

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
5 DE JULIO de 2019

RAD: 44-650-31-89-001-2015-00030-01 Proceso Verbal Responsabilidad Civil Contractual promovido por NICOLAS FRAGOZO GAMEZ Y OTRO contra ELECTRICARIBE Y OTRA.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, transita a estudiar la declaratoria de nulidad rogada por los sujetos procesales de la parte demandada, en el proceso de la referencia tramitado en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, la cual se decidiera mediante auto del 11 de Marzo de 2019, frente a la cual se interpusieran los recursos ordinarios de ley, correspondiendo a esta corporación desatar la alzada respectiva.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 2 de Marzo de 2015, los señores **NICOLAS FRAGOZO GAMEZ** y **JHONATAN FRAGOZO SARMIENTO**, demandan en proceso ordinario de responsabilidad civil contractual a la **EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P**
2. El proceso es admitido mediante auto del 4 de Marzo del 2015.

3. Mediante auto del 26 de Julio de 2016, el despacho prorrogó el término por 6 meses más, de conformidad con el artículo 121 del CGP.
4. Con fecha 30 de Junio de 2017, se da inicio a la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC, sin que en dicha calenda se decretara práctica de pruebas.
5. Con fecha 8 de agosto de 2017, mediante auto, se decretan las pruebas a practicasen dentro del proceso; convocando dentro del mismo auto a la **audiencia de instrucción y juzgamiento**, tal como lo manda el artículo 373 del CGP.
6. Mediante auto de junio 13 de 2018, decreta auto por medio del cual se decreta la nulidad del auto por medio del cual se genera la prorrogación dictado el 26 de junio de 2016 y se prorrogó por espacio de 6 meses más, en atención al artículo 121 del CGP.
7. A folio 239 se observa acta por la cual se da inicio a la audiencia de instrucción y juzgamiento, con fecha 28 de junio de 2018, la cual se suspende por falta de recaudo probatorio.
8. A folio 275 y con fecha 15 de febrero de 2019, a fin de dar continuidad a la audiencia de instrucción y juzgamiento, los apoderados de la parte demandante, plantean nulidad, basados en la aplicación del artículo 121 del CGP.
9. Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2019, el Juzgado de conocimiento, declara infundada la nulidad.
10. La parte actora en el incidente de nulidad, propone recurso de reposición y en subsidio apelación.
11. Mediante auto del 9 de mayo de 2019, el juzgado resuelve el recurso de reposición, confirmando la decisión inicial y dando trámite al de apelación.
12. El día 20 de junio de 2019, es repartido a este despacho para resolver la alzada propuesta.

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?

CONSIDERACIONES.

Para resolver los planteamientos jurídicos precedentes, ah de partirse del hecho de invocar el precepto normativo en cuanto al conteo del término 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.*

Para el caso que nos ocupa es menester apuntar que el proceso ostenta una radicación anterior al 1 de enero de 2016; por lo cual los términos para dar inicio al conteo de que trata el artículo 121 del CGP, no se encuentran dentro de la norma misma, es decir no pueden contabilizarse a partir del 27 de febrero de 2017, como ultima fecha de notificación a la parte demandada; puesto que es necesario aplicar las reglas de transición señaladas en la Ley 1564 de 2012, específicamente el artículo 625, el cual reza:

Transito de legislación. *Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de transito de legislación:*

1. *Para los procesos ordinarios y abreviados:*

a) *Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.*

En el auto que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir dl auto que decreta pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.

Colorario de lo anterior, tenemos que en caso *sub-examine* se trataba de un proceso ordinario en el cual al entrar en vigencia el CGP, no se habian decretado pruebas de que trataba el articulo 101 del CPC, visto en el expediente esta que el auto que decreto las mismas ocurrió el día 8 de agosto de 2017; sea dicho sin más, que el auto de prorroga surtido el 26 de junio de 2016, es nulo, no por las razones que esgrime el despacho en el auto del día 13 de junio de 2018; sino, porque no podría darse aplicación a **ninguna norma del CGP, hasta tanto no se adecuara a dicho trámite,** esto bajo los postulados de la norma transcrita inmediatamente anterior.

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 *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 *eiusdem*, 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 14817 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, en torno 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 perdida 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, ha desaparecido, por lo menos deducida la posición mayoritaria del máximo tribunal; pues se ha fijado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, que esta ópera de pleno derecho, de forma objetiva.

De todo lo anterior, puede sumarse la reciente posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien contraria, el enfoque impreso por la Sala Civil del mismo órgano, determinando que el termino de 1 año señalado por la pluricitada norma procesal no es de carácter objetivo, señalando una excepción por lo menos a este rígido axioma planteado por la Sala Civil; esto fue señalado en sentencia de Tutela **STL3703-2019, Radicación n.º 83305 de fecha** trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019) con ponencia del Dr **FERNANDO CASTILLO CADENA**; donde señaló:

“En el asunto, le corresponde a la Sala resolver si el cambio de funcionario de conocimiento del proceso justifica un nuevo conteo del término establecido en el artículo 121 del CGP, para lo cual no remitiremos al literal:

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.

De la norma transcrita, se deriva que en efecto, el legislador determinó una causal de pérdida de competencia, basándose en el trascurso del tiempo para proferir decisión de fondo, lo que quiere decir, que se le otorga a la autoridad judicial un tiempo determinado para que resuelva el asunto que tenga a su haber, so pena de que lo tenga que asumir otro funcionario judicial por la demora en tomar una determinación en los plazos establecidos en la ley, esto con el fin de que se le garantice a las partes dentro de un proceso, un acceso eficaz a la administración de justicia.

*Por lo dicho, se tiene que la norma refiere a una obligación que recae en el **funcionario**, al punto que además de la pérdida de su competencia, la norma le adjudica esa circunstancia como **criterio obligatorio de calificación**, de lo que se deriva una consecuencia de carácter subjetivo del juez de conocimiento que tiene implicaciones adversas al funcionario, sin atender circunstancias particulares que como en este caso acontece con el cambio de titular del despacho.*

Lo anterior, llevaría al absurdo de que un juez que llega a desempeñar el cargo faltando escasos días para el vencimiento del término otorgado en la norma previamente citada y que ya hubiere sido prorrogado por su antecesor, le generaría graves consecuencias en su calificación de desempeño por una conducta que no le es endilgable.

También se puede presentar la indeseable consecuencia que genere la pérdida de competencia de manera desmedida, que conlleve a la congestión de los despachos que sigan en turno, ya que no se puede desconocer la actual situación en la que se encuentra la Rama judicial en nuestro país, frente alta carga de procesos que los funcionarios tienen para resolver.

Es necesario recordar que el objeto de las nulidades procesales se encamina a que sea una medida de última ratio debido a los efectos adversos que ella genera para los usuarios de la administración de justicia y que repercute en una mayor demora en resolver los procesos a su cargo, es por ello

que se hace indispensable agotar todos los mecanismos indispensables para evitar una perjudicial medida procesal, tales como las medidas de saneamiento.

En similares términos la Corte Constitucional en sede de revisión mediante sentencia T-341/2018, expuso la necesidad de flexibilizar la nulidad prevista en el artículo 121 del CPG, atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto, siempre y cuando se respete la garantía del plazo razonable; al respecto dicha Corporación dijo:

*(...) es por ello que en la sede de acción de tutela, debe considerarse 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 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 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.** (Resalta la Sala).*

En ese orden de ideas, a juicio de esta Sala, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca no incurrió en violación de los derechos fundamentales del accionante, por lo que se revocara el fallo de primera instancia constitucional, pues como quedó claro, las razones de dicha autoridad para no declarar la nulidad establecida en el artículo 121 del CGP se debieron a las circunstancias particulares del caso."

Aterrizando entonces al caso concreto, no resultan de recibo los argumentos del juzgado, en el entendido que las partes han propuesto prorrogas y la dificultad en el arribo de las pruebas decretadas; resulta que el nuevo ordenamiento procesal, establece herramientas para afianzar la dirección del proceso en cabeza del funcionario judicial, el impulso oficioso como obligación ineludible, las herramientas sancionatorias a abogados o partes que dilaten injustificadamente las audiencias, el examen exhaustivo de las excusas o justificaciones para la inasistencia a las mismas, las sanciones pecuniarias y procesales a quien falte a los requerimientos de la autoridad judicial, la posibilidad de omitir pruebas decretadas o abogados si no se presentan oportunamente; elementos estos que brillan por su ausencia en el presente asunto. Pero, como ya se dijo, el artículo 121 del CGP, no tiene salida de emergencia, ni posibilidad alguna de interpretación, la filosa y cortante

objetividad, su carácter de pleno derecho y automática, impiden salvavidas de algún tipo, siendo obligatoria la revocatoria de la decisión en este asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído fechado del 11 de marzo de 2019.

SEGUNDO: DECRETAR: Que opere **LA NULIDAD**, de todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al **8 de Febrero de 2019**, dentro del proceso de la referencia, por haber operado la **PERDIDA DE COMPETENCIA**, en los términos del artículo 121 del CGP, en concordancia con el artículo 625 Numeral primero literal a del mismo ordenamiento.

TERCERO: PROCEDASE LA REMISION, sin necesidad de someterse a reparto al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA LA GUAJIRA**.

CUARTO: ORDENESE al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA**, informar de la recepción del proceso por pérdida de competencia del Juez anterior, al día siguiente de haberse surtido tal hecho (la recepción), así mismo una vez dictada la sentencia dentro de los 6 meses siguientes informar en ambos casos a la **HONORABLE SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**; lo anterior en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 121 del CGP

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por las resultas del recurso.

Sin recursos en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado