El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDAD / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / EL TÉRMINO PAR DICTAR SENTENCIA ES OBJETIVO Y LA NULIDAD OPERA DE PLENO DERECHO.**

… frente a la nulidad que aquí se advierte, consagrada en el artículo 121, CGP, debe reseñarse, al tenor de tesis mayoritaria expuesta en reciente jurisprudencia de la CSJ (Que recogió lo expuesto en la STC-21350-2017), que son inoperantes los artículos 134 y 136, CGP, esto es, que puede invocarse en cualquier momento y es insaneable por la intervención de las partes sin alegarla o por su expresa convalidación: “(…) 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 (…)”.

Al tenor del ya citado artículo 121, CGP, para dictar sentencia de primera o única instancia, se cuenta con el plazo de un (1) año, contado desde la notificación del auto admisorio de la demanda (Entiéndase también el que libra mandamiento de pago) a la parte demandada (Ejecutada), salvo que se hubiere interrumpido o suspendido el proceso por una causa legal. Ese término podrá prorrogarse, solo por una vez, hasta por seis (6) meses. Vencido este plazo, sin que se hubiere decidido de fondo, el funcionario perderá competencia. (…)

La interpretación teleológica y literal de la norma hecha por la CSJ ha señalado, reiteradamente, en sede de tutela (Criterio auxiliar) que: (i) El plazo para dictar la sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio; y, (ii) La nulidad opera de pleno derecho, por manera que “(…) 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 (Sic) (Debe entenderse convalidación) O SANEAMIENTO (…)”



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Tipo de proceso : Divisorio

Demandante : Laura Victoria Rendón Castaño

Demandados : Luis Eduardo Arango Rendón y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 66170-31-03-001-2015-00052-01

Tema : Plazo para fallar – Artículo 121, CGP

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Previo a la decisión de fondo, debe resolverse sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, regulado por los artículos 133 y ss, CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3), Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Sanabria S.[[5]](#footnote-5). Otros principios[[6]](#footnote-6) de igual entidad, que permean la herramienta en comento, son el de preclusión, protección, convalidación y trascendencia, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ[[7]](#footnote-7).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996, agregaron otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.* Hoy reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168); y, revalidada para el CGP con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal.

Empero, frente a la nulidad que aquí se advierte, consagrada en el artículo 121, CGP, debe reseñarse, al tenor de tesis mayoritaria expuesta en reciente jurisprudencia de la CSJ[[8]](#footnote-8) (Que recogió lo expuesto en la STC-21350-2017), que son inoperantes los artículos 134 y 136, CGP, esto es, que puede invocarse en cualquier momento y es insaneable por la intervención de las partes sin alegarla o por su expresa convalidación: *“(…) 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 (…)”.*

* 1. El plazo para fallar

Al tenor del ya citado artículo 121, CGP, para dictar sentencia de primera o única instancia, se cuenta con el plazo de un (1) año, contado desde la notificación del auto admisorio de la demanda (Entiéndase también el que libra mandamiento de pago) a la parte demandada (Ejecutada), salvo que se hubiere interrumpido o suspendido el proceso por una causa legal. Ese término podrá prorrogarse, solo por una vez, hasta por seis (6) meses. Vencido este plazo, sin que se hubiere decidido de fondo, el funcionario perderá competencia. Así razona el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[9]](#footnote-9): *“(…) Del contenido literal de la disposición en cita, se concluye, que el legislador instituyó una causal de pérdida de competencia, fundada en el trascurso del tiempo para decidir de fondo, es decir, que se le otorga al juzgador un plazo máximo para resolver la instancia so pena de que el asunto deba ser asumido por un nuevo funcionario judicial, como garantía de un acceso a la administración de justicia en condiciones de razonabilidad (…)”.*

La interpretación teleológica y literal de la norma hecha por la CSJ*[[10]](#footnote-10)* ha señalado, reiteradamente, en sede de tutela (Criterio auxiliar) que: (i) El plazo para dictar la sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio; y, (ii) La nulidad opera de pleno derecho, por manera que *“(…) 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 (Sic) (Debe entenderse convalidación) o saneamiento (…)”* (Versalitas fuera del texto).

Sin embargo, esta Sala Unitaria, se aparta parcialmente de esa doctrina judicial porque no se trata de jurisprudencia con efectos vinculantes por expedirse por una autoridad ajena al órgano de cierre de la especialidad constitucional, es un típico criterio auxiliar[[11]](#footnote-11), según establece el Alto Tribunal Constitucional: *“ (…) para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción[[12]](#footnote-12). En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores (…)”[[13]](#footnote-13)* (Destacado extratextual)*.* Nuestra CSJ unifica la jurisprudencia en materias civiles, de familia, comercial y agraria, en ejercicio de tal función profiere precedentes verticales (T-460 de 2016), y doctrina probable[[14]](#footnote-14).

Por lo dicho, para discrepar de la citada tesis de la CSJ es innecesario cumplir las subreglas para apartarse del precedente, consistentes de acuerdo con la CC[[15]](#footnote-15) en: (i) Hacer referencia al precedente que abandona; y (ii) Ofrecer una carga argumentativa que explique de manera suficiente y razonada los motivos para discentir.

Estima esta Sala plausibles las motivaciones de los salvamentos de voto de los Magistrados Luis A. Rico P. y Ariel Salazar R., a las precitadas decisiones y en la línea de pensamiento de la CC[[16]](#footnote-16); en cuanto aprecian que existen diferentes vicisitudes que examinadas con una “hermenéutica jurídica sistemática” del estatuto procesal vigente, hacen que el plazo se cuente desde un hito diferente (No es objetivo). Sobre el punto señaló el doctor Salazar R.:

En todo caso, es preciso tomar en consideración las circunstancias que rodean el litigio, tales como las suspensiones e interrupciones del proceso por causa legal; la conducta dilatoria de las partes, bien sea por negligencia, por mala fe, o por razones ajenas a su voluntad; la complejidad de la controversia jurídica; las dificultades en la recaudación del acervo probatorio; la necesidad de aplazar o extender las actuaciones para garantizar el derecho de defensa y contradicción; y un sinnúmero de circunstancias previsibles o impredecibles que pueden surgir en el desarrollo de las actuaciones, diligencias y etapas procesales.

La objetividad, llevada al extremo de lo absoluto, no es un valor del proceso, sino una excusa que puede prestarse para patrocinar situaciones de mala fe o deslealtad procesal (en contravía de lo estipulado en el artículo 78, num. 1, del C.G.P.), tal como ocurre cuando una de las partes despliega una conducta procesal dilatoria, pide aplazamiento injustificado de las audiencias y diligencias, abusa de la facultad para interponer recursos, o guarda silencio frente a la nulidad del artículo 121 para, posteriormente, prevalida de la extensión de los tiempos a los que ella misma dio lugar, alegar la nulidad por vencimiento del término para fallar.

Por su parte, el Alto Tribunal Constitucional[[17]](#footnote-17) en acápite considerativo (*Que es un obiter dicta*) indicó: *“(…) 87.Sin embargo, la idea del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y de la prestación del servicio público a la administración de justicia con la observancia diligente de los términos procesales, so pena de sancionar su incumplimiento, ha determinado la construcción de una línea jurisprudencial, nacional**[[18]](#footnote-18) e interamericana**[[19]](#footnote-19), sobre la mora judicial, que parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues  para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique(…)”* (Resaltado y versalitas, fuera de texto).

Y luego precisó: *“(…) Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite**[[20]](#footnote-20)(…)”*. Este razonamiento tampoco es constitutivo de precedente constitucional, pues no fue la *ratio decidendi,* por ende, sin fuerza obligatoria: *“(…) Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reconocido el valor del precedente judicial de la ratio decidendi de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela[[21]](#footnote-21) (…)”[[22]](#footnote-22)*.

A este propósito, como circunstancias que deben valorarse para desestimar la objetividad del plazo establecido en el artículo 121, CGP, están: (i) La fecha en que el proceso hizo tránsito de legislación, si a ello hubo lugar, pues a partir de esa data habrá de contabilizarse (Artículo 625, CGP); (ii) Si el auto admisorio se notificó al demandante por fuera de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la demanda, el lapso del año empezará a contar desde la radicación (Artículo 90, inciso 6º, CGP).

Adicionalmente, en caso de haberse formulado llamamientos en garantía, si bien el CGP (Artículo 66) no estableció, expresamente, la suspensión del proceso para su notificación (Como si lo hacía el artículo 56, CPC), si debe considerarse que hay un plazo de seis (6) para lograrlo (Artículo 66-1º, CGP) y el asunto estará supeditado para su avance a que se cumpla ese enteramiento, así debe entenderse al tenor artículo 372-1º, CGP y razona el profesor Rojas G.[[23]](#footnote-23). Igual sucede con la vinculación de “otras partes”[[24]](#footnote-24) y al admitir la contrademanda (Artículo 371, CGP). En esas condiciones, (iii) El plazo que corre mientras se notifica al llamado, suspende el proceso, siempre que no se superen los citados seis (6) meses de la norma.

* 1. El caso concreto que se analiza

Efectuada la revisión en este caso, se aprecia la trasgresión en primera instancia del factor temporal de competencia para dictar sentencia, tal como pasará a explicarse.

Es un asunto iniciado en vigencia del CPC (03-07-2015), en el que pese a desconocerse el momento procesal en el que se encontraba para la entrada en vigor del CGP en este Distrito (01-01-2016), según el tiempo transcurrido (Poco más de 2 años), ya ha debido aplicarse el tránsito de legislación, por tratarse de proceso divisorio que no está sujeto a ninguna regla especial (Fijadas en el artículo 625, CGP) y, por ende, solo debían surtirse con el anterior estatuto las actuaciones que ya habían iniciado (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) acorde con las pautas generales para la transición[[25]](#footnote-25) (Artículo 625-5º y 6º, CGP).

Ahora, examinado el proveído emitido el 08-06-2017 (Folio 8, este cuaderno), es posible inferir que para ese momento se terminaron las diligencias que habían sido empezadas bajo los parámetros del CPC, por lo que allí ha debido aplicarse el tránsito de legislación, y entonces, conforme las precitadas reglas, luce evidente que todas las actuaciones posteriores al 08-06-2018, son nulas de pleno derecho, no hay constancia de interrupción o suspensión del proceso. Es que ni aún con la prórroga (Que no se dio) a la fecha se ha emitido decisión de fondo.

Mal haría esta Sala, en prohijar las razones expuestas por el estrado judicial de conocimiento, para señalar que le era inaplicable el nuevo estatuto y debía seguirse surtiendo por el procedimiento del CPC (Audiencia de 26-10-2017, cd folio 7 y acta en folio 9, este cuaderno); puesto que no debe olvidarse que “(…) *las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios (…)* (Artículo 13, CGP tal como antes lo consagraba el artículo 6, CPC).

Adicionalmente, si la necesidad de seguir con el anterior estatuto era para efectos de contar con el (los) dictamen(es) pericial, como puede colegirse de la motivación del funcionario; que determinará(n) el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición si era del caso (Experticia que no era obligatoria presentar, por las partes, en vigencia del CPC), bien pudo optar por decretarlo de oficio (Artículos 230 y 231, CGP).

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del 09-06-2018, se retornará el expediente al juzgado de origen, a efectos de que brinde el informe respectivo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, luego de lo cual hará pronta remisión del expediente a la Sala de Gobierno de esta Corporación, para que haga la respectiva asignación (Artículo 121, inciso 4º, CGP). Quedará exceptuado de la anulación, el material probatorio, que tendrá eficacia respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlo (Artículo 138, inciso 2º, ibídem).

Al margen de lo discernido, válido es anotar que si acaso la irregularidad pudiera superarse, se evidencia que la decisión recurrida, denegatoria de una excepción previa, no hace parte de las enlistadas como pasibles de apelación (Artículo 321, CGP), tampoco se trata de la que resuelve un incidente (Artículo 321-5º, *ídem*), pues son taxativos (Artículo 127, ib.) y no hay regla alguna que así lo califique. Condiciones que harían inadmisible la impugnación, según criterio utilizado en oportunidad anterior por esta Sala[[26]](#footnote-26). Diferente acaecía con en el CPC, donde si daba lugar a la alzada, pero en todo caso, como ya se ha dicho es un estatuto inaplicable a este asunto.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR nulo todo lo actuado, en este asunto, con posterioridad al 09-06-2018, salvo el acervo probatorio que conserva validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlo.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para que rinda el informe respectivo ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y lo remita a la Sala de Gobierno de esta Corporación para su asignación al nuevo fallador.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el Código General del Proceso, 7ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 2017, p.17. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 6ª Edición, Esaju, 2017, Bogotá DC, p.600. [↑](#footnote-ref-4)
5. SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá DC, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-5)
6. CANOSA T., Fernando. Ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. STC8849-2018, reiterada en las sentencias STC14822-2018, STC14918 de 2018 y STC1553-2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. Precedente judicial y sus reglas, Universidad del Rosario, Bogotá DC, 2014, p.18. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-123 de 1995, T-766 de 2008 y T-794 de 2011. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-211 de 2008, T-161 de 2010 y T-082 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. SC10304-2014 [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU-354 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. T-348 de 2018 [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-341 de 2018. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Entre otras, Sentencias T-612/03, T-1249/04, T-366/05, T-527/09, T-647/13, T-267/15, SU.394/16 y T-186/17. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, caso Forneron e Hija Vs. Argentina, caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, caso Vélez Loor Vs. Panamá, caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, caso López Mendoza Vs. Venezuela, caso Fleury y otros Vs. Haití, caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-186 de 2017. [↑](#footnote-ref-20)
21. Las consideraciones generales sobre el precedente judicial obligatorio que se referenciarán en este aparte se sustentan en la base argumentativa y jurisprudencial de la sentencia C-621 de 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. SU-354 de 2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit. p.111. [↑](#footnote-ref-23)
24. ROJAS G., Miguel E. Los apoderados judiciales y la metamorfosis del concepto de tercero, Colombia [En línea]. [Visitado el 2019-01-18]. Disponible en internet:

    <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/04miguel-eriquerojas.pdf>. [↑](#footnote-ref-24)
25. ROJAS G., Miguel E. Salto al Código General del Proceso, ESAJU, Bogotá DC. 2016, p.75. [↑](#footnote-ref-25)
26. TSP, Civil-Familia. Proveído de 28-01-2019; MS: Grisales H., No.2017-00271-01 reafirmado en súplica fechada 25-02-2019, MP: Sánchez C. [↑](#footnote-ref-26)