

MARCOS TOBÍAS CUESTA FRANCO

TRATAMIENTO DE LA SANEABILIDAD DE LAS NULIDADES

[Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en
Derecho Procesal 2016-2017]

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS
CON ENFASIS EN DERECHO PROCESAL 2016 – 2017

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

**Director Departamento
Derecho Procesal:** Dr. Ramiro Bejarano Guzmán

Presidente de Monografía: Dr. Ramiro Bejarano Guzmán

Director de Monografía: Dr. Julián Pimiento Echeverri

Examinadores: Dr. Freddy Toscano López
Dr. Henry Sanabria Santos

Hoja de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, marzo de 2019.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. CAPÍTULO 1. LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL Y SUS EFECTOS.....	15
1.1. ALCANCE DE LAS NULIDADES PROCESALES.....	15
1.2. ORIGEN HISTÓRICO DE LAS NULIDADES PROCESALES	17
2. CAPÍTULO 2. EFECTOS PROCESALES DE LAS NULIDADES EN EL MARCO DE LA LEY 1564 DE 2012.....	20
2.1. NULIDADES SANEABLES Y NULIDADES INSANEABLES	22
2.2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NULIDADES PROCESALES ...	28
2.3. LA EFICACIA DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL	42
2.3.1. El acceso a la justicia	42
2.3.2. El principio de economía procesal.....	48

3. CAPÍTULO 3. EL SANEAMIENTO DE LA NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	53
3.1. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL	53
3.2. POSICIÓN ASUMIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-537 DE 2016	59
3.3. POSICIÓN ASUMIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-341 DE 2018.....	64
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	75
REFERENCIAS	83

RESUMEN

La presente monografía tiene por objeto identificar el tratamiento de la saneabilidad de las nulidades en Colombia, a pesar de que se indique que son insaneables. Para ello, se parte de la determinación de los fundamentos teóricos y los antecedentes históricos de las nulidades en materia procesal; a su vez, se identifican los efectos procesales de las nulidades saneables e insaneables en el marco de la Ley 1564 de 2012; de igual manera, se establecen los efectos procesales de las nulidades frente al principio de economía procesal; y por último, se señalan los efectos de la posición asumida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2016 sobre el saneamiento de las nulidades.

Palabras clave: *economía procesal, Ley 1564 de 2012, nulidades, nulidades insaneables, nulidades saneables, saneabilidad de las nulidades.*

INTRODUCCIÓN

Al dictarse la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, las nulidades procesales se han constituido en instrumentos que han procurado darle herramientas al aparato judicial colombiano para evitar la congestión de los despachos judiciales y así estar en procura del principio de economía procesal y eficiencia de la justicia; y ello se debe a que dichas nulidades hoy superan la noción simplista de ser irregularidades formales, sino de ser herramientas procesales con fundamento sustancial que procuran el pleno respeto del derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

Actualmente, tanto la academia como el legislativo esperan que las nulidades dejen de ser entendidas como mecanismos disuasorios para “ganar procesos” y que, por tanto, comiencen a ser concebidas desde su esencia misma como mecanismos que permiten desarrollar ampliamente, al interior del proceso civil, el derecho fundamental al debido proceso. La jurisprudencia de los altos tribunales, así como un gran número de jueces y litigantes, entienden que las nulidades son mecanismos que procuran la defensa, exclusivamente, del derecho al debido proceso.

En cuanto a los elementos que rigen las nulidades, la Ley 1564 de 2012 mantiene en esencia los principios que las gobiernan, y establece las bases

para que se predique su taxatividad; al respecto, la Corte Constitucional señala que “fundamentan el carácter taxativo de las causales de nulidad en la búsqueda de seguridad jurídica, al excluir el subjetivismo del juez y permitir que este instrumento sea utilizado como medio de dilación del proceso” (Corte Constitucional, 2016, C-537).

Siguen vigentes principios tales como la taxatividad, que implica que solamente constituyen causales de nulidad las que expresamente señala el legislador y no admiten interpretaciones analógicas o extensivas, principio que tiene vigencia desde las primeras codificaciones de carácter procesal en Colombia y que quedó contemplado en los artículos 133 y 135 de la nueva codificación procesal, situación que dio lugar a que el legislador enunciara taxativamente, en un listado de irregularidades, todos aquellos vicios formales que pueden ser causal de nulidad.

Otro principio con vigencia es el que corresponde al de trascendencia, el cual establece que para declarar la nulidad no basta que se configure una causal taxativamente señalada en la ley, sino que además se requiere que se haya consumado una grave violación al derecho al debido proceso; dicho principio quedó contemplado en el numeral 4 del artículo 136 de la Ley 1564 de 2012.

La nueva norma también mantiene el principio de protección o salvación de la actuación procesal, el cual indica que las nulidades procesales son “el escenario menos deseado” (Sanabria, 2012, p. 26) y sólo serán decretadas cuando no haya posibilidad de utilizar otros mecanismos para corregir los vicios de procedimiento, principio éste abordado en el numeral 8 del artículo 372 de la actual codificación procesal.

Igualmente se conserva el principio de legitimación, que se refiere a que las nulidades procesales solamente pueden ser alegadas por la persona afectada con la irregularidad, por lo que nadie puede beneficiarse o sacar ventaja de nulidades que afectan a otra parte; dicho principio ha quedado acogido en el artículo 135 del CGP.

También se preserva el principio de saneamiento y convalidación, el cual expone que la regla general en la actuación es que salvo las excepciones legales, las causales de nulidad pueden sanearse. Con respecto a esto cabe señalar que la anterior codificación procesal civilista partía del supuesto según el cual todas las nulidades procesales se podían corregir o sanear y que, por ende, las únicas insaneables eran la falta de jurisdicción, la falta de competencia funcional, revivir un proceso legalmente concluido, omitir o permitir una instancia, desobedecer decisión ejecutoriada de superior, y el trámite inadecuado. En la discusión del proyecto de ley que dio vida al actual Código General del Proceso se contempló en un principio la posibilidad de

que todas las nulidades podían sanearse; sin embargo, finalmente se introdujo un párrafo al artículo 136 de la Ley 1564 de 2012 en el cual se estableció que “las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”. Hay que añadir que la nueva norma, específicamente en el inciso 6 del artículo 121, también estableció otra nulidad insaneable y es que “será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”.

Y del mismo modo quedó salvaguardado el principio de preclusión, el cual determina que las nulidades procesales, salvo las insaneables, deben alegarse en su debida oportunidad, so pena de que se saneen. Así, las nulidades procesales no se alegan en el momento en que a la parte le parezca mejor, sino en la primera oportunidad que tenga para hacerlo, cuestión que cobra mayor importancia en la medida que sigue habiendo lugar tanto para las nulidades saneables como insaneables. Sobre este principio el Código General del Proceso, específicamente en su artículo 136, contempla una serie de situaciones aplicables:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 136).

Pero más allá de realizar un reconocimiento tácito sobre los principios que dan sustento al régimen de nulidades contemplado en la codificación procesal colombiana, lo que se pretende en esta monografía es indagar sobre las novedades en materia de nulidades en el actual Código General del Proceso establecido a través de la Ley 1564 de 2012 concentrando nuestra atención especialmente en identificar el tratamiento de la saneabilidad de las nulidades en Colombia cuando se indica que son insaneables.

Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, es decir, las causales de nulidad procesal que de manera taxativa se encuentran establecidas en el Código General del Proceso, la presente investigación apunta a dar respuesta a las siguientes preguntas de investigación: ¿En realidad existen nulidades insaneables en el derecho nacional? ¿Cuál es el carácter absoluto

de lo insaneable de las nulidades en Colombia? En caso de que la ley establezca ese principio, ¿cuál es el tratamiento procesal de esas nulidades? ¿De qué forma se contribuye a la teoría general de las nulidades procesales no saneables?

La pertinencia del presente estudio radica en que se podrá establecer, a partir del análisis de la teoría de las nulidades procesales, los elementos novedosos que sobre este tema trajo consigo la Ley 1564 de 2012; para ello, se hace necesario abordar la doctrina, la jurisprudencia y la normativa desde un ejercicio interpretativo que aporte mayor comprensión a asuntos como los fundamentos teóricos y los antecedentes históricos de las nulidades en materia procesal, las nulidades saneables e insaneables, sus efectos en el ámbito procesal, los efectos procesales de las nulidades frente a los principios de celeridad, economía procesal y descongestión judicial y los efectos de posición asumida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2016 sobre el saneamiento de las nulidades.

Académicamente, este estudio pretende generar un mayor debate sobre las nulidades procesales, especialmente en lo que respecta al tratamiento de su saneabilidad, pues lo que se busca es redactar un escrito que sirva de base no sólo para futuras investigaciones al respecto del tema aquí abordado, sino para que surja un debate crítico y riguroso en cuanto al tema

de las nulidades procesales, y más exactamente sobre el tratamiento de la saneabilidad de estas cuando se indica que son insaneables.

De esta manera, más allá de realizar simples descripciones y caracterizaciones, lo que se procura es llevar a cabo un análisis crítico desde la teoría procesal civilista colombiana, de tal forma que dicha problemática logre contextualizarse con el actual desarrollo jurídico del país impulsado en parte por la actualización de la norma en virtud de dar cumplimiento a los principio de economía y celeridad procesal, de la mano de un ejercicio del derecho al debido proceso.

1. CAPÍTULO 1. LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL Y SUS EFECTOS

El propósito del presente acápite se centra en llevar a cabo una caracterización de las nulidades que se pueden identificar en el ámbito jurídico procesal colombiano, señalando además los efectos de las mismas, desde una perspectiva histórica, doctrinal, normativa y jurisprudencial. Es por ello que se requiere de un profundo análisis sustancial sobre este elemento del proceso, el cual en muchos casos termina quedando relegado a la excepción de un simple formalismo, dejándose de lado los diferentes principios y garantías que rodean un proceso, como es el caso del debido proceso, derecho este de carácter constitucional, que es de donde se desprende la discusión que pretende abordarse, pues la transgresión de este derecho, en cierta medida daría lugar a que se presente una nulidad, debido a que se incurre en un yerro que conlleva la imposición de una sanción, aunque ello no quiera decir que el incumplimiento de una norma necesariamente se constituya en una nulidad.

1.1. ALCANCE DE LAS NULIDADES PROCESALES

Dentro del tema a desarrollar en el artículo, que es el de las nulidades procesales en el Código General del Proceso, es importante ubicarse

históricamente en el tema como punto de partida para establecer dentro de cual sistema procesal está ubicado el procesalismo civil colombiano.

En principio, se debe partir del hecho de que la nulidad procesal es una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. De acuerdo con Carrasco (2011), “cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, un vicio formal que en el proceso puede coexistir como defectos de fondo, como inexactitudes o errores de juicio” (p. 52). Si un acto procesal es perfecto en su forma, pero equivocado en su contenido es un acto injusto, contrario a derecho, pero no un acto nulo. La nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido o merito del acto. La nulidad procesal es un error en las formas, no en los fines de justicia queridos por la ley o por la Constitución Política, sino en los medios para obtener esos fines.

Para la doctrina, que las formas y los presupuestos procesales sean necesarios, es algo que se acepta sin discusión. Se discrepa en torno a la rigidez o amplitud de los mismos y sus efectos. En la teoría moderna se subordina la invalidez del acto procesal, no a la simple inobservancia de la forma, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así se sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto. Esta es la manera como se busca salvar al máximo la actividad procesal ya cumplida, compaginando la técnica del

proceso con el principio de la economía procesal (Quintero & Prieto, 2008, p. 562).

1.2. ORIGEN HISTÓRICO DE LAS NULIDADES PROCESALES

Siguiendo a Quintero & Prieto (2008), en la historia del derecho procesal, en lo que atañe a las nulidades, existen cinco sistemas discriminados así: romano, alemán, francés, italiano y finalista argentino.

A continuación, se describirá someramente en qué consiste cada uno, haciendo más énfasis en el francés que es el que se aplica en nuestro derecho procesal; a saber:

Para Quintero y Prieto (2008), el Sistema Romano se caracteriza porque la nulidad se presenta por cualquier contravención a las formas procesales operando de pleno derecho sin necesidad de declaración alguna.

Por su parte, el Sistema alemán o inglés, las nulidades e irregularidades que se puedan presentar en el proceso se dejan a criterio y valoración del Juez; las consecuencias de los vicios en las formas en cada caso particular están determinadas por el principio de autoridad del Juez. En este sistema en materia de nulidades el Juez tiene un poder discrecional, anula en todo o en parte el acto procesal o lo manda a rectificar y se basa en la costumbre

procesal y es comúnmente conocido como el sistema conminatorio absoluto (Quintero & Prieto, 202008, p. 563).

En el Sistema Francés, sólo se admiten las nulidades establecidas expresamente en la ley, es decir, que no son objeto de una deducción interpretativa de una norma jurídica sino porque la ley clara y puntualmente sin lugar a discusión establece cuando se presenta una nulidad. En este sistema el Juez no puede decretar una nulidad que expresamente no esté sancionada por la ley sin cometer abuso de poder y por eso se le denomina sistema conminatorio relativo porque este es flexible en cuanto permite la convalidación de algunos actos nulos que se convalidan si la nulidad no se propone por el interesado dentro de determinada oportunidad. Es dentro de este sistema donde aparecen las nulidades absolutas y relativas en cuanto a las que las primeras son insubsanables, es decir, no pueden convalidarse ni siquiera por la potestad del Juez, más aun, debe declararlas de oficio porque cuando estas se presentan violan el debido proceso y la constitución; mientras que las segundas son relativas cuando aparecen pueden ser convalidadas por el mismo Juez cuando el acto presuntamente nulo cumplió su eficacia y no vulnera flagrantemente el mínimo de derechos y garantías de las partes o pueden ser alegadas por las partes dentro de ciertas oportunidades procesales y si así no ocurre se convalidan con los subsiguientes actos procesales (Quintero & Prieto, 2008, p. 563).

Por su parte, el Sistema Italiano o denominado obligatorio relativo, la nulidad tiene que estar declarada por la ley, sin embargo, puede el Juez ante la presencia de un acto procesal que careciere de los elementos constitutivos de su esencia decretar la nulidad correspondiente.

Finalmente, en el Sistema Finalista o argentino, las nulidades procesales son relativas, pues, no hay nulidades en beneficio de la ley, sino cuando concierne al interés o perjuicio de las partes y solo hay nulidades absolutas cuando se viola una garantía constitucional; cualquier otra violación se sana con una nulidad relativa, con todo siempre deben observarse las formas estructurales y fundamentales porque de no ser así, se debe dar nulidad absoluta (Quintero & Prieto, 2002008, p. 563).

2. CAPÍTULO 2. EFECTOS PROCESALES DE LAS NULIDADES EN EL MARCO DE LA LEY 1564 DE 2012

En términos generales, las nulidades encuentran su fundamento en los principios que fundamentan la Constitución Política de Colombia de 1991, dentro de los que se destacan el debido proceso, el derecho a la defensa y la organización jurisdiccional; dichos principios legitiman la esencia de las nulidades.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades, destacando en principio lo siguiente:

Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Si bien se puede tildar de antiética la norma acusada en cuanto se refiere a la invocación de la nulidad dentro del recurso de casación, no por ello la norma es inconstitucional, por cuanto su regulación pertenece al ámbito de la competencia discrecional del legislador (...) (Corte Constitucional, 1994, C-394).

De igual manera, la Corte también ha manifestado que la nulidad procesal es una respuesta a una irregularidad dentro de un proceso:

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (Corte Constitucional, 2010, T-125).

Es por tanto que, para el abordaje de los efectos procesales de las nulidades en el marco de la Ley 1564 de 2012, se debe partir del postulado según el cual las nulidades se constituyen en esos momentos dentro del proceso que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a una de las partes, vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

2.1. NULIDADES SANEABLES Y NULIDADES INSANEABLES

Según Pabón (2011), un acto jurídico existente puede tener, si bien una existencia perfecta y entonces denominárseles actos válidos; o simplemente, puede existir el acto jurídico, pero padecer de algún vicio, como el ser ilícito, el no observar la forma legal, el otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad.

De acuerdo a lo anterior, se puede observar que la validez puede definirse como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Al contrario, cuando el acto tiene una existencia imperfecta la denominamos nulidad; la cual se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer de alguno de los vicios en su formación. En tanto que la inexistencia se refiere a la ausencia de elementos requeridos para la formación del acto jurídico. Se dice, por tanto, que la nulidad es la corrupción de dichos elementos.

En nuestra legislación no se menciona nada sobre la inexistencia del acto, en cambio se refiere a la nulidad absoluta para los casos de ausencia de condiciones esenciales. “La realidad de la validez faculta al acto jurídico no sólo de existencia perfecta, sino que va a producir los efectos jurídicos para los cuales estaba concebido. Por ende, el nacimiento del acto jurídico, cumpliendo con sus requisitos de validez, va a darle eficacia dentro del

mundo del Derecho a sí mismo como a los resultados que produzca” (Angarita, 1994).

Según Sanabria (2012), el Código General del Proceso conserva el esquema existente entre nulidades saneables y nulidades insaneables, esquema éste del cual no toda irregularidad procesal constitutiva de motivo de invalidación necesariamente conlleva una declaratoria de nulidad, habida cuenta que el vicio puede considerarse corregido o subsanado cuando se presenta alguna de las circunstancias contempladas en la ley como formas de saneamiento. Expresado en otras palabras, las nulidades insaneables siempre van a desembocar en invalidación, mientras que las saneables solamente lo harán cuando no opere alguno de los mecanismos de saneamiento previstos en la ley.

Las nulidades que el Código General del Proceso establece como insaneables, es decir, aquellas que fatalmente generan la nulidad y no admiten forma alguna de subsanación, son las siguientes:

- a. La falta de jurisdicción y la falta de competencia por el factor subjetivo y funcional, cuando pese a haberse declarado, el juez sigue conociendo de ella o cuando se ha dictado sentencia de primera o única instancia (art. 16, art. 133 num. 1° y art. 138 CGP).

- b. La falta de competencia por vencimiento del termino de duración del proceso (art. 121 CGP).

- c. La actuación surtida contra providencia ejecutoriada del superior, la que implica revivir un proceso legalmente concluido y la pretermisión integral de una de las instancias del proceso (art. 133 num. 2o CGP).

En relación al saneamiento, el artículo 136 CGP conserva en esencia las mismas modalidades contempladas en el artículo 144 CPC, es decir, la regla general es que la no alegación oportuna de las causales de nulidad saneables implica que la actuación mantendrá firmeza por considerarse subsanada o corregida la irregularidad.

En este sentido vale la pena hacer referencia a los efectos del control de legalidad contemplado en el artículo 132 CGP, que, básicamente, es el mismo artículo 25 de la Ley 1285 de 2009.

Por su parte, dispone el artículo 132 CGP que

agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin

perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 132).

Esta norma ha sido interpretada por algunos equivocadamente en el sentido de señalar que ella permite sanear incluso aquellas nulidades insaneables que se han configurado antes de realizar el control de legalidad, esto es, que el referido control que el juez realiza al finalizar cada etapa procesal sirve para sanear todo tipo de nulidades y cerrar la puerta a cualquier alegación posterior de ellas, incluyendo a las insaneables.

Lo anterior significa que esta norma impide que después de realizado el control de legalidad pueda alegarse cualquier tipo de nulidad originada con anterioridad, inclusive las insaneables.

Por tanto, el control de legalidad solamente sana lo saneable y no es jurídicamente posible pensar que exista algún mecanismo que permita convalidar, subsanar, corregir o reparar lo que por mandato de la ley es irreparable. Esa es la razón por la cual la misma norma enseña que el control de legalidad se realiza sin perjuicio de lo previsto para los recursos de casación y revisión, de suerte que el aludido control es un mecanismo de saneamiento de las nulidades saneables, pero no de aquellas que no admiten saneamiento alguno.

Por lo anterior, se hace necesario establecer las diferencias del binomio nulidad relativa/nulidad absoluta y nulidad saneable/nulidad insaneable. Al respecto, la nulidad absoluta es de grado superior en el sentido de la ineficacia. Tiene existencia, porque cuenta con un mínimo de elementos para que el acto adquiera realidad jurídica. Pero la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, lo que puede hacerse aun de oficio y no puede convalidarse. La fórmula sería: la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada y por otro lado está la nulidad relativa que es la que se deriva de un vicio por un desacatamiento de las formas de una manera leve. En la doctrina moderna se entiende que la nulidad relativa se presenta o produce por una desatención de una forma estatuida en consideración de la parte que solo a ella le interesa; son las que se refieren al derecho de defensa y por eso en las nulidades relativas es la parte quien tiene la carga de impugnar esa violación, porque de no hacerlo la nulidad se sana por preclusión. El consentimiento expreso o tácito de la parte que ve vulnerado su derecho de defensa con el apartamiento de la forma purifica el error. En consecuencia se regresa al pensamiento de Couture “La nulidad relativa admite ser invalidada, pero puede ser convalidada” (Quintero & Prieto, 2008, p. 571).

Son pues, nulidades relativas las que solo pueden declararse con la anuencia de la parte interesada porque son esencialmente saneables, porque su no reclamación oportuna convalida el acto viciado. Cuando un

requisito es estatuido en interés de una parte, una notificación, por ejemplo, o su debida representación en el proceso, o su posibilidad de alegar o de pedir pruebas o de interponer recursos, la teoría considera que su aquiescencia plenamente madurada vale como indicativo suficiente para comprobar que la falta de ese requisito no ha lesionado de modo apreciable su legitimo interés y por eso dispone que el acto sea válido, como si hubiera sido perfecto.

Son absolutas las nulidades que objetivamente son tales, por estar determinadas por la falta de un requisito que la teoría considera indispensable para la buena marcha de la función jurisdiccional. Por eso deben ser declaradas oficiosamente y no son saneables (Quintero & Prieto, 2008, p. 571).

Para poder comprender con mayor profundidad los binomios: nulidad absoluta/nulidad relativa y nulidad saneable/nulidad insaneable, se presenta la siguiente tabla:

Nulidad absoluta	Son declaradas por el juez de oficio y no son objeto de convalidación.
Nulidad relativa	Han existido dentro del proceso sin embargo pueden ser eliminadas mediante ratificación, allanamiento y convalidación, y solo pueden ser

	declaradas a petición de parte.
Nulidad saneable	Las nulidades procesales son saneables, esto quiere decir que pueden convalidarse, por economía procesal el saneamiento de las nulidades.
Nulidad insaneable	Será insaneables las así previstas en la Ley, como la falta de jurisdicción, revivir procesos legalmente concluidos, etc.

2.2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NULIDADES PROCESALES

El artículo 133 de la Ley 1564 en su numeral 1, señala la falta de jurisdicción o competencia semánticamente en un mismo plano al utilizar la conjunción “o”, pues en la norma anterior se trataba el tema de la jurisdicción en relación a cuál de ellas correspondía, ya fuera la administrativa, la ordinaria o la constitucional; mientras que la competencia, se mira desde el punto de vista funcional (artículo 138 código general del proceso) y por otro lado, en el Código General del Proceso la nulidad por falta de competencia o jurisdicción ocurre es respecto de las actividades que se surtan una vez sea declarada cualquiera de ellas, lo que implica que la actuación realizada hasta su declaración es completamente válida a excepción de que se haya producido la sentencia, evento en el cual, deberá producirse una nueva por

parte del competente sin que se afecte la validez de las demás actuaciones procesales y si analizamos esta norma en relación con lo dispuesto en el numeral 7 ibídem, tenemos que concluir que la etapa de los alegatos de conclusión también debe declararse nula como quiera que tal enunciado normativo prescribe que el Juez que dicto la sentencia debe ser el mismo que escucho los alegatos de conclusión.

Es de resaltar que la nulidad por falta de jurisdicción o competencia respecto de las actuaciones surtidas después de su declaración pocas veces se va a presentar porque si el Juez declara la nulidad obviamente lo hace con la finalidad de remitirlo a quien debe conocer del asunto, lo que hará inmediatamente o si no con qué fin haría el pronunciamiento y si es a instancia de partes, será esta quien esté pendiente y en procura de que la jurisdicción o competencia se dé a quien la debe asumir.

La determinación de la jurisdicción es un elemento esencial en el marco del derecho fundamental al debido proceso, que implica la garantía de ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido dicha competencia. Su importancia es tal, que la previsión contenida en el artículo 29 de la Norma Superior, está desarrollada en el ordenamiento procesal con figuras que buscan la declaratoria de falta de jurisdicción (rechazo de la demanda, excepciones previas, nulidades insanables) y que imponen el

deber de remitir el proceso a quien se cree es el competente (Corte Constitucional, 2013, T-685).

La causal contemplada en el numeral 4 del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, consistente en dársele al proceso un trámite inadecuado, desapareció, lo que quiere significar que cuando se tramite la demanda por un proceso diferente al que corresponde el defecto se corrige haciendo una mera solicitud e iniciado el trámite que corresponde, conservara validez lo actuado hasta ese momento.

En el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso se adiciona la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., cuando se advierte que la nulidad también se presenta cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria, lo que quiere significar que este tipo de pruebas no son prescindibles por las partes ni aun por el Juez, como en el caso de la acción de pertenencia donde no se puede prescindir de la inspección judicial.

Por su parte, en el artículo 133 numeral 6 del Código General del Proceso, además de permanecer la nulidad por no darle oportunidad a las partes para el alegato de conclusión, en la nueva norma se dan otras dos posibilidades: a.) No darle oportunidad a las partes para que sustenten los recursos y b.) No descarrar el traslado de los mismos. En buena hora que esta garantía

que por demás tiene una gran raigambre constitucional se le de tratamiento legal para que no quede ninguna duda de que tales omisiones afectan gravemente el debido proceso y el derecho de defensa y que no se viole el mismo, bajo el argumento de que las nulidades procesales son taxativas.

(...) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las decisiones judiciales de esta Corporación, al ser una manifestación de la función de administrar justicia, cuando quiera que quebranten las garantías del debido proceso, deben contar con mecanismos judiciales efectivos que permitan controvertir su validez. En ese sentido, la Corte ha reiterado que la declaratoria de nulidad de una de sus sentencias, comporta una medida de naturaleza excepcional que sólo se presenta ante: “situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.” (Corte Constitucional, 2016, Auto 182A).

En el artículo 133 numeral 7 ibídem se señala una nueva causal de nulidad sin antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues establece que esta se presenta cuando la sentencia se profiera por un Juez distinto al que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación, esta nulidad garantiza el principio de inmediación y de unidad en las actuaciones procesales, porque se trata de los actos principalísimos de decisión, porque es donde la jurisdicción se concreta y también con el fin de garantizar el principio de la doble instancia, esta ultima atacada en materia de nulidades en el nuevo código general del proceso, donde a la solicitud de nulidad no se le da el calificativo legal de incidente y por lo tanto no tendrá recursos porque como lo acabo de decir se tramita como una mera solicitud o sea que ante una flagrante violación de las normas procesales que consagran las nulidades habrá que acudir a la acción de tutela por las vías de hecho. Sobre el particular, señala la Corte Constitucional:

La unidad procesal es una institución por virtud de la cual cada delito o cada grupo de delitos conexos, deben investigarse y juzgarse en una única actuación procesal (...).En atención a los importantes propósitos que persigue la unidad procesal, debe declararse o aplicarse cuando se encuentren satisfechos los supuestos previstos en la ley, a menos que se configuren las condiciones de ruptura procesal (Corte Constitucional, 2016, C-471).

A través del artículo 133 numeral 8, se resume lo dispuesto en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; aquí la novedad más palmaria es que la notificación que deba hacerse bajo el estricto rigor legal del Código General del Proceso es la del auto admisorio de la demanda porque en el numeral 9 del artículo 140 no se decía cual era la notificación que causaba la nulidad, es decir, no se decía cual acto procesal era el que había que notificar; por ello estima la Corte:

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa (Corte Constitucional, 2018, T-025).

La nulidad originada en la sentencia contra la cual no proceda ningún recurso se encuentra señalada en el inciso segundo del artículo 134 del Código General del Proceso; dicha causal, más que tramitarse como incidente desde que entró en vigencia la Constitución de 1991, se ha atacado por vía de tutela, ya que cuando la nulidad está originada en la sentencia es una verdadera vía de hecho; además, por razones de orden técnico-jurídico, es más garantista proponer una acción de tutela que un incidente de nulidad y las razones de ello son varias.

En primer lugar, la tutela se propone a un juez distinto del que tomó la decisión y además es su superior funcional, pues así lo dispone la ley; es más, lo lógico es que si la sentencia va a ser anulada o confirmada, el Juez que hace tal declaración debe tener el poder suficiente para hacerlo.

En segundo lugar, está el hecho de que el Juez de tutela revisa la sentencia con un criterio de observancia de todos los derechos fundamentales, del cumplimiento de un mínimo de derechos y garantías y de la aplicación de un debido proceso, mientras que por el trámite incidental la decisión en primera instancia es asumida por el mismo Juez que conocía el proceso a quien le será más difícil aceptar su error y donde el análisis de la nulidad lo hará más con un criterio legal que constitucional; igualmente lo hará más atendiendo las razones que lo llevaron a su convencimiento y no por los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional.

Y en tercer lugar, se destaca la nulidad originada en la violación al debido proceso y al irrespeto de un mínimo de derechos y garantías, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991. Esta causal de nulidad de orden constitucional es la que le ofrece a las partes y al mismo Juez mayores elementos de juicio para pronunciarse sobre las vías de hecho y el uso indebido del derecho en que pueden incurrir los

funcionarios judiciales y las partes; igualmente es una herramienta fundamentalísima de la garantía del acceso a la administración de justicia, a tener un proceso justo, equitativo y garantista en el que no prime el poder económico, ni el poder estatal, sino los principios generales del derecho, los derechos fundamentales y el debido proceso; a su vez, se encuentra amparada en innumerables sentencias judiciales que le han dado vida erigiéndose como la principal causa de nulidad establecida en el ordenamiento jurídico colombiano.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, a través del Auto 020 de 2017 se refirió a los requisitos de carácter formal para establecer la procedencia de una solicitud de nulidad en contra de algún tipo de sentencia emanada de las respectivas salas de revisión de tutelas; dichos requisitos son:

(i) La presentación oportuna de la solicitud, que según la jurisprudencia debe hacerse dentro de los tres (3) días contados a partir de la notificación de la misma, usualmente por parte del juez de primera instancia.

(ii) Cuando el vicio alegado se refiera a situaciones ocurridas con anterioridad al momento de proferir el fallo, la petición de nulidad

deberá elevarse antes de que la Sala de Revisión emita la respectiva sentencia (art. 49 Decreto 2067 de 1991).

(iii) El incidente debe ser propuesto por las partes, por quienes hayan intervenido en el trámite de la acción de tutela o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión.

(iv) Quien alega la existencia de una nulidad debe cumplir con una exigente carga argumentativa, pues tiene que demostrar con base en argumentos certeros y coherentes, que la sentencia atacada vulnera el derecho al debido proceso (Corte Constitucional, 2017, A-020).

Las nulidades que puedan presentarse y que puedan afectar la validez del remate, contempladas en el artículo 455, las contempladas en los artículos 524 y siguientes; la dispuesta en los artículos 544 y 561, relativas al fracaso de la negociación en el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, también la nulidad de matrimonio civil contemplada en el artículo 387 y las demás nulidades que contempla el Código General del Proceso en su parte especial, a pesar de estar contenidas en un estatuto de procedimiento, la nulidad que las caracteriza, son de orden procesal y sustancial, como por ejemplo la nulidad de la validez o no del remate es de orden procesal, mientras que la nulidad de matrimonio civil es de orden sustancial, porque está amparada en normas del código civil y no errores o

vicios de procedimiento y, por tal razón, el análisis de las mismas será expuesto de manera más amplia en la monografía donde claramente se determinara cuál de estas nulidades contempladas en el Código General del Proceso son procesales, que son las de interés en el asunto que será materia de estudio.

En la siguiente tabla se realiza una clasificación de los diferentes tipos y causas que originan las nulidades, según el Código General del Proceso:

Nulidad	Causal
Nulidad por falta de jurisdicción o competencia	La competencia se desprende de la jurisdicción, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie 37 y por la competencia se le otorga a cada grado de especialidad de la rama judicial los asuntos sobre los cuales podrán ejercer la jurisdicción, es decir sobre los cuales podrán administrar justicia, tomar decisiones vinculantes y en derecho para las partes. Si cualquiera de los presupuestos relacionados con la falta de jurisdicción ocurre, todas aquellas actuaciones realizadas después de que la nulidad sea decretada se invalidarán, no ocurriendo lo mismo

Nulidad	Causal
	con las actuaciones anteriores a la declaratoria de nulidad, pues estas mantendrán su validez habida cuenta del mandato legal del mismo CGP por considerarse no viciadas de nulidad.
Nulidad por proceder contra sentencia ejecutoriada	En este evento se presentan 3 casos en los que puede presentarse causal de nulidad: 1) cuando el juez procede contra una providencia ejecutoriada del superior, 2) revive un proceso legalmente concluido o 3) pretermite íntegramente una instancia.
Nulidad por omitir causales de interrupción o de suspensión	La interrupción del proceso, se enmarca en hechos que están fuera de la esfera de control del ser humano y que las mismas causales obedecen a hechos y no a impedimentos o recusaciones como en el caso de las causales de suspensión del proceso, en otras palabras, los impedimentos y recusaciones, que son los que originan que el trámite procesal se interrumpa, tienen que ver con la situación personal del juez frente a determinadas situaciones de afinidades amistades o enemistades que el juzgador pueda tener con

Nulidad	Causal
	<p>las partes, y aunque estas situaciones personales pueden ser de carácter subjetivo, se encuentran taxativamente enmarcadas en el CGP y tienen el efecto de suspender el proceso mientras se define si la recusación o impedimento existe.</p>
<p>Nulidad por indebida representación</p>	<p>La indebida representación o la carencia integral de poder para actuar, trata que en un primer término el poder conferido no otorga las facultades necesarias al apoderado de la parte para actuar dentro del proceso, o que el apoderado como tal carece de las mismas, es decir, se trata que dentro del proceso no reposa poder alguno que faculte al apoderado para actuar, o en otras palabras, que en los escritos que reposan dentro del expediente, no se encuentra físicamente el documento del poder.</p>
<p>Nulidad por omisión para decretar o practicar pruebas</p>	<p>No podrá haber decisión judicial sin pruebas, y éstas, deberán ser cuidadosamente analizadas con el fin de establecer si las mismas fueron obtenidas de manera ilícita, o si se omitieron etapas procesales en las cuales debieron solicitar,</p>

Nulidad	Causal
	decretar o practicar pruebas. También deberá analizarse si para el caso concreto el juez omitió practicar alguna prueba que de acuerdo con la ley, fuera obligatoria.
Nulidad por omisión de alegatos de conclusión	<p>1. “Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión...” En el evento en que se presenten la omisión para alegar de conclusión, se está coartando la posibilidad de las partes para ejercer de manera plena su derecho a la defensa, controvertir argumentos y así mediante el mecanismo procesal de los alegatos de conclusión, convencer al juez a través de la razón, pues es en este momento procesal, donde las partes pueden darle fuerza a sus teorías y argumentaciones sobre los de la contraparte. 2. “...para sustentar un recurso...” la doble instancia es un mandato constitucional, íntimamente ligado con el derecho fundamental al debido proceso, violar este derecho de la doble instancia, significa cercenar el derecho al debido proceso, 3. “...descorrer su traslado” impedir que una parte</p>

Nulidad	Causal
	descorra el traslado de un recurso, es una de las maneras coartar el derecho a la doble instancia judicial.
Nulidad por sentencia proferida por juez distinto a quien escucha los alegatos de conclusión	Esta nulidad existe amén de los principios de concentración e inmediación Arts. 5 Y 6 del código general del proceso art 250 y 29 superior, pues el incumplimiento del primer principio, es decir el de concentración, genera que existan dilaciones en el proceso, y que con mayor grado de probabilidad se presente la situación prevista en la norma.
Nulidad por indebida notificación	Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en el código.

2.3. LA EFICACIA DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

2.3.1. El acceso a la justicia

Con respecto al acceso a la justicia, el artículo 2 del Código General del Proceso indica que:

Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 2).

El Estado Social de Derecho es un proceso social en el que intervienen tanto el Estado como la sociedad, situación que necesariamente convierte a los poderes de la sociedad en inmediatamente políticos; ahora, como puede interpretarse desde Durán (2001), los poderes tanto del Estado como de la sociedad no se interpretan como sistemas distintos, sino como subsistemas interconectados dentro de una misma totalidad, como unidades relacionadas de manera compleja, sin límites definidos. Así, el concepto de Estado Social de Derecho implica la interacción de Estado y Sociedad; pero para que haya

una interrelación adecuada entre el Estado y la Sociedad, es necesario que el Estado le garantice a la sociedad todos los preceptos y mandatos constitucionales y uno de ellos es el acceso a la Administración de justicia.

Ahora bien, las características del Estado Social se dan desde dos ángulos: su origen histórico y el reto social al que se enfrentan las sociedades de este siglo; por tanto, el Estado Social, como descendiente del Estado Liberal va a adaptar sus metas a sus propios fines; aunque de esta forma resulte, algunas veces, una mezcla de los principios del Estado Liberal con la nueva interacción Estado-Sociedad.

En sí, el Estado Social de Derecho apunta a que en una nación se procure la intervención, la gestión y, además, la planificación de una parte de la actividad económica para cumplir con sus fines sociales de Estado, lo que supone que éste no debe perseguir el beneficio económico, sino una distribución equitativa de la riqueza, con el propósito de conseguir el bienestar para la mayoría de la población.

Así mismo, otra de las características más importantes del Estado Social de Derecho es la importancia adquirida por el Poder Judicial en el nuevo sistema de distribución de poderes, pues entre sus funciones se encuentran la de ejercer el control de los actos de la Administración Pública, el control de

constitucionalidad de las leyes y la función de guardianes de la Constitución por medio de los jueces.

Precisamente, uno de los presupuestos esenciales del Estado Social de Derecho, es el de contar con una adecuada y eficaz administración de justicia a través de la cual se deben hacer efectivos los parámetros establecidos en la Constitución Política: los derechos, las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados (Estado-sociedad), con el propósito de alcanzar la convivencia social.

Las instituciones encargadas de garantizar el acceso a la administración de justicia deben demostrar que están a la altura de su compromiso con la sociedad, lo cual garantizará un normal desarrollo de las relaciones Estado-sociedad, y de la sociedad con sigo misma, con la intermediación del Estado (Nanclares, 1998, p. 7).

Uno de los presupuestos esenciales de los Estados occidentales es el de contar con una debida administración de justicia, pues la justicia es un valor supremo que debe guiar la acción del Estado. Éste es el encargado de establecer las políticas públicas tendientes a proteger y hacer efectivos los derechos, las libertades y demás garantías a que tiene derecho la población y a definir, igualmente, las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados.

El núcleo esencial de un derecho constitucional, por tanto, es aquella parte del derecho que es irreductible, que no puede desconocerse en ningún caso. El núcleo esencial del acceso a la justicia tiene que ver con la posibilidad de acudir ante el Estado para hacer valer un derecho y ello involucra la garantía de que se aplique el orden jurídico que corresponda, de la mejor manera posible, manteniéndose imparcial, y sustentando su determinación en una valoración prudente de los hechos, de la normatividad y de los valores involucrados, logrando así la decisión más justa en derecho que se pueda esperar (Corte Constitucional, 1992, T-597).

Una cosa es cierta y es que la justicia debe velar por “la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material” (Corte Constitucional, 2014, SU-768); en este sentido, entonces, la justicia tiene como objeto la búsqueda de una decisión que además de ser válida respecto de las normas existentes y aplicables y de la correcta interpretación de las mismas, sea verdadera respecto de los hechos que se someten a su consideración y, en consecuencia, se debe garantizar plenamente la posibilidad de que las partes interesadas expongan y controviertan con plenas garantías los argumentos que suscitaron, por ejemplo, en un litigio judicial.

El acceso a la administración de la justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso, sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitadas, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realidad de los valores jurídicos fundamentales (Corte Constitucional, 1993, T-173).

Es importante resaltar que no sólo la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso de todas las personas a la administración de justicia, sino que se debe tener en cuenta el Código General del Proceso, el cual consagra el acceso a la administración de justicia, lo mismo que unos términos perentorios.

La Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), sintetiza lo enunciado en sentencias anteriores y además define unos presupuestos básicos que le sirven al sistema judicial y a la sociedad en general, para evaluar el funcionamiento del acceso a la administración de justicia; estos conceptos son: administración de justicia; derecho de defensa; celeridad; eficiencia; sanciones; la responsabilidad del estado.

El acceso a la justicia pertenece al género de los derechos procesales fundamentales, los cuales involucran la posibilidad de acceder al sistema judicial, pero también conllevan la posibilidad de que las decisiones de los jueces se hagan efectivas en la vida diaria de las personas y se espera, por tanto se produzca los beneficios sociales esperados; para ello, se requiere de unas condiciones mínimas, sin las cuales no sería operante dicho acceso a la justicia: un ente ante el cual se pueda hacerlo; un marco normativo que regule la forma de hacerlo; un procedimiento que permita arribar a una decisión que tenga la virtualidad de ser imponible; y un ente que tenga capacidad de hacer cumplir la decisión (Corte Constitucional, 1995, C-294).

De igual modo, en Sentencia C-543 de 1992, la Corte estableció que el acceso a la administración de justicia requiere, por ende, de un sistema jurídico que contemple en un momento procesal definitivo, en el que con certeza, las resoluciones que se profieran sean actas para la concreción de los derechos.

La decisión judicial implica que debe producirse conforme a unas condiciones de legalidad, validez y de veracidad; de lo contrario la autoridad judicial estaría violando el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia, pues incurriría en lo que la jurisprudencia

constitucional ha calificado como “vías de hecho judiciales” (Corte Constitucional, 1994, T 231).

Pero hay que tener en cuenta una cosa y es que, según Moreno (2000), la administración de justicia como parte integrante de la cosa-pública, debe someterse a la normatividad, prevaleciendo el derecho sustancial, pero además los términos procesales se observarán con diligencia, su incumplimiento será sancionado.

Así las cosas, todas las actuaciones de las autoridades públicas deben estar sometidas a las prescripciones legales y no a la libre voluntad de los gobernantes o autoridades. De esta manera, se establecen ciertos parámetros para llevar los asuntos de la administración de justicia: “El Debido Proceso” regulado por la Constitución y la ley.

2.3.2. El principio de economía procesal

En el Código General del Proceso se adelanta con una mera solicitud que no tiene mayores requisitos formales, como sí ocurría anteriormente; por ello, se debe enunciar con precisión y claridad la causal de nulidad, los hechos en que se funda, los fundamentos de derecho y las pruebas que lo soportan.

Como ya se dijo, ya no existe el trámite incidental como lo traía el Código de Procedimiento Civil, es decir, al no tener un trámite especialmente señalado para ello se puede adelantar con solo indicar claramente en qué consiste la nulidad mediante un memorial dirigido al juez de conocimiento.

Se podría decir en un principio que por no traer un trámite especial, no tendría recursos, pero dada la trascendencia de una decisión como lo es la resolución de una nulidad, debe tenerlos, especialmente cuando se trata de nulidades insaneables pues algunas de ellas le ponen fin al proceso y este tipo de decisiones siempre tienen recursos o al menos en su gran mayoría.

De conformidad con el artículo 134 al 138 del C.G.P., se puede colegir que las etapas para tramitar una nulidad son las siguientes: Petición, traslado a la contraparte, decreto de pruebas, decisión y recursos. Es de anotar que normalmente todas estas etapas se agotan en una misma audiencia a excepción de que en el trámite de la nulidad una de las pruebas sea la pericia, que conlleva el traslado de la misma por tres días a la contraparte y la posibilidad de que se presente la objeción al dictamen pericial o su aclaración o complementación, lo que implica que la nulidad se resuelva en la audiencia de pruebas y juzgamiento.

La petición se hace mediante solicitud dirigida al juez de conocimiento sin el lleno de formalidades legales, es decir, simplemente indicando en que consiste la nulidad.

De conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso, el traslado se hace en el transcurso de la audiencia, es decir, cuando se presenta la nulidad, a excepción del caso en que para el trámite de la nulidad se requiera de la práctica de una prueba pericial, caso en el cual el traslado no se hará inmediatamente, sino una vez practicada la pericia, y dependiendo de la naturaleza y complejidad del peritazgo se le dará traslado a la parte contraria por el término de 3 días para que lo objete o pida que sea aclarado o complementado para que en la audiencia que continúe el trámite se le dé el traslado a la contraparte para que se pronuncie al respecto.

El término de traslado en audiencia se debe hacer inmediatamente se presente la solicitud de nulidad y se le concederá a la contraparte un término prudencial a criterio del juez para que haga su exposición, aceptando u oponiéndose a la petición y en este último caso podrá pedir que se le decreten las pruebas que pretende hacer valer para fundar su oposición.

El término de traslado fuera de audiencia, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., será de tres días y no requerirá auto ni constancia en el expediente, este traslado se incluirá en una lista que se mantendrá a

disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un día y correrán desde el día siguiente.

Para el decreto y la práctica de pruebas se estará a lo dispuesto en las disposiciones generales del artículo 164 a 182 del C.G.P. Se ordenaran inmediatamente se proponga la nulidad y se practicaran a continuación, es decir, se evacuaran en esa misma audiencia, a excepción de las pruebas que tengan que obtenerse mediante oficio, exhorto o peritaje, evento en los cuales se esperará que se le dé trámite a tales eventualidades para continuar con el trámite de la nulidad.

Cuando se decrete una nulidad será mediante auto en el que se indicará la actuación que debe renovarse o surtirse, artículo 138, inciso final del C.G.P., y será susceptible de recurso de reposición

Cuando se dicte en audiencia se interpondrá en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto y si es por fuera de audiencia dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, artículo 318 C.G.P y es susceptible del recurso de apelación cuando se niega el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva o el que por cualquier causa le ponga fin al proceso de conformidad con el artículo 321 numerales 6 y 7 ib.

Cuando se dicten de esta manera las providencias serán motivadas de manera breve y precisa, en forma oral, sin hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente y las citas doctrinales y jurisprudenciales se limitaran a las estrictamente necesarias. Artículo 279 C.G.P.

Fuera de audiencia la providencia se encabezara con la denominación del juzgado o corporación seguida del lugar y la fecha en que se pronuncie, será debidamente motivada, con explicación razonada de las conclusiones obtenidas de las pruebas y los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios para fundamentar la decisión exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas y anunciando los recursos que proceden contra dicha decisión y terminará con la firma del juez o los magistrados Artículos 279-280 del C.G.P.

3. CAPÍTULO 3. EL SANEAMIENTO DE LA NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

3.1. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El tema de las nulidades procesales ha sido abordado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias oportunidades; al respecto, se destaca la Sentencia C-217 de 1996, en la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, derogado por el artículo 2 de la Ley 1564 de 2012, y que buscaba modificar el artículo 152, que quedaría de artículo 140 en el Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por la Ley 1564 de 2012, y cuyo análisis se centra en una expresión precisa: “(...) 80. El artículo 152, quedará de 140, así: Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos” (Congreso de la República, Código de Procedimiento Civil, art. 152).

Para la Corte, dicha expresión está destinada a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso” (Constitución Política de 1991, art. 29). Con

dicha prerrogativa se reforma la legislación preexistente, tal como se desprende del artículo 4° de la propia Carta y como hace tiempo lo estableció el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, que dice que “la Constitución el ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente” (Congreso de la República, Ley 153 de 1887, art. 9).

Frente a este asunto, advierte la Corte Constitucional en la Sentencia C-217 de 1996 que dicha circunstancia se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, la cual conlleva una consecuencia jurídica totalmente válida, que está constituida no sólo por una irregularidad que resulte saneada si no se alega oportunamente, sino que se trata de una problemática de gran relevancia en materia constitucional, que implica el total desconocimiento a las pautas propias del debido proceso.

Agrega la Corte en la Sentencia en cita que:

(...) según lo dispone el artículo 85 de la Constitución, el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata , lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o lo permita. En otros términos, certidumbre y eficacia de la garantía

constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible.

(...) el debido proceso en materia civil está plasmado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y en las normas que lo complementan y reforman, pero la garantía constitucional en cuya virtud toda prueba practicada en violación de tales reglas es nula de plena derecho no puede ser limitada, recortada o desconocida por normas de rango legal que hagan nugatoria la eficacia de dicha nulidad, pues ésta no proviene de la ley ni depende de ella, en cuanto implica la seguridad constitucional –ontológicamente anterior a la legislación que fija reglas de cada proceso- de que toda prueba, para ser constitucionalmente válida, debe respetar íntegramente el enunciado derecho fundamental.

Obviamente, ya que el debido proceso se establece según lo consagrado en la ley precedente y, en últimas, para deducir que ha sido violado, debe demostrarse que la normatividad de orden legal ha sido desconocida en términos tales que afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, no todo vicio procesal repercute en la configuración, de la causal constitucional de nulidad, por lo cual, así ésta en sí misma no precise de un reconocimiento judicial expreso, es el juez el llamado a evaluar, con arreglo a las normas legales propias de cada juicio, si los hechos que dan lugar a ella –las violaciones al debido proceso en la

obtención de la prueba- en verdad han ocurrido (Corte Constitucional, 1996, C-217).

Por su parte, en la Sentencia C-449 de 1995, la Corte estima que la limitación que el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil impone al juez en cuanto a la oportunidad para declarar de oficio la nulidad insaneable que observe, es una aplicación del principio de la eventualidad o de la preclusión. Según este principio, el proceso está dividido en periodos o etapas, dentro de los cuales puede cumplirse determinados actos o realizarse determinadas conductas. Es éste un principio fundamental para el orden que debe existir en el proceso.

En consecuencia, vencido el término señalado para el cumplimiento de una actividad procesal, ésta ya no puede, en general, realizarse y si se realiza carece de valor o de eficacia

En este principio de la eventualidad o la preclusión, están fundados los términos diversos que se establecen en los procesos: para contestar la demanda, para interponer los recursos, para pedir la práctica de pruebas, para alegar, etc.

En el caso que nos ocupa, vemos que la norma acusada concuerda con el inciso primero del artículo 142, según el cual “las nulidades podrán alegarse

en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, si ocurrieron en ella”.

De todo lo anterior se deduce que las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se originan en la propia sentencia.

Existen, además, otras limitaciones nacidas del principio de la eventualidad. Así, de conformidad con el inciso primero del artículo 143, “No podrá alegar la nulidad quien.... No la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo”

De otra parte, conviene recordar el origen histórico de algunas de las normas del actual Código de Procedimiento Civil. Cuando éste se dictó, en 1970, se buscaba reaccionar contra la mala costumbre generalizada de dilatar los procesos por diversos medios, entre ellos la proposición injustificada de recursos en incidentes de nulidad. Era frecuente, por ejemplo, promover incidentes para que se declararan supuestas nulidades de orden constitucional (Corte Constitucional, 1995, C-449).

En materia de saneamiento de las nulidades también es importante resaltar el reciente pronunciamiento emanado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, a través de la Sentencia del 24 de

enero de 2019, en la cual se establece que el tema de la taxatividad de las nulidades procesales es un referente tomado de la legislación francesa, en el cual se desarrolla el concepto de *pas de nullité sans texte*, que significa que no existe un defecto que sea capaz de estructurar nulidad, sino una ley que de manera expresa lo establezca; frene a ello, dicha Corte establece que la legislación procesal colombiana es clara en determinar cuáles vicios de actividad dan lugar a una nulidad y cuáles no; por tanto, no se puede acudir a un argumento basado en analogías o interpretaciones adjetivas.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia señaló en dicho pronunciamiento que la ley procesal colombiana no contempla como causal de nulidad la falta de motivación, ya que no se puede acudir a esta clase de razones para estructurar una causal relacionada con vicios que constituyan una invalidez; así, sólo es posible que se impugne por esta vía de nulidad cuando se logre determinar que existió una causal expresamente establecida en la norma que implique la invalidación procesal del acto jurídico.

A pesar de dichos antecedentes, los principales desarrollos jurisprudenciales emanados de la Corte Constitucional se han dado en el marco de las Sentencias C-537 de 2016 y T-341 de 2018, las cuales se analizan a continuación.

3.2. POSICIÓN ASUMIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-537 DE 2016

Para abordar el tema del saneamiento de la nulidad por falta de jurisdicción y competencia es necesario tener en cuenta el análisis realizado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-537 de 2016, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, en la cual se estudia la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 1564 de 2012, específicamente el artículo 138, que hace referencia a los efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada en los siguientes términos:

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse (Congreso de la República, 2012, Ley 1564, art. 138).

La Corte Constitucional señala que la competencia posee una vinculación tanto positiva como negativa del juzgador para ejercer sus funciones, adoptando un carácter de validez en decisiones que toma; la forma de garantizar su efectividad es mediante la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia. Al respecto, la Corte Constitucional dice que “la competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo” (Corte Constitucional, 2001, C-429).

Para respetar las diferentes formas o formalidades propias de cada juicio no se puede establecer que cualquier tipo de irregularidad en el proceso genere la nulidad del mismo, lo cual sería contrario a la naturaleza instrumental de dichas formas. Así, “el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados” (Corte Constitucional, 2009, C-227), esto debido a que debe prevalecer el derecho sustancial por encima del procesal.

Cabe recordar que la prevalencia del derecho sustancial es un instrumento propio del derecho al acceso a la administración de justicia en los términos establecidos en la Sentencia C-193 de 2016. Es por tanto el legislador

colombiano quien tiene la competencia para establecer las formas de cada proceso y estipular cuáles son las situaciones particulares que dan lugar a una nulidad.

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 (Corte Constitucional, 1995, C-491).

En vigencia del Código de Procedimiento Civil, el artículo 140 establecía cuáles eran las causales de nulidad procesal, con lo cual se podía establecer:

(i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal; 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 y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales (Corte Constitucional, 2016, C-537).

Con el actual Código General del Proceso el legislador implementó un régimen de nulidades procesales el cual estableció que la falta de jurisdicción y la incompetencia por factores de carácter subjetivo o funcional son improrrogables, es decir, que la nulidad resulta insaneable; por tanto, la incompetencia por factores de carácter objetivo, como la territorialidad y la conexidad, puede ser prorrogable y su vicio puede sanearse.

Lo anterior significa, según el sentir de la Corte Constitucional, que:

(...) a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador

consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia (Corte Constitucional, 2016, C-537).

El Congreso de la República también estableció que resultan válidas las actuaciones del juez que es incompetente antes de que se declare su nulidad, de ahí que se estableciera una hipótesis según la cual se pueden establecer unas causales de nulidad de proceso cuando la actuación del juez se haya dado después de declarada la falta de jurisdicción o competencia; con esto se da validez al argumento que expresa que no existe un efecto retroactivo de la nulidad y ésta sólo puede darse hacia el futuro.

De igual manera, el legislador estableció que la causal de nulidad que no es alegada por una de las partes durante el proceso en la que se presentó el vicio, ésta se presumirá saneada, al igual que si se actúa después de la ocurrencia del mismo, sin que se proponga la nulidad respectiva; a su vez, ninguna nulidad puede alegarse después de dictarse una sentencia, con

excepción de que el vicio haga parte de la sentencia misma. “Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables” (Corte Constitucional, 2016, C-537).

3.3. POSICIÓN ASUMIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-341 DE 2018

A través de la Sentencia T-341 de 2018, con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido, se conoce sobre el caso de tutela interpuesta por una ciudadana para buscar la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encontraba presuntamente violado, debido a que la sentencia proferida en segunda instancia en un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, se encontraba con vicios de nulidad, pues la sentencia de primera instancia se dictó por fuera de los términos establecidos en la Ley 1564 de 2012; al respecto, la norma estipula lo siguiente:

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 (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 121).

Para la parte actora, según el inciso segundo del anterior artículo citado, concordante con los artículos 13 (observancia de normas procesales) y 117

(perentoriedad de los términos y oportunidades procesales) de la norma, el juez no es competente debido a los términos establecidos en el artículo 138, que implican la nulidad por falta de jurisdicción o competencia, nulidad que es de naturaleza suprallegal que afecta ostensiblemente el debido proceso.

Sin embargo, según expresaron los jueces de tutela de primera y segunda instancia, en el fallo revisado, la acción de tutela no supera el requisito de subsidiariedad, en el sentido de que el accionante no recurrió al recurso de súplica establecido en el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012.

El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 331).

En las diferentes etapas del proceso, se llevó a cabo la audiencia, entre otras tantas, de saneamiento; sin embargo, la accionante no planteó un incidente de nulidad en particular, es decir, no se advirtió sobre la pérdida de competencia del juez de primera instancia para dictar una decisión, según los supuestos procesales establecidos en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012.

Señala la Corte Constitucional que si bien no era irrazonable tratar el incidente de nulidad de carácter procesal planteado por la parte accionante, no resultaba desproporcionado a su vez hacer uso de la acción de tutela de manera subsidiaria para interponer un recurso de súplica en contra del auto proferido.

Frente a ello, la Corte Constitucional recoge la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual aborda dos posturas en torno a la aplicación y efectos judiciales del artículo 121 del Código General del Proceso. Según la primera postura, de acuerdo con dicha Corte:

(...) en los casos en que la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso se invoca una vez pronunciada la sentencia cuestionada, no puede pasar por alto el criterio hermenéutico de

prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política y replicado en el artículo 11 del Código General del Proceso, según el cual “el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” (Corte Constitucional, 2018, T-341).

Ante lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido en anteriores oportunidades en los siguientes términos:

Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales (Corte Constitucional, 2016, C-193).

Según la anterior postura, cuando se dicta un fallo por fuera de los términos establecidos en la duración de la instancia, no resulta lógico retrotraer lo proferido por la implementación de una directriz que pretende,

precisamente, como resultado una decisión de mérito, ya que el propósito pragmático de la administración de justicia se encontraría satisfecho; de igual forma, se ha establecido que resulta mucho más favorable para el derecho al avalar una sentencia de mérito que se encontraba demorada que optar por su invalidación, con lo cual lo que se pretende es un resultado de fondo en el grado de conocimiento respectivo; por tanto, una postura en torno a invalidar un fallo no se puede estudiar por fuera de los límites doctrinales que abogan por conservar los actos procesales y que, en últimas, lo que se busca es que se sancionen una serie de supuestos que presuntamente trasgredieron el derecho al debido proceso; es por ello que la Corte Constitucional ha sido magna en señalar que:

(...) el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha hecho énfasis en la relevancia de los referidos axiomas al momento de decidir en materia de nulidades procesales y considerar su naturaleza restringida, residual y necesariamente fundada, para estructurar un criterio orientador según el cual “la regla, pues, es la eficacia y prevalencia del procedimiento; la excepción, en cambio, la posibilidad de su invalidación” (Corte Constitucional, 2018, T-341).

En torno a lo dicho, establece la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

Nada es más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediabilmente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea. Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta, por un exacerbado 'formalismo', 'literalismo' o 'procesalismo', refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado 'debido proceso'. Anular por anular, o hacerlo sin un acerado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal, por lo que requiere actuar siempre con mesura y extrema prudencia el juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento (Corte Suprema de Justicia, 2007, Sentencia del 5 de julio).

La segunda postura desarrollada por la Corte Suprema de Justicia toma distancia de la primera, y se aparta de ella, especialmente en lo relacionado al derecho fundamental al debido proceso, del cual hacen parte la garantía

de un plazo razonable, el acceso a la justicia, el derecho a la igualdad y la obtención de una recta y cumplida justicia.

De acuerdo con el análisis realizado, se reconoce la relación del derecho fundamental al debido proceso con diferentes disposiciones nacionales e internacionales:

(...) de conformidad con lo establecido en los artículos 9.3 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 29 y 228 de la Constitución Política; el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 1285 de 2009 y los artículos 2, 7, 8, 13, 14, 42, 117, 118 y 373 del Código General del Proceso; toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas y en la forma establecida en la ley (Corte Constitucional, 2018, T-341).

Y es que uno de los elementos fundamentales del debido proceso es la sujeción a las normas y a los procedimientos desarrollados en virtud de la potestad del legislador para dictar normas, situación que según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, conlleva a que nadie pueda ser juzgado sino de acuerdo a la normatividad vigente y acorde a la situación que se le impute, ante juez o tribunal competente y con plena

observancia con las formas características de cada proceso; dicha situación implica que las normas legales son el punto de referencia necesario para determinar en cada situación específica si se da el acatamiento o desconocimiento de las reglas propias del debido proceso.

Es por ello que es el legislador quien tiene la potestad de determinar los hechos y circunstancias que delimitan las nulidades, así como también es el indicado para establecer las disposiciones sobre la posibilidad de sanear una nulidad o convalidar los actos o etapas procesales así como los tiempos en que pueden surtirse estas pautas.

A propósito de las implicaciones del artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, es claro cómo el legislador logró establecer el efecto procesal para aquellas situaciones en que no fuera posible resolver la primera o segunda instancia en un término de seis meses a un año, como es el caso de la pérdida automática de competencia del funcionario judicial para conocer el proceso, cuestión que imponía el deber de remitir al juez o magistrado respectivo al siguiente día de vencerse el término, quien a su vez asumiría la competencia del caso y estaría encargado de dictar sentencia en un término no mayor a seis meses.

(...) esa pérdida automática de la competencia, equivale tanto como decir, que cesa en sus funciones para el caso específico, tal como

verbigracia ocurre con los árbitros, es decir, queda privado inmediatamente de la facultad de ejercer la función pública de administrar justicia, aun cuando siga manteniéndola para otros procesos (Corte Constitucional, 2018, T-341).

Con el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional encuentra que las dos posturas desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia resultan plausibles; sin embargo, en el caso examinado en la Sentencia T-341 de 2018, dicha corporación establece que la acción de tutela sólo puede invalidar una decisión dictada por un juez ordinario cuando su providencia conlleve a una interpretación totalmente alejada y extraña a la legislación vigente y que incurra, por tanto, en algún tipo de defecto ya mencionado. Así, un incumplimiento de carácter netamente objetivo no debe dar lugar a la pérdida de competencia del juzgador, por lo cual la aplicación de la causal de nulidad de pleno derecho de una providencia dictada por fuera de los tiempos establecidos en la ley no se da de manera automática, aun cuando el juez no hubiese dicho el competente para ello.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1970 era permitido el saneamiento de un vicio producido por falta de competencia del juez, pero estaba excluido de ésta la falta de jurisdicción y competencia por factores de carácter subjetivo y funcional; por tanto, la anterior codificación procesal civilista establecía de manera taxativa que cuando el juez incompetente practicaba algún tipo de prueba, procuraba al juez la posibilidad de que dichas prácticas se repitiesen o no, aun por encima de la falta de jurisdicción o de competencia del juzgador.

La actual normatividad procesal establecida en la Ley 1564 de 2012, en procura de lograr una mayor eficacia del acceso a la administración de justicia y del derecho al debido proceso, se constituye en un cuerpo normativo integral en el cual los efectos de un yerro en la jurisdicción o la competencia del juez resultan menos rígidos, dándole así mayor prevalencia al derecho sustancial que a la formas procesales.

Es por ello que de este escrito se puede establecer que cuando llega a manos de un juez una demanda proveniente de una jurisdicción diferente que no es de su competencia, éste deberá rechazarla y hacerla llegar a la respectiva jurisdicción; si ya la demanda ha sido admitida, entonces puede

darse lugar a la falta de jurisdicción o a la falta de competencia, pero aun así el juez debe remitirla al juez competente para que lo actuado conserve validez; en los casos en los que el auto admisorio ya haga parte de la nulidad procesal, no se debe afectar la interrupción de la prescripción, ni la falta de operancia de la caducidad, siempre y cuando dicha nulidad no se atribuya a la parte demandante como resultado de un error en la identificación del juez competente por lo complejo del régimen o por un error en el sistema de reparto. Finalmente, si la declaratoria de nulidad se da por falta de jurisdicción o competencia, el juez no podrá seguir actuando en el proceso, pero las actuaciones ya realizadas tendrán plena validez.

Todo este sistema sólo refleja la exigencia constitucional de dar prelación al derecho sustancial por encima del procesal, para lograr garantizar de esta manera un pleno acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

De conformidad con el anterior abordaje sobre el régimen de las nulidades procesales en el Código General del proceso en Colombia (Ley 1564 de 2012), es posible agrupar en cuatro categorías las conclusiones que resultan del abordaje de dicho tema; en primer lugar, conviene centrar nuestra atención sobre los aspectos más relevantes sobre el Régimen de nulidades en el Código General del Proceso:

- No se consagró el trámite inadecuado en la demanda, o sea que desapareció la nulidad contemplada en el numeral 4° del Código de Procedimiento Civil.
- En el Código General del Proceso, a pesar de existan vicios, se mantienen los actos y cuando esos vicios son por falta de jurisdicción o competencia, sólo se anula la sentencia y los demás actos se mantienen incólumes y deberá ser declarado por el juez; los actos que el juez haga posterior a esa declaración, serán insaneables.
- Las nulidades insaneables son por falta de jurisdicción, por falta de competencia funcional, por el factor subjetivo.
- Las causales son taxativas (artículo 133 del C.G. del P.), pero existen otras como no haberse dictado la sentencia en el término de un año (artículo 121 del C.G. del P.), las cuales hacen referencia al sistema del numerus clausus.

En segundo lugar, respecto a las reglas generales sobre procedimiento, vale la pena establecer:

- Se eliminó el recurso de reposición respecto del auto que inadmite la demanda, simplemente si no hay forma de cumplir los requisitos o si no se está de acuerdo con la decisión se espera a que la demanda sea rechazada y en esta oportunidad sí es viable interponer el recurso de reposición.
- El Juez debe emitir el auto admisorio de la demanda dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la misma; si cumple con este requisito, el Juez tiene un año para dictar la sentencia contados a partir de la notificación de la demanda y si son varios los demandados, desde que se notificó el último demandado; si el Juez no admite la demanda o no se pronuncia en el término de treinta días desde que ésta fue presentada, el término de un año que tiene para dictar sentencia se cuenta desde la fecha de presentación de la demanda (art 90).
- En el Código General del Proceso, el llamamiento en garantía no suspende el proceso y el llamado en garantía a su vez tiene la posibilidad de llamar a otros garantes y todos tienen seis días para contestar el llamamiento en garantía y contestar la demanda (art. 66.); en este evento, el año que tiene el Juez para dictar la sentencia se

cuenta desde el momento en que estén notificados todos los demandados y los llamados en garantía.

- El Juez de segunda instancia tiene seis meses para fallar prorrogables por otros seis, so pena de perder la competencia. En la segunda instancia la nulidad por falta de competencia funcional si es saneable.

En tercer lugar, se puede concluir frente a los incidentes, los siguientes aspectos:

- Por regla general, serán en audiencia y por excepción por fuera de ella, en todo caso el incidente se resuelve con la sentencia, salvo que tenga que ver con el perito en relación con sus calidades, lo que se debe de resolver antes de la sentencia porque se necesita del peritazgo precisamente para dictar la sentencia. Es importante aclarar que al peritazgo se debe anexar la hoja de vida del perito, incluyendo todos los documentos que acrediten sus conocimientos y especialmente en lo que es materia de pericia.
- Es de anotar que como en el Código General del Proceso no está contemplada la lista de auxiliares de la justicia, la prueba que se vaya a practicar mediante pericia debe ser aportada por el interesado y si

va acompañada de inspección judicial, el interesado debe presentar al perito en el proceso antes de la inspección judicial para que demuestre sus calidades, claro que lo ideal es que éste vaya acreditado desde la presentación de la demanda.

Finalmente, en torno a las nulidades, se estableció lo siguiente:

- En el Código General del Proceso no se tramitan como incidentes, sino con una mera solicitud, lo que implica que en principio no tienen recursos, art. 134, inc. 3.
- En el Código General del Proceso no se consagra el trámite inadecuado de la demanda, pues en el artículo 133 que es el que contempla el grueso general de las nulidades no figura, ni en ninguna parte del C.G.P.
- Cuando la nulidad es por falta de jurisdicción y/o competencia, sólo se anula la sentencia y los actos que se realizaron en el proceso conservan su validez, incluidas las pruebas y tiene que ser declarada por el Juez; los actos que el Juez haga posteriormente a esa declaración serán nulos e insaneables.

- Son insaneables la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, por el factor funcional y por el factor subjetivo (artículo 138).
- Las causales de nulidad son taxativas que son básicamente las contempladas en el artículo 133, pero existen otras como son las contempladas en los artículos 107, 121, 138 del C.G.P., y en el artículo 4 y 29 de la Constitución Política.
- Las causales de nulidad para el remate de bienes no están contempladas en el Código General del Proceso y son consideradas como meras irregularidades, mas sin embargo el Juez antes de iniciar la etapa del remate de bienes debe hacer un control de legalidad, lo mismo que cuando va a aprobar el remate.
- En el Código General del Proceso se aplica el principio de solidaridad en el sentido de que hay una visión publica del proceso y lo que interesa es que se pruebe el derecho sin importar quien lo tenga articulo 167, esto quiere decir que una de las partes le puede pedir al Juez que le ordene a la contraparte en la producción de la prueba como suministrando documentos, conocimientos o recursos físicos o económicos.

- La facultad oficiosa del Juez ya no es una facultad sino un deber.
- Las partes pueden practicar pruebas de común acuerdo o delegarlas en un tercero, con todo deben aportarse antes de dictar sentencia artículo 190.

REFERENCIAS

Libros y artículos

Angarita, J. (1994). *Lecciones de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.

Canosa T., F. (1995). *Las nulidades en el derecho procesal civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Carrasco Poblete, J. (2011). La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18(1), 49-84.

Couture, E. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª Ed. Buenos Aires: Depalma.

Durán, V. M. (2001). *Estado Social de Derecho, democracia y participación*. Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. Valle de Bravo, México, 22-25 de abril de 2001. Recuperado de http://www.enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/derecho_constitucional/18.pdf

Gómez C., C. (2017). *Las nulidades en el Código General del Proceso*.

Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

González, A. Q. (2016). El recurso de apelación en el Código General del

Proceso: un desatino para la justicia colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 10(2), 101-124.

Henao C., O. (2012). *Código General del proceso*. Bogotá: Leyer.

López B., H. (2009). *Procedimiento Civil*. Parte Especial, 9ª Ed. Bogotá:

Dupré.

López B., H. (2010). *Reformas al Código de Procedimiento Civil. –Ley 1395*

de 2010. Bogotá: Duprè Editores.

Nanclares, A. (1998). Fundamento ético del derecho fundamental de acceso

a la administración de justicia. *Berbiquí*, (11), 6-19.

Pabón M., L. (2011). *Nulidad procesal en Colombia vs. eficiencia*. Medellín:

Universidad de Antioquia.

Quintero, B., & Prieto, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. Bogotá: Temis.

Rojina, R. (1970). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa.

Sanabria, H. (2012). *Nulidades procesales en el Proyecto de Código General del Proceso*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Normatividad

Congreso de la República. (1887). *Ley 153. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*. Bogotá: Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152 del 28 de agosto.

Congreso de la República. (1996). *Ley 270. Estatutaria de la administración de justicia*. Bogotá: Diario Oficial No. 42.745 del 15 de marzo.

Congreso de la República. (2009). *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*. Bogotá: Diario Oficial No. 47.240 del 22 de enero.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio.

Presidencia de la República. (1970). *Decreto 1400. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Diario Oficial No. 33.150 del 21 de septiembre.

Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2282. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Diario Oficial No. 39.013 del 7 de octubre.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-141*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-173*. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-597*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-394*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-294*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-449*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-491*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-217*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-429*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-227*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-125*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-685*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia SU-768*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional. (2016). *Auto 182A*. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-193*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-471*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-537*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia A-020*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. (2018). *Sentencia T-025*. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. (2018). *Sentencia T-341*. Magistrada Ponente: Carlos Bernal Pulido.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2007). *Sentencia del 5 de julio, Radicado No. 08001-3103-010-1989-09134-01*. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2019). *Sentencia del 24 de enero, Radicado No. SC-0042019 (73001310300120090000101)*. Magistrado Ponente: Luis Alfonso Rico Puerta.