
MORIGERACIÓN DEL RÉGIMEN DE NULIDADES DEL PROCESO CIVIL VÍA ACCIÓN DE TUTELA*

MORIGERATION OF THE CIVIL PROCESS' NULLITY REGIME VIA PROTECTION ACTION

MORIGÉRATION DU RÉGIME DE NULLITÉ DU PROCESSUS CIVIL PAR L'ACTION DE TUTELLE

MORIGERAÇÃO DO REGIME DE NULIDADES DO PROCESSO CIVIL VIA ACÇÃO TUTELAR

Fecha de Recepción: 29 de septiembre de 2020

Fecha de Aceptación: 22 de noviembre de 2020

Gerson Filippo Arcieri Caldas¹

Laura Ivonne Feijoo Urrea²

Luisa Fernanda Hernández Sánchez³

Nicolás David Salamanca Giral⁴

Andrés Felipe Zamudio Arias⁵

* Este artículo se llevó a cabo con la asesoría de las profesoras Laura Estephania Huertas Montero y Luisa María Brito Nieto, docentes e investigadoras del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, y miembros del grupo de Investigación “Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil” de la Universidad Externado de Colombia, Categoría A en Colciencias. Correos electrónicos: luisa.brito@uexternado.edu.co; laura.huertas@uexternado.edu.co.
Números de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4481-8811>, <https://orcid.org/0000-0001-9766-432>

1 Egresado de la facultad de derecho de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: gerson.arcieri@est.uexternado.edu.co; Perfil de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0970-4966>.

2 Estudiante de cuarto año de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Monitora del departamento de Derecho procesal y miembro del Observatorio Constitucional de normas procesales de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: laura.feijoo@est.uexternado.edu.co. Perfil de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5511-3606>.

3 Abogada Universidad Externado de Colombia, auxiliar de investigación del Departamento de Derecho Procesal de la misma Universidad. Correo electrónico: luisa.hernandez@uexternado.edu.co. Perfil de ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4468-9615>.

4 Egresado de la facultad de derecho de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: nicolas.salamanca@est.uexternado.edu.co. Perfil de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7437-2080>.

5 Estudiante del pregrado de derecho de la Universidad Externado de Colombia. Monitor del Departamento de Derecho Procesal de la misma casa de estudios. Correo electrónico: [Revista Principia Iuris](mailto:RevistaPrincipiaIuris), ISSN Impreso 0124-2067 / Iandres.zamudio@est.uexternado.edu.co. Perfil de ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4840-367X>. SSN EN línea 2463-2007 / Septiembre- Diciembre 2020, Vol. 17, No. 37

Resumen

El régimen de ineficacia de los actos procesales, particularmente en punto a la invalidez, se ha visto relativizado a través de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto, el principio de taxatividad rígida que caracterizaba al régimen de nulidades en el proceso civil ha declinado, jurisprudencialmente, en un particular sistema de taxatividad flexible. Así, mientras el juez ordinario se encuentra atado a un catálogo cerrado de nulidades, el juez que conoce de la acción de tutela contra providencias judiciales puede restar la eficacia de un acto procesal por vicios formales extraños a los tipificados por el legislador. Esta circunstancia obliga a analizar no solo la desigualdad de trato frente a un mismo supuesto de hecho, sino la vulneración a la predictibilidad de las formas procesales, la necesidad de reconocer en el proceso civil las repercusiones de la acción de tutela y la apertura del sistema de nulidades en favor de la taxatividad flexible, incorporando una nulidad virtual por violación del derecho al debido proceso.

Palabras clave : Actos procesales, ineficacia, nulidad, taxatividad, acción de tutela contra providencia judicial.

Abstract

The ineffectiveness of procedural acts, particularly in relation to invalidity, has been relativized through the action of protection against judicial decisions. In effect, the textual nullities in the civil procedure law have declined, in different case law decisions, in a flexible system of nullities. The ordinary judge is tied to a closed list of cause of nullity, but the judge who decides the action of protection against judicial decisions can declared the ineffectiveness of a procedural act for formal irregularities that are not necessarily regulated by the lawmaker. This particular case suggests an unequal treatment in respect of the same facts, the violation of the foreseeability of procedural forms, the need to recognize the consequences of the action of protection in the civil process and the opening of the nullity system in favor of a more flexible system of nullities through the incorporation of a virtual nullity for a breach of the right to due process.

Keywords: Procedural acts, Ineffectiveness, Nullity, Textual nullities, Action of protection against judicial decisions.

Résumé

Le régime de l'inefficacité des actes de procédure, notamment en termes de nullité, a été relativisé par l'action en tutelle contre les décisions judiciaires. En effet, le principe de la taxatividad rigide qui caractérisait le régime des nullités

dans le procès civil a décliné, sur le plan jurisprudentiel, en un système particulier de taxatividad flexible. Ainsi, alors que le juge ordinaire est lié à un catalogue fermé de nullités, le juge qui connaît du recours en tutelle contre les décisions judiciaires peut soustraire l'efficacité d'un acte de procédure en raison de vices formels en dehors de ceux typés par le législateur. Cette circonstance oblige à analyser non seulement l'inégalité de traitement face à la même hypothèse factuelle, mais aussi la violation de la prévisibilité des formes procédurales, la nécessité de reconnaître dans le procès civil les répercussions de l'action de tutelle et l'ouverture du système de nullités en faveur de la taxativité flexible, incorporant une nullité virtuelle pour violation du droit à un procès équitable.

Mots clés: Actes de procédure, inefficacité, nullité, taxativité, recours en tutelle contre une décision de justice.

Resumo

O regime de ineficácia dos actos processuais, particularmente em termos de invalidez, foi relativizado através da acção tutelar contra as decisões judiciais. Com efeito, o princípio da taxatividad rígida que caracterizou o regime de nulidades no processo civil declinou, jurisprudencialmente, num sistema particular de taxatividad flexível. Assim, enquanto o juiz ordinário está vinculado a um catálogo fechado de nulidades, o juiz que ouve a acção tutelar contra as decisões judiciais pode subtrair a eficácia de um acto processual devido a defeitos formais fora daqueles tipificados pelo legislador. Esta circunstância obriga a analisar não só a desigualdade de tratamento perante o mesmo pressuposto factual, mas também a violação da previsibilidade das formas processuais, a necessidade de reconhecer no processo civil as repercussões da acção tutelar e a abertura do sistema de nulidades em favor da taxatividad flexível, incorporando uma nulidade virtual por violação do direito ao devido processo.

Palavras-chave: Actos processuais, ineficácia, nulidade, taxatividad, acção tutelar contra decisão judicial.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto analizar las decisiones vía acción de tutela contra providencias judiciales, en las que el juez constitucional ha morigerado o relativizado el principio de taxatividad que rige en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil para decretar nulidades procesales. Es importante tal propósito, toda vez que otorga elementos de juicio con el fin de determinar si en realidad el sistema rígido de nulidades no ha sido impedimento para que la Corte Constitucional declare la ineficacia de los actos procesales basándose en supuestos de hecho que no se

encuentran establecidos en la Ley. En caso de considerar afirmativa tal apreciación, se justifica señalar si esta apertura del sistema de nulidades vulneraría derechos fundamentales, por ejemplo, como es el debido proceso o el derecho a la igualdad de trato frente a una misma situación jurídica.

De esa manera, este escrito se dividirá en tres partes. En primer lugar, se observará el sistema de eficacia de los actos procesales y sus dos supuestos por excelencia: la existencia y la invalidez de tales actos. Esto con el fin de situar el régimen de nulidades del proceso civil en el supuesto de invalidez y, mencionar el principio de taxatividad que lo impregna en su totalidad. A su vez, y a manera de contraste, se expondrá de lo que la doctrina llama como nulidades implícitas. En segundo lugar, se examinará la invalidez de los actos procesales, delimitándola al campo de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por ende, se determinarán las causales en las que proceda tal acción y se estudiarán los supuestos de ineficacia de los actos procesales decantados por esta vía. En tercer lugar, se analizarán las hipótesis jurisprudenciales de ineficacia y de saneamiento del proceso civil con la finalidad de brindar, en último lugar, nuestras conclusiones respecto a este nuevo tratamiento dado por los jueces constitucionales al régimen de nulidades.

1. INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

No toda irregularidad en la realización de los actos jurídicos trae consigo la misma respuesta del ordenamiento (Hinestrosa, 2015). La ineficacia de un acto jurídico, entendida como la ausencia o afectación a sus efectos, es una temática transversal a la teoría general del derecho y, en derecho procesal, esta adquiere matices particulares. El carácter formal e imperativo de las disposiciones procesales, aunado a la garantía del derecho fundamental al debido proceso, comportan aspectos trascendentales al considerar las afectaciones a la eficacia de los actos producidos dentro del proceso judicial. Naturaleza, entidad y oportunidad son criterios a partir de los cuales se han categorizado y estructurado las deficiencias en las formas de los actos procesales y, correlativamente, las consecuencias que estas conllevan.

La característica primordial de todo acto procesal es su vocación para surtir efectos dentro del proceso judicial (Sanabria, 2011). De modo que, su eficacia se encuentra circunscrita a la resolución de un conflicto, es decir, a obtener respuesta del aparato jurisdiccional del Estado. Esta finalidad de protección de intereses, tanto de los particulares como del conglomerado, se observa en dos aristas: la licitud en el contenido y el acatamiento de las formas propias de cada acto en particular y/o del proceso. La primera de estas refiere al cumplimiento del derecho sustancial -revocabilidad del acto procesal-, licitud susceptible de ser controvertida a través de los mecanismos

de impugnación y que resulta extraña al objeto de este texto. Por su parte, la segunda remite al estudio del cumplimiento de las formas de cada acto e implica detenerse en las exigencias y requisitos que el derecho impone para la eficacia de todo acto procesal (Sanabria, 2011; Devis, 2015; López, 2019). Las exigencias formales de los actos procesales tradicionalmente han sido clasificadas en una summa divisio: formas trascendentes y accidentales. A la primera categoría pertenecen aquellas que resultan indispensables, establecidas con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción. Por oposición, el segundo grupo engloba a aquellas de naturaleza accesoria y cuya inobservancia no redundaría en la pérdida de efectos del acto. A su vez, los defectos en las formas trascendentes han sido subcategorizados en dos especies: formalidades esenciales y de garantía, subclasificación que corresponde a los supuestos de inexistencia e invalidez, respectivamente. De esta forma, la ausencia de efectos de los actos procesales se explica en torno a la garantía del debido proceso de las partes y al interés público que trasciende esta finalidad (Devis, 2015; Sanabria, 2011).

De los diversos fenómenos que constituyen el género ineficacia, los supuestos de invalidez de los actos procesales corresponden a los de mayor tratamiento doctrinal (Sanabria, 2011; López, 2019). Las nulidades dentro del proceso judicial y, a efectos de este texto, las propias del proceso civil serán el eje de este acápite. Aspecto que, como se explicará más adelante, presupone la existencia de los actos procesales para poder realizar sobre estos un juicio de validez. En ese sentido, en este apartado serán abordados los fenómenos de inexistencia e invalidez de los actos procesales y, frente a este último, el principio de taxatividad, por oposición al concepto de nulidad implícita.

1.1 Existencia de los Actos Procesales

La inexistencia no corresponde a una sanción o juicio de desvalor frente a deficiencias en las formas, sino que implica el incumplimiento de una serie de elementos para que un acto particular pueda ser considerado como tal. En otras palabras, la existencia de los actos procesales remite a aquellas formas esenciales que componen la definición del acto mismo, de conformidad con lo predeterminado por el ordenamiento. Consiste, por tanto, en recorrer la definición de ese determinado acto. No obstante, esto no resulta de fácil comprensión toda vez que, en muchas ocasiones, no se tiene claridad de los elementos que configuran la esencia de cada acto, sin los cuales este no tendría tal denominación. Al respecto, valga referir que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso, en adelante CGP) no contempla el concepto de inexistencia, sino que llanamente se restringe a consagrar el régimen de nulidades dentro del proceso civil (Hinestrosa, 2015; Sanabria, 2011; Devis, 2015).

1.2 Validez de los Actos Procesales: Nulidades en el proceso civil

La invalidez de un acto jurídico implica un juicio frente a los valores tutelados por el ordenamiento que, de ser inobservados, ocasionan la nulidad del acto. La mencionada sanción comporta la pérdida, total o parcial, de efectos de los actos procesales. En derecho procesal la invalidez remite, de manera primordial, a las formalidades de garantía y al principal valor que busca salvaguardar el régimen de nulidades: el debido proceso (Corte Constitucional, Sala Plena, C-394, 1994). Por tanto, el régimen de nulidades dentro del proceso civil propende por un fin constitucional: la realización del artículo 29 de la Carta Política (Hinestrosa, 2015; Sanabria, 2011).

En rasgos generales, para establecer los supuestos que ocasionan la nulidad de un acto procesal los diversos ordenamientos jurídicos oscilan entre sistemas abiertos o cerrados. Los primeros, corresponden a la posibilidad de anular actos que, con independencia de supuestos específicamente establecidos, implican vulneraciones al debido proceso. Los segundos, por el contrario, restringen esta posibilidad a supuestos acotados por el legislador. En ese sentido, tal como será abordado más adelante en este acápite, los conceptos de taxatividad -rígida y flexible-, así como de nulidades implícitas, corresponden a la elasticidad con que se establecen y abordan los supuestos de invalidez-nulidad de los actos procesales en un sistema jurídico.

1.2.1 Taxatividad

Por taxatividad -o especialidad- se entiende la limitante de únicamente poder decretar como nulidades procesales aquellos supuestos fundados en causales expresa y previamente determinadas por el legislador. Lo anterior supone un obstáculo, tanto para las partes como para el juez, ya que solo puede ser solicitada y decretada la nulidad basada en las causales previstas, en derecho colombiano, en el artículo 133 del CGP. En esta medida, se garantiza el debido proceso y la efectividad del derecho sustancial, en tanto cualquier irregularidad no es merecedora del calificativo de nulidad procesal. Al tratarse de sanciones, el régimen de nulidad se rige por el principio de legalidad: no hay sanción sin norma previa que la señale y, en todo caso, no pueden ser interpretadas en forma extensiva o analógica (Rojas, 2013; Sanabria, 2011).

El principio de taxatividad exige que el legislador efectúe un examen previo de aquellas irregularidades procedimentales que estime violatorias del debido proceso (Sanabria, 2011). Así, desecha la posibilidad de aplicaciones discrecionales o sometidas al arbitrio judicial en punto a los vicios que alteran la validez de los actos procesales y frena las alegaciones indiscriminadas de irregularidades como mecanismo dilatorio del proceso.

El régimen de taxatividad es acogido en el derecho procesal civil colombiano al proscribir el decreto de nulidades por causales distintas a las establecidas en el CGP. Si bien el artículo 133 de dicho estatuto parece presentar un listado exhaustivo y cerrado de causales, ello no es del todo cierto, toda vez que a lo largo del CGP se encuentran establecidos otros supuestos de nulidad, tales como las nulidades por: inasistencia injustificada de alguno de los magistrados a la audiencia o diligencia (Ley 1564, 2012, art. 36; Ley 1564, 2012, art.107), exceso en la comisión (Ley 1564, 2012, art. 40), actuación posterior al vencimiento de la duración del proceso (Ley 1564, 2012, art.121), falta de integración de litisconsorcio necesario (Ley 564, 2012, art.134), y la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso y demás derechos fundamentales (Const., 1991, art. 29; Ley 1564, 2012, art.14). La taxatividad implica que las causales de nulidad sean de previsión legislativa, sin que sea necesario que se agoten en las establecidas en el artículo 133 del CGP (Hernández Villareal, 2018).

Sin perjuicio de lo anterior, el concepto de taxatividad tiene dos vertientes: taxatividad rígida y taxatividad flexible. El primer concepto remite a lo expuesto, es decir, a la necesidad de causales preestablecidas por el legislador. Por otra parte, el segundo implica una relativización del anterior. Los regímenes de taxatividad flexible, si bien contienen un listado de causales legalmente establecidas con hipótesis determinadas, también contienen una cláusula general de nulidad -de origen legislativo- que sanciona toda actuación contraria al debido proceso (Ley 906, 2004, art. 457). Estas dos variantes coinciden en tanto que compete al legislador establecer, con mayor o menor grado de amplitud, los supuestos de invalidez de los actos procesales.

En suma, si bien el principio de taxatividad se presenta como un sistema rígido en punto a las causales de nulidad, que prohíbe la iniciativa judicial en materia de invalidez de los actos procesales, al acotar cada supuesto en forma previa y bajo reserva de ley, nada impide relativizarlo. Bien es sabido que, vía acción de tutela, la primacía de los derechos fundamentales -entre estos, el debido proceso- permite obviar, bajo determinadas circunstancias, la estrechez de las normas de orden legal. Las diferencias entre taxatividad rígida y taxatividad flexible permiten la apertura de un sistema cerrado a un régimen que, como será expuesto enseguida, guarda grandes semejanzas con las nociones de discrecionalidad y de nulidad implícita. La acción de tutela es, por tanto, un quiebre a la firmeza del concepto de taxatividad, como se verá más adelante.

1.2.2 Nulidad Implícita

Por oposición al principio de especificidad, existen regímenes de nulidades que carecen de causales cerradas y taxativas de nulidad. Estos sistemas propenden por decretar la invalidez de todo acto procesal que vulnere los derechos al debido proceso y de contradicción, con indiferencia de una *numerus clausus* de origen legislativo. Es decir, se afecta la validez de los actos procesales que, con independencia de encontrarse en una causal, redundaron en afectaciones a las garantías procesales. El formalismo y rigidez del principio de taxatividad ceden a criterios de gran flexibilidad. Toda irregularidad que viole el debido proceso, pese a no encontrarse en una disposición de orden legal, puede ser planteada dentro del proceso judicial. Es el juez quien determina si este vicio da o no lugar a decretar una nulidad. Esta flexibilidad se fundamenta en la incapacidad del legislador de prever, de manera omnicompreensiva, toda irregularidad que infrinja el debido proceso y deba dar lugar a anular un acto procesal (Devis, 2015; Alvarado, 1986).

Este sistema se encuentra expresamente excluido por el CGP, en tanto el párrafo del artículo 133 de este estatuto prevé que “[l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece” (Ley 1564, 2012, art. 133). Por ende, la mencionada disposición normativa reitera la aplicación del principio de taxatividad y, en consecuencia, impide al juzgador determinar los supuestos en que, por fuera de la ley, un acto procesal se encontraría viciado.

Sobre este aspecto, es de resaltar que a comienzos del presente siglo hizo carrera la tesis anti-procesalista del régimen de nulidades (Sanabria, 2011). Esta tesis propendía por la revocatoria de las providencias ilegales por vicios procesales, no constitutivos de nulidad, e inclusive por yerros de juzgamiento. Fenómeno que, claramente, solo se predicó de los autos, ante la imposibilidad por parte del juez de pronunciarse sobre la sentencia ya emitida (Ley 1564, 2012, art. 285). El anti-procesalismo abogó por un régimen de nulidades implícito, en tanto se buscaba facultar al juez para invalidar aquellos actos que, a su criterio, desconocían las garantías fundamentales al debido proceso y a la contradicción, o que, a la postre, frustraran la tutela jurisdiccional efectiva. En síntesis, esta teoría expresa la idea de que las providencias contrarias a derecho no atan al juez.

No obstante, lo anterior, la pluralidad de órganos de cierre presentes en la administración de justicia colombiana no cuenta con una postura uniforme y homogénea en punto a la viabilidad de emplear el anti-procesalismo (Bejarano Ricaurte, 2019). La teoría anti-procesalista cuenta con tres

vertientes que consideran que el juez está facultado para: (i) revocar oficiosamente las decisiones ilegales, así hayan cobrado ejecutoria; (ii) revocar oficiosamente las decisiones ilegales, así hayan cobrado ejecutoria sólo si no tienen al carácter de sentencia; o (iii) desconocer providencias ilegales, pero no revocarlas de oficio ni corregirlas por fuera de la ejecutoria (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-519, 2015; Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-531, 1992).

Por último, es necesario resaltar la cercanía entre los conceptos de nulidad implícita y taxatividad flexible. Ambos sistemas establecen la nulidad como consecuencia de las infracciones a los derechos al debido proceso y de defensa. Empero, bien podría considerarse que su diferencia subyace al fundamento que permite decretar la invalidez de un acto procesal por fuera de causales legalmente tipificadas. Bajo el régimen de taxatividad flexible es el legislador quien establece la posibilidad de decretar nulidades procesales por fuera de causales cerradas; mientras que, las nulidades implícitas se explican en la ausencia de una cláusula general de nulidad y la falta de una restricción en punto a la posibilidad de invalidar actos por causales fuera de la ley.

Vistas las diferencias de los diversos regímenes de ineficacia de los actos procesales y, de manera particular, de los regímenes de invalidez, así como los conceptos de taxatividad -rígida y flexible- y nulidad implícita, se analizará en los acápite subsiguientes, a través de una lectura crítica de los fallos proferidos por la Corte Constitucional, la morigeración que ha presentado la taxatividad rígida que predomina en el proceso civil colombiano producto de las nulidades implícitas que se han introducido vía acción de tutela.

2. INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES VÍA ACCIÓN DE TUTELA

Visto el concepto de ineficacia de los actos procesales y, de manera particular, la noción de nulidad y el principio de taxatividad, procede a estudiarse la apertura de este régimen vía acción de tutela. Por ello, en el presente acápite se analizará cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional -órgano de cierre en materia de acción de tutela-, desde sus orígenes sentó el camino para restar efectos a los actos procesales con independencia de las hipótesis taxativas previstas por la ley.

La primera oportunidad en la cual la Corte Constitucional derrotó el principio de taxatividad y, consecuentemente, dejó sin efectos un acto procesal por defectos formales fuera de las causales previstas en la ley, se dio en 1992. En esta primera decisión, la Sala Segunda de Revisión revocó una sentencia proferida por el Juez Cuarto de Familia de Medellín en tanto, a criterio de la corporación, dicho despacho: (i) no motivó su decisión; y (ii) no ejerció las facultades oficiosas que le otorgaba la ley para el decreto y práctica de pruebas (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-531, 1992). A juicio de la Corte, las anteriores circunstancias, aunadas al estado de indefensión del accionante por su minoría de edad, redundaron en la violación del derecho fundamental al debido proceso. De esta providencia se destaca que, si bien la Corte Constitucional no refirió al régimen de nulidades procesales, ni al principio de taxatividad, fue la primera oportunidad en que un acto procesal, propio de un proceso civil, se vio privado de efectos por un fallo de revisión de tutela.

Con posterioridad, la Corte Constitucional entró a pronunciarse en punto a la exequibilidad del principio de taxatividad, en aquel momento consagrado en el Decreto Ley 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil -en adelante CPC- (Corte Constitucional, Sala Plena, C-491, 1995). Frente a lo anterior, la Corte dictaminó la constitucionalidad del principio de taxatividad en el entendido en que en el régimen de nulidades procesales también se encontraba la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación de las garantías fundamentales, consagrada en el artículo 29 de la Carta Política. A criterio de la Corte Constitucional, la taxatividad en las causales de nulidad constituye una institución idónea para garantizar el derecho fundamental al debido proceso al evitar el trámite de incidentes de nulidad carentes de fundamento y, por ende, para dar celeridad y regularidad a los procesos judiciales.

Precisado el origen de la apertura de los supuestos de ineficacia de los actos procesales a través de las providencias de la Corte Constitucional, puede sostenerse que esta corporación ha estado abierta a pasar por alto el principio de taxatividad, en aras de garantizar el debido proceso en las actuaciones jurisdiccionales.

Ahora, en consideración a lo expuesto en los acápites anteriores, se procederá analizar de forma crítica las principales decisiones de revisión de tutela en las que, por defectos formales, la Corte Constitucional optó por dejar sin efectos -de manera total o parcial- uno o más actos procesales a partir de la entrada en vigor del CGP. En efecto, se evidenciará cómo la Corte Constitucional ha morigerado el régimen taxativo de las nulidades previstas en el proceso civil, al decretar la ineficacia de los actos procesales por fuera de las causales de nulidad previstas en la ley.

2.1 Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Si bien el principio de taxatividad fue derrotado por la Corte Constitucional en vigencia del CPC, como fue mencionado en el acápite precedente, no sobra traer a colación que la modificación del estatuto procesal, con la entrada en vigor del CGP -que derogó el CPC-, no solo supuso un nuevo régimen de nulidades procesales, sino que mantuvo la consagración legal del principio de taxatividad. Este régimen, de igual manera que el establecido en el CPC, también vive la influencia de la acción de tutela respecto a la eficacia de los actos procesales.

De forma previa a analizar los supuestos de nulidad-invalidez de los actos procesales reconocidos jurisprudencialmente, mediante la acción de tutela, vale la pena realizar una breve introducción frente a la noción de la acción de tutela contra providencias judiciales y, de manera particular, respecto a las causales de procedencia establecidas por la Corte Constitucional.

En vigencia del CGP, la Corte Constitucional, en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha dejado sin efecto sentencias o ha declarado la nulidad de todo lo actuado dentro de procesos judiciales empleando, entre otras, las causales de defecto procedimental absoluto, defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico y/o defecto orgánico.

La Corte Constitucional ha considerado que el defecto procedimental absoluto surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento legal (Corte Constitucional, Sala Plena, C-590, 2005), “bien porque aplica procedimientos ajenos al asunto que conoce o porque pretermite instancias sustanciales del juicio, en abierto desconocimiento del derecho al debido proceso” (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-454, 2016). En cuanto al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se presenta cuando el juez emplea los procedimientos obstaculizando la eficacia del derecho sustancial, de tal forma que deniega el acceso a la justicia, por aplicar las normas con excesivo rigorismo procedimental (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-264, 2009). Es decir, se presenta en aquellos eventos en los que se da prevalencia a lo procesal sobre lo sustancial, renunciando a la verdad (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T-268, 2010) y en contraposición al mandato de los artículos 228 de la Constitución y 11 del CGP.

Por otra parte, respecto del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y su interrelación con el defecto fáctico, la Corte Constitucional ha considerado que este se origina cuando “existen problemas en la interpretación de hechos y la apreciación de pruebas que generan conclusiones procesales erradas por parte del juez” (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-454, 2016). A modo de ejemplo cuando: (i) el juez no valora una prueba documental aportada en copia simple, aun cuando fue conocida y no controvertida por las partes; o (ii) cuando no ordena que se alleguen los originales de los documentos y otros elementos probatorios que sean útiles para establecer la verdad en el proceso, en uso de su facultad inquisitiva (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-636, 2015).

Por su parte, el defecto orgánico ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T-267, 2013).

En definitiva, se observa que las diversas causales de acción de tutela contra providencias judiciales, relativas a aspectos procesales, remiten tanto a las formas del proceso como a las pruebas obrantes en el mismo. Esto, en tanto la garantía al debido proceso comporta el cumplimiento de las formas propias de cada juicio, con el objeto de garantizar el derecho sustancial, y la determinación de los hechos dentro del proceso a partir de las pruebas obrantes en el expediente.

2.2 Supuestos de ineficacia de los actos procesales decantados vía acción de tutela

Revisados los conceptos de los defectos utilizados por la Corte Constitucional para dejar sin efectos determinados fallos y/o declarar la nulidad de todo lo actuado en procesos concretos, corresponde revisar y analizar de forma crítica las sentencias de la Corte Constitucional que, a nuestro juicio resultan relevantes para el presente documento, y que han sido proferidas a partir del 2016, año en el que empezó a regir el CGP a nivel nacional. Estas decisiones se destacan en tanto los accionantes alegaron los defectos mencionados con anterioridad.

En sentencia SU- 454 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-454, 2016) la Corte Constitucional decidió dejar sin efectos la sentencia del 28 de mayo de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, por considerar que se incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto relacionado con defecto fáctico. En primer lugar, la Corte Constitucional refirió que la corporación accionada exigió unas pruebas

que no eran necesarias por no tener relación con el asunto en litigio. En segundo término, la Corte Constitucional señaló que el Consejo de Estado debió utilizar su facultad inquisitiva para solicitar las pruebas necesarias, y así alcanzar el grado de certeza sobre los hechos expuestos. Por último, la Corte Constitucional consideró que el Consejo de Estado se basó en consideraciones excesivamente formalistas en materia de la prueba del derecho de dominio y de la posesión, negando la posibilidad de fallar sobre las pretensiones del demandante, lo cual conllevó a una violación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionante.

En sentencia T- 247 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-247, 2016), la Corte Constitucional decidió dejar sin efectos la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el 16 de octubre de 2014, por considerar que este Tribunal incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en un defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas, desconociendo la calidad de víctimas de violaciones de derechos humanos que ostentaban los demandantes y que, por tanto, eran el extremo débil frente a la demostración de los supuestos de hecho en los que se fundamentaba el daño antijurídico imputable al Estado. A juicio de la Corte Constitucional, el Tribunal se apartó del deber de seguir la libertad probatoria y de utilizar su prudente arbitrio en el marco de la equidad (flexibilización probatoria) y la reparación integral, para efectos de encontrar probado el daño antijurídico, mediante indicios o mediante los poderes inquisitivos para alcanzar su pleno convencimiento.

En el año 2016 la Corte Constitucional, con motivo de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del INCODER –hoy Agencia Nacional de Tierras (en adelante “ANT”)-, dejó sin efectos la sentencia proferida el 23 de febrero de 2016, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso (Boyacá). Esto, en tanto consideró que incurría en los defectos fáctico, orgánico y sustantivo, y por consiguiente, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de pertenencia agraria, incluyendo el auto admisorio de la demanda (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-727, 2016).

En esta oportunidad, la Corte consideró que la omisión del Juez en su deber de solicitar pruebas de oficio tuvo como consecuencia que el INCODER no se vinculara al proceso y, por tanto, no fuera posible esclarecer la naturaleza de los predios rurales objeto de los procesos de declaración de pertenencia que carecían de antecedentes registrales. A su vez, esto llevó a que el Juez actuara por fuera de la competencia que le asigna la ley para resolver sobre la adjudicación de baldíos. En efecto, al no cumplir su deber de solicitar pruebas de oficio para encontrar la verdad material, la Corte consideró que el Juez incurrió en un defecto fáctico, ocasionando un defecto sustantivo, dada la naturaleza jurídica del INCODER. Finalmente, a juicio de la Corte, el Juez

incurrió en un defecto orgánico, ya que la naturaleza del bien -baldío o privado-, condicionaba la competencia y el procedimiento a seguir, así como los requisitos a cumplir para su apropiación (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-727, 2016).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias T-461 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-461, 2016), T-548 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-548, 2016) y T-549 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-549, 2016), en las que, con motivo de un defectos orgánicos generados por la no definición de la naturaleza jurídica del inmueble, la Corte Constitucional resolvió revocar los fallos que declaraban la prescripción adquisitiva de los mismos en los procesos correspondientes y declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo el auto admisorio de la demanda, por lo que el juez ordinario debía valorar nuevamente los requisitos de admisión de la demanda.

De igual manera, durante el año 2017 la Corte Constitucional resolvió dejar sin efecto múltiples fallos de declaración de pertenencia y, a su vez, decretar la nulidad de todo lo actuado en el marco de dichos procesos, argumentando la violación del derecho al debido proceso de la ANT, por la ocurrencia de defectos fácticos y orgánicos (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-231, 2017; Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-407, 2017; Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-567, 2017). En cuanto al defecto fáctico, la Corte Constitucional consideró que en dichos casos el Juez había omitido valorar el material probatorio obrante en el expediente y, de igual manera, no ejerció sus facultades oficiosas para dar claridad respecto de la naturaleza del bien objeto de la controversia, al no valorar en debida forma el certificado inmobiliario de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que ponía de presente la ausencia absoluta de antecedentes registrales o titulares de derechos reales sobre el predio. Esto último, según lo ha dicho la jurisprudencia, constituye una altísima probabilidad de que el inmueble fuese baldío.

La Corte Constitucional concluyó que la falta de certeza frente a la naturaleza jurídica del predio podía dar lugar a cuestionar la competencia del juez para conocer del asunto. Así, la Corte Constitucional declaró el defecto orgánico, pues no habiéndose identificado en debida forma la naturaleza jurídica del predio, es claro que el juez accionado falló sin tener certidumbre sobre la competencia para decidir el asunto.

En el año 2018, la Corte Constitucional se cuestionó sobre la existencia de un exceso ritual manifiesto en una providencia judicial que denegó la nulidad en un proceso ejecutivo, habida cuenta que este no se encontraba incurso en las

causales del artículo 133 del CGP (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T-330, 2018). En dicha ocasión, el accionante había solicitado que se decretara la nulidad del proceso, en la medida en que la jurisdicción ordinaria, especialidad penal, había determinado que el documento que servía de título ejecutivo era producto de una falsedad documental, solicitud que fue denegada por el juez, al no corresponder a una de las causales de nulidad previstas en la legislación procesal.

No obstante, la Corte Constitucional consideró que la negativa del juez de ejecución de valorar una prueba, como lo era la sentencia condenatoria penal, implicaba la nulidad del proceso ejecutivo. La no declaratoria de nulidad obedecía a un formalismo excesivo y a una falta de compromiso con la búsqueda de la verdad que, a la postre, implicaba una denegación del derecho de administrar justicia.

En otra oportunidad, la Corte Constitucional resolvió dejar sin efectos dos decisiones del Consejo de Estado por incurrir en defecto procedimental absoluto, a fin de retrotraer el proceso de reparación directa hasta la audiencia de pruebas, para así garantizar el derecho de defensa de los accionantes (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-204, 2018). En dicha oportunidad, la Corte consideró que el Consejo de Estado omitió una etapa del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de la parte accionante, toda vez que apreció pruebas trasladadas sin permitir su contradicción y omitió garantizar la etapa procesal oportuna para hacer posible la contradicción de la prueba trasladada de conformidad con el artículo 174 del CGP.

En dicho caso, se evidencia una cercanía con la causal de nulidad consagrada en el artículo 133, numeral 5, del CGP, disposición que estatuye que la causal de nulidad obedece a la pretermisión de la práctica de pruebas. Sin embargo, la decisión citada se declaró la nulidad de lo actuado por la omisión, no de practicar una prueba, sino de permitir la contradicción de una prueba ya practicada.

Por último, para el año 2019 la Corte Constitucional profirió un número considerable de sentencias de tutela donde se declaró la pérdida de efectos de providencias judiciales. Así, dejó sin efectos una sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T-375, 2019), al concluir que el Tribunal incurrió, entre otras, en la causal de defecto fáctico. En este caso, ante la ocurrencia de “ejecuciones extrajudiciales”, el Tribunal desestimó el resultado negativo la prueba de residuos de pólvora basado en especulaciones y dictó una sentencia contraria al precedente existente relativo a las ejecuciones extrajudiciales.

En providencias de años posteriores, la Corte Constitucional concluyó que, tanto la deficiente valoración probatoria, como obviar los elementos probatorios, materializa una violación al derecho fundamental al debido proceso. Por ende, con el objeto de proteger a los accionantes, la Corte Constitucional declaró la nulidad de las providencias viciadas con los mencionados yerros.

Por un lado, la Corte Constitucional falló respecto a la situación de un empleador que presentó acción especial de levantamiento de fuero sindical, para solicitar el permiso de traslado de un trabajador, fundamentado en una justa causa y sin vulnerar sus derechos. Dicha pretensión que fue denegada en primera y en segunda instancia. En consecuencia, el empleador decidió interponer acción de tutela alegando la violación al debido proceso por la falta de valoración del acervo probatorio (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T-338, 2019). Por su parte, en sentencia de unificación de este mismo año, en un conflicto relacionado con la existencia de un contrato de compraventa, tras agotar todo el procedimiento civil existente, el demandante interpuso la acción de tutela con el fin de poner de presente al juez constitucional que se había omitido la valoración de pruebas aportadas en el proceso (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-268, 2019).

En otra decisión, la Corte Constitucional estudió el caso de un trabajador jubilado a quien se le había denegado su pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS). El ISS afirmó que el trabajador no se encontraba en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por haber pertenecido a un fondo privado de pensiones que no realizó la devolución de los aportes. Tras la negativa al reconocimiento de sus pretensiones, el demandante interpuso acción de tutela, y la Corte Constitucional profirió decisión a favor del trabajador, comoquiera que encontró que el juez laboral dio un alcance errado a la norma, al omitir la valoración de las pruebas aportadas por el solicitante (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-160, 2019). Por lo expuesto, la Corte dejó sin efectos la providencia del juez ordinario laboral.

De las providencias analizadas, podemos afirmar que el principio de taxatividad no ha impedido que, vía acción de tutela, se controvierta satisfactoriamente la eficacia de los actos procesales por causales no tipificadas en la Ley. Por el contrario, la amplitud con que la jurisprudencia ha establecido y dotado de contenido las causales de la acción de tutela contra providencia judicial, particularmente, la relativa al exceso ritual manifiesto, da lugar a afectar la eficacia de los actos procesales por fuera de las causales legalmente previstas.

Adicionalmente, observamos que la jurisprudencia constitucional ha adoptado, aunque sin mencionarlo expresamente, el concepto de nulidad implícita para el proceso civil colombiano. Lo anterior, en la medida en que se afecta la eficacia

de los actos procesales por violaciones al debido proceso, sin restricción o limitante en las causales legales. En ese sentido, de las sentencias de tutela proferidas dentro del periodo analizado puede afirmarse que el régimen legal de nulidades procesales parece insuficiente como mecanismo para salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso en los procesos judiciales. Empero, la acción de tutela contra providencias judiciales, *a priori*, no es un mecanismo idóneo para discutir la validez de los actos procesales y ampliar el régimen de nulidades, por fuera de la discusión y el debate legislativo.

Llama la atención la importancia que cobran las facultades o poderes inquisitivos del juez como director del proceso (Ley 1564, 2012, art. 170). Es así como, en aquellos eventos en que los jueces adviertan que las pruebas allegadas al expediente no son suficientes o, incluso, que de los hechos adviertan que no es posible tomar una decisión de fondo, deberán decretar de oficio las pruebas que resulten necesarias y acudir a sus facultades oficiosas (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-454, 2016; Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-727, 2016; Corte Constitucional, Sala Sexta, de Revisión, T-461, 2016; Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-548, 2016; Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-549, 2016).

Lo anterior, no con el propósito de asumir las cargas probatorias de las partes, sino como una forma de alcanzar un pleno convencimiento de los hechos, que en últimas repercute en la búsqueda de la verdad material (Toscano, 2019). De igual forma, el juez al realizar su deber de dirigir el proceso está en la obligación de proteger los derechos fundamentales de las partes, para lo cual debe desplegar todas las acciones pertinentes en procura de que se protejan estos intereses superiores, tales como el control de legalidad al culminar cada etapa del proceso (Ley 1564, 2012, art. 132), la interpretación de las normas procesales conforme a los principios generales derecho (Ley 1564, 2012, art. 11) o incluso la aplicación de la analogía en caso de vacíos normativos (Ley 1564, 2012, art. 12). En el ejercicio de dichos deberes/potestades el juez cuenta con la posibilidad identificar, prevenir y subsanar las irregularidades que hayan tenido lugar en el desarrollo del trámite, previniendo eventuales anomalías y acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

Por su parte, los jueces deben atender a las especiales calidades y condiciones de las partes que acuden a un litigio, toda vez que, para la Corte Constitucional, ello es un criterio para aplicar de manera morigerada las reglas de procedimiento. Por lo tanto, en determinadas situaciones, se permite acreditar un hecho a través de medios de prueba que no son conducentes, pertinentes y/o útiles para probarlo, pero que, de no permitirlo, se afectaría de manera grave el acceso a la administración de justicia y la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-247, 2016).

De igual forma, la Corte Constitucional ha declarado la ineficacia de diversos procesos por la aplicación de un “exceso ritual manifiesto”, lo que supone una aplicación irrestricta de las reglas de procedimiento en detrimento de derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T-330, 2018). Este punto es muy controversial, porque supone que, en algunos casos, las reglas procedimentales sean inaplicadas. Sin embargo, para la Corte Constitucional, esa inaplicación está amparada en la protección de garantías fundamentales, porque en caso de aplicarlas (o de aplicarlas de manera irreflexiva), conducirían al resultado contrario de administrar justicia.

El CGP contempla mecanismos distintos a la nulidad para corregir las deficiencias procedimentales. A modo ejemplificativo, las facultades oficiosas del juez o los controles de legalidad del proceso (Ley 1564, 2012, art. 42; Ley 1564, 2012, art. 165). No obstante, la omisión de los jueces de emplear estos mecanismos conduce a la configuración de irregularidades procesales por violación de garantías fundamentales.

En síntesis, la intervención del juez como director del proceso es esencial para evitar la consumación de defectos procedimentales que afecten el debido proceso. Aspecto que si bien es objeto de debate a en diferentes ordenamientos, no debe ser obviado como una herramienta, de uso activo, para dicha finalidad. Ciertamente, la discusión frente al alcance de los principios dispositivo e inquisitivo, dentro de cada sistema procesal, refleja el carácter individualista del derecho y la justicia, en contraposición con las tendencias que propenden por corregir las asimetrías relaciones y la desigualdad material a través de la jurisdicción (López Medina, 2005).

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional suponen la flexibilización del régimen de taxatividad de las nulidades procesales, para hacer frente a aquellas situaciones que no constituyen una nulidad pero que afectan derechos fundamentales. De allí que un régimen flexible de nulidades permite a las partes exigir del juez una actitud activa en el proceso. Esto fuerza a concluir que la invalidez de los actos procesales no está realmente disciplinada por el principio de taxatividad o especificidad, sino que está determinado por la justicia material y el respeto por los derechos y las garantías constitucionales.

3. DE LAS HIPÓTESIS JURISPRUDENCIALES DE INEFICACIA Y DEL SANEAMIENTO DEL PROCESO CIVIL

Visto cómo la acción de tutela se presenta como una excepción al régimen de taxatividad del sistema de nulidades dentro del proceso civil, es menester analizar sus repercusiones de cara al saneamiento del proceso. Por ende, se estudiará la naturaleza de las referidas nulidades de origen jurisprudencial, respecto a la clasificación de nulidades saneables e insaneables.

Ahora bien, el CGP contiene un tratamiento diferenciado para nulidades saneables e insaneables. Las primeras, refieren a irregularidades que pueden ser corregidas por dos vías: (i) el saneamiento propiamente dicho, que refiere a que las nulidades deben alegarse por el legitimado de manera oportuna, de lo contrario, estas se consideraran saneadas, y; (ii) la convalidación, que permite que el afectado de forma expresa manifieste su voluntad de mantener la eficacia de actuación, incluso después de haber sido anulada por el juez (Ley 1564, 2012, art. 132, 133 y 136).

En cuanto a las segundas, las insaneables, son aquellas que consisten en “la imposibilidad de otorgar efectos jurídicos a los actos procesales realizados en contravención de ciertas reglas de procedimiento que son consideradas de tal trascendencia que puedan afectar la validez de algunos aspectos del proceso” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-537, 2016). En el párrafo del artículo 136 del CGP se encuentran algunos supuestos de nulidades insaneables (Ley 1564, 2012, art. 136). Sin embargo, hay que precisar que las hipótesis allí planteadas no son las únicas que se encuentran en el ordenamiento jurídico. Las causales de insaneabilidad que se encuentran son las siguientes:

- La actuación del juez posterior a la declaración de la falta de jurisdicción o competencia por el factor subjetivo o funcional. Y, en caso de haberse emitido sentencia, todo lo actuado conserva validez, salvo la sentencia (Ley 1564, 2012, art. 133).
- Proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia (Ley 1564, 2012, art. 133).
- La indebida integración del contradictorio (Ley 1564, 2012, arts. 61 y 133).
- La nulidad de pleno derecho por la obtención de una prueba con violación al debido proceso (Const., 1991, art. 29; Ley 1564, 2012, art. 14; Ley 1564, 2012, art. 164).

Cabe resaltar que las demás nulidades contenidas en el Código, de no alegarse oportunamente, se entenderán saneadas.

Dicho lo anterior, se procederá a analizar el actuar del juez constitucional en las sentencias ya examinadas con el fin de contrastarlo con el régimen de saneamiento del CGP. Se ha observado que la Corte Constitucional ha aplicado 4 supuestos para declarar nulas o dejar sin efectos sentencias o un proceso en su integridad: defecto fáctico por indebida valoración probatoria o por la omisión en el decreto y práctica de pruebas; exceso ritual manifiesto; defecto sustancial por darle un alcance indebido a la norma; y por desconocimiento del precedente judicial.

Identificados los anteriores supuestos y explicado el régimen de saneabilidad, se encuentra que la apertura de las hipótesis de invalidez estructurada en las decisiones de la Corte Constitucional, si bien no encajan dentro del régimen taxativo de nulidades que prevé el CGP, puede considerarse como nuevas irregularidades insaneables. No existe posibilidad de corrección del proceso, aun cuando de las actuaciones procesales de las partes o del juez de conocimiento permitan colegir lo contrario. En esa medida, con el ánimo de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, las decisiones de la Corte Constitucional han dado pie a la vulneración de este derecho. De igual forma, afectan el derecho a obtener una tutela judicial efectiva y los principios de economía e igualdad procesal.

El derecho fundamental al debido proceso prevé que toda persona tiene derecho a ser juzgada conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas. Cabe resaltar que uno de los fines del proceso judicial es otorgarles a los ciudadanos la garantía de que bajo unas determinadas reglas de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento, su derecho sustancial será valorado y resuelto en un plazo razonable (Corte Constitucional, Sala Plena, C-163, 2019). No obstante, en algunos eventos la Corte Constitucional vulnera tal derecho al imponer consecuencias desmedidas por irregularidades que carecen de entidad para ocasionar una nulidad. A modo de ejemplo, la sentencia SU- 454 de 2016 en la cual se obliga al juez contencioso administrativo a asumir la carga de la prueba de los accionantes. En lugar de permitir el saneamiento de las irregularidades procesales para garantizar una solución oportuna, tal como lo dispone la legislación, castiga a las partes y demás sujetos procesales con la nulidad de las actuaciones cumplidas y decisiones adoptadas, impidiendo materializar el derecho de las partes a una resolución oportuna de la controversia bajo unas formas establecidas. En últimas, dicha consecuencia no corresponde con la magnitud y naturaleza de la irregularidad procesal a la que se enfrenta y desconoce la prevalencia del derecho sustancial.

Así, las decisiones de la Corte Constitucional, en ciertas hipótesis, imposibilitan rescatar las actuaciones adelantadas dentro del proceso y la sentencia declarados nulos, incluso las relativas al recaudo probatorio. Por ejemplo, las decisiones T-727 de 2016, T-461 de 2016, T-548 de 2016 y T-549 de 2016. Por otro lado, las partes y demás sujetos procesales no tienen la garantía de que la solución efectiva a su controversia se dé en plazo razonable, pues este régimen jurisprudencial alienta la dilación injustificada e indefinida del proceso.

Así mismo, la Corte Constitucional desconoce el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución, otorgando de manera injustificada tratamientos diferenciados a las partes, frente a situaciones análogas. La jurisprudencia constitucional ha entendido respecto del principio de igualdad que:

La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-818, 2010).

Los regímenes estudiados no son diferentes en todo, pues prevén como consecuencia la nulidad, pero se tornan discriminatorios en tanto a que los criterios para llegar a la solución son dispares. La actuación que el juez constitucional declara nula, para el juez ordinario está saneada y es válida, como consecuencia de la aplicación del régimen de subsanabilidad que prevé el CGP en su artículo 136. Esto refleja una de las dificultades más agudas del sistema, ya que la disparidad de criterios suscita cuestionar la seguridad jurídica que debe brindar la administración de justicia, en tanto la actuación del juez constitucional puede alterar la institución de la cosa juzgada, modificando una decisión que se entendía procesalmente válida. Adicionalmente, esto pone en tela de juicio la igualdad que debe predicarse entre quienes someten sus controversias a la jurisdicción.

El trato desigual se materializa en la aplicación del principio de taxatividad en el proceso civil, contrastado con la posibilidad de verificar la existencia de nulidades implícitas en sede de tutela respecto de dicho proceso. El juez ordinario se encuentra en la obligación legal de acatar el principio de taxatividad, pues este no ha sido alterado legislativamente ni expulsado del ordenamiento en un juicio de constitucionalidad.

En suma, la Corte Constitucional no se acopla a las reglas ya predisuestas por el legislador, desdibujando el régimen normativo de saneamiento de las nulidades en el CGP por medio de la acción de tutela. Por ello, no es solo reprochable que se declaren nulidades basadas en irregularidades que se entendían saneadas, sino también la vía por la que se está haciendo.

Queda cuestionarse cómo los jueces civiles deben actuar frente al desarrollo de la Corte Constitucional y los retos que deberán asumir entre la taxatividad o no de las nulidades. La solución a esta dificultad es la apertura del régimen de nulidades, a través de una reforma legal. En efecto, adoptar un sistema de taxatividad flexible que permita al juez valorar supuestos de nulidad procesal por infracción al debido proceso más allá de causales típicas, reflejaría una adopción de decisiones con carácter constitucional en el proceso civil. No está de más indicar que la libertad y/o discrecionalidad valorativa del juez en un sistema de taxatividad flexible se sujeta al requisito de trascendencia: la irregularidad procesal debe evidenciar la infracción a las garantías de defensa y contradicción, esté o no consagrada por el legislador.

4. CONCLUSIONES

1. El régimen actual de nulidades en el proceso civil en Colombia se caracteriza por la taxatividad rígida. Ello implica que las causales de nulidad necesariamente deben estar previstas en la Ley, impidiendo a los jueces ordinarios dejar sin efectos, total o parcialmente, actos procesales por una causa distinta a las contempladas por el legislador. Este último es quien realiza ex ante el examen de las irregularidades procedimentales que deben dar lugar a la nulidad del acto procesal por considerarlas violatorias al debido proceso.
2. La taxatividad en el proceso civil colombiano no ha impedido que la Corte Constitucional haya dejado sin efectos actos procesales e incluso el proceso mismo, vía acción de tutela. Esto con base en causales no contempladas por el legislador, pero bajo el argumento de proteger el debido proceso. Esta circunstancia pone de presente la dificultad para que el legislador prevea todas las situaciones particulares susceptibles de reproche por vulnerar el debido proceso.
3. La nulidad de los actos procesales, vía acción de tutela contra providencia judicial, se ha aplicado a través de tres tipos de defectos desarrollados por la Corte Constitucional. A saber, las causales de defecto procedimental absoluto, defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, defecto procedimental por exceso ritual manifiesto interrelacionado con defecto fáctico y/o defecto orgánico. Cabe desatacar que, pese a que la Corte no le tiende a dar en forma expresa la denominación de nulidad, sus decisiones reflejan el concepto de nulidad implícita.

4. Las decisiones de la Corte Constitucional entorno a dejar sin efectos actos procesales, conforme a lo anteriormente dicho, desconoce la regla general del CGP en materia de nulidades la saneabilidad de determinados supuestos de nulidad cuando no son alegadas en oportunidad procesal establecida para ello. Así, se afecta la seguridad jurídica, la cosa juzgada e, incluso, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al dilatar injustificadamente en la obtención de la solución a las controversias.
5. Si bien los jueces civiles se encuentran sujetos al régimen de taxatividad, nada impide que estos, en su rol de directores de procesos, ejerzan una actitud activa en el control de legalidad. Las decisiones de la Corte Constitucional imponen a los jueces un deber de corrección y cautela en punto a aspectos de orden procesal, no consagrados como hipótesis de nulidad, pero que pueden resultar lesivos del derecho fundamental al debido proceso. Esto evitaría la proliferación de acciones de tutela y, de contera, la nulidad del proceso.
6. Actualmente, la divergencia en el tratamiento de nulidades del proceso civil por parte del juez ordinario y del juez constitucional pone de presente una desigualdad en el trato frente a los usuarios de la administración de justicia. En efecto, las decisiones dentro del proceso civil se ven restringidas por las causales consagradas por el legislador, mientras que en el proceso de tutela el juez cuenta con mayor discrecionalidad para alterar la eficacia de los actos del proceso civil.
7. Resulta aconsejable que en la Ley procesal colombiana se implemente, a través de una reforma legislativa por el Congreso de la República, un régimen de taxatividad flexible. Esto es, que se consagre una cláusula general de nulidad, que tenga como objetivo la protección del debido proceso y le permita al juez civil un margen de apreciación de aquellas irregularidades que por su trascendencia conlleven a la anulación del acto procesal que las contienen.

Referencias

Doctrina

Alvarado, Adolfo. (1986). Presupuestos de la nulidad procesal. Argentina: Editorial Tirant lo Blanch.

Bejarano, Ana. (2019). El ‘Antiprocesalismo’ en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. En: Derecho & Sociedad. doi: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21227>.

Devis, Hernando. (2015) Teoría General del Proceso. Bogotá, Colombia: Temis.

Hernández villareal, Gabriel. (2018). Observaciones en torno a algunas nulidades procesales. Memorias del XXXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. ISSN 2322 – 6560.

Hinestrosa, Fernando. (2015). Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. II. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

López, Hernán. (2005). Procedimiento Civil. Parte General. Bogotá D.C: Dupré Editores.

López Medina, Diego. (2005). Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Bogotá D.C: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Rojas, Miguel. (2013). Código General del Proceso. 2 ed. Bogotá, Colombia: Esaju.

Sanabria, Henry. (2011). Nulidades en el proceso civil. 2 ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Sanabria, Henry. (2012). Generalidades del nuevo sistema de nulidades procesales. En Instituto Colombiano de Derecho Procesal (Coord.), Ley 1564 de 2012 con Decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad, comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP. Bogotá, Colombia: Instituto Colombiano de Derecho procesal.

Sanabria, Henry. (2012). Comentarios sobre el nuevo régimen de nulidades en el Código General del Proceso. En Universidad Libre de Colombia (Coord.), XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia.

Toscano, Fredy. (2019). La prueba de oficio en el proceso civil colombiano. 1ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Normas

Constitución Política de Colombia. Julio 20 de 1991.

Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Septiembre 1 de 2004.

Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Julio 12 de 2012.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sala Segunda Revisión. Sentencia T-531/92. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; 23 de septiembre de 1992).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-394/94. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 8 de septiembre de 1994).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-491/95. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 02 de noviembre de 1995).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-590/05. (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; 8 de junio de 2005).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-264/09. (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo; 3 de abril de 2009).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-268/10. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 19 de abril de 2010).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-818/10. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 13 de octubre de 2010).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-267/13. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 8 de mayo de 2013).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-267/13. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 8 de mayo de 2013).

Corte Constitucional. Sala Cuarta revisión. Sentencia T-519/15. (Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de agosto de 2015)

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. T-535/15. (Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos; 20 de agosto de 2015).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-636/15. (Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa; 7 de octubre de 2015).

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T -247/16. (Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 17 de mayo de 2016).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-461/16. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 9 de agosto de 2016).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU- 454/16. (Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; 25 de agosto de 2016).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537/16. (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo; 5 de octubre de 2016).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-548/16. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 11 de octubre de 2016).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-549/16. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio; 11 de octubre de 2016).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T- 727/16 (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo; 16 de diciembre de 2016).

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-231/17. (Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa; 20 de abril de 2017).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-407/17 (Magistrado Ponente Iván Humberto Escruera Mayolo; 27 de junio de 2017).

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-567/17 (Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos; 8 de septiembre de 2017).

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-204/18. (Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo; 28 de mayo de 2018).

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-330/18. (Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger; 13 de agosto de 2018).

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-160/19. (Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas; 8 de abril de 2019).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-163/19 (Magistrado Ponente Diana Fajardo Rivera; 10 de abril de 2019).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-268/19. (Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas; 12 de junio de 2019).

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-338/19. (Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos; 26 de julio de 2019).

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-375/19. (Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger; 20 de agosto de 2019).