D-12981
Ok

hora 10:01 am

Señor
Presidente
Corte Constitucional
Bogotá.

REF: Acción de inconstitucionalidad de una norma de carácter procesal.

Señor Magistrado presidente,

Protegido por Habeas Data, ciudadano colombiano, cedulado bajo el número Protegido por Habeas Data, domiciliado en la ciudad capital, actuando en nombre propio y en uso de la facultad prevista en la Carta Política, en los artículos 40.6, 240.4 y 242.1, así como en el Decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo No. 05 de 1992, con todas sus reformas, adoptado por la Corte Constitucional, concurro ante ustedes, como guardianes de la carta (art- 241 *ib*), para promover acción de inconstitucionalidad bajo los siguientes términos:

1º. Normas superiores cuyo desconocimiento se denuncia.

Los artículos: 2º, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

2º. Disposición legal que engendra la violación expuesta.

Señor presidente, los segmentos del artículo 121 del Código General del Proceso que, seguidamente, subrayo y hago notar, los denuncio como las reglas jurídicas que trasgreden aquellas disposiciones de la Constitución Política señaladas precedentemente:

> 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.

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.

Este precepto hace parte del libro segundo, sección segunda, capítulo III, título II, alusivo a los actos procesales, correspondientes al Código General del Proceso, adoptado por la Ley 1564 de 2012, puntualmente y, de manera concreta, concierne con el cumplimiento de los términos procesales y las consecuencias de no atenderlos.

La codificación mencionada fue expedida el doce (12) de julio de esa anualidad, sancionada el mismo día y mes, y publicada en el Diario Oficial No. 48.489 en la misma fecha. Empero, la vigencia de dicho precepto, en conformidad con el artículo 627 del C. G. del P., tuvo inicio el primero (1º) de enero de dos mil dieciséis (2016), data en que el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA15-10392 del 1º de octubre de 20125, así lo dispuso.

3º Las razones de la violación puesta a su consideración. Enunciado general.

La Ley 1395 de 2010, en el artículo 124, en su momento, trajo algunas disposiciones referentes al límite del tiempo señalado para la definición, tanto en primera como en segunda instancia, de las diferentes controversias traídas a la jurisdicción. Se consagró un año para la primera instancia y seis meses para la segunda. No acatar esos plazos implicaba la pérdida de la competencia. Luego, cuando entró a regir la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), adoptó, con varias adiciones, similar regla.

En la nueva codificación se agregó o autorizó, de una parte, una prórroga, por una sola vez, para uno y otro período. Dicha ampliación sería hasta por el lapso de seis meses. Además, se incorporó una consecuencia adicional como fue la 'nulidad de **pleno derecho**' y que "**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**".

Pues bien, el legislador, dentro de su potestad legislativa, adoptó en la codificación mencionada la pérdida de competencia por el hecho de no emitirse el fallo pertinente en el tiempo establecido; empero, al disponer que todo lo actuado por fuera de ese lapso resultaba

afectado de nulidad y la misma operaría de **pleno derecho**; además, al imponer que esa situación debería **ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales**, trajo una hipótesis normativa violatoria de varios cánones de la Constitución Política. Por una parte, atendiendo la naturaleza de las nulidades que operan de **pleno derecho,** en cuanto que es una consecuencia sancionatoria que la propia ley contempla, no permite o autoriza la intervención del juez más que para declararla o ponerla en evidencia. Esa situación implica que no posible recuperar o salvar acto procesal alguno; no existe alternativa para el saneamiento del vicio, ni siquiera la parte puede convalidar lo actuado; toda la actividad cumplida se torna nula, más allá de que la actuación realizada, vr. gr., las pruebas recaudadas, las alegaciones, etc., engendren algún vicio; basta el vencimiento del término y todo queda afectado de nulidad. Además, cuando se estableció que el vencimiento de los términos es un aspecto que debe ser tenido en cuenta, de manera obligatoria, como criterio de calificación del desempeño del funcionario judicial, erigió un factor de evaluación totalmente objetivo y, por tanto, a espaldas de la realidad procesal y desconociendo que la calificación del juzgador pende de referentes atados a la negligencia o desidia. Se decidió sancionar al funcionario por el incumplimiento de los términos independientemente de que haya tenido o responsabilidad en esa situación. Como consecuencia de la introducción de esas hipótesis normativas surgió una evidente contrariedad o trasgresión a los fines del Estado y las funciones de las autoridades; así mismo se desconoció el derecho de que todas las personas son iguales ante la ley o deben recibir un tratamiento de igualdad (art. 13); menos se acató el canon concerniente con el debido proceso, en cuanto que las formas que estructuran los litigios en las materias que gobiernan el C. G. del P., fueron desatendidas; lo propio sucedió con la prevalencia del derecho sustancial y que la sanción que surge por el incumplimiento de los términos procesales debe ser la consecuencia de la culpa del funcionario (art. 228 C.P). También, se violentaron principios como el de la proporcionalidad y el de progresión y no regresión.

4º. **La violación propiamente dicha.**

4.1. Establece el artículo 228 de la Constitución Política que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado**. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.".

Pues, bien, cuando el artículo 121 del C. G. del P., estableció que todas aquellas actuaciones cumplidas luego del vencimiento de los términos señalados para resolver no solo comportaban la pérdida de la competencia del juez sino que resultaban viciadas, y que la forma de reprimir esa falta es con la nulidad de **pleno derecho**, además, que esa situación, sin más ni más, debe ser tenido en cuenta como concepto de calificación del funcionario, violentó principios superiores como: i) que el derecho sustancial prevalece sobre el formal y; ii) que el incumplimiento de los términos procesales debe ser sancionado.

4.1.1. Atinente a lo primero, es decir, la prevalencia del derecho sustancial, se tiene.

Los términos procesales, como bien se sabe, representan el momento o la oportunidad para la realización de determinadas actuaciones judiciales dentro de una determinada controversia, ya sea que los establezca la propia ley o, en los casos en que se le autoriza, lo haga el juez. En esa dirección, aparecen como reglas de procedimiento, por tanto, de orden formal; tienden al control temporal en la adopción de las actuaciones que deben cumplir los jueces, partes, auxiliares de justicia y, en fin, todos aquellos sujetos procesales que hace parte de una Litis en particular. Incorporan el propósito del legislador de facilitar o viabilizar el reconocimiento del derecho debatido. La norma acusada denota mayor importancia que las mismas garantías de orden material reclamadas. El privilegio brindado por el legislador a la observancia de los términos fue de tal magnitud que no se consideró, para nada, las implicaciones de anular lo realizado o la clase de providencias o actuaciones que resultaran afectadas; y, ni siquiera, la posibilidad de rescatar ninguna de la labor cumplida; todo lo llevado a cabo debe considerarse nulo y de pleno derecho.

Señores Magistrados, los términos, plazos u oportunidades señalados para la realización de ciertos actos procesales se erigen como la garantía brindada al justiciable de que su reclamo no se tornará indefinido; materializa, entre otros valores, el de la seguridad jurídica y la definición de los pleitos en plazos razonables. Pero como plazo que es, a fin de cuentas, adquiere la connotación de instrumento o mecanismo en función de la resolución rápida de ese conflicto; no es el derecho mismo que se debate; aunque importante es un aspecto formal y como tal sirve a la realización del derecho sustancial. Es un acicate para el funcionario y así evitar que en el tiempo se torne indefinido el reconocimiento de la garantía reclamada. Los litigios deben tener en el tiempo un límite y saberse cuándo serán resueltos.

Ahora, cuando las actuaciones cumplidas se anulan por el solo hecho de haberse realizado por fuera de los términos establecidos y, cuando esa valoración se hace bajo criterios totalmente objetivos, sin tener presente qué aspectos inciden para el incumplimiento y, además, cuando no se brinda la posibilidad de dejar a salvo ninguna, absolutamente ninguna, de las actuaciones cumplidas, al margen de que sean pruebas o el mismo fallo decisorio, se protege el término a espaldas del propósito final y principal del procedimiento que es asegurar la garantía del derecho sustancial. Sin duda, se privilegia un aspecto formal sobre el sustancial; una norma de orden procesal se superpone a la realización del derecho material. Basta nada más considerar que si el juez dicta sentencia resolviendo la controversia, poniendo así fin a la disputa surgida, de hacerlo por fuera de los términos concedidos, a los ojos del artículo 121 señalado, ese fallo se debe considerar viciado y, por tanto, es nulo de pleno derecho, así tal determinación guarde absoluto respeto por la normatividad que gobierna el caso. No hay lugar, bajo ninguna circunstancia, dejar a salvo la sentencia emitida, luego, la salvaguarda del lapso señalado para la adopción de la correspondiente providencia, por el prurito de hacer respetar dicho término, surge como una situación formal más importante que la misma resolución del derecho controvertido. Ahí, precisamente, anida la trasgresión de la norma constitucional invocada.

Las normas de procedimiento y, particularmente, aquellas relativas a los vicios que afectan lo actuado con la nulidad de dichas actuaciones, fueron establecidas por el legislador para enmendar las irregularidades que impedirían impulsar el proceso correspondiente sin detrimento del derecho de defensa, de la competencia del funcionario, de la observancia plena de las formas de cada juicio, etc. Pero a pesar de la presencia de la irregularidad, como normas procesales que son, se establecieron algunos parámetros para que esos eventos o no estructuran, en rigor, la nulidad o, dado el caso, de hacerlo podía aceptarse que esa deficiencia pudiera ser superada o saneada, vr, gr, que el derecho de defensa no se haya afectado; la parte perjudicada no la reclamó a tiempo o expresamente la convalidó, o a pesar del vicio se cumplió el fin perseguido. Esas tendencias evidencian la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

En el caso de la nulidad por actuarse después de la pérdida de competencia dado el vencimiento del término previsto en el artículo 121 del C. G. del P., tal sanción opera **de pleno derecho,** es decir, esta codificación incorporó una consecuencia que atendiendo la naturaleza

de dicha nulidad, impide adoptar cualquier decisión o valorar un posible saneamiento; no se admite actuación alguna que, siquiera, permita concebir la posibilidad de validar la aceptación de la parte afectada o declarar saneada el vicio que sobrevino; tampoco se permite sopesar si la irregularidad afectó o no el debido proceso o el derecho de defensa, en fin, como de pleno derecho que opera esa sanción, todo, absolutamente todo, se torna inválido, sin ningún miramiento en favor del derecho material. Esa consagración legal, en los términos que fue concebida altera el orden constitucional. El efecto que genera condena el derecho sustancial a estar en función del derecho procesal y, por esa razón, se considera vulnerado el artículo 228 de la Constitución.

4.1.2. Ahora, referente a lo segundo, esto es, que '(...). **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado (...)**", resulta que el artículo 121 memorado, cuando estableció la pérdida de competencia por razón del vencimiento de los términos, prohijó una consecuencia sancionatoria sin consideración alguna sobre el origen de esa preclusión; no se admite estudiar si ese vencimiento surgió por desidia o negligencia del juez o, como regularmente acontece, por excesiva carga de trabajo, es decir, circunstancias ajenas a su voluntad. Dispuso la norma señalada que '**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**'.

Señores Magistrados, como atinadamente lo ha resaltado esa alta Corporación en multitud de providencias, no toda mora o tardanza en la respuesta judicial; ni el incumplimiento de los términos señalados para la realización de un acto procesal en particular, implica una desatención o vulneración de los tiempos procesales que impongan una reprensión o sanción. No es una valoración que pueda hacerse a espaldas de la realidad de la justicia en Colombia y, en particular, de cada Despacho Judicial. Como bien se sabe, existen factores internos y externos, que le impiden al funcionario acometer sus tareas de manera tempestiva. Muchas decisiones se adoptan por fuera de los términos y en contra de la voluntad del funcionario. Reiteradamente se ha dicho por ese alto Tribunal que aspectos como la complejidad del tema controvertido, el recaudo de pruebas, el volumen de asuntos asignados al juez, el comportamiento de las partes, la actividad de los abogados, problemas administrativos, vr. gr., asignación de recursos tecnológicos o físicos; acciones atribuidas a los movimientos sindicales; el estudio de la normatividad aplicable e inclusive, asuntos de salud del funcionario,

son circunstancias que, regularmente, conducen a que los términos se desborden y, por esa razón, así se esté en presencia de un incumplimiento del plazo señalado, no debe, imperativamente, sancionarse tal situación. Si existe una justificación del vencimiento de los términos se torna improcedente generar consecuencias adversas tanto para el juez (calificación), como para las partes o la administración de justicia (invalidar todo lo actuado).

En el caso del artículo 121 del C. G. del P., se impone que esa circunstancia, es decir, la pérdida de competencia por el vencimiento de los términos, **debe ser tenida en cuenta, de manera obligatoria**, como un factor de calificación del desempeño del funcionario judicial. Se estableció un referente **totalmente objetivo** de evaluación del funcionario y, por ello, la calificación de desempeño será contraria a sus intereses, inclusive, en eventos en que no tendrá responsabilidad alguna del fenecimiento de ese lapso de tiempo.

Por ejemplo, el recaudo de pruebas científicas por parte de los jueces de familia, bien se sabe que tal procedimiento demora varios meses y, por supuesto, el proceso podrá desbordar los términos sin que el juez tenga responsabilidad alguna; sin embargo, esa situación será tenida en cuenta para su calificación de desempeño. Lo propio puede suceder con el recaudo de pruebas en el exterior o aplazamientos, por diferente índole, de audiencias; además, la carga excesiva de procesos. En fin, el funcionario queda expuesto a responder por situaciones ajenas a su voluntad, responsabilidad que puede implicar, inclusive, la pérdida de los derechos de la carrera judicial.

En la tutela 803 de 2012, la Corte Constitucional dedujo que el incumplimiento de los términos podría considerarse justificado en los siguientes eventos: (i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley. Así mismo, dejó claro que no había justificación cuando se evidenciaba que el funcionario judicial antes que ser responsable y diligente había estado a espaldas de su compromiso; puntualmente, cuando quedaba al descubierto que existió omisión en el cumplimiento de sus funciones. Por obvias razones, entonces, cuando la norma citada sanciona con nulidad de pleno derecho lo actuado luego del vencimiento de los términos y,

además, obliga a tener en cuenta, de manera objetiva y obligatoria, dicha situación para calificar al funcionario, se está convalidando una sanción con evidente desconocimiento de la norma superior, de un lado, prevalecerá el derecho procesal sobre el sustancial y, de otro, el incumplimiento de los términos se estará sancionando (calificación del funcionario), así sea justificado ese desbordamiento.

En definitiva, la sanción de nulidad todo lo actuado por la pérdida de competencia y ésta, a su vez, ser la consecuencia de la culminación de los términos señalados, debería provenir de una evaluación que le permitiera al funcionario de conocimiento o a las partes, sopesar aspectos internos y externos del litigio y las condiciones de trabajo de la oficina o funcionario judicial y, eventualmente, permitir que se considere superada tal irregularidad, amén de dejar a salvo lo actuado; además, calificar bien o mal a un funcionario judicial por el vencimiento de los términos, también, debería ser la consecuencia de establecer si procedió con diligencia o no; si estuvo comprometido con el buen desempeño y conducción del litigio; empero, cuando el artículo 121 adoptó la nulidad de pleno derecho y dispuso tener en cuenta ese vencimiento de términos para calificar al juez, en la forma y términos en que lo concibió, está desconociendo el artículo 228 de la C.N., y, así, solicito a la Honorable Corte que lo reconozca.

4.2. La regla denunciada desconoce, igualmente, el precepto 13 de la Constitución cuyo texto es del siguiente tenor:

> "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
>
> "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
>
> "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Señores Magistrados, el artículo 13 de la Constitución Política, de manera perentoria, establece que todas las personas, dada su igualdad ante la ley, recibirán de las autoridades las mismas protecciones y gozaran de los mismos derechos y no serán sometidos a ninguna discriminación o trato desigual. De ello surge una verdad de apuño: cualquier individuo que concurra ante un juez de la República incluyendo, por supuesto, aquellos a quienes de manera

temporal y excepcional se les provee de la facultad de administrar justicia vr. gr., los árbitros, tiene la garantía de que esos funcionarios valoraran y someterán sus causas a las mismas reglas procesales en cuanto a la resolución de tal controversia, al margen de que sean dilucidada por un juez de la jurisdicción ordinaria o uno de la arbitral. En otros términos, las formas procesales deberán responder a tratamientos similares, salvo aquellas diferencias propias del debate.

En esa dirección, por obviedad de aquel mandato constitucional, los recursos, los incidentes y, desde luego, la corrección de los vicios en que se pueda incurrir en una disputa judicial, deberán estar, en lo esencial, sometidos a similares pautas de procedimiento y, de las mismas, corresponderá esperar efectos iguales.

En el caso de la Ley 1563 de 2012, debe señalarse que hace constante remisión a las reglas de la Ley 1564 de 2012. Por ejemplo, los requisitos de la demanda (art. 12), el amparo de pobreza (art. 13), lo relativo a los impedimentos y recusaciones tanto de los árbitros como del juez del recurso de anulación (arts. 16 y 18), la inadmisión de la demanda de anulación (art. 32), las reglas alusivas a las medidas cautelares (art. 32) y la intervención de las partes y terceros (art. 37). En fin, las normas que rigen el procedimiento arbitral abrevan en las previstas por el Código General del Proceso, evidenciando una simbiosis de trámites e identidad natural de la forma de resolver los asuntos llevados a los jueces ordinarios o a los jueces arbitrales.

Pues, bien, esa asistencia normativa recíproca se desvertebra alrededor del término para resolver la disputa. El propio legislador respecto de una situación idéntica, concerniente con ese lapso para dilucidar la contienda, sin que se haya adoptado la decisión correspondiente, erigió tratamientos diferentes y, de ahí surge, sin asomo de duda, la vulneración de esa igualdad que la propia carta pregona.

Observen señores Magistrados el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 (ley que regula los asuntos sometidos al arbitramento), atinente al término para que los jueces (árbitros) resuelvan el pleito:

> "TÉRMINO. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

"Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

"Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso".

El artículo 41 de la mencionada ley, atinente al recurso de anulación, forma de impugnar el laudo o sentencia proferida, en el numeral 6º, estableció que proferir esa decisión por fuera de los términos es causal de anulación. Así se dejó consagrado:

"Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección **después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral**.

Esa hipótesis normativa, de textura similar a la prevista en el artículo 121 del C. G. del P. (Ley 1564 de 2012), en cuanto que incorporó una sanción para cuando se actúa por fuera de los términos concedidos, introdujo un tratamiento normativo disímil y discriminatorio entre quienes concurren a la jurisdicción ordinaria y respecto de aquellos que lo hacen ante la justicia arbitral. En esta última (Ley 1563 de 2012), para el evento de resolverse por fuera de los términos no contempla la nulidad de '***pleno derecho***', sólo prevé un recurso: EL DE ANULACIÓN. Pero, si este medio de impugnación se justifica dadas las características de la función de los árbitros, no acontece lo mismo en lo que hace a una eventual nulidad y menos que la misma opere de pleno derecho.

Pero, además, haciendo más notoria la discriminación, en el inciso final del mismo precepto (art. 41), se introdujo una pauta que deja a salvo la actuación surtida a pesar del desbordamiento del tiempo concedido a los jueces, es decir, se torna en un vicio saneable; es más, evidencia que el fenecimiento del término para fallar no resulta, en últimas, motivo para invalidar lo actuado. Así lo consagró el legislador:

"La causal 6 no podrá ser alegada en anulación **por la parte que no la hizo valer oportunamente** ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término".

En otras palabras, haberse emitido el laudo por fuera del término concedido al Tribunal de Arbitramento no comporta, inevitablemente, la invalidez de lo actuado si la parte interesada no lo alega ante el mismo juez; en este evento, no puede invocarlo como causal de anulación, o sea, en tal hipótesis el vicio resulta saneado. Se deja a salvo, como corresponde, la actuación surtida si la misma parte no declara su inconformidad. Surge, entonces, que las normas de procedimiento introducidas en la Ley 1563 de 2012, cuando regulan el término para emitir el fallo, incorporaron una solución diferente a la prevista en la Ley 1564 de 2012, también, relativa al proferimiento de la sentencia. Bajo las reglas de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no es posible tal situación; no hay lugar a saneamiento alguno o rescatabilidad de ninguna actuación procesal.

Ahora, que dicho tratamiento diferencial resulte justificable por el solo hecho de tratarse de un procedimiento o asunto anejo al arbitraje, pues no. En últimas y no debe perderse de vista esa circunstancia, más allá de esa justicia excepcional, involucra una forma de resolver conflictos y atañe a la potestad del Estado de dispensar justicia.

Pero, señores Magistrados, el mismo artículo 121 del C. G. del P., incorporó un tratamiento desigual. Obsérvese:

> "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
>
> (...)
>
> "Será nula ***de pleno derecho*** la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia".

La referida norma establece que el primer juez, al dejar vencer los términos, pierde competencia y si actúa luego de ese suceso, lo realizado queda viciado de nulidad de pleno derecho. Le corresponde remitir el expediente al juez que le sigue en turno. El juez que recibe el proceso, debe resolver en seis (6) meses, pero así deje vencer los términos concedidos, ni pierde competencia ni sus actuaciones, de realizarse por fuera de ese lapso, quedan viciadas de nulidad. No hay la misma consecuencia, es decir, ante una situación similar el propio legislador consagró un efecto significativamente diferente. Porqué, el vencimiento inicial de los términos (un año y su prórroga –en primera instancia-; o seis meses y su prórroga - segunda instancia), tiene contemplada la sanción de nulidad, sin embargo, al segundo juez no.

Ese tratamiento desigual, tanto en la Ley 1563 de 2012 como del mismo artículo 121 del C. G. del P., frente a la misma situación o interés protegido, evidencia la trasgresión del artículo 13 de la Constitución.

Otro tratamiento desigual que engendra el mismo artículo 121 del C. G. del P., respecto de otras disposiciones de la misma codificación, alude al rescate o salvaguarda de las actuaciones cumplidas. Otras normas alusivas al vencimiento de los términos y la pérdida de competencia, incorporadas en el mismo C. G. del P., no contemplan ni la invalidación de lo actuado ni menos la nulidad de pleno derecho; eventos estos que sí permiten sopesar si el vicio es saneable o no, si la parte lo convalida o no, en fin, el resultado no es tan fatal como la regulación del artículo 121, por ello, siendo la misma situación, es decir, una nulidad, no hay tratamiento similar entre las restantes disposiciones del C. G. del P., alusivas a la nulidad.

Basta nada más revisar el texto de los artículos 136,137 y 138 del mismo Código General del Proceso. En esas disposiciones el legislador autorizó que los vicios que engendren nulidades pueden ser saneados (art. 136); o que se le puede advertir a la parte para que decida si sanea o no la nulidad (art. 137), y, por último, declarada la nulidad no todo lo actuado debe perder vigencia. Existen actuaciones que a pesar de la declaratoria de nulidad, si el vicio no se generó en determinada actuación, la misma resulta válida, por ejemplo, las pruebas. Sin embargo, en el caso de la pérdida de competencia por el vencimiento de los términos, nada es posible que sobreviva; ninguna actuación queda a salvo; tampoco se le brinda la oportunidad a las partes para que decidan si se declara o no la nulidad y, menos existe algún caso en que pueda considerarse saneada la nulidad.

Es más, señores Magistrados, en el artículo 138 del C.G. del P., se establece que si la nulidad se declara por falta de jurisdicción o de competencia, lo actuado conserva validez. Lo único que pierde eficacia es la sentencia que se haya podido dictar, lo restante sí se puede rescatar.

Las situaciones descritas ponen de presente que existen diferencias de tratamiento por parte del artículo 121, en los apartes reseñados, frente a otras disposiciones y, aún, frente a situaciones similares (falta de jurisdicción o de competencia).

Ahora, relacionado con la calificación del funcionario por el incumplimiento del término para emitir el fallo, aparecen en la misma normatividad procesal civil disposiciones que fijan términos para el cumplimiento de determinados actos procesales y la consecuencia, cuando no se acatan cabalmente, no es una calificación de desempeño adversa y obligatoria como sí se prevé en el artículo 121.

Por ejemplo, el artículo 107.2, del mismo código, establece que si el juez no dispone o reserva del tiempo suficiente para adelantar las audiencias previstas, en las que, por supuesto, se dictan providencias, su conducta será valorada en forma grave y será objeto de sanciones en conformidad con el Código Disciplinario.

El artículo 117 del C. G. del P., señala que 'El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar". (El Código General no contempla efectos disciplinarios específicos).

A su turno, el num. 8 del artículo 42 *ibidem,* concerniente con los deberes del juez, establece que le corresponde "Dictar las providencias dentro de los términos legales (...)", sin que se fijen consecuencias adversas específicas.

De ello surge, señores Magistrados, que el artículo 121 del C. G. del P., estableció un tratamiento diferente y odioso para situaciones similares. Tales textos permiten inferir que si el juez no emite sus decisiones, inclusive, el fallo en tiempo; no cumple con las diligencias o audiencias dentro de los términos señalados o no reserva el tiempo para agotarlas de manera concentrada, su conducta será valorada, en algunos casos, como grave y se somete a las

acciones disciplinarias del Código Único Disciplinario que, como se sabe, en los artículos 196 y ss., regula lo concerniente con ese régimen y, allí, una eventual sanción surge a partir de valorar la culpa o el dolo del funcionario. En cambio, en el artículo 121 ya señalado, se establece una calificación objetiva, obligatoria y, lo que es peor, sin tener en cuenta ningún aspecto de los reseñados. Por esa razón se considera que los apartes señalados vulneran el artículo 13 de la C.P.

4.3. El artículo 29 de la Constitución, también, resultó vulnerado, pues la sanción impuesta por el artículo 121 del C. G. del P., es decir, la nulidad de pleno derecho, por las actuaciones cumplidas no obstante el vencimiento de los términos y la consecuente pérdida de la competencia, en últimas, lo que comporta es que los plazos, para proferir la correspondiente providencia, se dilate, injustificadamente, en el tiempo.

Así lo regula el artículo 29 de la Carta:

> "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
>
> "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
>
> "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
>
> "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas**; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".
>
> "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (las líneas no son originales).

Si el juez que conoce del proceso en primera instancia deja vencer el año o la prórroga de seis meses y no ha proferido la 'providencia correspondiente', pierde competencia y debe enviar el proceso al juez que le siga en turno y todo lo actuado es nulo de pleno derecho, situación que implica que la actuación afectada debe repetirse o se torna inválida sin lugar a rescatar ningún trámite, inclusive resultarían afectadas las pruebas recaudadas así en su incorporación no se haya encontrado el vicio. El juez que recibe el expediente tiene seis meses para emitir el fallo, empero, si a este funcionario se le vencen los términos, nada pasa.

Es más, se torna evidente la trasgresión, si en cuenta se tiene, por ejemplo, que el primer juez, próximo a definir la instancia, sólo le faltan algunos días; es más, ya profirió la sentencia aunque por fuera del término. En aplicación del artículo 121 señalado, dicho funcionario pierde competencia y esa sentencia está viciada de nulidad (de pleno derecho), el expediente se remite al que le sigue en turno, a quien la ley le da seis meses más, es decir, se le censura al funcionario que inicialmente conoció por sobrepasar algunos días e, inclusive, horas, sin embargo, al nuevo juez se le brindan seis meses.

Como bien se sabe, el debido proceso ha sido definido como todas aquellas garantías que contempla el ordenamiento jurídico, mediante las cuales se busca la protección de los asociados involucrados en una determinada actuación judicial o administrativa, con el propósito de que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Y como quedó visto en líneas anteriores, cuando prevalece el derecho formal sobre el sustancial, se violenta el debido proceso; también, cuando el individuo que concurre a la judicatura no cuenta con la garantía de que su causa sea valorada en igualdad de condiciones que las demás situaciones o respecto de otras personas en similares escenarios; tampoco se respeta el debido proceso cuando las sanciones previstas por el legislador (nulidades) o (calificación de servicios), se imponen en términos absolutos (nulidad pleno derecho), y en respuesta a valoraciones objetivas, sin tener en cuenta si el funcionario fue o no negligente, si los términos se vencieron por alguna circunstancia ajena al juez o atribuible a su desidia. Cuando esas circunstancias no son tenidas en cuenta se violenta el debido proceso. A ello debe sumársele, por supuesto, lo relativo al artículo 13 memorado y 229, que hacen parte de esa demanda.

4.4. El artículo 229 de la Constitución resultó, así mismo, desconocido por los apartes señalados del artículo 121 del C. G. del P., pues, con el establecimiento de la nulidad de pleno derecho, no se está brindando al usuario la posibilidad real y efectiva de concurrir ante los jueces. No Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 222 C.P.), en la medida en esa garantía no solo es la posibilidad de acudir ante los jueces sino de hacerlo de manera real y efectiva.

Esta prerrogativa, en esencia, implica para el Estado la obligación de respetar y de proteger al individuo en forma tal que cuente con la seguridad de que no se le impedirá acceder a los jueces, ni un tercero así lo hará, y que los jueces definan sus derechos, obviamente, sin ser sometido a ninguna discriminación por razón alguna. Esa garantía envuelve, así mismo, la posibilidad de asegurar el ejercicio del derecho reconocido. También se le debe brindar seguridad al usuario de que se adoptaran los procedimientos adecuados e idóneos para el reconocimiento y disfrute de los derechos de los cuales es titular, que esos derechos serán resueltos en tiempos razonables y sin dilaciones injustificadas. Y cuando las normas que se adoptan no llenan a plenitud esas obligaciones del Estado, el derecho de acceder a la administración de justicia se menoscaba en forma grave, atentando contra la norma superior.

Por esa razón, cuando las actuaciones de los jueces se anulan, debido a la pérdida de competencia, dado que actúan por fuera del término señalado y ese aniquilamiento impide que cualquier actuación prevalezca, inclusive las pruebas recaudadas, esa garantía de acceder a la administración de justicia se ve negado; la decisión judicial, así haya resuelto su causa, debido a la nulidad de la que se viene comentando, pierde toda efectividad lo que lleva consigo que el acceso a la administración de justicia no es real.

Esa norma procesal, instrumental como resulta ser, al contemplar la nulidad sin lugar a recuperar o preservar alguna actuación, no permite que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo. Anular un determinado trámite, por el prurito de hacer respetar un término, aún en contra de realidades procesales como la existencia de factores ajenos al funcionario, es negar la realización de los fines del estado y, por ahí mismo, negar el acceso real y efectivo a la administración de justicia.

En ese contexto se trasgredió el artículo 229 de la Constitución Política.

4.5. Señores Magistrados, la norma aludida (artículo 121), en los apartes señalados, también desconoce la Carta Política en cuanto que no sirve a plenitud a los fines del Estado, tal cual lo regula el artículo 2º:

> "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general **y garantizar la efectividad de los** principios, **derechos** y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Si en los trámites judiciales debe prevalecer el derecho sustancial que se debate (art. 228 C.P.), no hay duda que la parte que integra la relación litigiosa, ya sea demandante o demandada, tiene la garantía de que los aspectos formales que rigen el procedimiento establecido no serán más importantes o prevalentes que el derecho material controvertido. Esa prerrogativa se torna inane si, como se dejó expuesto en líneas anteriores, el cumplimiento de los términos *per* se resulta privilegiado por encima de las actuaciones concernientes con el derecho material o definición de la controversia; si, como lo previene el artículo 121 del C. G. del P., el solo vencimiento del término trae como consecuencia la anulación de todo lo actuado al margen de ese lapso, sin dar lugar a rescatar actuación alguna, al procederse así, se patentiza la violación de la norma superior memorada.

El fin último que pretende cualquier procedimiento judicial es brindar a los ciudadanos la garantía de que bajo unas determinadas reglas de obligatorio cumplimiento, el derecho sustancial será valorado y decidido en un plazo razonable; empero, esa finalidad se ve truncada ante situaciones como la nulidad, de pleno derecho, de todo lo actuado luego de la pérdida de competencia. Es más, itérase, en el evento en que el funcionario profiera la sentencia y, con ello, decida el litigio, si esa sentencia se profirió por fuera de los términos surge una nulidad de pleno derecho, por siguiente, en ese preciso escenario, la norma procesal mencionada antes que materializar el artículo 2 de la Carta, en cuanto proveerle el derecho debatido a quien, según las circunstancias, lo decida el juzgador, lo está desconocimiento, pues debe aniquilarse ese fallo y todo lo actuado.

También, por las implicaciones en la calificación del funcionario, el trabajador judicial no ve realizado su derecho de obtener por su desempeño calificaciones justas y reflejo de su diligencia y cuidado; la responsabilidad puesta al servicio de la judicatura se diluye cuando su desempeño es valorado o calificado sin tener en cuenta aspectos ajenos a su voluntad; cuando el cumplimiento de su tarea se ve permeada por la sola razón de haberse vencido el término

para fallar, sin tener en cuenta la razón de dicha expiración, inclusive, aún en contra de su voluntad, se le vulneran sus derechos y el fin del estado en ese punto en particular no se ve realizado. En esta última consagración, para nada interesa la diligencia o no del funcionario; la culpa deja de ser un eje determinante en la calificación del cumplimiento de su función judicial y se le compromete su desempeño por el solo hecho de vencerse los términos establecidos.

5º. **La competencia de la Corte**

Señores Magistrados, atendiendo el enunciado precedente y que la trasgresión se engendra en una ley de la República, esa Corporación es la competente para conocer de esta acción pública en cuanto que, siendo guardianes de la Carta Política, a voces de los artículos 241 y 242 *idem*, deben analizar si los apartes del artículo señalado (121) de la Ley 1564 de 2012, ciertamente, como así lo considero, violenta las disposiciones de la Constitución señaladas.

6. **Consideraciones adicionales que sirven a todas las acusaciones**.

6.1. La potestad del legislador en materia de nulidades.

Señores Magistrados, esa alta Corporación, en **Sentencia C-537/16**, delineó la potestad del legislador para regular el tema de las nulidades en los diferentes trámites judiciales. Así lo expresó:

> "La competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia[56]. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales[57], cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho

fundamental de acceso a la justicia[58]. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar '*las formas propias de cada juicio*' y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: '*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*'. En este sentido, esta Corte ha reconocido que '***corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional**, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, **la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador**, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso*'[59]. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte[60]. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no[61], así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal[62]; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales[63] y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia[64] y para la realización de la justicia[65] y la igualdad materiales".

De donde surge que el legislador es quien determina el régimen de las nulidades y, en el caso específico del saneamiento, también, define en qué eventos puede considerar saneada o no una determinada actuación. En el caso que analizó la Corte (nulidad por falta de competencia y jurisdicción), oportuno es rescatar que a pesar de actuarse sin competencia o de jurisdicción, lo actuado no pierde validez y solo la sentencia, en caso de proferirse, queda viciada. Esa

determinación del legislador la encontró la Corte razonable, proporcionada y, principalmente, prevalente del derecho sustancial y materialización de los fines del Estado.

En el caso del artículo 121 del C. G. del P., el legislador no fue razonable ni la medida adoptada fue proporcional. Se impuso una sanción que arrasa con el derecho sustancial, la autonomía legislativa desbordó y desconoció los fines del Estado; generó un estado de desigualdad ante la ley.

6.2. **Pilares de naturaleza constitucional vulnerados por la regla memorada.**

Señores Magistrados, miren ustedes, la nulidad por violación al juez natural (falta de competencia o jurisdicción), a través de las cual se valora la posible vulneración de un derecho fundamental, se puede considerar saneada hasta la sentencia, mientras que en el caso del vencimiento del término y la consecuente pérdida de competencia, nada de lo actuado por fuera de esos períodos puede ser rescatado. Tal circunstancia, como se verá a continuación, es atentatorio del principio de proporcionalidad y constituye una evidencia inequívoca del retroceso en materia procesal; además, se viola el principio de prevalencia y no se admite que se rescate actuación alguna. Y debe señalarse que al considerar el legislador que el funcionario que deja vencer los términos pierde competencia, no significa como en el caso reseñado en líneas precedentes que estuviera actuando sin competencia. No. Solamente dejó vencer los términos para dictar sentencia, empero todo lo actuado queda sin valor.

6.2.1. Principio de proporcionalidad.

Según el Diccionario de la Real Academia española, proporcionalidad significa "proporción", relación o correspondencia debida de las partes con el todo, en cuanto a magnitud, cantidad, o grado: las proporciones del cuerpo etc., pero también se define en matemáticas como igualdad de dos razones.

Al respecto, según Alexy, el principio de proporcionalidad hace parte de los principios estructurales y su entronización en el sistema jurídico es necesario para la satisfacción del mismo; le resulta esencial a cualquier ordenamiento. En esa perspectiva, según el citado autor, en cuanto que una determinada regla se torna u ofrece con menos libertad de movimiento, la

razón esgrimida para justificar su adopción debe ser más fuerte; es así como opera la metodología de los límites de los derechos fundamentales. Bajo esa circunstancia, la regla no puede concebirse como una relación inamovible del "si-entonces", sino que su médula o interior está signada por la posibilidad de superación. Por tal motivo, el principio de proporcionalidad se muestra como la manifestación racional de lo 'óptimo', de ahí, que en materias constitucionales el referido principio hace parte estructural de los derechos fundamentales y determina su prevalencia, develando, siempre, en la labor interpretativa, una respuesta marcada por la coherencia jurídica tanto en lo abstracto como en lo concreto.

De manera que, ante la eventual confrontación de intereses y garantías, incorporados en principios o reglas debe, inescindiblemente, dejar aflorar aquella conclusión más coherente y armónica. Lo que impone auscultar e identificar la causa generadora de la tensión entre el bien jurídico protegido y los mecanismos establecidos en función de su defensa; el resultado, coherente y armónico, por supuesto, no puede ser diferente a aquel que privilegie la razón, la proporcionalidad. El resultado esperado debe estar, inevitablemente ligado a la causa que la motiva y esa consecuencia no puede desbordar en proporción desmedida el motivo que la justifica.

A propósito de este axioma, muy oportuna la siguiente expresión:

> "El problema de la proporcionalidad consiste en saber si no se está disparando a los gorriones con un cañón" (PHILIPPE, X., Le Côntrole de Proportionalité).

Relativamente al señalado principio, la Corte Constitucional, en variedad de oportunidades ha determinado que cuando el legislador ejerce su potestad de hacer las leyes debe observarlo; es un referente de su trabajo legislativo. En los siguientes términos lo refirió en la sentencia C 491 de 2005:

> "(...) pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y

obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso" (lo notorio no es original).

Al volver a valorar el punto, en la sentencia C-022, de 23 de enero de 1996, la Corte Constitucional expuso:

> El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la *adecuación* de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la *necesidad* de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la *proporcionalidad en sentido estricto* entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Posteriormente, en la sentencia **C-144** de 6 de abril de 2015, lo que volvió a ratificar el 27 de mayo de 2015, Sentencia C-328/15, Exp. D-10489.

Dicho lo anterior, entonces, cuando el Congreso de la República introdujo, por primera vez, en el ordenamiento procesal civil la nulidad *'de pleno derecho'*, vinculada al vencimiento de los términos judiciales, el principio de proporcionalidad fue desconocido. Se adoptó un nuevo o diverso concepto relativo a esa potestad falladora y la nulidad (de pleno derecho) se muestra desmedida, pues al operar de **pleno derecho,** de un lado, se impuso una sanción (nulidad de pleno derecho) a una falta (vencimiento del término), lo que ya, de por sí, se torna desmedido. De otro, lo actuado resulta inválido y no hay forma de salvar alguna actuación; no es posible considerar saneado el vicio ya sea a instancia de las partes o por cualquiera otra de las razones previstas en la normatividad; en definitiva, las actuaciones judiciales cumplidas así estén apegadas a la normatividad, se tornan inválidas por el solo hecho de haberse realizado luego de vencidos los términos establecidos. Sin duda, la desproporción entre la irregularidad surgida y la sanción que la reprime emerge desigual y notoriamente desmedida.

Señores Magistrados, atendiendo que la nulidad no es más que la previsión legal que resta efectos a un acto procesal en particular, en cuanto que el mismo no se aviene a las exigencias preestablecidas para su validez, más allá de considerarla sanción o no (Alsina y Couture), de

suyo aparece que las circunstancias que conducen a invalidar las actuaciones cumplidas no pueden ser sino el reflejo fiel del concepto de debido proceso y, por ello, las formas que le dan vida, como instrumentos que son, deben ceñirse, en rigor, al fin último de ese postulado supremo como es adelantar un juicio sin menoscabo de la defensa, en fin, de las formas que lo caracterizan.

Y la nulidad de **pleno derecho** en el puntual caso que se analiza, se torna desproporcionada dadas sus consecuencias. En efecto, en la sentencia C-372 de 1997, la Corte, cuando evalúo el tema en razón al texto del artículo 29 de la Constitución Política, expuso que "(...) *indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente, sin que importe lo que la voluntad humana (aun la judicial) pueda considerar al respecto, verbi gratia, la mayoría de edad* (....) *Sin embargo, se observa que para que algo pueda operar de 'pleno derecho', se exige que recaiga sobre hechos o circunstancias que no requieran de la intervención de la voluntad humana* (...)". Es decir, que el juez no tiene ninguna incidencia, opera por el simple hecho de surgir la condición expuesta y sin que haya lugar a salvar actuación alguna.

En esa oportunidad se declaró exequible dicha consecuencia, sin embargo, en el presente caso las circunstancias son muy diferentes. En ese texto que es de orden constitucional, se reprime la prueba ilícita; atentatoria de derechos fundamentales; es decir, la que se obtiene con violación al debido proceso.

En el presente caso, la relación causa-efecto o acción- reacción, no guarda la proporcionalidad que corresponde; se torna desmedida la consecuencia frente a la causa; por supuesto, más allá de ser válido el propósito de comprometer a los operadores judiciales a la resolución del caso de manera oportuna. Con mayor razón, si la valoración por la que se propende es *absolutamente* objetiva, es decir, no existe posibilidad de evaluar aspectos que, hipotéticamente, generarían un efecto diferente, como sí acontece con las restantes nulidades como se anunció precedentemente, vr. gr., respeto por el debido proceso, las partes no vieron menguado su derecho de defensa, el acto procesal cumplió su finalidad, etc. Bajo el amparo de esa novedosa sanción, se brinda mayor prevalencia a los procedimientos, en particular a los términos para definir, que al mismo derecho sustancial.

La norma censurada como inconstitucional con el propósito de lograr que el fallo que dirima la instancia se profiera dentro de los términos previstos, invalida (de pleno derecho), todo lo actuado luego del fenecimiento del plazo concedido, es decir, que si la misma sentencia que resuelve el derecho debatido se adopta por fuera de ese límite de tiempo, se afecta de nulidad y el nuevo juez, como opera la pérdida de competencia, debe volver a dictarla en un plazo no mayor de seis meses. Lla drasticidad de la consecuencia se torna, sin duda alguna, en una medida que desconoce que, en últimas, el cumplimiento de un término si bien resulta importante en el trámite de una causa judicial, como se advirtió, no es la esencia del debate o la médula de la resolución de los conflictos, máxime cuando la decisión que con esa finalidad se ha emitido provee el derecho reclamado, empero, por fuerza de aplicar la norma, de manera irrestricta, debe invalidarse, inclusive, el mismo fallo.

Señores Magistrados, es de tal desproporción la norma acusada, que actuaciones cumplidas así lo hayan sido con absoluto respeto por las reglas que las gobiernan no pueden conservarse, por ejemplo, las pruebas recaudadas, las medidas cautelares, etc.

6.2.2. Principio de no regresión

La doctrina y la jurisprudencia, al unísono, han convergido en que el llamado test de no regresividad, impone establecer que la medida adoptada: (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperativa; (ii) que el instrumento utilizado para alcanzar ese fin es ciertamente idóneo; (iii) que la medida es necesaria, es decir, que no existen otros medios menos regresivos para alcanzar ese fin; y (iv) que la medida es proporcional en sentido estricto, sin afectar, no obstante, el núcleo mínimo del derecho.

Pues, bien, cuando el legislador introdujo la nulidad *'de pleno derecho'*, como norma procesal, patentizó una medida nueva alusiva al cumplimiento de la actividad judicial y, sin duda, más allá de los propósitos buscados, comprometió de manera significativa la nueva concepción y progresividad de la administración de justicia o la dinámica en la resolución de los conflictos.

Si bien se propende por hacer cumplir los tiempos razonables e impedir que los asuntos sometidos a la administración de justicia sean resueltos sin dilaciones, lo que permitiría inferir, en principio, que la finalidad perseguido responde a un imperativo constitucional, el

instrumento utilizado no se muestra idóneo habida cuenta que el incumplimiento de los plazos señalados para acometer determinadas decisiones está dirigido al funcionario judicial, quien, en últimas, es el director del proceso. El juez es la persona a quien se le debe reprimir el acatamiento o no de los términos procesales; la ley lo ha dotado de suficientes herramientas de conducción del pleito para impedir su parálisis y se logre proveer en tiempos razonables.

Sin embargo, al adoptarse la norma acusada, quien resulta afectado por no emitirse un fallo en tiempo no es el funcionario judicial sino la parte, pues, las actuaciones cumplidas y aún la propia sentencia que se haya podido proferir, carecerán de validez si se han adoptado luego de vencimiento el plazo señalado, impactando negativamente el derecho de la parte a recibir una decisión pronta. Desde luego que si el funcionario desborda los plazos señalados para cumplir tal o cual actividad, incluyendo el proferimiento de las decisiones a que haya lugar, es él y no la parte, la que debe ser disciplinada o afectada. Existen mecanismos para reprimir la desidia del funcionario, vr. gr., acciones disciplinarias, calificaciones insatisfactorias y otras más; empero, cuando la norma establece que lo actuado es nulo y esa nulidad es de pleno derecho, esa consecuencia incide directamente en la parte.

Sobre el punto, la Corte Constitucional manifestó:

> "La sentencia C-251 de 1997 se refirió al mandato de progresividad y la prohibición de regresión en la protección que el Estado colombiano debe otorgar a los derechos económicos, sociales y culturales, al controlar la constitucionalidad del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales '*Protocolo de San Salvador*', el que desde su preámbulo establece que se adopta '(...) *con la finalidad de incluir* ***progresivamente*** *en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades* (...)' (negrillas no originales). Por su parte, el artículo 1 del Protocolo crea en los Estados miembros, la obligación de adoptar medidas '(...) *a fin de* ***lograr progresivamente****, y de conformidad con la legislación interna,* ***la plena efectividad de los derechos*** *que se reconocen en el presente Protocolo*' (negrillas no originales). Para declarar la exequibilidad de las normas incluidas en el instrumento internacional, la Corte Constitucional las identificó como derivadas de la cláusula de Estado Social de Derecho, que implica que '*el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de*

asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna'. Pero ya en esta sentencia se abría la puerta a reconocer la vigencia de este mandato-prohibición respecto de derechos distintos a los económicos, sociales y culturales, ya que se consideró que *'la garantía de los derechos civiles supone en muchos casos deberes de intervención de las autoridades'*" (hago notar).

El texto reprobado es una clara manifestación de la violación del principio de la no regresividad, pues, contrariando la tendencia legislativa de las últimas décadas, la nulidad adoptada por el artículo 121 del C. G. del P., en lugar de habilitar, siquiera, un mínima posibilidad de saneamiento o rescatabilidad de las actuaciones cumplidas, a pesar del vicio, se impuso una sanción de 'pleno derecho', que, por lo mismo, no permite salvar nada del procedimiento implementado, al margen de que hayan estado o no en conformidad con las normas vigentes.

7. Conclusión

Todo lo expuesto me permite solicitar a esa alta Corporación que declare esos apartes (pleno derecho y **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**), inconstitucional y, que, retirada del ordenamiento dicha regla, se someta a las directrices normativas que gobiernan las restantes nulidades, incluyendo la posibilidad de saneamiento en conformidad con la normatividad procesal civil vigente, amén de que la pérdida de competencia por vencimiento de términos no sea tenido en cuenta, por obligación, como un factor de desempeño del funcionario o de serlo, se valoren todos aquellos aspectos que hayan podido influenciar en el vencimiento de esos términos y la consecuente pérdida de competencia.

8°. Pruebas

Los textos de las normas acusadas y aquellas que se denunciaron como violadas.

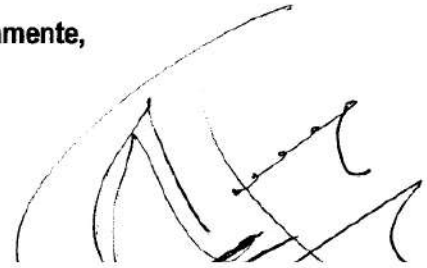
9º. Informes.

Solicito que se emitan las comunicaciones a las autoridades correspondientes en los términos y forma previstos en la Constitución y Decreto 2067 de 1991.

10º. Notificaciones

Protegido por Habeas Data

Atentamente,



Protegido por Habeas Data

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA

El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional,

por Protegido por Habeas Data **quien se,**

Identificó con la C.C. No. Protegido por Habeas Data

y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C. 26 octubre 2018

Quien Firma

Quien recibe Secretaría General