

Barranquilla, septiembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
HONORABLE MAGISTRADO PONENTE:

Dra.VIVIAN SALTARIN JIMENEZ

E.

S.

D.

PROCESO: VERBAL – REGULACION CANON ARRENDAMIENTO

DEMANDANTE: INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A

APODERADO: DR. FERNANDO RODRIGUEZ BERNIER

DEMANDADO: ALIANZA GROUP S.A

PROCEDENCIA: JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

MOTIVO: APELACION SENTENCIA 22 AGOSTO DE 2022

MAGISTRADO PONENTE: Dra. VIVIAN SALTARIN JIMENEZ

RADICACIÓN: 44.295 N° 111 - FOLIO: 338

CODIGO: 08001315300620120015501

Cordial saludo

FERNANDO RODRÍGUEZ BERNIER, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.733.762 de Barranquilla portador de la T.P.No.89.898 del C.S. de la J., con el debido respeto, me permito dirigirme a la HONORABLE MAGISTRATURA, dentro del término legal, y seria prudente SUSTENTAR el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha Agosto veintidós (22) de 2022, sino fuera , que en el proceso se presenta un motivo de NULIDAD, por violación al **inciso 7 del artículo 133 del Código General del Proceso**, que debe ser reparado, conforme a los siguientes motivos:

I.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE DE NULIDAD.

1.- La solicitud de nulidad procesal deberá contener los siguientes requisitos:

- Encontrarse legitimado para proponer la causal.
- Manifestar la causal de nulidad que invoca.
- Determinar los hechos que respaldan la causal de nulidad.
- Solicitar o aportar las pruebas con las que se pretende demostrar la nulidad.

1.1.- Encontrarse legitimado para proponer la causal.

La persona jurídica INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., mi poderdante es la parte demandante y como tal , se encuentra legitimada por activa

para interponer el incidente de nulidad

1.2.- Manifestar la causal de nulidad que invoca.

Téngase como causal expresa e inequívoca, el artículo 133 inciso 7 del código general del proceso , a saber

Artículo 133. Causales de nulidad

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1....

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

1.3.- Determinar los hechos que respaldan la causal de nulidad

1.3.1.- En el caso de autos, dentro del RADICADO No. 2012-0155, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en cabeza del señor juez, BENJAMIN HERRERA RINCON, a fecha 16 de febrero de 2017, se permitió llevar a cabo AUDIENCIA PUBLICA PRESENCIAL, donde se ordeno (ver folios 249, 248, 250 del expediente físico) en el expediente virtual Libro primero, Folio 06 , pag 250 y 251), en el renglón diez (10) se lee:

“Acto seguido el señor juez **ORDENA CORRER TRASLADO A LAS PARTES PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN.** En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al Dr JUAN LEONARDO SILVA LIZARAZO.....(negrillas fuera del texto)”

1.3.2.- A folio posterior, 252, se encuentra informe de la Dra. MIRIAM RUDA MACIAS , de fecha febrero 1 de 2019, donde se permite pasar el proceso al despacho, : **“el cual se encuentra pendiente de sustentación y fallo del artículo 373 del Código General del Proceso..”**

1.3.4.- Es NOTORIO, PUBLICO Y VISIBLE , que el sentencia de fecha **Agosto veintidós (22) de 2022**, amén de ser extemporánea (fuera de los términos del art 131 del C.G del P.) fue suscrita sustentada y fallada por el **HONORABLE JUEZ, Dr. LUIS GUILLERMO BOLAÑO SANCHEZ**, funcionario distinto: **“al que escuchó los alegatos de conclusión”**...ya que quien los escucho, **el día 16 de febrero de 2017, fue el Dr. BENJAMIN HERRERA RINCON**, es decir, **CINCO (5) AÑOS Y SEIS (6) MESES ANTES ..**

1.3.5.-Por lo anterior, al observarse la audiencia del 22 de agosto de 2022, muy a pesar de haber dejado constancia, debido a que había duda, de que se hubiese efectuado dicha diligencia en presencialidad, por parte de la

judicatura, decidió, proferir el fallo, desconociendo la norma procesal., en especial, lo expuesto por el artículo 13 del C.G. del P., se dice:

Artículo 13. Observancia de normas procesales

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.

1.4.- Solicitar o aportar las pruebas con las que se pretende demostrar la nulidad.

Téngase como pruebas

1.- La audiencia de fecha 17 de febrero de 2017

2.-La audiencia de fecha 22 de agosto de 2022

1.5.- Peticion

Conforme a lo que indica la norma, citada, debe ser decretada la nulidad y ordenarse nueva audiencia, donde se permita la judicatura, escuchar los alegatos de conclusión a las partes.

Atentamente:

FERNANDO RODRIGUEZ BERNIER

C.C.No. 8.733.762 de Barranquilla

T.P.No. 89.898 del C.S de la J.

Nulidad procesal de oficio.

La nulidad no puede ser declarada de oficio por el juez, pero recordemos que por disposición del artículo 137 del código general del proceso, el juez tiene el deber de informar las nulidades a la parte procesal afectada por ellas.

Sin embargo, es deber del apoderado identificar las nulidades que puedan favorecer a su cliente, puesto que el juez no siempre las conoce, o puede conocerlas, pero omite comunicarlas como es su deber.

Oportunidad del incidente de nulidad.

Según el artículo 134 del Código general del proceso, las nulidades se pueden alegar en cualquier instancia del proceso antes de que se dicte la sentencia, y si la nulidad se incurre en la sentencia misma, el incidente de nulidad se puede promover posterior a la sentencia.

II.- ANTECEDENTES

Artículo 134. Oportunidad y trámite

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

13. Las normas controvertidas se encuentran incluidas en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso. Todas tienen en común que regulan distintos aspectos de la validez de la actuación procesal en los procesos regidos por este Código. Disponen que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables, lo que no obsta para que lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), salvo la sentencia, conserve validez (artículos 16 y 138). Al tiempo prevén que la causal de nulidad no alegada 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 (artículo 135). Agregan que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Finalmente, establecen unas causales de nulidad del proceso en las que se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1) y una lista de nulidades insaneables, en la que no se incluye la derivada de la falta de competencia del juez, por los factores subjetivo o funcional (parágrafo del artículo 136).

14. Para el demandante, estas normas desconocen el debido proceso, en su componente de derecho al juez competente, reconocido tanto por la Constitución Política, como por instrumentos internacionales ratificados por Colombia al permitir: por una parte, que lo actuado por el juez incompetente no sea anulado y, por otra parte que la nulidad derivada de la falta de competencia del juez sea saneable. Con esta manera de regular el régimen de las nulidades procesales, en su concepto, el legislador estaría desconociendo el deber de hacer efectivos los derechos y garantías constitucionales. A este respecto, los intervinientes que

formulan un concepto de fondo, consideran que las normas deben ser declaradas constitucionales en cuanto, en realidad, el CGP no desconoció el derecho a ser juzgado por el juez competente, a pesar de que algunas de las normas demandadas podrían dar lugar a una interpretación contraria. Por esta razón, uno de los intervinientes solicita que la Corte pronuncie una declaratoria de constitucionalidad condicionada.

15. En estos términos, le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

- a. ¿Afectó el legislador la efectividad del derecho a ser juzgado por un juez competente al permitir que el vicio de incompetencia sea saneable y al determinar que conservan validez las actuaciones anteriores a la declaratoria de la nulidad?

Para responder a este problema jurídico y, determinar por esta vía la constitucionalidad de las normas demandadas, esta Corte analizará la efectividad del derecho al juez competente respecto del régimen jurídico de la nulidad por incompetencia del juez.

D. LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL JUEZ COMPETENTE Y LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA

1. El derecho al juez natural

16. 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 por la Revolución francesa^[17] 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 justicia^[18], 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 competencia^[19], 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*”^[20]. Esta garantía orgánica e institucional busca excluir, en condiciones ordinarias, la existencia tanto de jueces *ad hoc*^[21], “*por fuera de alguna estructura*

jurisdiccional”^[22], como los creados ex profeso, con posterioridad al hecho^[23], cuyas garantías, particularmente de independencia^[24] e imparcialidad, puedan ser puestas en duda^[25]. 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 justiciable^[26]. Así “*dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia*”^[27]. 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.

17. 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***”^[28] (negrillas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte^[29], pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución 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*” (negrillas no originales): inciso 2 del artículo 29 de la Constitución.

18. 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***”^[30] (negrillas 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 (...)*” (negrillas 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).

19. 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”*^[31]. 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 exigidas^[32]. 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 procesales^[33]. Ahora bien, también ha resaltado que el derecho al juez competente debe analizarse en concreto respecto de las garantías procesales que éste ofrece^[34]. 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”*^[35]. 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 un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación”*^[36]. 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

20. 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 ley^[37] colombianas^[38], para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen de configuración normativa amplio^[39], aunque limitado: a más de los casos en los que directamente es la Constitución la que establece el juez natural de determinado asunto^[40], así como de la previsión de jurisdicciones especiales, como la indígena^[41], de las que el respeto de sus competencias es un imperativo constitucional, la determinación legal de la competencia debe ser una decisión razonable y proporcionada^[42], que implica, por ejemplo, la necesidad de razón suficiente, de especialidad, para que un asunto sea distraído de la jurisdicción ordinaria^[43]. También existen otros límites como la prohibición de que la determinación del juez competente quede al arbitrio del juez o de las partes^[44], que los particulares sean juzgados por militares^[45] (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 acusador^[46] y ser jueces competentes de otros

asuntos^[47] y la exclusión de que violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por la justicia penal militar^[48], la que no obstante es, según las circunstancias, juez natural de ciertos comportamientos^[49]. El respeto de los fueros constitucionales también hace parte del derecho al juez natural^[50]. 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 Corte^[51], como la CIDH^[52]. 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*”^[53].

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”*^[54] (negritas originales).

21. 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 competente^[55]. 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

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

garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia^[56]. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales^[57], cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia^[58]. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. En este sentido, esta Corte ha reconocido que “***corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso***”^[59]. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte^[60]. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no^[61], así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal^[62]; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales^[63] y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia^[64] y para la realización de la justicia^[65] y la igualdad materiales^[66].

23. 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 subjetivo^[67] y funcional^[68] 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.

24. 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 juez^[69] 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 nula^[70]. 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 encuentra de manera exclusiva en el artículo 136^[71] y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.

25. 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*”.

26. 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 sustancial^[72]. 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.

4. Las normas demandadas se integran en un sistema que busca la eficacia del acceso a la justicia y del derecho al debido proceso

27. Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente^[73]; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez^[74]; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante^[75], como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez^[76]; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez^[77].

28. Este conjunto de disposiciones reflejan la exigencia constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista. Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competencia no deberá iniciar de nuevo toda la actuación.

5. Las normas demandadas encuentran fundamento en precedentes jurisprudenciales de esta Corte

29. La conservación de validez de lo actuado por el juez incompetente o perteneciente a otra jurisdicción distinta de la competente, salvo la sentencia, fue una decisión tomada por el legislador, pero inspirada de cerca en precedentes jurisprudenciales. En efecto, la sentencia C-037 de 1998 declaró la exequibilidad de varias normas del Código de Procedimiento Civil cuyos contenidos, si bien no son materialmente idénticos con los que son objeto de control de constitucionalidad en el presente caso, por lo que no podría plantearse la existencia de cosa juzgada material, sí tienen contenidos cercanos. Por esta razón, los argumentos tomados en consideración por esta Corte, son precedentes vinculantes para el presente juicio de constitucionalidad. En lo que nos interesa ahora, algunas de las normas demandadas del CPC habían sido introducidas por la reforma realizada por el Decreto Ley 2282 de 1989 el que, en su artículo 84, reformó el artículo 156 del CPC, que en adelante se numeraría como 144, para disponer en el numeral 5 que la nulidad se considera saneada *“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”*. También se examinaba el artículo 86 del Decreto, que modificaba el artículo 158 del CPC que, en adelante sería el 146 y disponía: *“Efectos de la nulidad declarada. 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”*. También la reforma del artículo 140, que en adelante sería el 148 y disponía: *“La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces”*. Igualmente la reforma del artículo 144, en adelante 152: *“(…) La actuación del funcionario, anterior a la recusación propuesta o a su declaración de estar impedido, es válida”*. La del artículo 151, en adelante 159: *“El auto que rechace de plano, niegue o decrete la acumulación, es apelable. Si el superior revoca el auto que decretó la acumulación, será válida la actuación del inferior subsiguiente al auto revocado”*. Todas estas normas fueron declaradas exequibles, al considerar que no vulneraban ninguna de las garantías del debido proceso, incluida la de juez natural y, por el contrario, encontraban sustento en el principio de economía procesal. Así, consideró la Corte Constitucional que *“Otra consecuencia de la aplicación de este principio – de economía procesal –, es la institución del saneamiento de las nulidades. En el Código, ésta se funda en la consideración de que el acto, aun siendo nulo, cumplió su finalidad. Que, en consecuencia, no se violó el derecho de defensa (...) En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad”*. También consideró la Corte que *“(…) dentro de la libertad de configuración del proceso que tiene el legislador, puede considerar que, por haberse prorrogado la competencia, no se ha vulnerado el debido proceso, y puede, por consiguiente, establecer el saneamiento de la nulidad”*. Finalmente precisó que *“(…) al conservarse la actuación cumplida*

hasta el momento de declararse la incompetencia, se evitan dilaciones innecesarias”. Este precedente constitucional sería, así, suficiente para declarar la constitucionalidad de las normas demandadas. Sin embargo, la constitucionalidad resulta soportada, además, por otros precedentes jurisprudenciales.

30. En efecto, la sentencia C-662 de 2004 declaró la inexequibilidad del numeral 2° del artículo 91 del CPC, que disponía que no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de falta de jurisdicción. En esta ocasión, la Corte Constitucional consideró que la consecuencia atribuida a un error en la identificación del juez competente, por parte del demandante, o en la determinación o reparto del asunto, era desproporcionada frente al derecho de acceso a la justicia (artículo 229 de la Constitución) y sacrificaba el derecho sustancial en pro de las formas procesales (artículo 228 de la Constitución), más aún en consideración de la complejidad en concreto y las dificultades que existen en ciertos casos, para identificar el juez competente para determinado asunto. Por lo tanto, consideró que una vez ha prosperado la excepción de falta de jurisdicción, el juez ahora reconocido como incompetente, debía enviar el asunto al competente y, por lo tanto, se conservaba el efecto propio de la presentación de la demanda. En otras palabras, la declaratoria de falta de competencia del juez no determinaba la invalidez de los efectos de la presentación de la demanda, a pesar de haber sido presentada a un juez incompetente. De esta manera se equipararon las consecuencias de la falta de jurisdicción y de la falta de competencia. No obstante, la sentencia dejó salva la competencia del legislador en la configuración de los procesos judiciales: *“el juez ordenará remitir el expediente al juez que considere competente, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema”* (negrillas no originales). La sentencia pretendió garantizar el derecho al juez natural, *“sin afectar los derechos del demandante y sin extender en el tiempo sus atribuciones en detrimento de los derechos del demandado”*^[78]. Se trató de una manera de conciliar distintos elementos del debido proceso, en pro de su eficacia en conjunto.

31. Por su parte, la sentencia C-227 de 2009 consideró que era una carga desproporcionada para el demandante que si se declaraba la falta de jurisdicción o de competencia y la nulidad cobijaba el auto admisorio de la demanda, no se entendía interrumpida la prescripción y operaba la caducidad. Consideró la Corte Constitucional que *“La consecuencia procesal que la norma impugnada hace recaer sobre el demandante diligente, resulta desproporcionada cuando el error en la selección de la competencia y/o la jurisdicción no le es imputable a él de manera exclusiva, sino que puede ser el producto de múltiples factores, que escapan a su control, como pueden ser las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción, y sin embargo, la carga y censura procesal sólo se imponen a él”*. Por consiguiente, declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por la Ley 794 de 2003, *“en el entendido que la no interrupción de la*

prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante”. Se trató del reconocimiento de que, según las circunstancias, la determinación del juez competente es compleja y los errores pueden no ser imputables a la falta de diligencia del demandante. Por esta razón, no resultaba proporcionado que soporte las consecuencias desfavorables de la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia.

32. La sentencia C-662 de 2004, fue antecedente de la sentencia C-807 de 2009, en la que juzgó la constitucionalidad del artículo 85 del CPC, (modificado por el numeral 37 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989), según el cual: *“en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose”*, y fue declarado exequible en el entendido de que en *“los casos de rechazo de demanda por falta de jurisdicción, ésta se enviará al juez competente y con jurisdicción, de forma análoga a como ocurre en los casos de rechazo por falta de competencia”*. Lo que se pretendió con este condicionamiento fue, de nuevo, no cargar al demandante con las consecuencias generadas por un error en la determinación de la jurisdicción competente y, por el contrario, con el envío directo del asunto al juez competente, sin la devolución de la demanda y de sus anexos, evitar mayores dilaciones en la resolución del asunto^[79]. Esta regla jurisprudencial fue inicialmente recogida por el legislador en el artículo 85 de la Ley 1395 de 2010 que, en la materia, reformó el CPC. En este sentido, la posición adoptada por el legislador en el CGP constituye una continuidad y profundización de los postulados que inspiraron este movimiento jurisprudencial. Así, el artículo 16 del CGP, ahora objeto de control de constitucionalidad, dispuso 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, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente”*.

33. La finalidad perseguida es coincidente con la que inspiró al juez constitucional en los precedentes referidos. Se trata de medidas que pretenden hacer efectivo el derecho al juez natural o competente, así como el acceso a la justicia, sin que su respeto signifique el sacrificio de otros elementos del derecho fundamental al debido proceso y de otros imperativos constitucionales^[80]. Así, la decisión tomada por el legislador, dentro de su margen constitucional de configuración normativa para hacer efectivo el debido proceso^[81], resultó de una conciliación de los imperativos que confluyen en la configuración legal del proceso y tomó en consideración que la instrucción del proceso llevada a cabo por el juez que en su momento se consideró como competente para hacerlo, fue realizada con el respeto de las garantías del debido proceso y llevado a cabo por un juez de la República, provisto de las garantías orgánicas y estatutarias de su cargo^[82]. La medida en cuestión parte de reconocer el carácter insustancial del vicio que se derivaría de la instrucción del asunto^[83] por parte de un juez que en su momento se consideró competente, es decir, que la repetición por parte del segundo juez de los actos procesales realizados, incluidas las pruebas practicadas, en nada mejoraría las garantías de independencia, imparcialidad, defensa y contradicción que ya fueron

ofrecidas por un juez de la República, legalmente estatuido. Ahora bien, el carácter improrrogable de la competencia del juez por los factores subjetivo y funcional determina que, a pesar de preservar la validez de lo actuado, en la materia regida por el CGP, que no incluye los asuntos penales, y para respetar el derecho al juez natural, sin sacrificar otros derechos, no opera en todos los casos la regla *perpetuatio jurisdictionis*, la que conduciría a que una vez asumida competencia por el juez, independientemente de si esta atribución fue adecuada o no, su competencia se prorroga o extiende hasta la sentencia misma. Por el contrario, la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural consistió en determinar que (i) una vez se declare la falta de jurisdicción o la falta de competencia del juez, éste deberá remitir el asunto al juez competente; (ii) el juez que recibe el asunto debe continuar el proceso en el estado en el que se encuentre, porque se conserva la validez de lo actuado; (iii) estará viciado de nulidad todo lo actuado después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia; y (iv) el juez incompetente no podrá dictar sentencia y, por lo tanto, la sentencia proferida por el juez incompetente deberá ser anulada y el vicio de ésta no es subsanable.

34. En este régimen, el legislador tomó en consideración, según las circunstancias, que la determinación del juez competente en los asuntos regidos por el CGP es compleja y la instrucción del asunto, por parte del juez incompetente, no resulta de una intención de disminuir garantías procesales, ni tiene este efecto, lo que sería reprochable. De esta manera, el derecho al juez natural resulta plenamente garantizado. La conservación de validez de la actuación procesal, antes de la declaratoria de incompetencia, es una medida válida que pretende la eficacia del derecho de acceso a la justicia, con la obtención de una decisión en términos razonables^[84], con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia^[85], economía procesal^[86], la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, sobre el adjetivo, ya que evitará repetir, sin razón de garantías, lo actuado en debida forma por el juez ahora declarado incompetente y excluye la declaratoria de nulidad, por esta causal, como un mecanismo de dilación del proceso. Así, la norma también es una medida razonable para evitar la congestión de la justicia. En otras palabras, lo que se busca con esta medida es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, en detrimento de los justiciables, para que, a pesar de haber instruido adecuadamente un proceso, no deba rehacerlo cuando, a parte del factor de competencia, las actuaciones realizadas fueron desarrolladas adecuadamente. Por el contrario, si el proceso fue irregular y se desconocieron garantías, existirá un vicio que conducirá a la nulidad de la actuación desarrollada. El mantenimiento de la validez de lo actuado, se explica además por el carácter instrumental de las formas procesales (del que se deriva la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal), el que explica que la nulidad procesal solamente se declarará luego de determinar el efecto que produjo la irregularidad frente a los resultados del proceso o frente a las garantías de los justiciables.

35. Este sistema es concordante con el precedente fijado en la sentencia C-328 de

2015, en el que la Corte Constitucional declaró que era exequible, a la luz del derecho al juez natural, que la instrucción de un asunto de competencia de un juez plural, fuera confiada solamente a un magistrado del tribunal, a pesar de que la competencia para la adopción de la decisión era de la sala o el tribunal completo. Consideró esta Corte que se trataba de “*una medida que desarrolla la Constitución y que se inscribe en el ámbito de las amplias facultades reconocidas al legislador para regular los procesos judiciales, amparada a su vez en un principio de razón suficiente, que no afecta la participación del disciplinado en el proceso ni sus garantías sustanciales y procesales*” (negritas no originales). Tanto la opción tomada por el legislador en el presente caso, como el que fue objeto de control por esta Corte en la referida sentencia del 2015, fueron inspiradas en la necesidad de imprimir eficiencia y eficacia a la administración de justicia sin, no obstante, disminuir las garantías procesales propias de la dialéctica del juicio^[87]. Por esta razón, al no significar una disminución de garantías procesales, sino una mejor manera de realizar la eficacia del derecho fundamental al debido proceso, no resulta lógico realizar un test de proporcionalidad, como el propuesto en su intervención por los docentes de la Universidad de Caldas, entre el derecho al juez natural y los derechos a la defensa, la contradicción y la economía procesal. El test de proporcionalidad es un instrumento para dilucidar la constitucionalidad de una norma que pone en tensión dos elementos constitucionales, para determinar si la afectación del uno, resulta proporcionada y, por lo tanto, constitucional. Esto supone partir de una afectación real de derechos, que genere la tensión a dilucidar, la que no se verifica en el presente caso.

36. En estos términos, al no ser medidas que vulneren el derecho al juez natural, sino que propenden, en realidad, para hacer efectivo el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al tiempo que le dan prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal y concretizan los principios constitucionales de la función jurisdiccional de celeridad y economía, los apartes demandados de las normas bajo control, son constitucionales.