículo 325 del CGP; observando el expediente se observa que la sentencia fue concedida en efecto diferente al que corresponde, pues debe concederse en el efecto **suspensivo**, al unísono con el inciso primero del artículo 323, y no el efecto **devolutivo**, como lo hiciera el *a-quo*.

Sin embargo, se observa una posible causal de nulidad, razón por la cual se atenderá, está por tener mayor entidad y consecuencia procesal que la primera.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 15 de diciembre de 2016, el señor **ALCIDES ENRIQUE LAGO DUARTE**, demanda en proceso verbal a la sociedad **APUESTAS Y SERVICIOS GANASTES SAS**.(folio 49)
2. El proceso es admitido mediante auto del 2 de Febrero de 2017.(Folio 51)
3. Los demandados fueron notificados así:
 - a) **APUESTAS Y SERVICIOS GANASTES SAS**, personalmente el 13 de Marzo 2017. (folio 57)

4. El Juzgado profiere fallo de fondo el día 21 de Noviembre de 2018.

El artículo 121 del CGP señala:

*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.*

...

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.

PROBLEMA JURIDICO

¿Operó la pérdida de competencia automática en el presente asunto bajo los términos del artículo 121 inciso 2 del CGP, operando la nulidad de pleno derecho?

Problema Jurídico Asociado.

¿Debe declararse la nulidad por vía oficiosa o incidental, una vez determinada la pérdida de competencia?

CONSIDERACIONES.

Para resolver los planteamientos jurídicos precedentes, ah de partirse del hecho de invocar el precepto normativo en cuanto al conteo del termino señalado. Establece la norma:

ARTICULO 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.*

Vistos los apartes temporales que atañen para resolver el asunto, el primer asunto de relevancia que debe observarse, es que el proceso inicio en el mes de julio del año 2014, en vigencia del Código de Procedimiento Civil; para nadie es un secreto que fueron varios los intentos por normalizar la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, génesis del Código General del Proceso, estableciendo una implementación gradual, dejada por la misma Ley, al Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la necesidad de implementar y dotar la infraestructura necesaria para dar inicio en pleno al funcionamiento del sistema oral en materia civil.

Es así como se expidieron varios acuerdos, donde se señalaban periodos y distritos en los cuales entraría en vigencia plena la aplicación de la mencionada norma, sin embargo ninguno de ellos surtió el efecto buscado, ya por la ausencia de los recursos físicos, ya por la confusión temporal que generaban. Fue por ello necesario que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo PSAA15-10392 del 1 de Octubre de 2015, dispusiera que la vigencia de la Ley 1564 de 2012 para todo el territorio nacional fuere a partir del 1 de enero de 2016.

Para el caso que nos ocupa no hay lugar a equívocos respecto a la aplicación el día 1564 de 2012, toda vez que el proceso fue presentado en el mes de octubre del año 2016, es decir en pleno vigor el CGP.

Se observa dentro del plenario que mediante auto del 6 de diciembre de 2016, el Juzgado admite el proceso, y vistos los hechos precedentes, notifico al último de los demandados el día 1 de marzo de 2017, observándose el fallo de 1ra instancia el día 4 de abril de 2018.

Colorario de lo anterior, sin dubitación alguna, el juez perdió **competencia de forma automática para el 28 de febrero de 2018, a las 6:00 PM.**

Es cierto que entre el término entre el cumplimiento del año señalado en la norma y la fecha en que se realiza el pronunciamiento de fondo transcurren tan solo 34 días; sin embargo, lo concluyente del término, sumado a la categórica consecuencia, no deja espacios para interpretaciones o puertas de emergencia una vez vencido el término, resulta en fatal consecuencia; el literal mandato ordena:

“...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.”

De tal suerte, el día 1 de marzo de 2018, debió surtirse la declaratoria de pérdida de competencia y la remisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, informando al Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa.

Lo cual conllevaría indefectiblemente en la causal de nulidad establecida en el artículo 133 Numeral 1, pues el juez actuó con posterioridad a la pérdida de competencia. Pese a que la causal está demostrada el problema jurídico gira entorno a su declaratoria, bien a solicitud de parte como mecanismo aséptico o de pleno derecho. Sobre este punto no ha existido tránsito pacífico en su interpretación, pues existen dos vertientes bajo las cuales se ha interpretado el asunto.

La primera que sostiene que dicha nulidad es saneable, ya que el párrafo del artículo 136, introduce de manera clara y taxativamente las que considera insanables, por exclusión entonces la del numeral 1 del artículo 133 es saneable ya que no opera de pleno derecho y debe ser alegada conforme los postulados del artículo 134 del CGP, de lo contrario, se considera saneada en los términos del artículo 136.

Como puntales de dicha posición se encuentran:

T-341 de 2018 del 24 de agosto de 2018 MP CARLOS BERNAL PULIDO, donde manifestó:

“En el caso objeto de estudio, aunque se aceptara que se superó el término de un año consagrado en el artículo 121 del C.G.P., lo cierto es que hacía falta que la nulidad hubiere sido alegada por las partes antes de que se profiriera sentencia de primera instancia, lo que aquí no ocurrió. (...) En ese orden de ideas, bajo ese supuesto fáctico, y en aplicación al principio de convalidación, la actuación extemporánea no daba lugar a la pérdida de competencia, ni tampoco a la declaratoria de la nulidad consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, pues resultaba necesario que, “la pérdida de competencia se alegara

por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia”

Criterio recogido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela STC-14507 del 7 de noviembre de 2018 con ponencia del DR ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO. Al argumentar:

“...la sentencia de primera instancia no podía invalidarse pese a haber sido emitida después de transcurrido el término señalado en el artículo 121 del Código General del Proceso, porque dicho lapso no es de carácter objetivo, y ninguna alegación en tal sentido elevaron las partes antes de ser proferida la decisión, conclusión que obtenida mediante ese razonamiento, no solo torna en intrascendente el reclamo sobre el momento desde el cuál se contó el término para fallar, sino que, al no poder tildarse de caprichosa o arbitraria, no es pasible de reproche alguno en este especial escenario de protección de derechos fundamentales.”

De otro lado y casi de forma paralela existe posición dentro de la misma Sala Civil, entorno a la declaratoria de pleno derecho de la nulidad, y por tanto la imposibilidad de sanearse en los términos del artículo 136 del CGP, procediendo incluso la declaratoria oficiosa de la misma, como **deber** correctivo del Juez, en tal sentido las siguientes decisiones:

STC-8849 del 11 de julio de 2018, MP Dr. AROLDO QUIROZ MONSALVO

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

Por ende, a tal evento es inaplicable el inciso final del precepto 138 ejusdem, por cuanto reñiría con la interpretación finalística y literal que 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 9° (numeral 3°), 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, sino también a asuntos de naturaleza civil.»

No obstante lo anterior, nuevamente la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STC 14822 del 14 de Noviembre de 2018, MP Dr. AROLDO QUIROZ MONSALVO, reitera la posición anterior de la siguiente manera:

“Entonces, la hermenéutica que en esta oportunidad reitera la Corte, la que inicialmente fue plasmada en la sentencia (STC 8849-2018), alude a que el anotado plazo para dictar sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio, norma, por demás vigente y aplicable, desde que comenzó a regir el Código General del Proceso, sin que tal postura fuera cambiada por el precedente que en efecto, citó el Tribunal encausado en la providencia censurada (T-341 de 2018).”

Posición que en idéntica forma es reiterada en sentencia STC 14827 del 14 de Noviembre de 2018, MP Dr. AROLDO QUIROZ MONSALVO.

Nuevamente y en sentencia del 14 de Noviembre de 2018, con ponencia de la Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO en sentencia STC 14918 de 2018, sostiene:

“Y es que, recuérdese, el precepto 121 ibídem determina que «será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia», de donde emerge que no había lugar a predicar que la formulación de nulidad no era atendible por cuanto ya se había dictado fallo de segundo grado, pues, a la luz de la jurisprudencia enantes transcrita, lo que le correspondía era realizar un «pronunciamiento de fondo» en punto de si había operado o no la pérdida de competencia enrostrada, mismo que se declinó.

4.4.- La anterior circunstancia deja al descubierto la trasgresión de las prerrogativas del gestor, tanto más 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» (Cfr. CSJ STC8849-2018, 11 jul. 2018, rad. 2018-00070-01).

4.5.- Con base en lo anterior, habrá de enmendarse tal proceder disponiéndose que sean adoptados los correctivos a que haya lugar de cara al canon 121 del Código General del Proceso, es decir, que el colegiado accionado deberá pronunciarse de fondo relativamente a la formulación de «nulidad de pleno derecho insaneable» radicada por el petente el 10 de julio de este año, atendiendo al efecto, entre otras cosas, las pautas aquí trazadas, consultando las disposiciones legales que gobiernan la materia.»

Incluso en reciente fallo de tutela, la Corporación Civil con ponencia del Dr. **ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO**, quien antes sostuviera posición contraria, sumó criterio, en sentido mayoritario en providencia STC 427-2019, del 24 de enero de 2019, precisamente, revocando fallo de este Tribunal, entorno a la aplicación del artículo 121, aun, cuando el problema jurídico que planteaba la tutela era la violación del debido proceso derivado de la negación de un recurso de apelación; la Corte, oficiosamente realiza el conteo del término, para determinar que operó la pérdida de la competencia por superar el termino señalado, en el pluricitado artículo.

“...en este orden de ideas, se advierte que en el caso sub-examine, el termino establecido en el artículo 121 de la nueva codificación procesal civil actualmente se encuentra más que superado, si en cuenta se tiene que la demandada fue notificada del juicio de liquidación de la sociedad conyugal en julio de 2017, además el trámite de este proceso no se interrumpió y tampoco se suspendió por alguna causa legal, de manera que era deber del estrado judicial atacado declarar la pérdida automática de la competencia a partir del día en que se cumplió el plazo de un año para dictar sentencia, contado desde la notificación de la parte demandada, circunstancia que conllevó a la vulneración de la garantía al debido proceso del actor.”

Es interesante, la postura de la Corte la cual indica sin equívoco alguno, que cualquiera sea el estado del proceso, los mecanismos de saneamiento (por vía de nulidad propuesta de parte u oficio, la resolución de un recurso, tutela o cualquier otra), ésta debe ser sujeta de control, producto de la dirección y saneamiento del proceso como deber del Juez, en protección a la garantía fundamental del debido proceso. Convirtiéndose en requisito de auscultación en materia de tutela, y en requisito de validez formal para dictar fallo de fondo en procesos civiles y de familia.

Lo anterior es suficiente para determinar con meridiana claridad que existe precedente vertical en esta materia, con lo cual, la consabida discusión en torno a la operatividad de la nulidad, pues se ha fijado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, que esta ópera de pleno derecho, de forma objetiva.

Aterrizando entonces al caso concreto, se tiene que efectivamente el plazo para fallar el asunto se tiene que contabilizar entre el 13 de marzo de 2017 y el 12 de marzo de 2018, encontrando que el proceso fue fallado el día 21 de Noviembre de 2018, Por tanto es Nulo de pleno derecho las actuaciones posteriores al 13 de marzo de 2018.

Exige el artículo 325 en su inciso 5, "*Si se advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137*", sin embargo, el trámite que señala esta remisión normativa tiene por objeto el saneamiento de la nulidad; como la que opera es de pleno derecho y automática, por tanto insubsanable, sería inútil proceder como manda la norma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

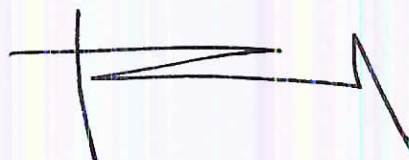
PRIMERO: INADMITIR el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha.

SEGUNDO: DECRETAR que operó **LA PERDIDA DE COMPETENCIA** del JUEZ PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE RIOHACHA, desde el día 13 de marzo de 2018.

TERCERO: DECRETAR: que se generó **NULIDAD**, de todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al 13 de Marzo de 2018, dentro del proceso de la referencia.

CUARTO: PROCEDASE LA REMISION, sin necesidad de someterse a reparto al **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**.

Sin recursos en esta instancia.



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado