

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 006 2019 00079 01
Proceso: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD – SUSALUD¹
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SURORIENTE E.S.E.²
Asunto: Apelación auto - niega solicitud de aplicación del art. 121 C.G.P.

Popayán, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido en audiencia realizada el 09 de febrero de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante el cual, se denegó la solicitud de pérdida de competencia y la declaratoria de nulidad deprecada por dicha parte.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto proferido en audiencia celebrada el 09 de febrero de 2021³, resolvió “*denegar la solicitud de pérdida de competencia y la declaratoria de nulidad a partir del auto del 30 de noviembre de 2020*”, presentada por el apoderado de la demandada con fundamento en el art. 121 del C.G.P., aclarando la funcionaria, que no se trata propiamente de un incidente de nulidad, sino de una petición de pérdida de competencia [figura novedosa], que no está llamada a prosperar, como quiera que el proceso se inició en junio de 2019, y al 12 de marzo de 2020, cuando aún no había transcurrido “*si no 9 meses*” se convocó a las partes para el 09 de junio de 2020 a fin de realizar la audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., fecha para la cual, los términos se encontraban suspendidos atendiendo las directrices del

¹ Por conducto de apoderado: Dr. ROBERTH ANDRES RICO MONTENEGRO – Correo electrónico roberthricojuridico@gmail.com – Celular: 314 638 96 90 – Representante Legal: MARIBEL QUINTANA NARVAEZ

² Apoderado: Dr. JOAQUIN ANDRES CUELLAR SALAS – Representante Legal de la EMPRESA SURORIENTE E.S.S. - señora LADY YANETH LOPEZ GOMEZ (no reposa en el expediente dirección de notificación)

³ Folios 178 a 181, expediente rad. 2019-00079-00

Consejo Superior de la Judicatura por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a raíz de la Pandemia Mundial por el Covid 19, motivo por el que dicha audiencia no se realizó, sin que tal circunstancia sea atribuible al Juzgado. Posteriormente, una vez levantada la suspensión de términos, el 03 de septiembre de 2020, nuevamente se convocó a las partes a audiencia inicial para el 05 de octubre de 2020, pero atendiendo la solicitud de aplazamiento de las partes con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, la misma no se surtió; razón por la que informando el apoderado de la demandante, del fracaso de la conciliación, el 30 de noviembre de 2020, el Juzgado convocó nuevamente a audiencia para el 09 de febrero de 2021. Que en este orden, ante la suspensión de términos no ha operado el vencimiento del término de un (1) año, pues se citó a la audiencia inicial dentro de la oportunidad debida.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, arguyendo, que es perentorio el artículo 121 del Código General del Proceso, al establecer que “*salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia*”, y en tal virtud, la Juez está contrariando lo dispuesto en el artículo 121, que exige dentro del término de un (1) año dictar sentencia, y no convocar a audiencia inicial, como erróneamente lo interpreta la Juez. Agrega, que el auto de mandamiento de pago se notificó a la E.S.E. SURORIENTE el 15 de julio de 2019, y al 15 de marzo de 2020, fecha para la que estuvieron vigentes los términos, ya habían transcurrido 8 meses, por lo que aun teniéndose en cuenta el período de vacancia judicial [de 2019], al 30 de noviembre de 2020 se debió haber proferido sentencia. Que la pérdida de competencia es automática, por lo que al momento de proferirse el auto [de fecha 30 de noviembre de 2020] que convocó a audiencia inicial, el término de 1 año ya se encontraba vencido. Que las causales legales de suspensión o interrupción del C.G.P. no se han presentado en este proceso, siendo la única suspensión de términos la dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura por la pandemia del Covid 19 del 16 de marzo a 30 de junio de 2020.

En consecuencia, a fin de evitar cualquier nulidad y teniendo en cuenta que hubo petición de parte en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019, solicita se revoque en segunda instancia la decisión de negar la pérdida de competencia.

Del recurso en comento, se corrió traslado al apoderado de la parte demandante, quien se opone a la solicitud de nulidad, toda vez que si bien el apoderado de la parte demandada realizó una relación de los tiempos en que se suspendieron los términos por la pandemia, no tuvo en cuenta el tiempo transcurrido que *“por su propia cuenta se solicitó el aplazamiento de la audiencia en aras de buscar un acercamiento entre las partes para un posible acuerdo conciliatorio”*, por lo que el año a efecto de aplicar el artículo 121 del C.G.P., no se encuentra superado.

CONSIDERACIONES

Revisadas las actuaciones surtidas dentro del proceso⁴, se advierte, que mediante auto del 14 de junio de 2019⁵, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, libró mandamiento de pago en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SURORIENTE E.S.E., por las siguientes sumas de dinero: **(i)** *“Por el valor de CIENTO VEINTICINCO MILLONES TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCUANTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$125.030.955), suma de dinero contenida en la FACTURA CAMBIARIA DE VENTA No. 441 de fecha 18 de agosto de 2016”*, más los *“INTERESES MORATORIOS A LA TASA ESTABLECIDA PARA LOS IMPUESTOS ADMINISTRADOS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES (DIAN) de conformidad con el artículo 56 de la LEY 1438 DE 2011”*, y **(ii)** *“Por el valor de CIENTO DIEZ MILLONES SEISCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$110.601.400), suma de dinero contenida en la FACTURA CAMBIARIA DE VENTA No. 450 de fecha 31 de agosto de 2016”*, más los *“INTERESES MORATORIOS A LA TASA ESTABLECIDA PARA LOS IMPUESTOS ADMINISTRADOS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES (DIAN) de conformidad con el artículo 56 de la LEY 1438 DE 2011”*; providencia notificada personalmente el 15 de julio de 2019⁶ al apoderado de la demandada⁷.

En proveído del 14 de junio de 2019⁸, se decretó como medida cautelar *“el embargo y retención de los dineros que existan en las cuentas bancarias, corrientes y de ahorro de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SURORIENTE E.S.E. NIT 900.145.572-9 en favor del demandante SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD SUSALUD NIT 900.716.088-6 para lo cual se ordena OFICIAR a la Asociación Bancaria de Colombia para que certifique las entidades bancarias y/o financieras en las que la persona jurídica*

⁴ Remitido el expediente en físico, ante el requerimiento efectuado por esta Corporación, dada la dificultad de acceder al expediente digital. Adviértase, que aun recibido en físico el proceso, no se encontró CD contentivo de la audiencia del 9 de febrero de 2021, al punto, que fue preciso acudir al Técnico de Sistemas de la Corporación – ANDRES FELIPE HURTADO LOPEZ, quien allegó la audiencia correspondiente, según constancia visible a folio 9 del cuaderno del Tribunal.

⁵ Folios 42 a 43, cuaderno principal

⁶ Folio 50, cuaderno principal

⁷ Poder visible a folio 44, cuaderno principal

⁸ Folios 7 a 9, cuaderno de medidas

referida aparezca como titular de cuentas corrientes o de ahorro a nivel nacional”, así como “el embargo y secuestro de los dineros que se encuentren pendientes por cancelar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SURORIENTE E.S.E. por parte de la Gobernación del Departamento del Cauca...”, entre otras cautelas.

Mediante escrito allegado el 16 de julio de 2019⁹, el apoderado de la demandada interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, del que se surtió el respectivo traslado mediante fijación en lista del 06 de septiembre de 2019¹⁰; recurso que resolvió el Juzgado por auto del **19 de septiembre de 2019**, manteniendo incólume la providencia censurada¹¹. Seguidamente, el apoderado de la demandada presentó escrito de excepciones de mérito.

De otro lado, en cumplimiento al fallo de tutela emitido por esta Corporación el 9 de octubre de 2019¹², mediante proveído del 16 de octubre de 2019¹³, el Juzgado dispuso estarse a lo dispuesto por la Corporación, y en consecuencia, dejó sin efectos el auto del 19 de septiembre de 2019.

Así, mediante proveído del **25 de octubre de 2019**¹⁴, el Juzgado dispuso “NO REPONER PARA REVOCAR LA PROVIDENCIA calendarada 14 de junio de 2019”, declarar “no probada la excepción PREVIA denominada FALTA DE COMPETENCIA planteada por la parte demandada”, excluir del análisis la excepción que se denominó “LAS FACTURAS APORTADAS NO TIENEN EL CARÁCTER DE TITULO VALOR la que por su naturaleza corresponde a una excepción de fondo”, y declarar “NO PROBADA LA EXCEPCIÓN QUE SE DENOMINO INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TITULO COMPLEJO”.

Por auto del 25 de febrero de 2020¹⁵, se corrió traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, término en el que se pronunció el apoderado del ejecutante, y por **auto del 12 de marzo de 2020**¹⁶, se señaló el 09

⁹ Folios 51 a 59, cuaderno principal

¹⁰ Folio 60, cuaderno principal

¹¹ Folios 66 a 71, cuaderno principal

¹² Folios 103 a 107, cuaderno principal, que concedió el amparo del derecho al debido proceso de la ESE SUORIENTE, y en consecuencia, se ordenó a la titular del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, dejar sin efecto el auto del 19 de septiembre de 2019 emitido dentro del proceso de la referencia, y proceda a dictar nueva providencia, al no “haber emitido un pronunciamiento claro y concreto en relación con “la indebida integración del título ejecutivo complejo” invocada por la ejecutada mediante recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago...”

¹³ Folio 69, cuaderno de medidas cautelares

¹⁴ Folios 109 a 125, cuaderno principal

¹⁵ Folio 147, cuaderno principal

¹⁶ Folio 151, cuaderno principal

de junio de 2020 a las 9:30 de la mañana para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P.

Acto seguido, previa explicación de la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura entre el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020, con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional en todo el territorio, y la consiguiente, limitación a la circulación de las personas, el Juzgado dispuso mediante **auto del 3 de septiembre de 2020**, fijar nuevamente fecha para la práctica de la audiencia inicial, señalando para tal efecto, el día 5 de octubre de 2020 a las 9:30 a.m¹⁷, advirtiendo, que dicha diligencia se realizará de manera virtual.

En escrito visible a folio 173, el apoderado del Departamento del Cauca¹⁸, solicitó dar aplicación a lo establecido en el artículo 121 de C.G.P., remitiendo el expediente al Juez competente. El 09 de septiembre de 2020¹⁹, nuevamente se señala el día 05 de octubre de 2020, para llevar a cabo la audiencia inicial.

Seguidamente, el **02 de octubre de 2020**²⁰, en memorial suscrito por los apoderados de las partes, se solicita el “*aplazamiento*” de la audiencia inicial fijada para el 05 de octubre siguiente, teniendo en cuenta que “*las partes hemos entrado en diálogos para un eventual arreglo conciliatorio, lo cual debe ser sometido al concepto de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la E.S.E., la cual se reúne al finalizar cada mes*”; pedimento al que accedió el Juzgado, indicando, que “*una vez se comuniqué al Despacho sobre el eventual arreglo procurado por las partes, se decidirá de la reprogramación o no de la misma*”.

El 30 de noviembre de 2020, el Juzgado señala como nueva fecha para realizar la audiencia inicial el día 09 de febrero de 2021, echándose de menos en el expediente el escrito que se dice presentó el Dr. ROBERTH ANDRES RICO MONTENEGRO, informando la falta de arreglo conciliatorio.

¹⁷ Folios 160 a 161, cuaderno principal. Téngase en cuenta, que mediante auto del 9 de septiembre de 2020, se replicó la misma determinación (folios 174 a 175).

¹⁸ Folios 153 a 159, cuaderno principal, se reconoce personería al Dr. JUAN FERNANDO ORTEGA OLAVE, como apoderado del Departamento del Cauca, quien concurrió al proceso elevando solicitud de reintegro de dineros “*por embargo de cuenta*”. Según se evidencia de las actuaciones surtidas en el proceso, a la fecha se encuentra pendiente dar trámite a los recursos interpuestos contra el auto del 2 de septiembre de 2020 (folios 172 a 173, cuaderno principal).

¹⁹ Folios 174 a 175, cuaderno principal

²⁰ Folio 12, cuaderno del Tribunal, escrito remitido por correo electrónico por el Citador del Despacho.

El apoderado de la parte demandada, en escrito que data del **02 de diciembre de 2020**, luego de referir que la Juez Sexta Civil del Circuito de Popayán “*perdió competencia desde el pasado 22 de noviembre de 2020, teniendo en cuenta que el periodo de suspensión de términos por la emergencia sanitaria del 16 de marzo al 31 de junio de 2020 y la vacancia judicial de diciembre de 2019, es decir que ha transcurrido más de un año sin haberse dictado sentencia*”, solicita se disponga la pérdida de competencia de la funcionaria de conocimiento, por no haberse dictado sentencia dentro del término previsto en el art. 121 del C.G.P., y en consecuencia, se declare la nulidad del proceso desde el auto del 30 de noviembre de 2020, inclusive, y se remita el expediente al Juzgado que sigue en turno; pedimento que resolvió la funcionaria en la audiencia realizada el 09 de febrero de 2021, denegando “*la solicitud de perdida de competencia y la declaratoria de nulidad a partir del auto del 30 de noviembre de 2020*”. Decisión, contra la que se interpuso el recurso de apelación que ocupa la atención de esta Magistratura.

Descritas las actuaciones surtidas dentro del proceso, y siendo apelable el auto “*que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*” (art. 321 num. 6 del C.G.P.), dado que la eventual declaratoria de pérdida de competencia comporta la nulidad de las actuaciones surtidas luego de verificada la misma, se procederá a resolver lo relacionado con la aplicación del artículo 121 del C. G. del Proceso, con fundamento en el cual, se solicita al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán declarar la pérdida de competencia para seguir conociendo del asunto de la referencia, y declarar la nulidad del proceso desde el auto del 30 de noviembre de 2020, inclusive, a fin de remitir el expediente al Juzgado que sigue en turno; pedimento que no encuentra ninguna prosperidad, conforme las razones que pasa a verse:

El artículo 121 del Código General del Proceso, prevé:

“Artículo 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.

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...” (Subraya propia)

Recuérdese, que la Honorable Corte Constitucional declaró la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso 6º 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 saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso*”. En este orden, en la sentencia C-443 de 2019²¹, precisó:

“6.2.1. En primer lugar, cuando el legislador determina que la nulidad por pérdida de la competencia opera “de pleno derecho”, parece sugerir, como de hecho lo han entendido la Corte Suprema de Justicia y diversos tribunales superiores de distrito, que opera forzosa e indefectiblemente, que se configura de manera automática respecto de toda actuación adelantada por el funcionario que ha perdido la competencia y que no puede ser subsanada.

Así entendida la figura de la nulidad de pleno derecho, resulta claro que esta se aparta del régimen general de las nulidades establecido en los artículos 132 y subsiguientes del CGP, régimen que fue concebido no solo para asegurar el debido proceso, sino también, y fundamentalmente, para promover la celeridad en los

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-443 de 2019, resolvió:

“PRIMERO.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso 6 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 saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso

SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

TERCERO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso 8 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales”.

trámites judiciales y la oportunidad en la resolución de las controversias que se surten en la administración de justicia, ordenando al juez sanear las irregularidades en cada etapa procesal, prohibiendo a las partes alegarlas extemporáneamente, permitiendo subsanar la nulidad cuando el acto viciado cumple su finalidad y no contraviene el derecho de defensa de las partes, y convalidando las actuaciones adelantadas por los operadores de justicia antes de que sea declarada la falta de jurisdicción o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo.

Desde este punto de vista, resulta cuestionable que a través de la figura de la nulidad de pleno derecho se haya pretendido promover la celeridad en los procesos y la descongestión en el sistema judicial, cuando, precisamente, aquella figura se aparta de un régimen concebido específicamente para promover la celeridad en la justicia, y que, según este mismo tribunal, constituye una herramienta de primer orden para la consecución de este objetivo.

En efecto, según se acaba de indicar, el CGP estableció, entre otras cosas, que en cada etapa del proceso el juez debe corregir o sanear los vicios que puedan dar lugar a la nulidad, de modo que, en general, no pueden ser alegados en las etapas subsiguientes (art. 132), la subsanabilidad y la taxatividad de las nulidades (arts. 133 y 135), la prohibición de ser alegadas por quien da lugar al hecho que las origina o por quien actúa en el procesos si proponer la nulidad después de ocurrida la causal (art. 135), y la validez de las actuaciones realizadas antes de la declaración de la falta de jurisdicción o de competencia por el factor funcional o subjetivo, con excepción de la sentencia, y de las actuaciones anteriores al motivo que dio lugar a la nulidad (art. 136).

Primero, según explicaron diversos intervinientes, la oportunidad de las sentencias, especialmente en el escenario de la oralidad, depende en buena medida de la organización y el funcionamiento del sistema judicial en su conjunto: de una oferta de servicios consistente con la demanda, de la implementación de modelos de gestión que garanticen la eficiencia en la función jurisdiccional, y de la infraestructura y los soportes tecnológicos y humanos adecuados y suficientes.

(...)

6.3. Por otro lado, desde la perspectiva del derecho a una justicia material y del derecho al debido proceso, la nulidad de pleno derecho de las actuaciones adelantadas con posterioridad al vencimiento de los plazos legales, podría convertirse en una amenaza adicional.

La existencia de un plazo inexorable, tras el cual todas las actuaciones adelantadas por el juez que pierde la competencia se entienden nulas de pleno derecho, de suerte que deben ser repetidas por un nuevo operador de justicia, tampoco favorece los derechos de las partes.

Primero, ante la inminencia del vencimiento del plazo, el juez puede verse compelido a restringir todas las actuaciones que puedan implicar una tardanza en el proceso, así como a hacer un uso excesivo de los poderes correctivos, de ordenación y de instrucción que le confieren los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso, en temas cruciales como el reconocimiento y la práctica de pruebas, la valoración de las excusas por la inasistencia a las audiencias, la determinación de la viabilidad de los recursos contra las providencias judiciales, entre otros. Igualmente, desde un punto sustantivo, la amenaza de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones surtidas con posterioridad al vencimiento de los plazos procesales podría promover y dar lugar a decisiones apresuradas, no precedidas de un proceso analítico reflexivo, pausado y ponderado, como lo exigen las decisiones judiciales.

Y segundo, como tras la nulidad de pleno derecho de las actuaciones adelantadas por el juez que pierde las competencias, estas deben ser realizadas por otro

operador jurídico al que se traslada la controversia jurídica, el resultado es que el proceso debe ser dirigido y resuelto por un funcionario que no se encuentra familiarizado con este, y que, en la mayoría de los casos, ni siquiera ha practicado personalmente las pruebas, ni ha participado en las fases estructurales del trámite judicial. Lo anterior, unido a que este funcionario tiene su propia carga de trabajo según el esquema regular de reparto establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, hace que este modelo tampoco garantice una decisión judicial acompañada de los muchos elementos de juicio que normalmente requiere. Y como este funcionario tiene además su propia carga de trabajo según el esquema regular de reparto establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, la nueva controversia se convierte en un factor de distracción que, o viene a operar en contra de los demás procesos, o que afecta a este mismo.

Por último, y tal como lo pusieron en evidencia algunos intervinientes, la medida ha favorecido maniobras que podrían comprometer la lealtad procesal, como aquella, al parecer recurrente, de guardar silencio cuando vence el plazo legal, y únicamente alegar la nulidad cuando el juez mantiene el conocimiento del asunto y falla de manera adversa a una de las partes.

Así las cosas, la Corte coincide con los planteamientos que se han vertido por fuera de este proceso, en el sentido de que “la norma sufre deficiencias desde su propia concepción, puesto que parece no haber previsto los efectos del traslado del proceso de un despacho a otro; situación que se torna particularmente riesgosa si se tiene en cuenta que el respeto del principio de inmediación resulta fundamental para el adecuado funcionamiento de un sistema procesal oral. También se resalta que la norma no contiene ninguna previsión frente a la eventualidad de que el funcionario al que le es remitido el expediente, no falle dentro de los seis meses posteriores a su recepción, vacío frente al cual podrían surgir dos interpretaciones: a) no procede ninguna sanción, en virtud del principio de legalidad; o b) vuelve a ser aplicable la remisión del expediente al siguiente juez o magistrado que sigue en turno a quien pierde competencia. Ambas posibilidades son indeseables, puesto que no solucionan la dilación en el trámite del proceso; el cual, de hecho, podría llegar a tener una duración indefinida. Por último, se considera que esta medida puede afectar a aquellos despachos que registren un buen rendimiento, al desequilibrar sus cargas (v.gr. en el caso en que un juzgado que registre altos egresos reciba múltiples casos por el bajo rendimiento de sus pares). Esta disposición es, pues, incompatible con la naturaleza y los objetivos del CPA (Art. 121 del Código General del Proceso”.

6.4. En este orden de ideas, la Sala concluye que la calificación de pleno derecho de la nulidad de las actuaciones adelantadas por el juez que pierde la competencia por el vencimiento del término para concluir la respectiva instancia, vulnera el derecho a la resolución oportuna de las decisiones judiciales, el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho al debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial. Por ello, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del referido precepto legal.”

Así mismo, ya había precisado la Corte Constitucional en la sentencia T-341 del 24 de agosto de 2018, que la actuación extemporánea del funcionario no podrá ser convalidada, y dará lugar a pérdida de competencia, “cuando en el caso concreto se verifique la concurrencia de los siguientes supuestos:

(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”.*

También, en la sentencia T-334 del 21 de agosto de 2020, la Corte Constitucional, manifestó:

“... Los citados cinco presupuestos que la Sentencia T-341 de 2018 identificó como necesarios para verificar cuándo no se podrá convalidar la actuación extemporánea y, por tanto, se dará lugar a la pérdida de competencia, responden a aspectos fundamentales para la interpretación del artículo 121 del CGP, como se verifica a continuación:

(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”: De conformidad con lo previsto en el régimen general de nulidades del CGP, “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella” (artículo 134), no podrá alegar la nulidad “quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (artículo 135), y se considerará saneada la nulidad cuando “la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”(artículo 136). Se trata de un requisito acorde con una consideración flexible de la clase de nulidad que se analiza, bajo el modelo común de las causales que dan lugar a la invalidación del trámite. En este sentido, la nulidad prevista en el artículo 121 del CGP debe operar cuando alguna de las partes cumpla con la carga que, desde el régimen general de nulidades, se ha establecido, esto es, la de alegar el correspondiente motivo antes de que se profiera la sentencia, de tal modo que la irregularidad, correlativamente, se entienda también saneable, según lo previsto en las reglas del CGP sobre las nulidades.*

(ii) *“Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso”: El artículo 121 del CGP aclara que la aplicación del término de un año se debe considerar con la salvedad de la “interrupción o suspensión del proceso por causa legal”. En lo que concierne al CGP, su artículo 159 establece como causales de interrupción del proceso la muerte, enfermedad grave, privación de la libertad, inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado de la parte que actúa directamente, del apoderado judicial, o del curador ad litem. Con relación a la suspensión del proceso, el artículo 161 del CGP dispone que esta tiene lugar cuando la sentencia que deba dictarse dependa de lo que se decida en otro proceso, y cuando las partes lo pidan de común acuerdo.*

(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”: En efecto, el mencionado artículo 121 prevé la posibilidad de que el funcionario correspondiente excepcionalmente prorrogue 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”.

- (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”: Esta exigencia es consecuencial al objetivo de evitar que las partes se aprovechen de la aplicación del artículo 121 del CGP. Así, antes de declararse la falta de competencia, es importante analizar que no se haya presentado una conducta desmedida, abusiva o dilatoria de las partes de los medios de defensa, que conllevara a la extensión en el tiempo del proceso e impidiera emitir en el tiempo previsto la Sentencia respectiva.
- (v) “Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable”: Una vez verificados los anteriores cuatro presupuestos, otro aspecto relevante a considerar al momento de configurar la falta de competencia es que la sentencia no se haya proferido en un plazo razonable, lo cual dependerá de las diferentes variables que se puedan presentar en cada caso a fin de determinar si existe alguna circunstancia análoga a las anteriores, con la suficiente capacidad para justificar la fecha de expedición de la sentencia fuera del término indicado, teniendo en cuenta, además, el tiempo efectivamente transcurrido.

3) Corroborando lo expuesto, mientras se adelantaron las deliberaciones que condujeron a la adopción del presente Fallo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-443 de 2019 analizó el alcance del artículo 121 del CGP y resolvió:

“Primero. Declarar 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 saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

Tercero. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso octavo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales”. (Subraya fuera de texto)

5.6. Como fundamento de las anteriores determinaciones, esta Corte explicó que la nulidad automática de las actuaciones extemporáneas contenida en el artículo 121 del CGP es una figura que no contribuye positivamente al propósito de garantizar una justicia oportuna, debido a que:

- (i) **No tiene en cuenta que existen diferentes vicisitudes que se pueden presentar en el transcurso del proceso y que el juez no puede evitar a pesar de su incidencia en la duración del trámite y el vencimiento del plazo para decidir. Este sería el caso de los jueces que tienen importantes cargas de trabajo, cuando ocurren dificultades en la práctica de pruebas periciales, ante la complejidad del debate jurídico, o si las audiencias se tienen que postergar ante la inasistencia justificada de las partes.**
- (ii) El régimen general de nulidades procesales contempla diferentes aspectos con los cuales se busca una equivalencia entre el debido proceso y el principio de celeridad, esto se refleja en el saneamiento, requisitos,

oportunidad y trámite para interponer la nulidad. Sin embargo, la nulidad automática en cuestión puede resultar contradictoria ya que se opone al objetivo de promover la celeridad en los procesos, el cual es precisamente la razón de ser del artículo en objeto de análisis.

(iii) Las consecuencias de aplicar las reglas de la norma en cuestión tienden a que se genere una discusión jurídica sobre la validez de la actuación extemporánea y esto causa más complicaciones y demoras en el proceso, pues se deben agotar las instancias para la reclamación, e inclusive es viable su análisis vía tutela.

(iv) La nulidad de pleno derecho que contempla el artículo en comento podría convertirse en una amenaza a los derechos fundamentales, en razón de que:

a) El juez del asunto podría verse abocado a utilizar la figura de forma indeseable con el fin de evitar el vencimiento del plazo, es decir, podría limitar actuaciones que considere que generen una tardanza al proceso, hacer un uso desmedido de medidas como la suspensión del proceso, o proferir decisiones apresuradas, todo con el fin de evitar una decisión extemporánea.

b) Cuando el caso tenga que ser asignado a otro funcionario, esto puede implicar que este deba emplear un mayor esfuerzo en familiarizarse con un proceso en el cual no ha intervenido ni practicado pruebas, y en cumplir con su propia carga laboral.

c) El uso textual del citado artículo puede causar que las partes se aprovechen de sus vacíos para realizar actos que vayan en contra de la lealtad procesal, como sería el caso de que se establezca la estrategia de guardar silencio sobre el vencimiento del plazo hasta cuando se tenga certeza de una decisión contraria a los intereses, para ahí sí alegar la nulidad.

5.7. Adicionalmente, se resalta que en la Sentencia C-443 de 2019 se resolvió que la nulidad del artículo 121 del CGP podía ser sanable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP. Entre tales artículos del CGP, es importante señalar que el artículo 136 establece los casos en que se considerará saneada la nulidad, el cual presenta las siguientes características:

(a) Los casos en que se considerará saneada la nulidad son taxativos y consisten en lo siguiente: (i) cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; (ii) cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; (iii) cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; (iv) cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

(b) En la citada Sentencia C-443 de 2019 la Corte consideró que “según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexequibilidad de la expresión de “de pleno derecho”, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. (...) la Sala deberá integrar conformar la unidad normativa con resto del inciso 6 que regulan la figura de la nulidad de las actuaciones extemporáneas de los jueces, aclarando, primero, que la pérdida de la competencia y la nulidad consecencial a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP.”

(c) En la Sentencia C-537 de 2017, esta Corte aclaró lo siguiente sobre el numeral cuarto del citado artículo 136: “un vicio se entiende sustancial o insustancial, dependiendo de los efectos que acarree en las resultas

del asunto o en cuanto al respeto de las garantías. La no sanción de los vicios insustanciales se fundamenta en la prevalencia del derecho sustancial, sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución). Esta lógica es la que inspira el numeral 4 del artículo 136 del CGP (...).”

5.8. En estos términos, es plausible afirmar que la decisión de la Sentencia T-341 de 2018 se acompasa con la de la Sentencia C-443 de 2019, la cual constituye un importante parámetro con el que se ratifica que la causal de nulidad del artículo 121 del CGP no opera de manera automática, es decir, no es de pleno derecho, debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y es saneable en los términos del régimen general de nulidades previsto en el artículo 123 y siguientes del CGP.”

En este orden, atendiendo las actuaciones surtidas dentro del proceso, se evidencia, que el 15 de julio de 2019, fecha en que se notificó el mandamiento de pago a la demandada, empezó a correr el término de un (1) año para proferir sentencia dentro del presente asunto, habiendo transcurrido hasta el 19 de diciembre de 2019 (inicio de la vacancia judicial) 5 meses y 3 días, descontando el 17 de diciembre (día del poder judicial); culminada la vacancia judicial el 13 de enero de 2020 [teniendo en cuenta que el 11 y 12 de enero, corresponden al día sábado y domingo], se reinicia el conteo del término hasta el 15 de marzo de 2020 [a partir del 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, inclusive, fueron suspendidos los términos judiciales por el Consejo Superior de la Judicatura en atención a la Emergencia Sanitaria por la Pandemia Mundial del Covid 19], corriendo 2 meses y 2 días, y una vez reanudados los términos judiciales, esto es, a partir del 01 de julio de 2020 hasta el 2 de diciembre de 2020 [fecha en que el apoderado de la demandada presentó la solicitud de pérdida de competencia], habían corrido 5 meses y 1 día, para un total de tiempo transcurrido de 12 meses y 6 días.

Pero también debe tenerse en cuenta, para el conteo del término del artículo 121 del Código General del Proceso, que el artículo 2º del Decreto 564 del 15 de abril de 2020²², prevé: “*Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura*”, es decir, que el término se contabiliza para tales efectos a partir del día **01 de agosto de 2020** [no del 1 de julio de 2020], por lo que al 02 de diciembre de 2020 [fecha de la presentación de la solicitud de pérdida de competencia], había transcurrido realmente, un total de 11 meses y 6 días,

²² “Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

lo que significa, que a la fecha de presentación de la solicitud no se había superado el término de un (1) año a que hace alusión el artículo 121 del C.G.P.

Aunado, que aun cuando mediante auto del 3 de septiembre de 2020 se señaló como nueva fecha para la práctica de la audiencia del art. 372 del C.G.P., el día 5 de octubre de 2020; dicha diligencia no se realizó en virtud de la solicitud de “*aplazamiento*” presentada por las partes el 2 de octubre, ante un eventual arreglo conciliatorio, petición a la que accedió el Juzgado, aplazando la audiencia, para finalmente por auto del 30 de noviembre de 2020 fijar como nueva fecha para la audiencia del art. 372 *ibídem*, el día 9 de febrero de 2021. En este orden, es evidente, que el tiempo transcurrido entre el 2 de octubre de 2020 a la fecha en que el apoderado del ejecutante solicitó continuar con el trámite del proceso [no habiéndose logrado un acuerdo conciliatorio] es ajeno al Juzgado, y debe descontarse en el conteo del término de un (1) año, pues el aplazamiento de la diligencia se suscitó a petición de las partes. **En conclusión, lo anterior denota, que el término transcurrido es en todo caso inferior a 11 meses, a la fecha de presentación de la solicitud.**

Conforme lo expresado, no cabe ninguna duda que el Juzgado ha venido agotando el trámite del proceso en debida forma, y para el 02 de diciembre de 2020 [fecha en que se presentó la solicitud de pérdida de competencia], aun no se había superado el término de un (1) año para proferir sentencia a que alude el artículo 121 del C.G.P., y por lo tanto, bien hizo la funcionaria de primer grado en denegar la solicitud de terminación del proceso, y la consiguiente declaratoria de nulidad de lo actuado; razón por la que se procederá a confirmar la providencia apelada.

Condena en costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 09 de febrero de 2021, proferido en audiencia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandada), tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen²³, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior, Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ SECRETARIA

²³ La remisión del expediente se surtirá en físico, habiendo sido suministrado por el Juzgado para su revisión.