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.

Fecha: Veintidós (22) de noviembre 2019

Proceso: Reivindicatorio

Expediente: 66170-31-03-001-2015-00131-01

Demandante: Sociedad Gaviria y Gaviria Ltda.

Demandados: Bernardo Gómez Herrera y otros

**TEMAS: RECURSO DE SÚPLICA / NULIDAD / ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / ÚLTIMA POSTURA, DEBEN TENERSE EN CUENTA LAS VICISITUDES DEL PROCESO Y CIRCUNSTANCIAS EXTERNAS QUE EL JUEZ NO PUEDA CONTROLAR / AUTO STC12908-2019 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / SENTENCIA C-443 DE 2019 CORTE CONSTITUCIONAL.**

… el lapso para fallar corría hasta el 4 de octubre de 2019. La audiencia de sustentación y fallo fue fijada para el día 3 de octubre de 2019, esto es, dentro del margen legal establecido por el artículo 121 del CGP.

6. Pese a lo anterior, la audiencia no se pudo realizar, debido a un cese de actividades promovido por Asonal Judicial, y para efectos de su cumplimiento se imposibilitó la entrada de público al Palacio de Justicia durante los días 2 y 3 de octubre. En razón de ello, la Magistrada sustanciadora señaló nueva fecha para la audiencia de sustentación y fallo, la que se realizaría el 16 de octubre siguiente. (…)

… hoy por hoy no podemos afirmar lo mismo. En efecto, en la reciente sentencia citada por la Doctora Ríos Arcila STC12908-2019 (23 de septiembre de 2019), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisión mayoritaria, señala que la contabilización del lapso establecido en el artículo 121 del CGP, no puede ser mecánica, entre otras razones porque, “no puede perderse de vista que la duración razonable del proceso depende de múltiples factores que trascienden el mero querer o capricho del juez. De modo que sí hay que tener en cuenta «las vicisitudes de la administración de justicia», a riesgo de pretender imponer una medida completamente alejada de nuestra realidad socio-jurídica.” Además, de ser preciso tomar en consideración las circunstancias que rodean el litigio y un sinnúmero de circunstancias previsibles o impredecibles que brotan en el desarrollo de las actuaciones, diligencias y etapas procesales. (…)

Además, no puede dejarse de lado que en reciente fallo, aun no publicado, y referido por el recurrente, de la Corte Constitucional declarando “la INEXEQUIBILIDAD de la expresión de pleno derecho, contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso y la EXEQUIBILIDAD condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia y de que es sanable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.” (…)

De la postura reciente de la Sala de Casación Civil y del criterio dado a conocer por la Corte Constitucional, se logra inferir que la mera solicitud de nulidad antes de proferirse el fallo, no implica per se deba declararse, puesto que como bien se acaba de analizar, el vencimiento del plazo puede ser el resultado de factores no controlables por el juez, o por demoras no debidas a la desidia del funcionario, como ocurrió en el asunto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia Dual**

**I. ASUNTO**

En Sala Dual como lo dispone el artículo 322 del CGP, se decide el recurso de súplica interpuesto al auto fechado 16 de octubre de 2019, proferido en Sala Unitaria por la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, dentro del proceso de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

**1.** En la audiencia de sustentación de los reparos y fallo, celebrada el 16 de octubre de 2019, la citada Magistrada resolvió la solicitud formulada por el apoderado judicial de la Sociedad Colombiana de Minerales y Carbones Comercializadora Internacional SAS, de *“nulidad de lo actuado y la imposibilidad de la actuación subsiguiente, (sustentación de recurso y proferimiento de la sentencia)”*, por cuanto ha vencido el término dispuesto en el artículo 121 del CGP.

**2.** La funcionaria judicial negó tal petición, por lo que el abogado de la sociedad demandada acudió en súplica.

**3.** Surtido el trámite dispuesto en el artículo 322 del CGP, se resuelve el recurso, previas las siguientes

**III. CONSIDERACIONES**

**1.** La providencia impugnada es susceptible del recurso de súplica, en la medida que se trata de un auto que por su naturaleza es apelable. En efecto, el artículo 321 del CGP prescribe que es apelable el auto que niegue el trámite de una nulidad y el que la resuelva. Pues bien aquí esto último es lo que ha ocurrido, se ha negado una nulidad.

**2.** La Magistrada sustanciadora, no accedió a la nulidad deprecada, apoyándose en sentencia **STC12908-2019** de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del pasado 23 de septiembre, en la que señala que la contabilización de tal lapso establecido en el artículo 121 del CGP, no puede ser mecánica, entre otras razones porque, ***“no puede perderse de vista que la duración razonable del proceso depende de múltiples factores que trascienden el mero querer o capricho del juez. De modo que sí hay que tener en cuenta «las vicisitudes de la administración de justicia», a riesgo de pretender imponer una medida completamente alejada de nuestra realidad sociojurídica.”*** Además, que es preciso tomar en consideración las circunstancias que rodean el litigio y un sinnúmero de circunstancias previsibles o impredecibles que pueden surgir en el desarrollo de las actuaciones, diligencias y etapas procesales.

Refiere también no debe perderse de vista que, ***“en la práctica judicial pueden surgir situaciones atípicas de incumplimiento de términos, las cuales no son atribuibles a la conducta del funcionario judicial o al querer de las partes, sino que surgen de circunstancias propias del desarrollo normal del proceso; por lo que no es acertado un entendimiento absolutamente «objetivo» del conteo de los tiempos procesales, como si éstos dependieran únicamente de la potestad del juez.”***

Trae a colación el Alto Tribunal de la especialidad Civil, sentencia T-341 de 2018 de la Corte Constitucional, en la que precisó 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 por los funcionarios judiciales, lo cierto es que un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede llevar siempre la pérdida de la competencia por parte del respectivo funcionario judicial.

**3.** Aduce el precursor que las sentencias de tutela en que se apoyó la Magistrada solo tienen efectos inter partes; también la inexistencia de situaciones particulares de justificación, pues en el proceso no se presentaron causales de interrupción ni suspensión legal, por ende los términos vencieron el 3 de octubre de 2019. Igualmente, la inexistencia de motivación del auto suplicado, pues no tiene en cuenta la reciente sentencia de la Corte Constitucional C-443 de 2019, que advierte que la nulidad solo se sanea si no se reclama antes de dictarse el fallo. Y finalmente la perentoriedad de los términos y normas procesales.

**4.** Aflora de las piezas arrimadas al infolio que, recibido el asunto en la Secretaría de la Sala Civil Familia del Tribunal, el 4 de octubre de 2018, por auto del 22 del mismo mes, se admitió el recurso de apelación a la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas. Posteriormente, por auto del 1º de abril de año que transcurre, la Magistrada amplió el término para fallar hasta por seis meses, por las razones que en la providencia se señalan.

**5.** Significa lo anterior, que el lapso para fallar corría hasta el 4 de octubre de 2019. La audiencia de sustentación y fallo fue fijada para el día 3 de octubre de 2019, esto es, dentro del margen legal establecido por el artículo 121 del CGP.

**6.** Pese a lo anterior, la audiencia no se pudo realizar, debido a un cese de actividades promovido por Asonal Judicial, y para efectos de su cumplimiento se imposibilitó la entrada de público al Palacio de Justicia durante los días 2 y 3 de octubre. En razón de ello, la Magistrada sustanciadora señaló nueva fecha para la audiencia de sustentación y fallo, la que se realizaría el 16 de octubre siguiente.

**7.** Así las cosas, no hay asomo de duda, que para efectos de proferir la sentencia para desatar la alzada, la señora Magistrada se encontraba dentro del término que dispone el artículo 121 del CGP. Además, y fue un hecho notorio que, durante los días 2 y 3 de octubre por el cese de actividades promovido por Asonal Judicial, no hubo acceso de público al Palacio de Justicia, razón que impidió llevar cabo la audiencia.

**8.** Conforme lo anterior, corresponde a esta Sala Dual, zanjar si las actuaciones posteriores al 4 de octubre de 2019, dentro del proceso de la referencia, son nulas como lo sostiene el recurrente en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del CGP, o no, como lo resolvió la Magistrada Arcila Ríos.

**9.** Es indiscutible que la interpretación de la nulidad predicada por el artículo 121 del Código General del Proceso, no ha sido pacífica. Hay quienes opinan, es saneable, porque así lo era bajo la vigencia de la Ley 1395 de 2010 (parágrafo del artículo 9º), ya que aunque contemplaba la pérdida automática de la competencia, no imponía sanción de nulidad a las actuaciones que se adelantaran con posterioridad al vencimiento del plazo conferido al fallador para dirimir el litigio, permitiendo predicar su saneabilidad. Interpretación que podría ser avalada por pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia T-341 de 2018, aunque las consideraciones al respecto tienen connotación de *obiter dicta*.

**10.** No obstante, en sede constitucional, la Sala de Casación Civil, en sentencia **STC8849-2018** (11 de julio), concluyó que la nulidad de que se trata, al operar de pleno derecho, excluye la aplicación del principio de invalidación (entiéndase convalidación) o saneamiento, advirtiendo que con esta decisión recoge los precedentes en sentido contrario. Postura que ha venido sosteniendo, hasta hace poco tiempo, verificable en sentencias **STC14822-2018** y **STC14827-2018**, (ambas del 14 de noviembre) y las **STC001-2019** (11 de enero), **STC427-2019** (24 de enero de 2019) y **STC-1553-2019** (14 de febrero), entre otras, insistiendo en la aplicación objetiva del artículo 121 del CGP. En esta última categóricamente expuso:

***“Así, correcto es entender que la circunstancia de no dictarse el respecto fallo en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar actividad procesal alguna, al punto de que si la realiza, esta es nula, de pleno derecho.***

***Significa lo anterior, que las actuaciones extemporáneas del funcionario son nulas por sí mismas y no porque se decreten. La nulidad deriva del mandato del legislador y no de su reconocimiento judicial. Por ello, no hay lugar al saneamiento del vicio, ni a la convalidación de los actos afectados con él. La invalidación se impone y, consiguientemente, siempre debe ser declarada, incluso en los casos en que ninguna de las partes la reclame.***

***Los términos previstos en el C. G. de P. no constituyen una formalidad. Se trata de una búsqueda de la justicia material para los administrados y justiciables en el Estado Constitucional de Derecho, de modo que los juicios no se deben someter a plazos interminables, de nunca acabar. El remedio no puede ser peor que la enfermedad. Solo hay justicia si las controversias se resuelven rápida y cumplidamente, en lapsos razonables, de modo que la ciudadanía, crea en sus jueces, y en el Estado, porque sus litigios se decidirán prontamente y sin dilaciones.”***

**11.** Dicha postura, sostenida por la Corte, muy a pesar de las críticas por un sector de la doctrina patria, en el sentido de que la aplicación exegética de la norma puede conducir a que la solución resulte peor que el problema, en la medida en que la sentencia de primera instancia (cuya promulgación excedió el término de un año establecido en la ley) termine siendo declarada nula en segunda instancia, y el expediente deba remitirse a otro juez para que falle nuevamente la primera instancia, dentro de los seis (6) meses siguientes, solución que en nuestro criterio no conllevaba precisamente una pronta administración de justicia, pero fue acogida por este Tribunal, en vista de previsible consolidación.

**12.** Sin embargo hoy por hoy no podemos afirmar lo mismo. En efecto, en la reciente sentencia citada por la Doctora Ríos Arcila **STC12908-2019** (23 de septiembre de 2019), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisión mayoritaria, señala que la contabilización del lapso establecido en el artículo 121 del CGP, no puede ser mecánica, entre otras razones porque, ***“no puede perderse de vista que la duración razonable del proceso depende de múltiples factores que trascienden el mero querer o capricho del juez. De modo que sí hay que tener en cuenta «las vicisitudes de la administración de justicia», a riesgo de pretender imponer una medida completamente alejada de nuestra realidad socio-jurídica.”*** Además, de ser preciso tomar en consideración las circunstancias que rodean el litigio y un sinnúmero de circunstancias previsibles o impredecibles que brotan en el desarrollo de las actuaciones, diligencias y etapas procesales.

Refiere también, no hay que perder de vista que, ***“en la práctica judicial pueden surgir situaciones atípicas de incumplimiento de términos, las cuales no son atribuibles a la conducta del funcionario judicial o al querer de las partes, sino que surgen de circunstancias propias del desarrollo normal del proceso; por lo que no es acertado un entendimiento absolutamente «objetivo» del conteo de los tiempos procesales, como si éstos dependieran únicamente de la potestad del juez.”***

Lo anterior indica que fue variado el férreo y reiterado precedente construido desde 11 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil, aunque en decisiones mayoritarias, sobre la forma en que debe aplicarse el artículo 121 del CGP. Incluso, ha de decirse que la ponencia es de uno de los magistrados más incisivos que sostenía dicha postura (Mag. Ariel Salar Ramírez).

**13.** En sintonía con ello, es de resaltar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional, muy recientemente, sentencia **STC14449-2019** (23 de octubre), con ponencia del citado magistrado y decisión unánime, manifiesta, entre otros: ***“Luego, al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 -que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario-, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición.”***

Inclusive, en esta sentencia, el Alto Tribunal de la especialidad ordena a la Sala Civil Familia de este Tribunal, que dentro del término de cinco días, contados a partir de su notificación, deje sin valor ni efecto una decisión de nulidad decretada con fundamento en el artículo 121 del CGP.

**14.** Además, no puede dejarse de lado que en reciente fallo, aun no publicado, y referido por el recurrente, de la Corte Constitucional declarando ***“la INEXEQUIBILIDAD de la expresión de pleno derecho, contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso y la EXEQUIBILIDAD condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia y de que es sanable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.”***

En comunicado número 37 (septiembre 25 y 26 de septiembre de 2019), en la síntesis de los fundamentos, la Corte expresa: ***“la oportunidad de la justicia depende de la naturaleza de la controversia y de las dinámicas que surte en su interior, y cuyo control no está siempre al alcance de los jueces, pues eventualidades como la dificultad en la práctica de ciertas pruebas periciales, la complejidad del debate jurídico o la inasistencia justificada a las audiencias por alguna de las partes, son variables que necesariamente inciden en la duración de los términos judiciales. En un escenario como este, la imposición de un plazo cerrado tras el cual ocurre forzosamente la pérdida de competencia, así como la nulidad automática de las actuaciones procesales extemporáneas, desconociendo que el vencimiento del plazo puede ser el resultado de factores no controlables por el juez, hace que la norma demandada carezca de efecto persuasivo con fundamento en el cual se diseñó la medida legislativa.”***

Si bien la citada providencia, como se dijo, está ausente de publicación y desconocemos su contenido completo, el comunicado indica con nitidez, se ha declarado la inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho”, contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP y que, además, el vencimiento del plazo puede ser el resultado de factores no controlables por el juez y no debe conllevar a la nulidad automática de las actuaciones posteriores por extemporáneas, por lo cual considera esta Sala bien permite aplicarse en el caso bajo estudio.

**15.** De la postura reciente de la Sala de Casación Civil y del criterio dado a conocer por la Corte Constitucional, se logra inferir que la mera solicitud de nulidad antes de proferirse el fallo, no implica *per se* deba declararse, puesto que como bien se acaba de analizar, el vencimiento del plazo puede ser el resultado de factores no controlables por el juez, o por demoras no debidas a la desidia del funcionario, como ocurrió en el asunto. Frente a la imposibilidad de acceso al público al Palacio de Justicia y, así, a las partes intervinientes en este proceso, no quedaba otra alternativa diferente a la Magistrada sustanciadora que dictar un nuevo auto señalando fecha para la audiencia de sustentación y fallo.

**16.** De cara al caso concreto, el cese de actividades convocado por Asonal Judicial durante los días 2 y 3 de octubre de 2019, impidiendo el ingreso al Tribunal del público, corresponde ciertamente a una de esas “vicisitudes” de la administración de justicia de que habla la Corte Suprema de Justicia, una situación atípica suscitada y que impidió al Sala fallar en segunda instancia el asunto en la fecha prevista (3 de octubre). De manera que, la decisión de la funcionaria judicial ha de mantenerse incólume.

Finalmente, destaca esta Colegiatura que los funcionarios judiciales debemos en nuestras actuaciones dar prevalencia al derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la CP y replicado en el canon 11 del CGP, conforme al cual “el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley.”, por lo que contradice la Carta Política, que se posponga la decisión de este proceso, cuando el evento por el cual se está reclamando no es la desidia de la funcionaria judicial.

**17.** Esta Sala de decisión acoge los recientes pronunciamientos de las Altas Cortes, no obstante que como se dijo no ha sido pacífica, tanto así que si bien por unanimidad en sentencia **STC14449-2019** (23 de octubre), se dijo aquella nulidad es saneable, con posterioridad en sentencia **STC14942-2019** (30 de octubre), se habló de una nulidad de pleno derecho, no solo cuando aquella expresión para aquella calenda, ya había sido declarada inexequible por la Corte Constitucional, sino que tuvo lugar dentro de proyecto de reemplazo y con salvamento de voto de dos de los magistrados que conformaron la Sala de Decisión.

**18.** De tal manera, se arriba a la conclusión de confirmar la decisión suplicada, advirtiendo que, en los términos del artículo 322 del CGP, contra esta no procede recurso alguno.

**19.** En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Dual Civil Familia de Decisión **RESUELVE: CONFIRMAR**, el auto materia de súplica adiado 16 de octubre de 2019.

Vuelvan las diligencias al despacho de la Magistrada sustanciadora.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Con salvamento de voto