

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

PROCESO	DIVISORIO
DEMANDANTE	LUZ STELLA ÁLVAREZ ESCOBAR Y OTROS
DEMANDADOS	FORTUNATO JARAMILLO Y OTROS
INSTANCIA	SEGUNDA – <i>RECURSO DE APELACIÓN</i> –
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜI
RADICADO	05360 31 03 002 2007 00154 02
PROVIDENCIA	INTERNO 2022 – 160
DECISIÓN	AUTO INTERLOCUTORIO N° 143
	PÉRDIDA DE COMPETENCIA Y NULIDAD DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 121 DE C.G.P.

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, frente al auto proferido el 10 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüi, en el que dicho Despacho decidió no aplicar el artículo 121 del C.G.P.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial los señores Luz Alba Montoya Escobar, Marta Nubia Montoya Escobar, María Lucila Escobar Bustamante, Pablo Emilio Escobar Bustamante, William de Jesús Escobar Bustamante, Luz Stella Álvarez Escobar y María Oliva Escobar Bustamante formularon demanda con pretensión de división de grandes comunidades, a efectos de que se decretara la división de cinco (5) inmuebles, demanda que dirigieron inicialmente frente a Roberto Antonio, Felix Antonio, Julia Rosa. Carmen Rosa Escobar Bustamante, herederos indeterminados de Eugenio Escobar Salazar, Pedro Nel, María Libia, Darío de Jesús Escobar Bustamante, Ruth Estella Bustamante Escobar, Jairo de Jesús, María Leticia Escobar Bustamante, Fabio, Carlos Arturo, María Eugenia, Martha Gloria, Ana Julieta, Rodrigo Alberto Álvarez Escobar, herederos indeterminados de María Edelmira Escobar Bustamante, María Consuelo, Martha Cecilia, Rocío de Jesús, Ana María Darío de Jesús, Cesar Augusto Escobar Bedoya, herederos de Gustavo Escobar Bustamante y Fortunato de Jesús Jaramillo Ospina.

Surtidas las vinculaciones iniciales, varios integrantes de la parte pasiva formularon excepciones de fondo, de las que se corrió traslado a la parte demandante; luego de lo cual, el juez de primer grado procedió, mediante auto del 19 de noviembre de 2009, a decretar pruebas y después de practicados los medios de convicción, por auto del 14 de octubre de 2010 (Fl. 608 C-1 archivo digital denominado demanda escaneada 601-800), el *a quo* dictó auto en el que decretó la división material de los bienes objeto de litigio y, en cuadernos separados tramitó la solicitud de exclusión de una zona y la de mejoras, decidiendo en providencia del 5 de febrero de 2013 el reconocimiento de mejoras (Fl. 61 C-2) y, en sentencia del 16 de abril de 2013 (fl. 23 C-3) la exclusión de un lote.

En proveído del 21 de mayo de 2013, el juzgado designó perito agrimensor quien dictaminó que no era posible efectuar la partición solicitada y con ocasión de lo anterior, el *a quo* profirió, el 25 de mayo de 2017, sentencia donde resolvió que “*NO PROSPERAN LAS PRETENSIONES del presente proceso de DIVISIÓN DE GRANDES COMUNIDADES*”; dispuso el levantamiento de las cautelas y, condenó en costas a la parte demandante, decisión que fue recurrida en alzada por la parte demandante (fls. 703 a 707 y 722 a 723 C-1 archivo digital denominado demanda escaneada 601-800).

Arribado el expediente a esta Corporación, en providencia del 16 de enero de 2018 (fls. 6 a 15 C-04 apelación sentencia), se declaró la nulidad de la sentencia que denegó las pretensiones, esto, por pretermisión de la instancia y falta de motivación, debido a que: (i) la decisión sobre la posibilidad de la división ya estaba superada y la actuación estaba a la espera de decisión que aprobara la partición u ordenara rehacerla, a pesar de lo cual se dictó una sentencia negando la división; (ii) la negativa de división en este tipo de procesos se adopta mediante auto; (iii) el *a quo* se limitó en unos escasos párrafos a indicar que con fundamento en el dictamen no es posible la división material y que la división por venta no es viable, sin exponer el sustento normativo o jurisprudencial con base en el cual era procedente emitir sentencia negando la división luego de que la misma ya había sido ordenada y, retrotrayendo la actuación a una etapa anterior, sin argumentar de forma suficiente la decisión, máxime que la doctrina autorizada en la materia sí propende por la división por venta; (iv) no analizó el material

probatorio recaudado, porque se limitó a decir que la perito agrimensora determinó que no era viable la división material, sin exponer las conclusiones precisas de ese dictamen y sin estudiarlo conjuntamente con el material probatorio que había recaudado previamente con ocasión de las excepciones formuladas y el que antes lo llevó a concluir la viabilidad de la división.

Además de lo anterior, se advirtió irregularidad en la vinculación de varios integrantes de la parte pasiva que ameritaba medidas para determinar si se configuraba vicio de nulidad, porque no obraban los documentos completos sobre la notificación de varios codemandados, ni la prueba de la calidad de herederos del señor Gustavo Escobar Bustamante.

Regresado el expediente al juzgado de primer grado, luego de realizadas actuaciones encaminadas a la adecuada vinculación de la parte pasiva, en providencia del 11 de febrero de 2020 el *a quo* decretó prueba de oficio consistente en dictamen de perito agrimensor (fl. 853 C-1), trabajo que fue puesto en conocimiento de las partes el 4 de marzo de 2020 (fl. 921 C-1), luego de lo cual, en providencia del 12 de mayo de 2021 (Archivo 011AutoRequiere), estableció el *a quo* modificar el auto que decretó la división en el sentido de que la misma es por venta y requirió a la parte demandante para que aportara dictamen pericial que determine el valor de los bienes objeto del proceso.

Presentado el avalúo se corrió traslado del mismo mediante providencia del 8 de julio de 2021 (Archivo013AutoCorreTrasladoAvaluo), luego de lo cual la parte demandante solicitó en repetidas ocasiones impulso del proceso y el 8 de febrero de 2022 pidió declarar pérdida de competencia y nulidad conforme el artículo 121 del C.G.P. (la fecha de la solicitud se extrae de la consulta del proceso en la página web de la Rama Judicial por no obrar en el expediente la fecha de presentación del memorial).

El 10 de junio de 2022 el *a quo* decidió negar la aplicación del artículo 121 del C.G.P. señalando que el plazo contenido en la referida norma no se le puede aplicar al presente proceso, porque la notificación de la parte pasiva se surtió desde el año 2007, antes de que entrara en vigencia el Código General del Proceso; además, que la pandemia generada por el virus Covid 19 generó

dificultades y retrasos en el trámite de los procesos (Archivo 22AutoResuelvePerdidadeCompetencia).

II. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión así proferida, formuló la parte solicitante recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando que, aunque la notificación del auto admisorio de la demanda se efectuó, en un principio, el 26 de noviembre de 2008, momento en el cual se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, el despacho, en cumplimiento a lo ordenado por el *ad quem*, decretó mediante auto del 12 de febrero del 2018, la nulidad procesal de la notificación del auto admisorio toda vez que no se había integrado debidamente el contradictorio, por lo que se dejó sin efectos la nula notificación del 26 de noviembre de 2008 y, por consiguiente, se debía notificar nuevamente y de manera correcta a los litisconsortes pasivos necesarios, como consecuencia de lo cual en auto del 24 de julio de 2018, el Despacho ordenó la vinculación por pasiva al proceso a los herederos determinados de María Oliva Escobar del Valle, enviando el 28 de agosto de 2018, memorial con constancia de notificaciones, en el cual se evidenciaba que ese mismo 28 de agosto de 2018 se entendía notificado debidamente el auto admisorio de la demanda, momento para el cual ya estaba en vigencia el Código General del Proceso (Archivo digital 023RecursoReposiciónSubsidioApelación)

Decidida desfavorablemente la reposición, la alzada fue concedida en auto del 2 de agosto de 2022, luego de lo cual se corrió traslado a la parte no recurrente, habiéndose remitido el expediente a esta Corporación y repartido a este Despacho el 22 de agosto de 2022, siendo procedente resolver de plano conforme establece el artículo 326 del Código General del Proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. LAS NULIDADES PROCESALES.

Ha sostenido la doctrina que la nulidad es una sanción procesal que priva a los actos y a las etapas procedimentales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del

debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de Juez natural.

El Código General del Proceso, en su capítulo II, título IV, del libro 2º, regula lo atinente a las nulidades que pueden invalidar total o parcialmente el proceso, régimen que entre otros, se encuentra sometido al principio de taxatividad o especificidad, según el cual sólo constituyen causales de nulidad los asuntos previstos como tales en el ordenamiento procesal, de donde se concluye que el legislador, luego de precisar en el inciso 1º del artículo 133 de la obra en cita, que el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los 8 casos que allí se enlistan, termina diciendo en el único párrafo con que cuenta dicha norma, que *“las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*.

Y el Código General del Proceso estableció en el artículo 121 una nueva regla para asignar la aptitud legal para el conocimiento de un proceso determinado, la cual refiere que, si el juez no dicta sentencia el término de un año, luego de haberse notificado a la parte demandada, éste pierde la competencia y quien debe conocer el proceso es el Juez que le siga en turno, con la consecuencia jurídica de que toda actuación posterior a esa fecha está viciada con nulidad. La norma indicada dispone expresamente:

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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible, aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> El vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales.

PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo también se aplicará a las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales. Cuando la autoridad administrativa pierda competencia, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad judicial desplazada.

IV CASO CONCRETO.

1. El tema que hoy se pone en conocimiento refiere entonces a la especial causal de nulidad establecida en el artículo 121 del C.G.P., tópico que es complejo, álgido y que ha generado variadas discusiones en la jurisdicción, lo que implica entonces un estudio juicioso y detallado de cada caso, donde el fallador de forma sustentada analice y asuma posición al respecto.

Así entonces, el entendimiento que debe dársele al artículo citado ha sido objeto de múltiples y diversos pronunciamientos judiciales, por ejemplo, al interior de la Corte Suprema de Justicia se presentaron inicialmente posiciones encontradas, en las que se entendía, por un lado, que ese término era un asunto objetivo y que la nulidad generada operaba de pleno derecho como lo decía la norma¹; y por otro lado, que correspondía analizar las particularidades de cada caso, permitiendo la subjetividad y el saneamiento de la nulidad ya que la *“hipótesis de invalidación no*

¹ STC8849 de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

puede ser analizada al margen de la doctrina que aboga por la conservación de los actos procesales y reclama por la sanción de los supuestos de insalvable transgresión del derecho fundamental al debido proceso”².

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-341 de 2018 Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, llegó a la conclusión que el término planteando en el mentado artículo debe ser analizado acorde con las particularidades de cada caso, atendiendo siempre a las garantías del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal; no obstante, dejó planteadas varias causales que en el caso de acreditarse, dan lugar a la pérdida de competencia. La sentencia reza de la siguiente manera:

“Es por ello que en la sede de acción de tutela debe considerarse que el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o 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.

112. En esa medida, tendrá lugar la convalidación de la actuación judicial extemporánea en los términos del artículo 121 del C.G.P., bajo el razonamiento expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se menciona en los fundamentos jurídicos 96 al 102 de la presente providencia, esto es: cuando lo que se pretenda sea la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal.

113. Por el contrario, la actuación extemporánea del funcionario judicial no podrá ser convalidada y, por tanto, dará lugar a la 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 C.G.P.
- (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.

² STC21350-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta

(v) Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.

En la actualidad la discusión se encuentra zanjada ante el pronunciamiento de constitucionalidad del apartado de la norma que aludía a la nulidad de pleno derecho, como sanción ante el vencimiento del término para resolver sin que se hubiere dictado el fallo, pronunciamiento contenido en la Sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, en la que se declaró inexecutable la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso 6° del artículo 121 del C.G.P. y se dejó claro que la pérdida de competencia y la nulidad consecuencial a dicha pérdida, deben ser alegadas antes de proferirse sentencia, así como que la nulidad es saneable, en los términos del artículo 136 del C.G.P. .

Por su relevancia para el caso concreto, se citarán las conclusiones más relevantes a las que llegó la Corte Constitucional en la referida sentencia C-443 de 2019, así:

“...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 la resolución oportuna de las decisiones judicial, 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.

6.5. Ahora bien, dado que la figura de la nulidad de pleno derecho se enmarca y hace parte de una regulación integral sobre la duración de los procesos establecida en el artículo 121 del CGP, y que además constituye una modalidad especial de nulidad dentro del régimen general establecido en la legislación procesal, resulta indispensable determinar la repercusión de la declaratoria de inexecutable de la expresión “*de pleno derecho*” en todo este complejo normativo. (...)

(...) No obstante, como quiera que la declaratoria de inexecutable versa exclusivamente sobre la expresión “*de pleno derecho*”, pero mantiene la validez de la nulidad de las actuaciones adelantadas por los jueces por fuera del término legal, se debe precisar el alcance que tiene esta figura a la luz de la decisión judicial.

(...) De esta manera, 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 consecuencial 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. Por otro lado, como quiera que la nulidad contemplada en el artículo 121 del CGP se origina y tiene fundamento en la figura de la pérdida automática de la competencia

prevista en el inciso 2 del mismo artículo 121 del C.G.P., se debe aclarar el alcance de este último a la luz del presente pronunciamiento judicial.

(...)Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido o la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración, sin perjuicio del deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin haberse proferido el auto o sentencia exigida en la ley.

Y de forma mucho más reciente, en pronunciamiento consonante con las decisiones de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado también sobre este tópico, así en sentencia STC 845-2022, aludiendo mayormente al saneamiento de dicha causal de nulidad, expuso dicha Corporación:

“A partir de la expedición de esa providencia, las discusiones acerca de la posibilidad de convalidar la nulidad prevista en el artículo 121 quedaron zanjadas, y no solo como efecto necesario de la supresión de la expresión *«de pleno derecho»*, declarada inexecutable por la Corte Constitucional, sino porque ese rasgo formal –la *saneabilidad*– podía deducirse preliminarmente, a través de raciocinios que se consideraron más ajustado a la Carta Política de 1991.

Así lo ha considerado la Sala en diversos pronunciamientos, compendiados en el reciente fallo CSJ SC3712-2021, 25 ago,:

*«(...) en STC15542 de 14 de noviembre de [2019, se] concedió la tutela que una parte solicitó frente a un funcionario de segunda instancia que el 20 de julio de ese periodo declaró de oficio la nulidad de una sentencia que conocía en apelación, dictada por el a quo el 4 de junio anterior, por fuera del periodo estatuido en el aludido precepto. En esa ocasión argumentó que “...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”.*

En el mismo sentido, en STC1693 de 2020, al abordar el reproche por el “proferimiento de la sentencia de 16 de mayo de 2019, con posterioridad al vencimiento del término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso”, ponderando que en la aludida sentencia de constitucionalidad su homóloga dijo que “la pérdida de la competencia y la nulidad consecuencial

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**”, concluyó que “(...) teniendo en cuenta la interpretación que desde la óptica constitucional se consignó en el citado precedente, la cual se acoge por respeto a la institucionalidad en tratándose de pronunciamientos de ese tipo, el reclamo actual resulta improcedente, toda vez que el descuido en el empleo de los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales impide al juez de tutela interferir los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria”.

En suma, en vigencia del texto original del artículo 121 procesal, en sede de tutela, la Sala tuvo posturas encontradas en cuanto a la posibilidad de convalidar la nulidad allí prevista, aunque en 2018 se inclinó por la que le otorgaba carácter insaneable; sin embargo, a partir de la C-443/19 **ha aplicado irrestrictamente el criterio de saneabilidad que la Corte Constitucional pregonó, no solo frente a los nuevos fallos que violaban los tiempos fijados en esa disposición, sino a los anteriores a esa sentencia (...)**».

Algunas jornadas después, esta Corporación reiteró que

«(...) la extinción del marco temporal para el ejercicio de la función jurisdiccional **no conduce inexorablemente a la pérdida de competencia del funcionario cognoscente, ni a la nulidad de los actos proferidos con posterioridad**, pues en los casos en que haya saneamiento expreso o tácito se quebrantarán tales consecuencias, dentro del marco del artículo 136 del Código General del Proceso (...). Dicho de otra manera, queda fuera de dubitación que (...) para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto, pues en caso contrario se sanea el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales.

(...) [Se] tiene por admitido que la “posibilidad de saneamiento, expreso o tácito (...), apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta sus consecuencias nocivas” (SC, 1° mar. 2012, rad. n.° 2004-00191-01). De manera que, como el artículo 136 de la nueva codificación procesal estableció únicamente como insaneables las “nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia”, quedó por fuera de esta categoría la causada por el vencimiento del plazo máximo para fallar (...). Explicado de otra forma, **en tanto el mandato 121 nada dispuso sobre el saneamiento de la pérdida de competencia temporal (...) deberá acudirse al marco general de las nulidades, compuesto por un listado taxativo de motivos que no la admiten, dentro de los cuales no se encuentra aquélla, siendo aplicable, entonces, el principio general de la convalidación**» (CSJ SC3377-2021, 1 sep.).

Puede concluirse, entonces, que la nulidad que consagra el artículo 121 es saneable. Sin embargo, debido el peculiar diseño legislativo de ese

precepto, ese saneamiento se produce cuando las partes invocan – justificadamente– la pérdida de competencia del juez o magistrado cognoscente, y a renglón seguido permiten que ese mismo funcionario continúe tramitando la causa hasta dictar sentencia, sin solicitar la invalidación de lo actuado.

2. Oportunidad para alegar la nulidad de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso.

Para arribar a la conclusión que se anunció *supra*, debe recalcarse que la conformidad del artículo 121-2 del Código General del Proceso con la Constitución Política depende de que se entienda «*que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración*», conforme lo decantó la Corte Constitucional en el fallo C-443/19, ya citado.

Es decir, para que se consolide el supuesto de pérdida de competencia que consagra la codificación procesal vigente, se requiere que (i) acaezca el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso sin que se hubiera emitido sentencia, y que (ii) una de las partes invoque dicha circunstancia ante el juez o magistrado cognoscente, con antelación al proferimiento de aquella providencia.

De lo expuesto se sigue que la expiración del lapso durante el cual se debe finiquitar la instancia no conlleva la pérdida “automática” de competencia del funcionario que conoce la causa, por lo que no habría razón para considerar viciado de nulidad el trámite posterior al referido vencimiento. En cambio, cuando a la extinción del plazo se suma el reclamo de parte, el supuesto del artículo 121 quedaría consumado –al menos por regla general–, comprometiendo la validez de las actuaciones que a continuación adelante el juez o magistrado que perdió competencia para componer la litis.

Expresado de otro modo, la –potencial– invalidación de las actuaciones ulteriores del funcionario que perdió competencia emerge como remedio a una irregularidad muy puntual, consistente en que, contrariando las directrices del ordenamiento, dicho fallador persista en tramitar el proceso, perdiendo de vista la realización del supuesto de pérdida de competencia del artículo 121 –lo cual supone el fenecimiento del término de duración de la instancia, sumado al respectivo alegato de parte–.

Sin embargo, debe insistirse en que la efectiva anulación de «*la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*» no depende solamente de que se produzcan los hechos tipificados en el artículo 121, sino también de que alguna de las partes pida que la nulidad se declare, porque siendo esa irregularidad saneable, quedará convalidada si no se invoca antes de que se emita la sentencia respectiva.

Esa consecuencia, expresamente contemplada en la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso sexto del aludido canon 121, pero implícitamente contemplada en el texto legal original –según lo expuesto *supra*–, está relacionada con los supuestos de saneamiento previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 136 del Código General del Proceso, porque (i) quien podía proponer la nulidad «*no lo hizo oportunamente*», y

(ii) al dictarse la sentencia «*el acto procesal cumpl[e] su finalidad [la solución del conflicto] y no se viol[a] el derecho de defensa*».

De la anterior reseña jurisprudencial concluye este Despacho entonces que, la causal de nulidad establecida en el artículo 121 del C.G.P. no opera de pleno derecho; es saneable; la oportunidad para formularla es antes de que se dicte sentencia y, existen algunas circunstancias que deben corroborarse en cada proceso para que proceda su aplicación.

2. Analizado el expediente digital contentivo del proceso de la referencia, advierte este Despacho que al presente proceso sí le resulta aplicable el artículo 121 del Código General del Proceso, porque, como acertadamente expone la parte recurrente, las vinculaciones de la parte pasiva, debido a las irregularidades advertidas en las inicialmente realizadas, realmente se concretaron en el mes de agosto de 2018, cuando ya había entrado en vigencia en todo el territorio nacional el Código General del Proceso; además, si en gracia de discusión se sostuviera que las vinculaciones estaban concretadas desde el año 2007 y que lo que se efectuó en el año 2018 solo fueron medidas encaminadas a adecuar las irregularidades de éstas, lo cierto es que nuestro máximo órgano de decisión constitucional ha señalado que ***“en el caso de los procesos iniciados en vigencia del Código de Procedimiento Civil que son posteriormente adecuados al CGP, el computo del término de un año con el que el juez cuenta para proferir la sentencia de primera instancia se debe efectuar a partir del momento en el que comienza a ser aplicable al procedimiento del caso la norma del CGP, y no desde la fecha de la notificación de la demanda o mandamiento ejecutivo a la contraparte. Esto teniendo en cuenta que: (i) el artículo 625 del CGP establece que los procesos en curso al momento de entrar en vigencia el CGP deben considerar las reglas que allí se fijan para modular el tránsito de legislación; y (ii) la fecha a partir de la cual comenzó a regir el CGP en una determinada ciudad se debe consultar en el Acuerdo No. PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013”***³ (Resaltado intencional) y, en este proceso, desde el 5 de febrero de 2018, que se emitió providencia dando cumplimiento a lo resuelto en sede de segunda instancia, se adecuó el trámite al Código General del Proceso.

³ Sentencia T-334 de 2020

Ahora, aclarado entonces el tópico de la aplicabilidad de la norma plurimencionada al presente proceso, encuentra este despacho que también se cumplen en el *sub judice* los demás presupuestos para aplicar el artículo 121 del C.G.P., porque: (i) La pérdida de competencia fue alegada de forma oportuna, antes del proferimiento de sentencia y después de haberse vencido el año que tenía el juez para dictar sentencia (bien sea que el mismo se contabilice desde que se adecuaron las vinculaciones irregulares en agosto de 2018 o desde que se aplicó el cambio de legislación en febrero de 2018), lo que implica que no operó el saneamiento de la nulidad; (ii) Aunque el proceso estuvo suspendido con ocasión de la pandemia generada por el virus Covid19 y del estado de emergencia declarado por ello, eso acaeció solamente entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de 2020, esto es, dicha suspensión solo duró tres (3) meses y catorce (14) días, tiempo que, dada la gran tardanza de este proceso, no logra ampliar de forma considerable el plazo que tenía el juez de primer grado para dictar sentencia; (iii) El juez de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno para prórrogar la competencia; (iv) No se evidencia en el proceso el uso desmedido o dilatorio de los medios de defensa judicial que incidieran en la duración de éste, por el contrario, la actuación de los integrantes de la parte demandada ha sido bastante pasiva y la parte demandante, ahora recurrente, ha actuado con diligencia en las actuaciones a su cargo, procurando el avance del proceso y sin entorpecer el mismo, evidenciándose que la demora en la resolución de las peticiones que ha elevado la parte actora es imputable al juzgado y no a un abuso por parte de los demás sujetos procesales; (v) hasta el momento no se ha dictado sentencia en este proceso, a pesar que las vinculaciones se adecuaron desde agosto de 2018 y que en ese mismo año se empezó a aplicar el C.G.P.

No desconoce este Despacho que, en un proceso divisorio, cuyo trámite tiene unas particularidades muy especiales, el plazo para dictar sentencia aprobatoria del remate puede verse afectado por situaciones totalmente ajenas al juez e incluso a las partes, como por ejemplo, falta de postores en la diligencia de remate, pero es que en este caso, el juzgado ha sido totalmente inactivo en el impulso del proceso incluso para fijar fecha de remate, no pudiendo sostenerse que la demora sea por circunstancias externas.

Tampoco se olvida que la carga laboral de los juzgados en Colombia, en su mayoría, es bastante alta y dificulta el cumplimiento estricto de los términos establecidos para la realización de las actuaciones judiciales, pero precisamente para ello estableció el legislador la posibilidad de prorrogar la competencia, posibilidad de la que no hizo uso el juez de primer grado en este caso; a lo que se agrega, que la labor de dirección del proceso por parte del juez resulta determinante, tarea que no se ha ejercido debidamente en este caso porque el proceso ha permanecido inactivo incluso ante las reiteradas solicitudes de impulso del proceso que ha realizado de forma constante la demandante.

Puestas así las cosas, es palmario que en el presente caso operó la pérdida de competencia por no haberse dictado sentencia en el término de un año luego de estar integrado debidamente el contradictorio, lo que impone la aplicación del artículo 121 del C.G.P.; se advierte que la nulidad se declarará únicamente respecto de lo actuado en el último año contado desde la fecha en que se formuló la solicitud de pérdida de competencia, esto es, desde el 8 de febrero de 2021, con el fin de conservar aquellas actuaciones que no merecieron reproche de la parte que ahora alega la nulidad, lo que implica saneamiento del vicio que las afectaba, máxime que actuar de forma contraria, esto es, anulando las pocas actuaciones de impulso del proceso conllevaría a que la finalidad de la norma, que es precisamente procurar por la emisión oportuna de una sentencia, no se cumpla.

Se dispondrá la remisión del expediente al juez que sigue en turno, esto es, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüi y se informará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia

Finalmente, teniendo en cuenta la resolución de la alzada es favorable a la parte recurrente, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

IV. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión denegatoria de nulidad adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüi en providencia del 10 de junio de 2022, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. En consecuencia, se **DECLARA** la nulidad de lo actuado por el Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí en este proceso desde el 8 de febrero de 2021, fecha en la cual perdió competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P. y dado lo explicado en la parte motiva.

TERCERO. DISPONER la remisión del presente proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüi, para cuyo efecto, se devolverá el expediente inicialmente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, quien deberá emitir providencia de cumplimiento a lo resuelto por el superior y realizar las anotaciones correspondientes y la remisión del expediente completo al Juzgado Primero Civil del Circuito de ese mismo Municipio.

CUARTO. COMUNICAR la presente decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia, advirtiéndole que el juez que perdió competencia fue el Doctor Leonardo Gómez Rendón.

QUINTO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:
Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7702fe5e2880c1bc0ad738409a997f1ed195d9972fcd7a40671bb2109852f7e6**

Documento generado en 12/12/2022 03:29:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>