

AUTOS ILEGALES

Por Carlos Leonel Buitrago Chávez
Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca.

El proceso judicial se ha entendido como un conjunto de discursos, legalmente ordenados y preclusivos, que se orientan a una decisión que resuelva definitivamente una controversia o una solicitud. De esta suerte compete al juez orientarlo e impulsarlo mediante decisiones de sustanciación e interlocutorias que las partes pueden impugnar a través de los recursos y que van cobrando ejecutoria. Esas decisiones son vinculantes dentro del proceso, pero, en algunos casos y pese a esos controles, pueden desconocer normas procesales que son de orden público y obligatorio cumplimiento y convertirse, de paso, en el inicio de una cadena de errores. De ahí surgió el concepto de autos ilegales, que es el motivo de esta reflexión.

1. De la necesidad de motivar las decisiones judiciales.

Los jueces no son elegidos popularmente y, por tanto, su legitimación no nace en las urnas. Sin embargo, por la división del trabajo consignada democráticamente en la Carta Política, se les atribuye la función de administrar justicia a partir del sistema jurídico. Esa labor, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, implica que su actuar esté sujeto a reglas y una de ellas justamente alude al deber de motivar sus decisiones a partir de criterios de razonabilidad.

En efecto, en los regímenes democráticos la obligación de motivar las decisiones judiciales y en especial la sentencia, se ancla a principios como la publicidad porque asegura su contradicción y muestra la transparencia con que actúan, pues, si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad

jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerse las se tenga noticia del contenido de esta para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén del reflexivo desde los diferentes elementos de juicio incorporados y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

Manuel Atienza¹ ha distinguido entre explicación y justificación de providencias judiciales. La primera, de tipo periodístico, político o sociológico, pretende mostrar, en últimas o de alguna manera, ciertos intereses, concepciones ideológicas o visiones comprensivas del mundo que tiene el juez, que fueron las que lo llevaron a tomar la decisión aunque no aparecen explicitada y, la segunda, de naturaleza argumentativa, busca la coherencia y cohesión racional de la conclusión a partir de las premisas normativas y fácticas.

2. De la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

A partir de la Constitución Política de 1991, que introdujo la cláusula Estado Social de Derecho, se protege desde ese nivel algunos derechos que han dado origen a las llamadas acciones constitucionales. Por ello y por otras razones, el derecho procesal sufrió transformaciones profundas al punto que algunas de esas acciones pudieron y fueron ejercitadas sin necesidad de

¹ “(L)as razones explicativas pertenecerían a lo que suele llamarse ‘contexto de descubrimiento’ (frente al ‘contexto de justificación’)”. “Un razonamiento dirigido a *explicar* la decisión del juez no es, por ello, práctico, sino teórico; por ejemplo: ‘el juez J deseaba favorecer a la empresa E; el juez J creía que si tomaba la decisión D, favorecía a la empresa E; en consecuencia, el juez J tomó la decisión D’ . Las razones explicativas “señalan cuáles son los antecedentes causales de un fenómeno o de una acción, o cuál el objetivo, la finalidad que se persigue con una acción”; mientras que las justificativas son “las que cabe aducir para que una acción resulte aceptable” (Curso de Argumentación Jurídica. Trota. Madrid, 2013. Págs. 147, 278 y 280).

reglamentación legal como ocurrió con la acción de tutela y el habeas corpus, y se principió a hablar de un nuevo derecho en contraposición al antiguo, que luego se ajustó a los paradigmas del formalismo y antiformalismo, en su orden, y a exigir un nuevo juez a quien, entre otros aspectos, se le proscribía cualquier posición pasiva frente a la búsqueda de verdad de los enunciados fácticos aseverados por las partes principalmente en la demanda y la contestación de ésta, entre otros aspectos.

Y aunque el artículo 228 constitucional prevé que “*(L)as actuaciones (de la administración de justicia) serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial*”, no puede concluirse que constitucionalmente se haya consagrado una justicia meramente sustancial, sino que igualmente deben agotarse algunas formalidades, ya que el concepto mismo de actuación de los jueces entraña las formas (quién es el juez competente, qué actuación judicial es válida, cómo se inicia un proceso judicial, el carácter vinculante de las decisiones judiciales, cosa juzgada, recursos, términos, etc.) y, en todo caso, la misma norma seguidamente prevé que “*(l)os términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”. Además, el artículo 29 *ejusdem* elevó a derecho fundamental el debido proceso, el cual, entre otros aspectos, está conformado por la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De la literalidad y entrañe de las normas mencionadas se puede concluir que las formas procesales no fueron excluidas de la actividad judicial, que las supone, y que en ellas prevalecerá el derecho sustancial. De suerte que, por un lado, las formas propias de cada juicio tienen reconocimiento constitucional y, por el otro, que en tales formas debe darse prevalencia al derecho sustancial. Como el artículo 29 prevé las “*formas propias de cada juicio*” como derecho fundamental, mientras que el 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, surge la pregunta: ¿sobre qué prevalece el derecho sustancial?

Para responder la pregunta es preciso analizar casos concretos y luego, a partir de ellos, evidenciar una regla general plausible para resolver otros casos, al fin y al cabo la prevalencia mencionada no opera *in abstracto* sino en los casos concretos donde se materializa la actividad judicial, es decir, que se es juez en un caso concreto y en ese tipo de actuación (la procesal) es donde opera la prevalencia mencionada.

Cuando las normas procesales establecen que un recurso debe presentarse dentro de un término y tal recurso se aduce por fuera, cuando no se agotan las normas que regulan el proceso administrativo de selección de un contratista o para conceder una licencia para ejecutar determinada actividad, o cuando se concede más de lo pedido sin autorización legal para el efecto; no puede alegarse la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas para conceder el recurso, adjudicar un contrato, conceder una licencia o proferir una sentencia extra petita. De modo que la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas no es clara ni absoluta.

¿En qué casos, entonces, prevalece el derecho sustancial sobre las formas propias de cada juicio? Un ejemplo donde es notoria la prevalencia del derecho sustancial, sería cuando no se nombra de manera adecuada un acto procesal y se evidencia tal yerro en el contexto de la petición, recurso, demanda; cuando se exageran las formalidades legales, o cuando se exige un requisito acreditado en otro momento procesal. Casos estos que por escapar a las regulaciones procesales serían contrarios a las normas procesales y excepcionales a estas.

Allí es posible aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, pero no en eventos como los que establecen términos procesales para presentar demandas, contestaciones a éstas, recursos, pruebas, alegaciones, es decir, que las formas propias de cada juicio se mantienen incólumes y no pueden ser modificadas bajo el expediente de la prevalencia del derecho sustancial. Una consideración distinta llevaría al desconocimiento de las formas propias de cada juicio que se agrupan en el

derecho fundamental al debido proceso. Sobre el tema la Corte Constitucional tiene dicho:

“No se debe olvidar lo ya dicho en esta providencia sobre el principio de la prevalencia del derecho sustancial y el exceso ritual manifiesto que más que mostrar una correcta administración de justicia, lo que muestra es una paquidérmica concepción en su ejercicio.

Por eso, la Sala estima que exigirle a la actora que acuda al juez para que corrija el error, es subordinar el reconocimiento y pago de la pensión a un trámite que no procede en el caso concreto, pues se repite que de conformidad con el artículo 309 del CPC, aplicable analógicamente en materia laboral, únicamente procede la corrección de yerros de digitación que se cometan en la parte resolutive de la sentencia o influyan directamente en ella, pues se considera que si no cumple alguno de esos requisitos, el error no tiene la capacidad de torpedear la interpretación del alcance y contenido de la providencia. (T-1004/10)

El derecho sustancial no puede reconocerse judicialmente sin las formas propias de cada juicio, y estas no tienen sentido sino es con el fin de reconocer el derecho sustancial. En efecto, si el deudor no quiere pagar al acreedor, este tendrá que acudir al juez para que lo obligue a pagar; ese juez con competencia para llevar adelante un proceso ejecutivo, la demanda, el título ejecutivo, la forma en que se materializa el acto de obligar al ejecutado, todo ello se determina por el derecho procesal. Si se pretende una licencia de la administración, las normas que establecen la competencia a determinada entidad administrativa, la forma en que debe hacerse la petición, los requisitos que deben reunirse, el tiempo para decidir, los recursos, etc., se agrupan en el proceso administrativo. Entre derecho sustancial y procesal existe una recíproca dependencia y, por tanto, no existiría, en principio, entre ellos contradicción alguna.

Ahora bien, las formas propias de cada juicio no son meramente instrumentales, medios para la consecución de ese fin que es el derecho sustancial, ya que las actuaciones judiciales y administrativas no son acciones orientadas al éxito, al reconocimiento del derecho sustancial (acción

teleológica), sino que se trata de acciones orientada por normas, en la medida en que los jueces y en general las autoridades administrativas deben ajustar sus actuaciones a normas que las precisan y limitan, y esas normas están consignadas en los estatutos procesales correspondientes.

Si existe mutua dependencia entre el derecho sustancial y el procesal, y este es reconocido como fundamental, la prevalencia de las normas sustanciales sobre las formas operaría, entonces, cuando quiera que dichas formas no estén expresamente consagradas en normas constitucionales, legales o reglamentarias, o cuando estén previstas en normas que desconozcan otras de mayor jerarquía, o cuando existan normas que proscriban determinadas formas que están o han estado en el imaginario judicial o administrativo como paradigmas reales de actuación procesal.

3. De la actividad procesal.

La de todos los sujetos procesales está reglada y debe ajustarse a las normas adjetivas correspondientes. No se trata de algo que pueda cumplirse de cualquier forma, sino a través de aquellas, las cuales, conforme al artículo 13 del Código General del Proceso son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

En efecto, el demandante al presentar el libelo inicial invoca la existencia de la norma cuyos efectos reclama (B) y alega que las condiciones de aplicación (A) de esta ocurrieron en el mundo. Refiere, entonces, dos afirmaciones: la primera, que existe una norma vigente del tipo mencionado y, la segunda, que ocurrió algo en el mundo que constituye las condiciones de aplicación o requisitos de esa norma. Ambas, pese a la relación mencionada, no son dependientes entre sí en la medida que la norma puede no estar vigente o no ser aplicable al caso, o que los hechos no ocurrieron en la forma alegada pese a la vigencia de la norma: una cosa es la norma que regula la conducta humana (mundo social) y otra el estado de cosas que ocurre (mundo objetivo).

El demandante puede errar en la norma que debe considerarse para resolver el caso y por ello se impone al juez el deber de aplicar la que considere pertinente, en virtud del principio de la *iura novit curia*. Y ese el motivo por el cual esa primera afirmación no será considerada en este escrito, sino la que refiere a la ocurrencia de ciertos estados de cosas o hechos que se ubican dentro del contexto de una norma, caso en el cual aquel asume la carga de probarla si el demandado la desconoce y por ello, desde la demanda, debe aportar o, por lo menos, solicitar las pruebas correspondientes.

El proceso judicial se presenta, entonces, como un instrumento que permite pasar de meras afirmaciones subjetivas a otras de carácter intersubjetivas que llevan anejas el concepto de verdad. Sin embargo, no es el mismo de las ciencias, pues, el juez, a diferencia de otros que también buscan la verdad (científico e historiador), debe resolver todos los conflictos de los que conozca en virtud de su competencia, dentro de cierto tiempo y no puede abstenerse de hacerlo², mientras que aquéllos pueden dedicar toda su vida a buscar la

² Consúltese la sentencia C-083 de 1995. Donde la Corte Constitucional, entre otros aspectos, indica que ontológicamente el juez es el que falla y no puede dejar de hacerlo aunque se empeñe en lo contrario, ya que en el último caso de esa conducta omisiva sin duda se siguen consecuencias jurídicas.

verdad de un determinado asunto y despejar algunas dudas, generar otras o dar nuevas posibilidades de trabajo pero sin encontrar la verdad, sin que por ello se les acuse de un trabajo infructuoso o de incumplimiento de sus deberes profesionales.

De esta manera, el proceso judicial adopta algunos principios propios de la ciencia para buscar la verdad de los hechos, pero debe ajustarse a su propósito: hallar la verdad con cara a resolver un caso dentro de ciertos límites temporales, pero, además, en ese propósito debe respetar los derechos y garantías previstas en el ordenamiento jurídico: no se trata de una simple acción orientada al éxito sino de una guiada por normas.

4. Del carácter vinculantes de las decisiones judiciales.

En el curso del proceso se emiten autos y sentencias. Los primeros, salvo excepciones, no resuelven de manera definitiva la controversia, mientras que las segundas sí y, por ello, producen efectos de cosa juzgada. Así aparece del artículo 303 del Código General del Proceso.

Ahora bien, si los autos resuelven algunas situaciones que se presentan en el curso del proceso y llevan a este al momento de la sentencia, en su gran mayoría tienen un carácter instrumental. Y pese a que se emiten bajo tal aspecto, cuando pretenden que avance el proceso, son de mero trámite, pero hay casos donde resuelven aspectos que no pueden calificarse únicamente con ese rótulo y a ellos se les denomina interlocutorios. Así, el admisorio de la demanda no solo agota una etapa procesal y permite continuar con la siguiente, sino que resuelve un aspecto importante, como es que la demanda se ajusta a la ley y que, en principio, no se advierte la ocurrencia de la caducidad, etc. También hay decisiones importantes como el auto que decreta pruebas, que amén de impulsar el proceso, resulta especialmente señero o, en el incidente, donde, además, de las decisiones de mero impulso, se toman otras como la que resuelve el asunto en forma definitiva y en ese caso no puede volverse a juzgar tal aspecto, por expreso mandato legal,

como ocurre con la regulación de honorarios profesionales del abogado a quien se le revoca el poder, etc.

Esas decisiones están sujetas a las normas procesales respectivas, las cuales, entre otros aspectos, permiten controlarlas a través de los recursos y las nulidades. De modo que proferidas sin que se les haga reproche alguno, en principio, se convierten en ley del proceso y deben producir efectos: no se puede concebir un legislador racional que emita normas para que no se cumplan. Empero cuando no obstante las medidas correctivas mencionadas, no se ajustan a las normas procesales respectivas, no es razonable que se mantengan vigentes en el proceso como una rueda suelta o, peor aún, que inicien una cadena de yerros. En esos eventos es que debe aplicarse la doctrina de los autos ilegales, que permite al juez apartarse de los efectos legales de una decisión por no ajustarse a las normas en que debió fundarse. La Corte Suprema de justicia, fue la primera en aplicarla y lo hizo en los términos siguientes:

“La Corte no se explica el criterio según el cual toda resolución ejecutoriada es ley del proceso. Las únicas providencias que vinculan al juez son las sentencias... Lo que acontece es que el proceso se compone de muchos y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un fin común. A esta pluralidad de actos se le denomina procedimiento. Pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos estos actos que la forman, es el fin; el cual, dicho en otras palabras, ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional y siendo jurisdiccional este acto fina se halla configurado en su naturaleza, en sus consecuencias y en su autoridad, esencialmente por la ley.

"Es resultante de la naturaleza expresa del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento. La eficacia de todos aquellos actos no se alcanza sino merced a su totalidad, debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario. A virtud de que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento, unos actos provocan los otros; bien los posteriores dan fuerza a los anteriores; ya los complementan, ya los anulan...

"Dentro del ordenamiento procesal aparecen dos consecuencias generales:

"1ª Que las resoluciones ejecutoriadas, exceptuadas las sentencias, no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto los efectos de ellas mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad.

"2ª Que sólo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado.

"En consecuencia, el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado (Salvo si se decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación en movimiento integrada por una sucesión de actos encaminada a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es, al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de éste. Si fuere posible estar retrotrayendo la actuación se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil. Pero el error cometido por el juez en una providencia que se dejó ejecutoriar no lo obliga, como efecto de ella, a incurrir en otro error. Por ejemplo, si el juez admite ilegalmente una tercería en un juicio ejecutivo, o la acción real del tercer acreedor en un juicio de venta o de adjudicación de la prenda y de los bienes hipotecados (hoy demanda de terceros acreedores personales o reales), esos actos no lo vinculan para el momento de dictar las correspondientes sentencias, porque al romper la unidad procesal quedaron aislados y por lo tanto, no puede producir efecto en esas circunstancias. Si en un pleito el juez decreta el embargo de bienes y designó secuestro, esa providencia no lo vincula para dejar de convertir éste en simple interventor en el momento de practicar la correspondiente diligencia de secuestro observa que se trata de un establecimiento industrial o comercial o viceversa...

"Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso se requeriría que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal. Y entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable.

"Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales

ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley del proceso sino en tanto que se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que las prescribe" (XLIII, pág. 631).

5. En conclusión.

La cosa juzgada se aplica de manera general a las sentencias ejecutoriadas, aunque no es un principio absoluto porque contra ellas procede el recurso extraordinario de revisión e incluso la acción de tutela cuando viole derechos fundamentales y se den las condiciones generales y especiales de procedibilidad que ha indicado la jurisprudencia constitucional. Respecto de autos la regla general es que no procede, salvo en los precisos eventos en que el legislador lo ha indicado.

La Corte Constitucional ha dicho que la cosa juzgada se puede predicar de autos *“como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles”*. Y el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E) Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00834-01(57718) Actor: OMEGA INGENIERÍA ASOCIADOS S.A.S., al indicar que:

“Tanto el artículo 303 del Código General del Proceso como el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo predicán la cosa juzgada únicamente respecto de las sentencias ejecutoriadas, de modo que dicho fenómeno no está llamado a operar respecto de los autos interlocutorios, menos aun cuando éstos no pongan fin al proceso correspondiente. Ello obedece a que la cosa juzgada entraña y supone la intangibilidad e inmutabilidad de la sentencia, providencia que, de conformidad con la ley, no puede ser modificada ni reformada por el juez que la profirió, mientras que los

³ Corte Constitucional Sentencia T-519/05 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

autos, aún los interlocutorios, son pasibles de ser revocados e incluso dejados sin efectos por el mismo operador judicial que los haya dictado”

De modo que la declaratoria de ilegalidad de autos es un remedio procesal pero de carácter residual y limitado a casos especiales para evitar una serie de errores que desconozcan normas procesales y, de paso, el debido proceso.