



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

INTERLOCUTORIO: 4041

RADICADO: 17-001-40-03-002-2021-000354-00

PROCESO: CORRECCION DE IDENTIDAD

DEMANDANTES: CRUZ EMILIA ARICAPA DE BECERRA.

ROSA INÉS ARICAPA DE BERMÚDEZ.

ROSA MARIA ARICAPA BERMÚDEZ.

Sería del caso continuar con el trámite del presente proceso, de no ser porque el despacho advierte un vicio, dado el control de legalidad de que trata el art. 132 del Código General del Proceso (CGP) y este es, la falta de jurisdicción para conocer el presente proceso la cual es improrrogable, es decir, que no podrá dictarse válidamente sentencia, y en consecuencia se debe dar aplicación al art. 16 CGP, en el sentido de enviar el proceso al juez competente, el cual es el Juez de Familia de Manizales, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

1-La parte demandante inició el presente proceso, en lo cual solicita entre otras cosas, lo siguiente:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se **DECLARE** que a la fallecida **DOMINGA ARICAPA BERMUDEZ**, se le expidió erróneamente, por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, la Cédula de ciudadanía **Número 24.284.102**, al cambiarle el nombre y el primer apellido, por el de **MARÍA DE LOS ÁNGELES RESTREPO BERMÚDEZ**.

2- Como hecho 2 de la demanda, se indicó:

2-) LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DE MANIZALES a la Señora **DOMINGA ARICAPA BERMUDEZ** le expidió el 7 de febrero de 1.963 la Cédula de ciudadanía 24.284.102, cambiándole el nombre y primer apellido, por el de **MARÍA DE LOS ÁNGELES RESTREPO BERMÚDEZ**, cuando debería ser **DOMINGA ARICAPA BERMUDEZ**, haciendo además constar en dicho documento, que su fecha de nacimiento fue el 14 diciembre de 1.939, cuando de acuerdo al Registro civil y la Partida de eclesiástica fue el 20 de diciembre de 1.937, e igualmente que nació en el municipio de Pensilvania del Departamento Caldas, lo que **NO** es cierto, como lo certifica el Señor Notario único de este municipio. 

3-Vemos entonces que la parte demandante solicita que se cambie el nombre y apellido de **MARÍA DE LOS ÁNGELES RESTREPO BERMÚDEZ**, por el de **DOMINGA ARICAPA BERMUDEZ**, es decir, se solicita un cambio que tiene influencia en el

apellido y en consecuencia en el estado civil de la persona, consistiendo esto un aspecto sustancial, no formal, pues el cambio del apellido RESTREPO por el de ARICAPA, tiene sendas consecuencias jurídicas en el estado civil de la persona y en la filiación paterna, siendo tal situación no un error de comparación, o de "errores mecanográficos, ortográficos" o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneo, si no situaciones que incidente en el estado civil de la persona, en su filiación paterna y en su sucesión.

4- Dado lo anterior, no se puede establecer que la presente demanda se trata de los casos que contemplada el numeral 6 del artículo 18 del CGP, vale decir, no se trata de un conflicto jurídico enmarcado en la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro de aquél, pues se trata de la alteración del nombre y apellido en la cédula que necesariamente deriva en la alteración del estado civil y de la filiación paterna, de ahí que su trámite resulta ajeno a esta especialidad civil.

5- De conformidad con el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, el estado civil de una persona es "su situación jurídica en la familia y en la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley". Y de acuerdo con el artículo 2º ibídem, se deriva de hechos, actos y providencias que lo determinan, como también de su calificación legal. En materia de corrección de los errores en que puede haberse incurrido en las inscripciones de los hechos y de los actos relacionados con el estado civil, dice el artículo 89 del citado Decreto, modificado por el art. 2º del Decreto 999 de 1988: "Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados, en los casos del modo y con las formalidades establecidas en este decreto". Y el artículo 95 del Decreto 1260 reza: "Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según la ley civil".

6- De otro lado, la Corte Suprema de Justicia¹, en su sala de casación Civil, refiere que las acciones tendientes a la modificación del estado civil de acuerdo con su fin pueden ser: (i) impugnativas porque buscan que desaparezca la calidad civil obtenida falazmente; (ii) reclamativas ya que persiguen el reconocimiento de un estado civil que por derecho se tiene pero no está cualificado; (iii) rectificatorias porque su objeto es corregir un yerro en el

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia del 23-06-2008, , expediente No. 08001-22-13-000-2008-00134-01

registro pero no implica cambio del estado civil; y, (iv) modificatorias cuyo fin es mutar el estado legalmente reconocido, que pueden presentarse: (i) porque este ha variado gracias a un hecho sobreviniente y que por su naturaleza no requiere de una actuación judicial; (ii) porque buscan rectificar y modificar yerros de tipo mecanográfico y ortográfico, trámites que son de índole administrativo². Desde esa óptica bien podemos decir que, una vez realizada una inscripción del estado civil, puede solicitarse la corrección o rectificación de la inscripción, pero cuando con ellas se altera el estado civil en la medida en que guardan relación con la ocurrencia del hecho o acto que lo constituye, requiere decisión judicial. De tratarse de otra clase de error, el funcionario encargado del registro, puede realizar la corrección “con el fin de ajustar la inscripción a la realidad”, pero sin alterar el estado civil, ello en virtud del carácter inalienable, imprescriptible e irrenunciable de ese estado.

7-Frente a lo anterior, igualmente la Corte Suprema Sala de Casación Civil³, enseñó:

“En efecto, al confirmar el proveído que rechazó la demanda de jurisdicción voluntaria génesis de la acción objeto de reclamo constitucional, desconoció lo reglado en el numeral 2º del artículo 22 del Código General del Proceso y los precedentes constitucionales vigentes en punto al trámite a impartir a fin de corregir datos falsos, erróneos o simulados contenidos en el Registro Civil del Nacimiento.

Aquella norma establece que *«los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: ... 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren...»* (Resalta la Sala).

Por otra parte, el numeral 9º del artículo 577 *ídem* establece que *«se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: ... 9. Cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no tenga señalado trámite diferente»*.

Deviene lo anterior, que al pretender la «nulidad» del Registro Civil de Nacimiento a fin de corregir los datos allí insertos que modifican la realidad, para el caso concreto, el lugar de su nacimiento, ergo, su nacionalidad, es un aspecto sustancial, que no formal, por lo que se altera su estado civil en la medida en que se ve involucrada la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, por tanto es un asunto que debe adelantar por vía judicial ante los juzgados de familia.

Entonces, al ser la pretensión principal la nulidad *«del registro civil de nacimiento colombiano de... Zamara Isabel Comas Valle, asentado en la registraduría nacional del estado civil del municipio de Galapa (Atlántico) el día 22 de enero de 2002, debidamente identificado con número de indicativo serial 31731049»* y, en consecuencia, se ordene *«el proceso de inscripción de [su] nacimiento... en el registro civil de nacimiento colombiano en debida forma, conforme lo prescribe lo prescribe el artículo 47 del decreto 1260 de 1970 [nacimientos ocurridos en el extranjero], exhibiendo su registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado»*, se itera, no había lugar al rechazo de la demanda por tal circunstancia, en la medida en que lo pretendido altera el estado civil.

Sobre el particular, en asuntos con alguna simetría al de ahora, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, esta Corporación consideró:

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia del 23-06-2008, , expediente No. 08001-22-13-000-2008-00134-01

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. providencia del 08-07-2020 expediente STC4267-2020 Radicación 11001-02-03-000-2020-01323-00

...La queja está orientada a conseguir que las autoridades querelladas accedan a modificar la fecha de nacimiento en el registro civil de la tutelante.

2. Frente al tema objeto de debate, en pretéritas oportunidades⁴ esta Corporación ha estudiado lo atinente a las variaciones en el aludido documento, conceptuando acerca de los tipos y procedencia de las reformas, así como la autoridad competente de tramitar esa clase de peticiones.

2.1. Delanteramente, debe precisarse que el artículo 1 del Decreto 1260 de 1970, define el estado civil como "(...) la situación jurídica en la familia para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones (...)".

El canon 5º de la misma disposición, menciona los actos relativos al estado civil que deben someterse a registro, a saber:

"(...) [N]acimientos, reconocimiento de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpo y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro (...)".

Sobre la prueba del estado civil, se pueden diferenciar en nuestro sistema jurídico tres estadios:

(i) Para hechos acaecidos en vigencia del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, la prueba del estado civil correspondía a las partidas de carácter eclesiástico:

"(...) Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae este título, a las cuales se las asimila".

"Los libros parroquiales no podrán ser examinados por orden de la autoridad civil sino a virtud de mandamiento judicial, para verificar determinado punto sometido a controversia, en los mismos casos en que las Leyes facultan a los jueces para decretar la inspección parcial de los libros de las notarías públicas (...)".

(ii) Durante la Ley 92 de 1938, la prueba principal del estado civil se limitó al registro civil, pero admitió supletoriamente las partidas eclesiásticas:

"(...) Artículo 11. La inscripción en el registro civil de los nacimientos y defunciones, se hará con la firma de dos testigos que serán preferentemente los parientes, vecinos, comadronas o médicos que hayan asistido al respectivo caso (...).

"(...) Artículo. 13. Cuando se pretenda el registro de un nacimiento o de una muerte, fuera de los términos prescritos, es preciso que los interesados comprueben el hecho con la declaración de dos testigos hábiles, rendida ante el juez competente, con audiencia del ministerio público, bajo juramento. Dichas declaraciones, lo mismo que los poderes y demás documentos de que se haga uso para la inscripción en el registro civil, se conservarán por el alcalde o funcionario respectivo y se archivarán junto con los registros (...)".

"(...) Artículo. 18. A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las

⁴ CSJ. Civil, STC3474 de 20 de marzo de 2014, exp. 2013-00933-01.

partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley (...)".

"(...) Artículo. 19. La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas de partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil (...)".

(iii) El precepto 105 del Decreto 1260 de 1970 prescindió de las pruebas complementarias, de modo que lo relativo a los estados civiles para hechos ocurridos con posterioridad a esa norma, pueden probarse exclusivamente con el registro civil, eliminando categóricamente la existencia entre principales y supletorias:

"(...) Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos".

"En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100".

"Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil (...)".

2.2. Una cosa son las acciones relativas al estado civil y otra son los mecanismos previstos para corregir y reconstruir actas y folios cuando existen yerros en el mismo, o en su proceso de extensión, otorgamiento y autorización prestado por el funcionario que lo registra (art. 28 y 29 Dto. 1260 de 1970).

El procedimiento de corrección del registro civil se encuentra regulado por el precepto 91 del Decreto 1260 de 1970:

"(...) Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia".

"Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

"Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil (...)".

Del texto citado fluyen las siguientes hipótesis:

Primer grupo: "(...) correcciones con el fin de ajustar la inscripción a la realidad" (art. 91 Dto. 1260 de 1970); sin perjuicio de las decisiones judiciales que sobre ellas recayeren (...)" (art. 93 ibíd.). Estandariza dos situaciones:

1. Enmiendas a realizar por el funcionario encargado del registro, "a solicitud escrita del interesado", por "los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio", requiriendo la

apertura de uno nuevo para plasmar los datos correctos, y con "notas de reciproca referencia".

2. Correcciones por escritura pública cuando corresponda a yerros "(...) diferentes [a los] mecanográficos, ortográficos y aquéllos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio (...)". En este caso el otorgante "(...) expresará (...) las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten (...)". Autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente, y en el nuevo folio se consignarán los datos correctos.

Segundo grupo: Correcciones "para alterar el registro civil". Implican variar la realidad de los datos insertos en el registro, sea porque esta es falsa, errónea o simulada, modificación que por virtud del art. 95 del mismo Estatuto demanda decisión judicial en firme: "(...) Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita (de escritura pública) o decisión judicial en firme que la ordene o exija, según la ley civil (...)".

Si se comparan las reglas 91 y 95 citadas, en el primer evento se hace alusión a correcciones de tipo formal que no modifican la realidad, simplemente la ajustan tras confrontar el mismo folio o los documentos o pruebas antecedentes que de conformidad con el art. 49 del Dto. 1260 de 1970, sirvieron de base para la inscripción oportuna; o que de conformidad con el art. 50 permitieron su registro extemporáneo, o de los documentos o pruebas que pueden ser protocolizados con la escritura pública, y que permiten al notario, autorizarla "para ajustar la inscripción a la realidad" (art. 91 del Dto. 1260 de 1970), en todo caso, no elaborados, pero sí coetáneos a la fecha de los hechos.

Estas correcciones de ningún modo pueden implicar alteración de los elementos configurantes de la realidad, y como secuela del estado civil; pero si, por ejemplo, el galeno que asistió el parto certifica que el nacimiento ocurrió tal o cual día, o que la madre es tal, y se omitió en la inscripción por el funcionario del registro, y de la comparación del antecedente probatorio se infiere esa "realidad", no podrá negarse la corrección.

El segundo grupo entraña una modificación o alteración del estado civil, porque no corresponde a la realidad. En este caso, de ningún modo pueden efectuarse por vía administrativa, sino por el sendero de la decisión judicial, porque no es un aspecto formal, sino sustancial, así concierna a la fecha de nacimiento cuando los elementos antecedentes o simultáneos al registro no lo muestren patentemente, porque ello se relaciona con la capacidad de ejercicio de los derechos políticos de las personas, etc.; o cuando se refiera al lugar de nacimiento cuando implica cambio de nacionalidad; y mucho más cuando aparece modificación de la filiación paterna o materna. De tal forma que cuando se transita por la senda de lo simulado o de lo falso, o se procura alterar injustificadamente el estado civil, o los pilares de la filiación, en fin un aspecto nodal, corresponde al juez decidir tema tan crucial, porque no se trata de un mero error de comparación, o de "errores mecanográficos, ortográficos" o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneo.

Compete al juez, en estos casos, cuando se pretenden modificar elementos que integran el estado civil, su indivisibilidad o unicidad, la situación en la familia o en la sociedad o la capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones.

Este criterio es coincidente con la decisión de 14 de febrero de 1942, donde esta Corte expresó:

"(...) Una partida o acta de bautismo o de matrimonio, ya sea de origen civil o eclesiástico, no comprueba por sí, sino el hecho del bautismo o el acto del matrimonio (...)".

"(...) Ahora bien: la veracidad de lo certificado, respecto del nacimiento o del matrimonio, por el notario o por el cura párroco, se presume y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Más respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza

la ley por cuanto el notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del C.C., aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Más si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantienen en pie mientras no se demuestre su falsedad” (G.J. N° 53, pág. 50 y ss) (...).”

Y una memorada y no muy reciente sentencia de esta misma Corporación, haciendo un análisis en problemáticas de este linaje, luego de compendiar el criterio doctrinal expone:

“(...) El antecedente jurisprudencial que viene de exponerse denota, muy a las claras, que tradicionalmente para la Corte, así lo pone de presente ahora una vez más esta Corporación, la acción judicial tendiente a que se declare falso el hecho de la maternidad, lo que conlleva en el fondo es, en realidad, la acción de impugnación de esa maternidad, como lo consagra el artículo 335 del C.C., porque si dicha acta está destinada a probar documentalmente el parto y la identidad del producto de éste, la falsedad solicitada respecto del hecho allí declarado ataca, sin lugar a dudas, los mencionados pilares de esa filiación, así el actor solicite, en la práctica, la declaración de nulidad del registro u otra petición específica cualquiera (invalidez, inoponibilidad, ineficacia, cancelación del registro, etc.), pues, llámesele como se le llamare, lo cierto e indiscutible es que la acción así propuesta tiene como soporte fundamental la falsedad de la maternidad afirmada en la partida; falsedad que implica, desde luego, que el parto es irreal, haya participado o no en el fraude, como luego se verá, la supuesta madre (...)”⁵. (CSJ, STC3474-2014, 19 mar., rad. 2013-00933-01; criterio reiterado en STC7221-2017, 24 may., rad. 2017-00123-01; STC20284-2-2017, 1° dic., rad. 2016-00120-02). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

8- El Juzgado considera que no tiene jurisdicción para conocer del presente asunto, además de no ser el juez natural, pues de conformidad con el art. 22 No. 2 CGP “los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: ... 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren...”.

Frente a lo anterior, surge el siguiente interrogante, puede el juez que viene conociendo del proceso, declarar de oficio la falta de jurisdicción y enviar el proceso al Juez de Familia. Al respecto será necesario traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-537/16, in extenso, para mayor comprensión, frente a los temas del juez natural, y de las nulidades procesales, veamos:

“LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL JUEZ COMPETENTE Y LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA

1. El derecho al juez natural

1. En el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida

⁵ CSJ. Civil. Casación del 25 de agosto del 200, radicado 5215.

por la Revolución francesa⁶ y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia⁷, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia⁸, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “*garantía no absoluta y ponderable*”⁹. Esta garantía orgánica e institucional busca excluir, en condiciones ordinarias, la existencia tanto de jueces *ad hoc*¹⁰, “*por fuera de alguna estructura jurisdiccional*”¹¹, como los creados ex profeso, con posterioridad al hecho¹², cuyas garantías, particularmente de independencia¹³ e imparcialidad, puedan ser puestas en duda¹⁴. Esto quiere decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable¹⁵. Así “*dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia*”¹⁶. Se trata, en este sentido, de un mecanismo del Estado de Derecho que, no obstante su importancia, no garantiza por sí solo el respeto del debido proceso.

2. En cuanto al contenido mismo del derecho al juez natural, éste pareciera permitir dos interpretaciones. Una primera, según la cual, la garantía consiste en que el asunto sea juzgado por el juez competente, es decir, que la decisión de fondo sobre el asunto planteado sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador. En esta interpretación, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia “*esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan*”¹⁷ (negrillas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte¹⁸, pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución

⁶ “*El orden constitucional de las jurisdicciones no podrá ser alterado, ni los justiciables distraídos de sus jueces naturales, por ninguna comisión, ni por otras atribuciones o avocaciones distintas de aquellas determinadas por la ley*”: artículo 17 de la Ley francesa de los 16 y 24 de agosto de 1790, *relativa a la organización judicial*.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01.

⁸ Esto implica “*que una vez asignada –debidamente– competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución*”: Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01.

⁹ Sentencia C-755/13 que declaró la constitucionalidad del artículo 625 numeral 8 (parcial) de la Ley 1564 de 201, CGP, que dispone que para el tránsito legislativo, los procesos de responsabilidad médica en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, deberán ser enviados a los jueces civiles, en el estado en el que se encuentren. En esta sentencia, la Corte Constitucional reconoció que la competencia del legislador para diseñar los procesos, le permite variar incluso la competencia de procesos en curso, si persigue un fin legítimo y el medio es adecuado para el mismo. Una medida parecida prevista en el art. 2 del Decreto 2001 de 2002 fue declarada exequible en la sentencia C-1064/02.

¹⁰ Cfr. CIDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 182, párr. 50.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-180/14.

¹² En este sentido: Corte Constitucional, sentencia C-180/14.

¹³ “*Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos*”: CIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 52, párr. 129.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 200/02. En este sentido, “*la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes*”: Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

¹⁵ “*(...) la aplicación concreta del principio de igualdad. En virtud de este principio se garantiza a todos los justiciables el acceso a unos mismos jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones, y se excluye naturalmente el juzgamiento de algunas personas por jueces pertenecientes a una jurisdicción especial*”: Corte Constitucional, sentencia C-392/00.

¹⁶ C-328/15

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-386/02.

¹⁸ “*garantía de toda persona a que su causa sea juzgada y definida por un juez o tribunal competente*”: Corte Constitucional, sentencia C-358/15.

Política, según el cual: *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"* (negritas no originales): inciso 2 del artículo 29 de la Constitución.

3. Una segunda interpretación consiste en que el derecho al juez natural implica que sea el juez competente no sólo quien decide el asunto, sino quien instruye el proceso. En este sentido, *"El derecho al juez natural, es la garantía de ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva"*¹⁹ (negritas no originales). Esta segunda interpretación resulta concordante con el tenor literal de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, que el demandante consideran vulnerados en el caso bajo examen. Así, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: *"1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)"* (negritas no originales) y, de manera coincidente, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: *"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"* (negritas no originales).

4. En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que *"se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales"*²⁰. Así, consideró que se violó el derecho al juez natural porque, a más de que la ley atribuía competencia al tribunal militar, para juzgar a civiles, en primera y segunda instancia, este órgano no ofrecía las garantías de independencia exigidas²¹. Por consiguiente, ha considerado que cuando la justicia penal militar no resulta competente, no hay necesidad incluso de analizar si se ofrecieron suficientes garantías, a pesar de que también ha denunciado la violación al resto de garantías procesales²². Ahora bien, también ha resaltado que el derecho al juez competente debe analizarse en concreto respecto de las garantías procesales que éste ofrece²³. Por esta vía, la Corte Interamericana consideró que se violaron las garantías judiciales porque *"fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso"*²⁴. En otras decisiones ha considerado que todo el proceso está viciado *per se* por permitir juzgar ante un tribunal militar a civiles, ya que considera que la garantía *"no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de*

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-594/14. Idéntico considerando se encuentra en la sentencia C-496/15.

²⁰ CIDH, caso *Cantoral Benavides vs Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr. 115.

²¹ CIDH, caso *Castillo Petruzzi y otros vs Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, Fondo, reparaciones y costas, serie c, n. 52, párr. 161.

²² CIDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191.

²³ "84. (...) la circunstancia de que se trate de una jurisdicción militar no significa *per se* que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora. 85. De los elementos de convicción que se han rendido en este asunto, se desprende que el señor Raymond Genie Peñalba pudo intervenir en el procedimiento militar, ofrecer pruebas, ejercitar los recursos respectivos y finalmente acudir en casación ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, a la que corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia criminal y determinar, en su caso, la existencia de violaciones procesales concretas. Por tanto, respecto del afectado no puede afirmarse que la aplicación de los decretos sobre enjuiciamiento militar hubiese restringido sus derechos procesales protegidos por la Convención": CIDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia de 29 de enero de 1997, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 45, párr. 84 y 85.

²⁴ CIDH, Caso *Loayza Tamayo vs Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Fondo, serie c, n 33, párr. 62. Agrega la sentencia que *"Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso. El hecho de que la señora María Elena Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común"*.

un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación”²⁵. No obstante, no debe perderse de vista que todos los pronunciamientos de la CIDH respecto del juez natural se han referido a la materia penal, particularmente a la justicia penal militar, en la que la garantía de ser investigado y juzgado por un juez competente es especialmente relevante para que existan garantías de debido proceso.

2. Las formas legales propias de cada juicio y el juez competente

5. La determinación previa y abstracta del juez competente para instruir y decidir un asunto es una competencia normativa atribuida a la Constitución y a la ley²⁶ colombianas²⁷, para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen de configuración normativa amplio²⁸, aunque limitado: a más de los casos en los que directamente es la Constitución la que establece el juez natural de determinado asunto²⁹, así como de la previsión de jurisdicciones especiales, como la indígena³⁰, de las que el respeto de sus competencias es un imperativo constitucional, la determinación legal de la competencia debe ser una decisión razonable y proporcionada³¹, que implica, por ejemplo, la necesidad de razón suficiente, de especialidad, para que un asunto sea distraído de la jurisdicción ordinaria³². También existen otros límites como la prohibición de que la determinación del juez competente quede al arbitrio del juez o de las partes³³, que los particulares sean juzgados por militares³⁴ (inciso final del artículo 213 de la Constitución) o por autoridades administrativas en materia penal, las que ni siquiera pueden instruir el sumario (inciso 3 del artículo 116, de la Constitución), pero sí pueden actuar como ente acusador³⁵ y ser jueces competentes de otros

²⁵ CIDH Caso Fernández Ortega y otros vs México, sentencia del 30 de agosto de 2010, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie c n 215, párr. 177. Este considerando fue reiterado en un caso de una indagación preliminar contra militares por una agresión a un civil: CIDH, Caso Vélez Restrepo y familiares contra Colombia, sentencia del 3 de septiembre de 2012, excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, Serie C, n. 248, párr. 238.

²⁶ “(...) no teniendo rango constitucional, la radicación de competencias, es del resorte ordinario del legislador regularla”: Corte Constitucional, sentencia C-208/93. “(...) siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado.”: Corte Constitucional, sentencia C-111/00. También puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-429-01 y C-154/04.

²⁷ La CIDH ha reconocido la competencia de la ley de cada país para determinar el juez competente: “(...) en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores”: CIDH, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 206, párr. 76.

²⁸ “(...) mientras **el legislador**, no ignore, obstruya o contraría las garantías básicas previstas por la Constitución, **goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio**” (negritas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

²⁹ Por ejemplo, el numeral 6 del artículo 250 de la Constitución, atribuye a los jueces la adopción de las medidas para la reparación de las víctimas, a solicitud de la Fiscalía. Por esta razón fue declarada inexecutable el inciso 2 del art. 24 de la Ley 1592 de 2012 al disponer que el juez remitirá el asunto a autoridades administrativas: Corte Constitucional, sentencia C-180/14. La reciente sentencia C-232/16 identificó las materias en las que constitucionalmente existe reserva judicial y, por lo tanto, otorgar competencia para ello, a autoridades administrativas, significaría desconocer el derecho al juez natural. Por ejemplo, la intervención, al menos posterior del juez, en la expropiación, es una exigencia constitucional (inciso 4 del art. 58 de la Constitución Política). Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-229/03.

³⁰ Según los criterios de competencia para esta jurisdicción especial, distraer al indígena de la competencia de la jurisdicción especial indígena, constituye una violación al derecho al juez natural: Corte Constitucional, sentencia T-266/99.

³¹ “(...) juez natural competente con arreglo a la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controvierten”: Corte Constitucional, sentencia C-1072/02 que declaró executable el artículo 2, numeral 4 de la Ley 712 de 2001, que atribuía en bloque la competencia de litigios de seguridad social a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social y, por lo tanto, retiraba funciones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

³² Corte Constitucional C-415/02.

³³ “(...) la regulación que estructura un procedimiento sin declarar cuál es la estructura jurisdiccional competente, o que deja al arbitrio de las partes su determinación, sería abiertamente inconstitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-415/02. En el caso decidido por esta sentencia de 2002, se declaró la constitucionalidad condicionada del inciso 3 del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 que disponía de manera antitécnica que: “Los actos que dicten las superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales **no tendrán acción o recurso alguno** ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, **serán apelables ante las mismas**”. La norma fue derogada por el Código General del Proceso.

³⁴ “El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”: CIDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 52, párr. 128.

³⁵ “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de

asuntos³⁶ y la exclusión de que violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por la justicia penal militar³⁷, la que no obstante es, según las circunstancias, juez natural de ciertos comportamientos³⁸. El respeto de los fueros constitucionales también hace parte del derecho al juez natural³⁹. Así, dentro del campo de configuración normativo determinado por estos límites, el legislador puede determinar que el “juez natural” de determinado asunto puede ser una autoridad administrativa o una autoridad judicial, tal como lo ha reconocido tanto esta Corte⁴⁰, como la CIDH⁴¹. En el caso de que el juez natural sea un juez, el legislador recurre a una serie de criterios o factores de competencia, los que *“tienen como objetivo fundamental, definir cuál va a ser la autoridad judicial, juez o tribunal, que va a conocer, tramitar y decidir, con preferencia o exclusión de las demás, un determinado asunto que ha sido puesto en conocimiento de la administración de justicia”*⁴².

Las características de la competencia de los jueces, han sido identificadas por esta Corte de la siguiente manera:

*“(i) legalidad, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) imperatividad, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) inmodificabilidad, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) indelegabilidad, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de orden público, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general”*⁴³ (negritas originales).

6. Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente⁴⁴. Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.

3. El legislador determina el régimen jurídico de las nulidades procesales

7. La competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera

la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente”: parágrafo 2º del artículo 250 de la Constitución Política, adicionado por el art. 2 del Acto Legislativo 006 de 2011.

³⁶ Por no cumplir con el carácter excepcional y preciso de las funciones jurisdiccionales de la administración, la sentencia C-156/13 declaró inexequibles las funciones jurisdiccionales atribuidas al Ministerio de Justicia y del Derecho.

³⁷ CIDH, Caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, n. 209, párr. 273; CIDH Caso *Fernández Ortega y otros. vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C n. 215, párr. 176; CIDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 220, párr. 198.

³⁸ La justicia penal militar *“(...) constituye una excepción al principio del juez natural ordinario, a partir de las diferencias existentes entre los deberes y las responsabilidades que tienen los ciudadanos y las que constitucionalmente deben asumir los integrantes de la Fuerza Pública”*: Corte Constitucional, sentencia C-338/16. Este considerando se inspira de la sentencia C-084/16.

³⁹ Por ejemplo, respecto del juzgamiento del Presidente de la República: artículos 178 y 199 de la Constitución Política.

⁴⁰ Por ejemplo, respecto de las funciones disciplinarias del Procurador General de la Nación, autoridad administrativa, como juez natural en materia disciplinaria: Corte Constitucional, sentencia C-429/01.

⁴¹ CIDH, Caso *Yatama Vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 127, párr. 149.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia⁴⁵. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales⁴⁶, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia⁴⁷. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. En este sentido, esta Corte ha reconocido que “*corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso*”⁴⁸. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte⁴⁹. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no⁵⁰, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal⁵¹; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales⁵² y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia⁵³ y para la realización de la justicia⁵⁴ y la igualdad materiales⁵⁵.

⁴⁵ “*La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo*”: Corte Constitucional, sentencia C-429-01.

⁴⁶ “*(...) el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados*”: Corte Constitucional, sentencia C-227/09.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-193/16.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

⁴⁹ “*Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador*”: Corte Constitucional, sentencia C-491/95.

⁵⁰ “*(...) es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse*”: Corte Constitucional, sentencia C-217/96.

⁵¹ “*El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos*”: Corte Constitucional, sentencia C-491/95.

⁵² Entre otras sentencias puede consultarse las sentencias C-227/09 y C-144/10.

⁵³ El acceso al a justicia implica, entre otros, la previsión de elementos orgánicos tales como la existencia de cobertura del aparato judicial y procesales que faciliten y no limiten de manera desproporcionada el derecho fundamental. C-426 de 2002 C-227/09

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016.

⁵⁵ “*(...) la Constitución confió en el legislador la competencia para diseñar, de manera discrecional, las estructuras procesales en las distintas materias, siempre y cuando respetara, con dichos procedimientos, garantías fundamentales del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), el acceso a la justicia (artículo 229 de la Constitución) y el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución) y velara porque dicho proceso propenda por la realización de los fines esenciales del Estado, en concreto la justicia y la igualdad material de todos (artículo 2 de la Constitución), a través de formas procesales razonables y proporcionadas*

8. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo⁵⁶ y funcional⁵⁷ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

9. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez⁵⁸ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁵⁹. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se

que garanticen la prevalencia del derecho sustancial, sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución)”: Corte Constitucional, sentencia C-205/16.

⁵⁶ Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

⁵⁷ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

⁵⁸ El artículo 16 del CGP dispone que “*Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*” (negrillas no originales).

⁵⁹ Artículos 16 y 138 del CGP.

encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁶⁰ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.

10. El análisis histórico de la norma contribuirá a explicar su contenido y las distintas opciones tomadas en su momento por el legislador. Así, la Ley 105 de 1931 establecía, en el numeral 1 del artículo 448, como causal de “*nulidad en todos los juicios*” la incompetencia de la jurisdicción, a la vez que el numeral 1 del artículo 449 establecía que “*No puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción en los casos siguientes: 1o. Si la jurisdicción es prorrogable y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna. (...) 3o. Si la jurisdicción es improrrogable, y se ratifica expresamente lo actuado (...)*”. Por su parte, el Decreto Ley 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, en su versión dada por el Decreto Ley 2282 de 1989 disponía que el proceso es nulo solamente en los siguientes casos: “*1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción. 2. Cuando el juez carece de competencia*”. Así, al igual que el régimen anterior, el Código de Procedimiento Civil, ahora derogado, preveía la posibilidad del saneamiento de la nulidad generada por la falta de competencia en su artículo 144 al disponer que: “*La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos: (...) 5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso*”, y el inciso final del mismo artículo disponía: “*No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional*”. El CPC fue más detallado que la legislación anterior, al establecer los efectos de la nulidad declarada, en el artículo 146 así: “*La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costas a la parte que dio lugar a ella*”. Por su parte, el inciso final del artículo 148, relativo a las declaratorias y conflictos de competencia, disponía que: “*La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces*”.

11. De las normas referidas se puede concluir que tanto la norma de 1931, como la de 1970, modificada en 1989, permitían el saneamiento del vicio derivado de la falta de competencia del juez, pero el CPC excluyó de esta posibilidad la falta de jurisdicción y de competencia del juez por los factores subjetivo y funcional. Por su parte, el CPC disponía expresamente la conservación de validez de las pruebas practicadas por el juez incompetente y dejaba en manos del juez, la determinación de la actuación procesal que debía repetirse, lo que suponía que el juez realizara un análisis en concreto de la validez de lo actuado, más allá de la falta de jurisdicción o de competencia del juez. Por esta razón, también disponía que cuando el juez se declarara incompetente, se preservaría la validez de lo actuado. Una interpretación sistemática de las dos normas conducía a concluir que la nulidad no generaba, *per se*, la nulidad de todo lo actuado con anterioridad. La verdadera modificación consiste en establecer de manera clara, la conservación de la validez de lo actuado por el juez declarado incompetente y no dejar al arbitrio del juez la determinación de los efectos de la nulidad. La repetición innecesaria de lo actuado, era un obstáculo para la eficacia del debido proceso y para la tutela efectiva del derecho sustancial⁶¹. Ahora bien, la conservación de la validez de lo actuado no obsta para que se pueda declarar su nulidad, cuando en su trámite se hubiere incurrido en una causal de nulidad diferente.

Dado lo anterior, no se trata de falta de competencia por los factores objetivo, territorial y por conexidad, que pueda permitir prorrogar la competencia por

⁶⁰ También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

⁶¹ “*Tal forma de aplicar la ley, que por decenios imperó, generó unas circunstancias aberrantes de impunidad debido a que al declararse la nulidad y dejar sin valor la actuación, era menester acudir al juez competente e iniciar el proceso presentando la correspondiente demanda; cuando esto sucedía normalmente ya estaba prescrita la acción*”: Hernán Fabio López Blanco, *Código General del Proceso*, Dupré Editores, Bogotá, 2016, p. 921.

aplicación del PRINCIPIO DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS, o que si la parte no la alegó se considera saneada, toda vez que como lo indicó la Corte Constitucional que "*la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción*", sí genera necesariamente nulidad de la sentencia en caso de proferirse. Y ello es lógico, no puede un juez civil municipal, sin ser el juez natural, conocer de un proceso en el cual es competente el juez de familia, y que además, dada la importancia del asunto la competencia funcional de la segunda instancia sería de la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Manizales. Son estas las razones las que permiten declarar oficiosamente la falta de jurisdicción.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, DISPONE:

1- DECLARAR de oficio la falta de jurisdicción para tramitar el presente proceso, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia, no se llevará por parte de este juzgado la audiencia programada mediante auto del 21-09-2021.

2-REMITIR al Juez de Familia de Manizales- Reparto, para que continúe con el conocimiento del proceso.

3-EJECUTORIADO el presente auto, remítase el proceso digital a la Oficina Judicial de Manizales, para que sea repartido el proceso ante los Jueces de Familia de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 30-11-2021
Marcela Patricia León Herrera-Secretaria