



**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**

**Magistrado Ponente**

Riohacha (La Guajira), Veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación No. 44650.31.84.001.2017.00078.01. Rescisión de la partición por nulidad en la sucesión. Demandante: JUAN CARLOS LINARES RODRÍGUEZ y OLGA INÉS VELÁZQUEZ MOLINA contra MARÍA ELENA y RUBÉN DARÍO GONZALES CUJIA.

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha febrero 06 de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, La Guajira, en el asunto de la referencia; sin embargo, al abordar el examen formal del proceso, se advierte que se ha incurrido en un vicio procesal con alcance de nulidad insubsanable, el cual esta llamado a declararse en Sala Unitaria, conforme lo mandado en el artículo 121 del Código General del Proceso.

**ANTECEDENTES**

1.- Que el 9 de marzo de 2017, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, la Guajira, la demanda de nulidad de la partición, realizada al interior del proceso de sucesión intestada de la señora MANUELA EUSEBIA CUJIA DE GONZALES; que fue promovida por los señores JUAN CARLOS LINARES RODRÍGUEZ y OLGA INÉS VELÁSQUEZ MOLINA contra MARÍA ELENA GONZALES CUJIA y el

**MP. Paulina Leonor Cabello Campo**

señor RUBÉN DARÍO GONZALES CUJIA; y que fue rechazada de plano al carecer el funcionario de competencia para conocer del asunto, ordenando el envío de la misma al Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, la Guajira, con auto calendado 21 de marzo de 2017 (fl. 75).

2.- Que el 29 de marzo de 2017<sup>(fl. 76-77)</sup>, la demanda referenciada pasa al Despacho, donde se procede a inadmitirla mediante auto calendado 26 de abril de 2017<sup>(fl.78)</sup>; subsanado los defectos advertidos, y posteriormente es admitida con auto fechado 23 de mayo de 2017<sup>(fl.83)</sup>.

3.- El Juzgado culmina la instancia con Sentencia fechada 6 de febrero de 2019.

Para resolver se, considera

### **Problema Jurídico**

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

### **Problema Jurídico Asociado.**

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

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, debe señalarse 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.

En este sentido, tenemos que el proceso que nos ocupa, fue remitido por competencia al Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, la Guajira, quienes recibieron el expediente el 29 de Marzo de 2017<sup>(fl.76)</sup>, procediendo inadmitirla, mediante auto fechado 26 de abril de esa misma anualidad <sup>(fl.78)</sup> y, subsanados los defectos advertidos, admitieron la demanda con auto calendado 23 de mayo de 2017<sup>(fl.83)</sup>, por lo que en

concordancia con el inciso 4 del numeral 7° del artículo 90 del Código General del Proceso, que a tenor literal indica que “en todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes 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 termino no ha sido notificado el auto respectivo, el termino señalado en el artículo 121 para efectos de la perdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda”; no hay lugar a equívocos respecto a la aplicación de la perdida automática de la competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, pues es desde el día siguiente a la recepción del expediente, para el caso que nos ocupa, que empezó a contar el término que indica la norma antes citada, para proferir el respectivo fallo de primera instancia.

Por lo anterior, sin dubitación alguna, el juez perdió **competencia de forma automática para el 30 de Marzo de 2018, a las 6:00 PM.**

Así, 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 30 de marzo de 2017, debió surtirse la declaratoria de perdida de competencia y la remisión al Juzgado de Familia 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 perdida 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 transito pacifico 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 pues 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 término señalado, en el pluricitado artículo.

*“...en este orden de ideas, se advierte que en el caso sub-examine, el término 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 debe contabilizar entre el 30 de marzo de 2017 y el 30 de marzo 2018, encontrando que el proceso fue fallado el día 06 de febrero de 2019, por tanto es Nulo de pleno derecho las actuaciones posteriores al 30 de marzo de 2018, lo que ratifica que en este sentido debe ser remitido de forma directa al Juzgado de Familia de Riohacha, para que continúe con el tramite pertinente.

No obstante lo anterior, debe señalarse que aun cuando operó la nulidad de pleno derecho indicada en el artículo 121 del Código General del Proceso a partir del 30 de marzo de 2018, en la forma que ya fue indicada, se impone a esta Magistratura declarar la nulidad de toda la actuación surtida en primera instancia, a partir del auto admisorio de la demanda, pues siendo que el proceso de la referencia va dirigido contra los herederos determinados de la señora Manuela Eusebia Cujia de Gonzales, debió garantizarse la notificación de los herederos indeterminados de la misma, tal como dispone el artículo 87 del Código General del Proceso, so pena de incurrir en la nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso; notificación que no se encuentra acredita al interior del expediente.

Sobre este particular, ha sentado la H. Corte Suprema de Justicia que *"concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, "sólo podrá alegarse por la persona afectada" (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que "...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado*



MP. Paulina Leonor Cabello Campo

*para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decreta dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley" (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000)*

*Débase precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de "virtualmente insubsanable" la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del art. 145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento.", pronunciamiento que por homologación con el estatuto procesal vigente, tiene plena aplicación.*

Consecuentemente con lo anterior, se ordenará que se emplace a los herederos indeterminados en la forma indicada en el artículo 108 del Código General del Proceso, dejando de presente que las pruebas que hubiesen sido prácticas conservaran validez, frente a aquellas personas que pudieron controvertirlas, de conformidad con el artículo 138 del Código General del Proceso.

#### **DECISIÓN.**

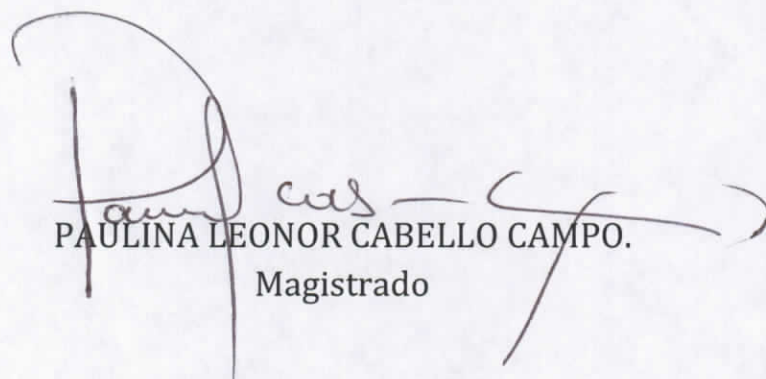
En mérito de lo expuesto, La suscrita Magistrada,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR: LA NULIDAD**, de todas las actuaciones procesales surtidas al interior del proceso de la referencia, a partir del auto admisorio de la demanda fechada enero 24 de 2018, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 138 del Código General del Proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: PROCÉDASE LA REMISIÓN, sin necesidad de someterse a reparto al JUZGADO DE FAMILIA DE RIOHACHA.**

Sin recursos en esta instancia.



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.  
Magistrado