

Magistrado Ponente: Omar Alberto García Santamaría

Número de Radicación: 13001-31-03-002-2014-00099-02

Tipo de Decisión: **Auto de Sala Plena Especializada, por medio del cual se acoge y fija un “precedente judicial”**

Fecha de la Decisión: 28 de septiembre de 2018

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Responsabilidad Civil Extracontractual

NULIDAD POR PERDIDA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO JUDICIAL QUE CONOCE DEL PROCESO-

Se acoge y fija el precedente plasmado por la Corte Constitucional en T-341 de 2018 en tal sentido:” *De tal modo, quedó pues como «regla de precedente», que 'en principio' se convalidarán las sentencias que broten intempestivas a los términos del artículo 121 del C.G.P., si lo que con la mismas se pretendió, fue lograr: "... la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de lealtad procesal (T-341/18 - negritas fuera de texto), ello atado desde luego, a un marco estricto de análisis, respecto a la invocación oportuna del motivo de anulación sub-lite.”*

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

- AUTO DE SALA PLENA ESPECIALIZADA -

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA**

APELACION DE AUTO
PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICADO ÚNICO: 13001-31-03-002-2014-00099-02
RADICADO TRIBUNAL: 2018-292-19
DTE: JAISON ACUÑA PEINADO y YASMIN CORTECERO MARTÍNEZ
DDO: INVERSIONES J.J.A. y CIA. S. EN C.
APROBADO EN EL ACTA No. 128

**CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO
DOS MIL DIECIOCHO (2.018).-**

ASUNTO

Procede la Sala Plena Especializada Civil-Familia de este Tribunal, a petición del Sustanciador, con apoyo de los restantes Magistrados que la componen, y en aplicación del inciso 3° del artículo 35 del C. G. del P.¹ [con el fin de acoger y fijar un "precedente judicial"], a resolver el recurso de apelación formulado a través de apoderado judicial por la parte demandada, frente al auto del 5 de diciembre de 2017, dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, en el cual se denegó por improcedente la nulidad formulada por dicho extremo, referente al vencimiento del término estatuido en el artículo 121 del C. G. P.

ANTECEDENTES

a. Por medio de la referida providencia, del 5 de diciembre del año anterior, el *a-quo* resolvió negar la anulación del trámite suplicada por la parte pasiva, al señalar que la aplicación del artículo 121 del C. G. del P. en el rito materia de examen no hallaba viabilidad, toda vez que la referida obra normativa "...tiene 3 momentos diferentes de vigencia, el primero es el día de su promulgación (12 de julio de 2.012) para los artículos que explica el #1 del artículo 627 del C.G.P.; el segundo es el 01 de octubre de 2012, para las normas contenidas en el numeral 4 de la misma norma, y el tercero el 1 ero de enero de 2017 [sic], fecha en la cual entró en vigencia el resto de las disposiciones del Código General del Proceso, entre los cuales el art. 121, lo cual implica que a la fecha no ha transcurrido ni siquiera un año de haber entrado en vigencia la norma que pretende la solicitante sea aplicada en este caso..." (fl. 9, Cdn. Segunda Instancia).

¹ Artículo 35. (...) "A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de un asunto de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial".

Concluye en tal forma la decisión, que al serle aún aplicable al proceso de marras, las reglas escriturales del extinto Código de Procedimiento Civil, era improcedente dar estudio a la pérdida de competencia regulada en el artículo 121 del C. General del Proceso, más cuando, en opinión de la juzgadora de primera instancia, "...las disposiciones que consagran el término de un año para dictar sentencia... no generan ningún tipo de nulidad, dado a que dicha disposición no resulta aplicable a los trámites escriturales, por estar consagrado únicamente para procedimiento oral..." (fl. 9, *Ibídem*), cuestión que se soportó, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Rad. 11001-02-03-000-2017-00342-00).

b. Contra lo así resuelto se alzó la parte demandada, que en escrito oportuno del 11 de diciembre de 2017, mostró su inconformismo frente a la determinación denegatoria de la nulidad. Señalando que, contrario a lo resuelto, el "Consejo Superior de la Judicatura, con base en el Acuerdo PSAA15-10392 de octubre 01 de 2015, ordenó que el Código General del Proceso entrara a regir a nivel nacional, a partir de enero de 2016. Por ende, si ha transcurrido más de 1 año desde que inició su aplicación a nivel nacional" (fl. 1101, Cdo. en Copias).

c. Recurso de alzada que en principio fue rechazado por el *a-quo* en decisión del 19 de diciembre de 2017, pero que, una vez fue desatado el «recurso de queja» propuesto por la pasiva, en auto del 23 de julio de los corrientes, esta instancia determinó errada tal determinación, teniéndose en tal forma, como mal denegado el recurso formulado contra el auto del 5 de diciembre de 2017, admitiéndose la apelación propuesta por la pasiva, en el efecto devolutivo, cumpliéndose además, en silencio el traslado del mismo [artículo 110 del C.G.P.] (cfr. fls. 17-27, Cdo. Tribunal).

PROBLEMA JURIDICO

En esta oportunidad le corresponde al Pleno de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, determinar si el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena incurrió en yerro al haber denegado la nulidad de todo lo actuado en el trámite, a través del auto vertido el 5 de diciembre de 2017, a partir de haberse superado el término de duración de competencia para fallar (inc. 2° art. 121, C. G. del P.), o si por el contrario, dicha determinación se encuentra ajustada a derecho.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Empieza el íntegro de la Sala Civil-Familia por precisar, que la temática a la que se contrae el presente recurso de apelación formulado por la parte demandada, ha suscitado los más variados alcances y sentidos hermenéuticos en el '*foro judicial*', tanto a nivel local como nacional, en donde, la materia de la nulidad por '*pérdida de competencia del funcionario judicial que conoce del proceso*' (inciso 6°, artículo 121 C.G.P.), a decir verdad, opuso criterios de jueces y doctrinantes, sin que al tiempo previo a que se dictase este proveído, se hubiese erigido entre éstas una posición particular o dominante, que despuntase respecto de las demás, para lograr si se quiere, cierta uniformidad o equilibrio evidente, entre las posibilidades de entendimiento que se le han venido dando a dicho dispositivo normativo, sea para validar los efectos de su

contenido o para limitar los alcances finalísticos de la norma, de forma que, en realidad no se permitía suponer, que se trataba de una temática pacífica o unánime.

A este respecto, es conocida la posición de otro Tribunal del país (*verbigracia* Trib. Superior de Bucaramanga²), que ha optado por inaplicar la norma, ora bien, de la mismísima Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que contrario a ello, ha frecuentado resistencia a una visión impasible frente a la nulidad en comento, al exaltar la connotación de su efecto "*de pleno derecho*" (CSJ. Cas. Civ. STC10758-18, M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo), sin perjuicio, del ausente efecto útil de dictarse la anulación, cuando la decisión faltante para poner fin a la instancia, finalmente cumpla con expedirse, así sea de manera tardía (STC21350-2017).

2.- No empece ello, esta Sala Civil-Familia en torno al tema, siempre ubicó su particular entendimiento de la materia, en una posición si se quiere denominar, de «*carácter intermedia*» a las anteriores, donde sin coartar el alcance de la nulidad bajo estudio, frunció límites a la inserción impropia o inoportuna de la misma, resguardando los intereses materia de, derivarse o no, la configuración de esta.

A este respecto, en principio y con ponencia de miembros de esta Corporación³, se acogió la visión de que la nulidad *sub-júdice*, no configuraba motivo válido de anulación insubsanable, pues no iba relacionado con el factor de competencia 'funcional', que sí reviste tal carácter, incluso al decirse, que ello ocurría, al no aparecer tal motivo enlistado en el artículo 136 del C.G.P., en donde se reseñan a los demás que expresiva y fatalmente generan la anulación de tal tipo. Extendiendo incluso la Sala su visión, en señalar que la misma nulidad podría ser saneada, si quien la propuso, no lo hizo en la primera oportunidad en que tuvo ocasión de hacerlo, o si, en todo caso, ya se había proferido sentencia, agotando así la finalidad del proceso.

3.- Pero todos estos apuntes que se derivaron de la válida disertación sobre el motivo nugatorio bajo análisis, deben venir ahora a ser recogidos, con el razonable enfoque que del asunto, ha dejado sentada la Corte Constitucional, en reciente sentencia **T-341 de 2018**, en la cual, ciñéndose una perspectiva 'mediadora' o 'terciaria' entre las dos (2) posiciones que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia, concretó que lo sensato en la aplicación de la figura, redundaba en: "*armonizar el propósito de garantizar el acceso a la justicia, [contribuyendo] en hacer realidad la aspiración ciudadana de un justicia recta, pronta y oportuna, y hacer efectivo el deber de lealtad procesal que le asiste a las partes en sus actuaciones ante las autoridades judiciales*".

De modo que, en dicho grado constitucional de amparo, la Guardiania de la Constitución explicó 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*" (Énfasis fuera de texto).

² Auto de Sala Plena Especializada (Civil-Familia) del 10 de agosto de 2018. Rad. 68001-31-03-008-2015-00292-03.

³ M.P. John F. Saza Pineda y Omar A. García Santamaría. Rads. No. 13001-31-03-007-2006-00215-02 y 13001-31-10-001-2015-00599-02, respectivamente.

De tal modo, quedó pues como «regla de precedente», que 'en principio' se convalidarán las sentencias que broten intempestivas a los términos del artículo 121 del C.G.P., si lo que con la mismas se pretendió, fue lograr: "...la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del **plazo razonable** y el **principio de lealtad procesal**" (T-341/18 – negritas fuera de texto), ello atado desde luego, a un marco estricto de análisis, respecto a la invocación oportuna del motivo de anulación *sub-lite*.

4.- Con lo cual termina por impedirse que la nulidad en comento, hubiese caído en la práctica judicial de tenerla como un mero monumento al formalismo, en cuanto a si eventualmente la irregularidad existiere, pero fuese finalmente dictada la sentencia que pone fin al trámite, y en ésta decisión, en últimas se resuelve la reyerta litigiosa puesta a consideración de la justicia, ya poco efecto útil traerá, venir a declararla nula para lograr idénticos fines en distinto juzgador.

Anular por anular, sin la medida exigida al juzgador, más entrándose de la efectividad de tan caros derechos (*acceso a la administración de justicia, principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, etc.*), flaco favor le harán a la justicia, por lo cual, la actuación extemporánea en tal caso, evita 'per se' la posibilidad de su invalidación, haciendo prevalecer la eficacia del procedimiento impartido, conforme a reglas pétreas de utilidad como medida del derecho (*mensura iuris est utilitas*), ora bien, de distinción a que lo demostrativo valga y no que perezca (*potius valeat quam pereat*).

4

5.- Sin embargo, aunque la sentencia T-341 de 2018 dejó precursor análisis constitucional del tópico de la 'saneabilidad' de la nulidad por vencimiento de términos (contemplada en el artículo 121 del C.G.P.), cuando quiera que la misma no fue invocada en antes de proveerse sentencia, también fue diáfana en puntualizar los eventos en que en forma ninguna, lo obrado podrá ser convalidado y dará en contrario, lugar inmediato a la pérdida de competencia, abonándose como *sub-reglas* para el éxito de la nulidad, las siguientes:

- (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".

De modo que concuerda la Sala, la duración razonable del proceso como forma de garantía del derecho constitucional al debido proceso, concurrirá a erigir el motivo de nulidad por pérdida de competencia de que habla el artículo 121 del C. G. del P., si y

sólo sí, a términos de la sentencia reseñada, no se haya previamente, ni prorrogado la competencia a términos del inc. 5° de dicho artículo, o justificada la dilación por interrupción o suspensión legal del proceso, amén que, la petición nugatoria deberá ser siempre invocada en el proceso por las partes, en cualquiera de sus etapas, *ex-ante* al proveimiento del fallo definitivo, sin perjuicio en todo caso, de que el juzgador pueda en tal instante, entrar a verificar bien la conducta de las partes, a fin de comprobar que no existan atentados en el uso de los medios judiciales de defensa, o bien, que la duración razonable de la instancia, no esté ya ampliamente superada.

CASO CONCRETO

6.- Proviendo al análisis del caso específico materia de alzada, cumple señalar *ab-initio* que la providencia refutada será objeto de confirmación plena en esta instancia, pero por otros motivos, conforme a las razones que pasan a exponerse:

6.1. Primeramente, valga la pena recordar que si bien como se sostiene por la parte demandada en la alzada, con base en el Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, se hizo entrar en vigencia en el territorio nacional, a partir del mes de enero del año 2.016 al Código General del Proceso, no en menos, hay que explicar que tal señalamiento, no hace en sí mismo derruir ni variar la decisión opugnada, que negó por improcedente la súplica anulatoria que vino sustentada en el inciso 6° del 121 del C.G.P.

A tal efecto, es útil memorar que una cosa es la vigencia originaria del Código General del Proceso, en cuanto al gobierno íntegro de los procesos judiciales que con posterioridad al 1° de enero de 2.016, tuvieron ocasión de presentarse en todas las oficinas de reparto del país, asignados a cada Juzgado, y otra asazmente distinta, la aplicación del «*tránsito de legislación*» que con ocasión de la entrada en vigencia de la ley adjetiva, acaeció en cada uno de los procedimientos y trámites que ya andaban en curso en los despachos judiciales.

En este sentido, para gobernar la segunda eventualidad, el mismo Código General del Proceso tuvo prevención de dichas contingencias, y en el artículo 625, los redactores de la obra rituarial, dejaron expresas reglas de traslación o acogimiento del nuevo procedimiento, en cada uno de los trámites o ritos iniciados y avanzados en vigencia del ya extinto Código de Procedimiento Civil.

6.2. Para cuanto a este caso específico interesa, y a fin de determinar a partir de qué momento el presente asunto de **carácter ordinario** (responsabilidad civil extracontractual), dejaba de seguirse en cuanto a sus autos, conforme a las reglas del procedimiento escritural (C.P.C.), y franqueaba o cruzaba a estar gobernado *in toto* por los designios normativos del trámite oral y por audiencias (C.G.P.), lo primero que debía mirarse era en qué etapa andaba la actuación, precisamente para ese 1° de enero del año 2.016, para entrar a confrontarla con los dictados del mencionado artículo 625.

Lo cual, luego de verificadas las piezas en copias remitidas por el *a-quo*, arroja que la actuación *sub-exámine* estaba en medio de la etapa probatoria, luego de haberse

aperturado dicha fase por el término de cuarenta (40) días, en auto del 23 de octubre de 2.015 (cfr. fls. 208-209, Cdno. #2), de modo pues, que conforme al literal b) del numeral 1° del artículo 625: ***"Si ya se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata este Código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia. A partir del auto que convoca a la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación. (...)"*** (Énfasis fuera de texto).

6.3. Cuestión que a no dudarlo, aún no ha aecido en el presente asunto, pues, ni siquiera a la fecha de hoy se ha visto finalizada la etapa probatoria en cuestión, que es lo que daría eclosión a gestionar la actuación procesal, de cara a las puntuales reglas del Código General del Proceso.

Así se dejó dicho por la misma Corte Constitucional, en la ya tantas veces citada sentencia T-341 de 2.018, cuando esclareció que: ***"[L]a aplicación del artículo 121 ibídem, sin consideración a la disposición transcrita que regula el tránsito legislativo en el mismo código, daría como resultado la pérdida de competencia de los jueces para conocer de los procesos, incluso antes de que le fueran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento. Por tanto, lo razonable en estos casos, es contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento"*** (Negritas fuera de texto).

De modo que, si en el *sub-júdice* sigue tramitándose el rito bajo las pautas del Código de Procedimiento Civil, y ello no variará sino luego de convocarse la audiencia de «instrucción y juzgamiento» para efectos de '*alegatos y sentencia*', poco efecto práctico tiene la aplicación y estudio de una norma, que sin haber operado el «*tránsito de legislación*» de que trata el literal b) del numeral 1° del canon 625 del C. G. del P., se haría por entero inexigible.

Por lo que, en el particular y específico asunto, sólo desde esa precisa fecha se dará inicio a la aplicación de las pautas normativas de la Ley 1564 de 2012, sin dejar de tenerse por demás en cuenta, que el *a-quo* cuenta incluso, con la posibilidad de la «prórroga» de seis meses dispuesta por el mismo artículo 121 *ibídem*, de modo que no podrá pregonarse como nula la actuación, en caso de cumplirse tal eventualidad, resultando ahora por entero improcedente la solicitud, por prematura.

Tampoco, valga decirlo, cabría anular la cuestión al amparo de lo reglado en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, toda vez que, como ya en ocasión anterior lo expuso este Tribunal⁴, en este Distrito solo se vinieron a cumplir las reglas de implementación de la oralidad, una vez entró en vigencia el C.G.P. en la forma señalada por el Consejo Superior de la Judicatura, sin que los avances legales previos, se hubieren concretado materialmente a tal fin.

7. Por consiguiente, del análisis puntual del caso sometido a alzada, no surge conclusión distinta a que fue acertada la decisión apelada, cuando quiera que, lo que realmente cabía en torno a la solicitud de nulidad planteada por la pasiva [fundamentada en el artículo 121 del C.G.P.], no era otra cosa distinta, a que de plano

⁴ Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil-Familia. Auto 5 septiembre de 2.013. Exp. 2012-109-01. M.P. Sigfrido Navarro.

se hubiese negado la misma, pues como lo dijo el *a-quo*, era abiertamente «*improcedente*» anular el trámite por vencimiento del término para fallar. Lo anterior, con prescindencia de ciertos desatinos argumentales en que se fundamentó tal determinación apelada, pues, aunque errados en su construcción y análisis normativo del asunto, en últimas luego de disponerse en esta instancia, en adecuada forma el reexamen de la cuestión, a idéntica determinación hubo de arribarse.

8. No empece lo dicho en líneas previas, servirá esta ocasión para requerir a la *juzgadora a-quo*, a efectos que se le brinde celeridad a la actuación *sub-exámine*, pues ciertamente, la circunstancia de no configurarse la nulidad en comento, no desdice de la necesidad de brindársele a las partes envueltas en el litigio, una solución judicial que ponga fin a la reyerta tramitada desde hace ya, aproximadamente, 4 años atrás.

No se condenará en costas, por no aparecer las mismas causadas.

Con fundamento en todo lo consignado en párrafos precedentes, la **SALA CIVIL-FAMILIA ESPECIALIZADA**, del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el 5 de diciembre de 2017, en el proceso ordinario del epígrafe de la referencia, pero por las razones y motivos expuestos en esta providencia interlocutoria.

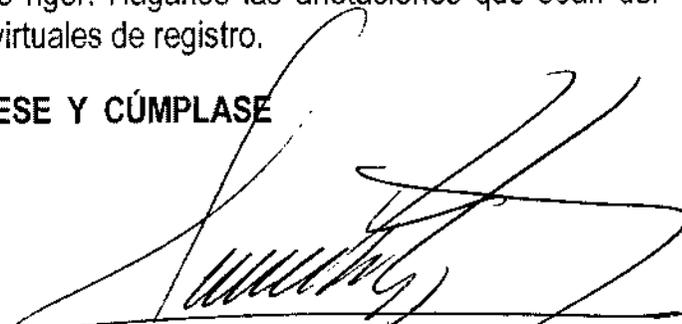
SEGUNDO: REQUIÉRASE al juzgado de primera instancia, a términos de lo señalado en el acápite octavo (8) de la parte considerativa.

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO: DEVOLVER, en firme este proveído, el expediente al juzgado de origen, para que se continúe con el trámite de rigor. Háganse las anotaciones que sean del caso, en libros radicadores y sistemas virtuales de registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador


MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA
Magistrado


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado


HENRY CALDERÓN RAUDALES
Magistrado