

SANEAMIENTO DE NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA-No configura una vulneración del debido proceso y acceso a la justicia/**NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO**-Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia/**NULIDADES PROCESALES POR FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO**-Medidas no vulneran el derecho al juez natural sino que hacen efectivo el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, dando prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal y concretizando los principios de celeridad y economía

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA NULIDAD INSANEABLE DERIVADA DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ POR EL FACTOR SUBJETIVO O FUNCIONAL-Cumplimiento del requisito de certeza

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA PROHIBICION DEL NON REFORMATIO IN PEJUS-Cargo carece de certeza

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA PROHIBICION DE SUSPENDER DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Cargo carece de especificidad

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE A LA VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL-Cumplimiento de requisitos mínimos

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE AL DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NULIDAD POR INCOMPETENCIA-Ineptitud del cargo por inoperancia de argumentos relativos al desconocimiento de precedentes fijados en sentencias de tutela/**DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE AL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL**-Ineptitud del cargo por no existir cosa juzgada

DEMANDA CONTRA EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE AL DESCONOCIMIENTO DEL MANDATO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESION-Ineptitud del cargo por no referirse a la efectividad del derecho al juez natural sino al régimen jurídico de las nulidades por falta de jurisdicción y de competencia

DERECHO AL JUEZ COMPETENTE RESPECTO DEL REGIMEN JURIDICO DE LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ-Efectividad

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Alcance/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Garantía del debido proceso/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Vínculo con el derecho de acceso a la justicia/DERECHO AL JUEZ NATURAL-Sometimiento ante juez competente garantiza y materializa el principio de igualdad

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Interpretaciones en cuanto al juez competente

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Interpretación en cuanto al juez competente

JUEZ COMPETENTE-Determinación por la Constitución y la ley/FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO Y JUEZ COMPETENTE-Amplio margen de configuración normativa del legislador/CONSTITUCION POLITICA-Establece el juez natural de determinado asunto/MARGEN DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR FRENTE A LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO Y JUEZ COMPETENTE-Limites

COMPETENCIA DE LOS JUECES-Características

GARANTIA DEL JUEZ NATURAL-No puede desligarse del cumplimiento de las formas propias de cada juicio/GARANTIA DEL JUEZ NATURAL-Expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho/JUEZ NATURAL Y FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO-Carácter inescindible

LEGISLADOR-Determina el régimen jurídico de las nulidades procesales

COMPETENCIA-Alcance/JUEZ-Declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia/COMPETENCIA-Parte esencial del debido proceso/GARANTIA DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO-No podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca a la nulidad de lo actuado/CARACTER INSTRUMENTAL DE LAS FORMAS PROCESALES-Prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal/PREVALENCIA SUSTANCIAL Y DERECHO AL JUEZ NATURAL-Instrumentos del derecho de acceso a la justicia

LEGISLADOR-Margen de configuración normativa en materia de nulidades procesales

PRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA-Significado

INCOMPETENCIA POR LOS FACTORES SUBJETIVO Y FUNCIONAL-Nulidad insaneable

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Eficacia

NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Eficacia del debido proceso y prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales

NULIDADES PROCESALES POR FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Precedente constitucional vinculante/**NULIDADES PROCESALES EN MATERIA DE JUEZ COMPETENTE EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO**-Precedente constitucional vinculante

GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO, JUEZ NATURAL Y PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL-Precedente constitucional vinculante

Expediente: D-11271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 132, 133 (parcial), 134 (parcial), 135 (parcial), 136 (parcial), 138 (parcial) y 328 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella solicitó a este tribunal que se declare la inexecutable de los artículos 16; 132; 133 y especialmente su numeral 1; 134, inciso 1; la expresión “*ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*”, prevista en el inciso 2 del artículo 135; 136, parágrafo; 138, incisos 1 y 2; y la expresión “*Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia*”, prevista en el inciso 5 del artículo 328 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Mediante providencia del 4 de abril de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: admitir la demanda contra los artículos demandados, “*en lo que concierne a la posible vulneración de los artículos 2, 4, 29, 31, 93, 214, num. 2, 241 y 243 de la Constitución Política; el art. 1, 8, n. 1, 26 y 29, literales a, b y d, de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2, numerales 1 y 2 y 14, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, al constatar que, respecto de estos cargos, se reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de los Andes, del Rosario, Javeriana, Libre, de Caldas, del Cauca, del Norte y Nacional. Se cursó igualmente invitación a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

En el mismo auto se inadmitió la demanda contra las normas en cuestión “*en lo que concierne a la posible vulneración de los artículos 1, 6, 13, 53, 83, 123, 228, 230 de la Constitución*”, al constatar que estos cargos no reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Por consiguiente, se concedió un término de tres (3) días al demandante para corregir la demanda en este aspecto. La demanda no fue corregida en término¹ y, en consecuencia, mediante Auto del 18 de abril de 2016, el Magistrado sustanciador rechazó la demanda², en lo que respecta a los cargos que fueron previamente inadmitidos.

¹ Informe de Secretaría General del 12 de abril de 2016. Folio 43 del expediente.

² Folio 49 del expediente.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de los artículos 16, 132, 133, 134, 135, 136, 138 y 328 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (CGP), según aparece publicado en el Diario Oficial 48.489 de 12 de julio de 2012. Se resaltan los apartes demandados³:

LEY 1564 DE 2012 (julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. 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. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los*

³ Debe aclararse que si bien el demandante formuló cargos específicos respecto de los apartes de las normas demandadas, no los resaltó, al momento de cumplir con el requisito de transcribirlas. Resaltar los apartes cuya constitucionalidad se encuentra cuestionada no es un requisito de las demandas de inconstitucionalidad; sólo es necesario transcribir las normas y precisar los cargos formulados, algo que resultó cumplido en el presente caso. Así, en cumplimiento del deber de todo juez de la República de interpretar la demanda y, con el fin de delimitar el objeto del presente juicio de constitucionalidad, la Sala resaltar los apartes demandados, ya que éstos resultan claramente identificables a partir de la demanda misma. La delimitación de los apartes demandados de las normas transcritas se evidencia en la demanda, en particular, en los apartes visibles en los folios 7, 8 y 22 del expediente.

recursos de revisión y casación.

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso **después de declarar** la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

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

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por

los mecanismos que este código establece.

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

(...)

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

(...)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

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

(...)

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. *Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*

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

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

(...)

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”

B. LA DEMANDA

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella solicita a esta Corte declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas al considerar que desconocen los artículos 2, 4, 29, 31, 93, 209, 214, num. 2, 241 y 243 de la Constitución Política; el art. 1, 8, n. 1, 26 y 29, literales a, b y d, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los artículos 2, numerales 1 y 2 y 14, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Alega que no prever, como sí lo hacía el Código de Procedimiento Civil, la falta de competencia funcional y la falta de jurisdicción, como causal de nulidad insaneable, desconoce el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8, numeral 1) y en el artículo 14, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que estas normas prevén el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, establecido con anterioridad por la ley. Considera el demandante que se trata de un derecho “*cuyo ejercicio debe ser PLENO*”. Por lo tanto, no sancionar la incompetencia funcional del juez, al prever la posibilidad de subsanar el vicio, desconocería el artículo 2 de la Constitución, que precisa como fin esencial

del Estado, la efectividad de los derechos. También considera que al permitir el carácter subsanable del vicio, se desconoció el artículo 29, literales a, b, c y d de la CADH que prohíbe interpretar los derechos de tal manera que resulten limitados o excluidos en su goce y ejercicio. Agrega que al tratarse de un derecho fundamental reconocido por tratados internacionales, ratificados por Colombia, las normas acusadas desconocen los artículos 93 y 214, numeral 2 y el artículo 4 de la Constitución. En esta medida, considera que el legislador excedió los límites a su “*libertad de configuración*”.

Sostiene que la búsqueda de celeridad en los procesos no es razón suficiente para limitar este derecho y, por lo tanto, sostiene que se trata de una limitación desproporcionada. Afirma además que la norma desconoce el principio de progresividad y no regresión de los artículos 26 de la CADH y el artículo 2, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, al limitar una garantía que, en el anterior Código, era más amplia porque siempre se declaraba la nulidad insaneable por falta de jurisdicción y competencia y ahora, a más de permitir sanearla, sólo se invalida lo actuado luego de la declaratoria de nulidad. Sostiene que la disminución alegada de las garantías es inconstitucional porque es irrazonable y desproporcionada. Agrega que de acuerdo con el precedente constitucional establecido en las sentencias C-739-01, T-357-03 y T-235-09, la nulidad por incompetencia funcional es insubsanable, por razones constitucionales, principalmente porque permitir que sea subsanable desconocería el derecho a la defensa. De esta manera, el legislador habría desconocido el precedente constitucional obligatorio, el que es límite a la configuración legislativa, según alega, por lo que el desconocimiento de estos fallos jurisprudenciales habría contrariado los artículos 241 y 243 de la Constitución.

También alega que las normas demandadas desconocen la garantía de *non reformatio in pejus*, prevista en el artículo 31 de la Constitución porque considera que con las normas demandadas del CGP se le “*permite efectivamente al juez superior lograr, con el saneamiento de la nulidad por falta de competencia funcional, que quede en firme y valedera una decisión judicial agravante de la pena impuesta al apelante único*”. Considera que la prohibición de agravar la situación del apelante único significa incompetencia funcional para el superior para esta materia, por lo que, al permitir subsanar el vicio de incompetencia funcional, se permitiría que la decisión que vulnere la *non reformatio in pejus*, sea subsanada, lo que afectaría este derecho fundamental. Agrega que la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución no sólo se desconoce al permitir subsanar la incompetencia funcional, respecto de la sentencia, sino también respecto de autos, porque sostiene que también un auto del superior puede agravar la situación del apelante.

Considera el demandante que la posibilidad de subsanar la nulidad por incompetencia funcional contraría los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución, que él considera aplicables también a la administración de justicia.

De manera concreta, considera que las normas citadas son vulneradas por las demandadas, en la siguiente forma:

- Respecto del artículo 16 y 138 del CGP, al limitar los efectos de la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia funcional, a la sentencia, al disponer el artículo 16 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. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo”* y al disponer el artículo 138 que *“Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará. La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este.”*
- Respecto del artículo 132 del CGP, al precisar que los vicios son saneados si no se alegaron en la etapa correspondiente, al disponer que *“salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”*
- Respecto del artículo 133 del CGP, al omitir incluir en la lista de las causales de nulidad insaneable, la falta de jurisdicción y de competencia funcional, al disponer que el proceso es nulo solamente *“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. (...) PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*.
- Respecto del artículo 134 del CGP, al impedir alegar la falta de jurisdicción y de competencia funcional, luego de la sentencia, al disponer que *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella”*, lo que determina que si no fueron alegadas a tiempo, se subsanan.
- Respecto del artículo 135 del CGP, al permitir subsanar la falta de jurisdicción y competencia subjetiva o funcional, ya que *“No podrá alegar la nulidad (...) ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”*.
- Respecto del artículo 136 CGP: omite en la lista de las nulidades insubsanables, la falta de jurisdicción y de competencia funcional, al disponer en su parágrafo que *“Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son*

insaneables”.

- Respecto del artículo 328 CGP, al disponer la subsanación de los vicios cuando no hayan sido alegados durante la audiencia, a pesar de limitar los poderes del superior en el sentido de la *non reformatio in pejus*, pero al disponer, en el inciso final, que “*Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia*”.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Justicia y del Derecho

En nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho⁴, se solicita que los artículos demandados sean declarados exequibles ya que, en lugar de desconocer el derecho al juez natural, dichas normas lo garantizan de manera adecuada. Explica que las normas demandadas prevén que la nulidad debe ser declarada de oficio o alegadas por la parte, en cualquiera de las instancias, y que la sentencia viciada de incompetencia no será válida en ningún caso. Agrega que al declararse la nulidad por falta de jurisdicción o por falta de competencia, el asunto deberá ser remitido al juez competente. En este sentido, si la sentencia dictada por el juez con falta de jurisdicción o de competencia será inválida y, declarada la nulidad, el asunto deberá remitirse al competente, se garantiza plenamente, según el interviniente, el derecho al juez natural. En su concepto, las normas demandadas buscan, en realidad, que se pueda subsanar el vicio de incompetencia en lo que no implique la resolución del asunto, esto en nombre de los principios de economía, celeridad y efectividad.

2. Intervenciones de las universidades y organizaciones académicas

a. Universidad Externado de Colombia

En nombre del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, el interviniente⁵ solicita la inhibición de la Corte Constitucional por ineptitud sustancial de la demanda o, en subsidio, que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Justifica la solicitud de inhibición en indebidas interpretaciones de las normas demandadas hechas por parte del demandante ya que, considera equivocadamente que la nulidad por falta de jurisdicción o de competencia en el Código General del Proceso es saneable. A juicio del interviniente esta conclusión no se deduce del Código el que, por el contrario, prevé expresamente la improrrogabilidad de la competencia por los factores subjetivo y funcional; “*Esto quiere decir que aunque no se proponga la*

⁴ A través de Fernando Arévalo Carrascal. Folios 84-88 del expediente.

⁵ Camilo Valenzuela Bernal, investigador del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Folios 72-78 del expediente.

respectiva excepción previa, dicha irregularidad no se sana y el juez que carezca de las mismas no podrá dictar sentencia válidamente". Confirma esta interpretación al explicar que el artículo 138 del mismo Código dispone que la sentencia dictada con ausencia de jurisdicción o de competencia, deberá ser invalidada. Concluye entonces que, contrario a la interpretación dada por el demandante, de las normas demandadas se deduce que las nulidades por falta de jurisdicción o de competencia son insaneables y el juez no podrá dictar válidamente sentencia. Agrega que la sentencia dictada sin competencia o sin jurisdicción, deberá ser anulada, el vicio se debe reconocer de oficio y podrá ser alegado mediante los recursos ordinarios o extraordinarios contra la misma. Considera también que resulta de una interpretación indebida la conclusión a la que arriba el demandante, en el sentido de que el Código General del Proceso suprimió la prohibición de reforma en perjuicio del apelante único. En este sentido, la demanda carecería de certeza.

También sostiene que la demanda no cumple con las cargas argumentativas exigidas por esta Corte para realizar un juicio de constitucionalidad al no presentar razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de la inconstitucionalidad de las normas ya que considera que no existió una verdadera explicación del concepto de la violación.

La solicitud subsidiaria de declaratoria de constitucionalidad la sustenta en que las normas demandadas garantizan la vigencia del principio del juez natural. Considera que el carácter saneable o insubsanable de las causales de nulidad resulta de *"la imposibilidad de otorgar efectos jurídicos a los actos procesales realizados en contravención de ciertas reglas de procedimiento que son consideradas de tal trascendencia que puedan afectar la validez de algunos aspectos del proceso"*, es decir que esta naturaleza no se deriva del hecho de estar incluido o excluido de la lista del artículo 136 del Código General del Proceso. Por otra parte, sostiene que lo que pretenden las normas demandadas al disponer que las actuaciones procesales distintas a la sentencia conservarán validez, es garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia *"evitando maniobras dilatorias y trámites innecesarios en el curso del proceso"*. De esta manera, la norma buscaría asegurar una justicia pronta, dándole prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, al evitar rehacer todo lo actuado por el juez incompetente, lo que afectaría no sólo a las partes, sino a la administración de justicia misma.

b. Universidad del Rosario

En nombre de la Universidad del Rosario, el director de la especialización en derecho procesal de la facultad de jurisprudencia⁶ solicita que las normas demandadas sean declaradas constitucionales o, en su defecto, que se pronuncie una constitucionalidad condicionada de los artículos 16, 133, 136, párrafo y 138, inciso 1, del Código General del Proceso.

Para defender la constitucionalidad de las normas, el interviniente considera

⁶ Gabriel Hernández Villarreal. Folios 92-97 del expediente.

que lo que buscaba el legislador al suprimir como causal de nulidad de lo actuado el haber interpuesto la demanda ante una jurisdicción o ante un juez incompetente era garantizar el acceso efectivo a la justicia. Considera que como la jurisdicción es una sola, no existe razón para restarle eficacia a las actuaciones de jueces que, “*por razones de organización administrativa interna*”, resultan pertenecientes a otra jurisdicción o incompetentes para decidir ese asunto por los factores subjetivo o funcional. Agrega que independientemente del juez que lo tramite, el procedimiento será el mismo, lo que justifica que no resulte viciado en razón de la incompetencia del órgano por los factores subjetivo y funcional. Desde su punto de vista, se trata de una manera adecuada de conciliar el acceso a la justicia, la garantía de juez o tribunal competente y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

La solicitud subsidiaria se basa en el hecho de que efectivamente el artículo 136 y especialmente su parágrafo omiten la inclusión de la falta de jurisdicción o de competencia como nulidades insaneables, pero este carácter se puede deducir de una interpretación sistemática del Código, en particular de las otras normas demandadas (artículos 16 y 133 del Código General del Proceso). Por consiguiente, solicita que se declare que el artículo 136 es exequible bajo el entendido de que la falta de jurisdicción o de competencia por los factores subjetivo o funcional también generan una nulidad insaneable.

c. Universidad de Caldas

En representación del programa de Derecho de la Universidad de Caldas, los intervinientes⁷ solicitan que las normas demandadas sean declaradas exequibles.

A pesar de considerar que en la demanda “*el actor pareciera caer en subjetivismos, argumentos circulares y redundantes, en ocasiones ampliamente vagos, sí logra crear un margen de duda que conlleva necesariamente a que estos preceptos acusados deban ser analizados e interpretados a la luz de la Constitución (...)*”. Agregan que de los argumentos expuestos por el demandante, se pueden deducir consecuencias que *prima facie* “*podría pensarse que vulneran esta garantía constitucional*”.

Empero, para defender la constitucionalidad de las normas, los intervinientes recuerdan el carácter taxativo de las nulidades en el sistema procesal colombiano las que, no obstante, no se encuentran todas en el artículo 133 del Código General del Proceso. Fundamentan el carácter taxativo de las causales de nulidad en la búsqueda de seguridad jurídica, al excluir el subjetivismo del juez y permitir que este instrumento sea utilizado como medio de dilación del proceso. Explican que de acuerdo con el Código, la falta de competencia por factores distintos al subjetivo o al funcional, por ejemplo, por el factor territorial, será subsanable, es decir, que la competencia será prorrogable. Consideran que, por el contrario, la nulidad generada por falta de jurisdicción

⁷ Equipo de trabajo liderado por Milton César Jiménez y los asistentes docentes del Consultorio Jurídico, Daniel Gutiérrez y Gustavo Mejía. Folios 100-117 del expediente.

o competencia por el factor subjetivo o funcional genera una nulidad insaneable que, por consiguiente, puede ser alegada en cualquier momento, incluso en la segunda instancia y debe ser reconocida, de oficio, por el juez, en ejercicio de su deber de control permanente de legalidad. En su concepto, si se obligara a rehacer todo lo actuado por el juez incompetente, se afectarían el principio de economía procesal, celeridad y el derecho de acceso a la justicia, que son obligatorios constitucionalmente. En su sentir, la opción tomada por el CGP resulta de una ponderación entre estos postulados y el derecho al debido proceso. Además, sostienen que conservar la validez de lo actuado antes de la sentencia se justifica en el hecho de que todos los jueces cuentan con jurisdicción, por lo que no se afectan los derechos de los justiciables.

En su concepto, para declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, es necesario realizar una interpretación sistemática de las mismas para concluir que la nulidad por falta de jurisdicción o de competencia por los factores subjetivo o funcional son insaneables. Recuerdan que este carácter fue reconocido en la sentencia C-037 de 1998. En este sentido, sostienen que no existió cambio entre el tratamiento normativo dado al vicio de la sentencia en el CPC y en el CGP, razón por la cual el cargo relativo a la regresividad de la norma debe ser rechazado. Dicho cambio se verifica en el artículo 138 relativo a los efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada, pero esta norma no tiene por objeto *“limitar los derechos inherentes a quienes acuden a la jurisdicción con la intención de dirimir conflictos”*. De esta manera los intervinientes consideran que a pesar de que las normas demandadas permiten varias interpretaciones, la que realiza el demandante es *“desde su peor acepción, lo cual no es nada conveniente al momento de analizar la norma, ya que en realidad hay múltiples posibilidades, entre ellas, unas más beneficiosas y garantistas de los derechos de los individuos”*.

Agregan que cuando el artículo 135 demandado prevé la oportunidad y el saneamiento de la nulidad por actuación de la parte, con posterioridad a la ocurrencia de la nulidad, no se refiere a las nulidades insaneables, como la generada por falta de jurisdicción o competencia por los factores subjetivo o funcional. De nuevo indica que esta norma debe ser interpretada de manera sistemática para evitar concluir, equivocadamente, que estos vicios son ahora saneables. Consideran que el párrafo del artículo 136 demandado, no tiene por objeto enumerar taxativamente las causales de nulidad que resultan insaneables, lo que sería contrario al mismo artículo 16, el que prevé el carácter insaneable del vicio discutido en el presente asunto.

Terminan su intervención con un test estricto de proporcionalidad entre la posible disminución que sufrirían, en su concepto, los derechos a la defensa y a la contradicción, y la necesidad de economía procesal, para determinar la constitucionalidad de la opción adoptada por el legislador al conservar la validez de lo actuado por el juez incompetente, salvo la adopción de la sentencia o la actuación posterior a la declaratoria de nulidad. En su concepto, esta previsión legislativa es constitucional al no afectar el núcleo esencial de los derechos a la defensa y a la contradicción.

d. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

En representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el interviniente⁸ solicita que las normas demandadas sean declaradas exequibles. Precisa que el Código General del Proceso mantuvo un sistema de causales taxativas de nulidad para los actos procesales, como sanción máxima al desconocimiento de formas procesales esenciales para el respeto del debido proceso. Lo que significa que por fuera de dichas causales, no es posible anular los actos procesales por razones diferentes. En este sentido, explicó que la falta de jurisdicción y de competencia constituye una causal de nulidad únicamente respecto de la sentencia y de las actuaciones procesales posteriores a la declaratoria de nulidad por esta causa. Explica que esto se denomina improrrogabilidad de la jurisdicción y de la competencia según la cual si un asunto fue atribuido por error a un determinado juez incompetente, no podrá “*extender el ejercicio de la función jurisdiccional para resolver ese asunto*”. En su concepto, la conservación de la validez procesal de los actos anteriores a la sentencia se explica en razón del “*principio de protección o salvación del acto procesal*”, contrario a lo que preveía el artículo 144 del derogado Código de Procedimiento Civil, el que determinaba la pérdida total de validez de todo lo actuado, contrariando así el derecho de acceso a la justicia al conducir a la toma de decisiones en términos irrazonables. Concluye que las normas demandadas no desconocen el derecho a ser juzgado por un tribunal o juez competente ya que, necesariamente será éste quien falle de fondo el asunto.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Uriel Salcedo Figueroa

Antes del término previsto para la intervención ciudadana⁹, el ciudadano Uriel Salcedo Figueroa¹⁰ realiza un recuento de los argumentos expuestos en la demanda. Considera que la decisión de inadmitir parcialmente la misma respecto de ciertos cargos es equivocada porque, en su concepto, “*Estas aseveraciones del magistrado sustanciador son GLOBALES, sin examen particular y demostrativo a nivel particular de cada alegación considerada insuficiente; es una FÓRMULA DE COMODÍN, condenada y prohibida – por cierto – por la misma Corte Constitucional en sus fallos de tutela*” (negrillas, mayúsculas y subrayas originales).

En este sentido, su intervención va dirigida a controvertir los autos inadmisorio y de rechazo parcial de la demanda y, por consiguiente, solicita que sean analizados todos los cargos inicialmente formulados en la demanda.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

⁸ Horacio Cruz Tejada. Folios 80-83 del expediente.

⁹ Informe de secretaría del 21 de abril de 2016, folio 53 del expediente.

¹⁰ Folios 46-51 del expediente.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el Concepto 6113, por medio del cual solicita la inhibición de la Corte Constitucional al considerar que la *“demanda está construida en ideas inconexas, circunstancia que lleva a concluir que los cargos no fueron formulados adecuadamente”*. Según el concepto fiscal la demanda realiza afirmaciones que no sustenta de manera alguna. Afirma que el demandante ignora la autonomía del legislador para configurar los procesos judiciales, con los límites propios del respeto del derecho al debido proceso. El Procurador concluye que el demandante *“se limitó a expresar, como argumento, algunas opiniones subjetivas que en realidad no constituyen argumento de constitucionalidad”*.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.5 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte.

B. LA APTITUD DE LA DEMANDA

2. El interviniente de la Universidad Externado de Colombia solicita la inhibición de la Sala Plena de la Corte Constitucional, por considerar que el demandante interpreta equivocadamente las normas, lo que lo conduce a concluir, equivocadamente a juicio del interviniente, que la nulidad por falta de competencia subjetiva o funcional, es saneable. Teniendo en cuenta que el artículo 136 del CGP regula lo relativo al saneamiento de las nulidades y, en su parágrafo dispone que *“Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”* (negrillas no originales), sin incluir en esta lista de nulidades insaneables la derivada de la falta de competencia del juez, por los factores subjetivo o funcional, la interpretación adoptada por el demandante tiene, a primera vista, sustento. Además, la interpretación adoptada por el demandante es coincidente con un sector de la doctrina especializada¹¹, pero contraria a otra parte de la misma¹².

¹¹ *“(…) en virtud del control de legalidad ordenado por el artículo 25 de la Ley 1285 de 2010, todos los vicios que puedan engendrar nulidad procesal ocurridos antes de realizar el respectivo control se consideran saneados y por consiguiente no pueden ser invocados en etapas posteriores, lo que equivale a decir que ya no hay causales de nulidad insaneable”*: Miguel Enrique Rojas Gómez, *El Proceso Civil Colombiano*, 4 edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 403.

¹² *“Esta norma ha sido interpretada por algunos equivocadamente en el sentido de señalar que ella permite sanear incluso aquellas nulidades insaneables que se han configurado antes de realizar el control de legalidad (...) A decir verdad, el control de legalidad solamente sana lo saneable”*: Henry Sanabria Santos, *“Comentarios sobre el nuevo régimen de nulidades en el Código General del Proceso”*, en *XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Universidad Libre, Bogotá, 2012, p. 152.

En este sentido, el cargo cumple con el requisito de certeza, por lo que, en este aspecto, la demanda es apta.

3. El mismo interviniente también cuestiona la aptitud de la demanda en lo que concierne al posible desconocimiento de la prohibición de reforma peyorativa, prevista en el inciso 2 del artículo 31 de la Constitución Política. El razonamiento del demandante consiste en que, a su juicio, la *non reformatio in pejus* es una limitación de la competencia funcional del juez de la segunda instancia y, en este sentido, se le estaría autorizando para agravar la situación del apelante único mediante autos, ya que la única prohibición para que el juez incompetente por el criterio funcional actúe, consistiría en la adopción de la sentencia. Teniendo en cuenta que la prohibición de agravar la situación del apelante único se refiere a lo decidido por el juez de primera instancia y los autos proferidos por el juez de segunda instancia no tienen la facultad de modificar la sentencia recurrida, el cargo carece de certeza y, por lo tanto, en ausencia de aptitud, esta Corte no se pronunciará a este respecto.

4. Respecto del cargo relativo al posible desconocimiento del artículo 214, numeral 2 de la Constitución Política, la Corte tampoco realizará un pronunciamiento de fondo, ya que éste se refiere a la prohibición de suspender derechos y libertades fundamentales durante los Estados de Excepción. Teniendo en cuenta que la norma demandada no se enmarca en Estado de Excepción alguno y, por el contrario, se introduce en el Código General del Proceso, de vigencia ordinaria, no se alcanza a comprender la manera como podría resultar desconocido en el caso en cuestión. Por faltar entonces a la especificidad exigida en el cargo, no habrá un pronunciamiento de fondo en esta materia.

5. Por último, en el concepto del Procurador General de la Nación se solicita la inhibición general respecto de toda la demanda por considerarla completamente inepta. Esta solicitud no es totalmente de recibo ya que, aparte de lo excluido líneas atrás (vulneración de los artículos 31 y 214 de la Constitución y cargos contra el artículo 328 del CGP), el cargo formulado y, admitido en la sustanciación de la demanda, relativo a la posible vulneración del debido proceso y, en particular, del derecho al juez natural sí reúne los requisitos necesarios para plantear un juicio de fondo sobre la constitucionalidad de las normas controvertidas¹³. Es cierto que el demandante utiliza un lenguaje y una estructura gramatical y argumentativa densa, pero sin constituir en un obstáculo insalvable para que esta Corte logre entender los cargos formulados. A tal punto la demanda exige un pronunciamiento de fondo, que varios de los intervinientes comprendieron plenamente las

¹³ Es cierto que esta Corte ha desagregado los criterios para verificar la aptitud de la demanda. Sin embargo, “3.3. La consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia”: Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

problemáticas planteadas y formularon un concepto de fondo. En este sentido, mal haría la Corte Constitucional en considerar que la demanda es inepta y, por consiguiente, en inhibirse, por considerar que no existe cargo contra la norma, cuando ésta permitió un verdadero debate sustancial entre los intervinientes. Por esta razón, la Corte se pronunciará de fondo respecto del cargo relativo a la vulneración del debido proceso y, en particular, del derecho al juez natural.

6. Por el contrario, los cargos relativos a (i) el posible desconocimiento de precedentes constitucionales en materia de nulidad por incompetencia y (ii) aquel que concierne el desconocimiento del mandato de progresividad y no regresión, no serán estudiados por las razones que pasan a explicarse:

(i) El cargo relativo al desconocimiento de precedentes constitucionales en materia de nulidad por incompetencia

7. Alega el demandante que las normas bajo control son inconstitucionales por desconocer los precedentes contenidos en las sentencias C-104 de 1993; C-739 de 2001, T-357 de 2002; T-357 de 2003; C-336 de 2008; T-235 de 2009; C-174 de 2009 en los que, afirma, la Corte ha determinado de manera obligatoria que la nulidad derivada de la falta de competencia es insaneable. Por esta vía, la inconstitucionalidad se derivaría del desconocimiento de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta que el artículo 241 de la Constitución se refiere a las funciones de la Corte Constitucional y el 243 a la cosa juzgada constitucional, derivada de las sentencias de constitucionalidad, los argumentos relativos al desconocimiento de precedentes fijados en sentencias de tutela resultan aquí inoperantes. Por demás, respecto de las normas demandadas, por el cargo formulado relativo al desconocimiento del derecho al juez natural, no existe cosa juzgada ni formal, ni material, cuyo desconocimiento pueda materializarse en las normas demandadas. El desconocimiento de precedentes constitucionales es un argumento pertinente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁴, mas no en lo que respecta la constitucionalidad de las leyes. Por esta razón, el cargo es inepto y no podrá ser estudiado en el presente juicio abstracto de constitucionalidad.

(ii) El cargo relativo a la no regresión, progresividad y la reforma al régimen de las nulidades procesales

8. El accionante alega que las normas demandadas son regresivas en la protección del derecho fundamental al juez natural y, por lo tanto, desconocen el mandato de progresividad que se deriva del componente prestacional de los derechos fundamentales.

9. La sentencia C-251 de 1997 se refirió al mandato de progresividad y la prohibición de regresión en la protección que el Estado colombiano debe otorgar a los derechos económicos, sociales y culturales, al controlar la

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-053/15.

constitucionalidad del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “*Protocolo de San Salvador*”, el que desde su preámbulo establece que se adopta “(...) *con la finalidad de incluir **progresivamente** en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades (...)*” (negritas no originales). Por su parte, el artículo 1 del Protocolo crea en los Estados miembros, la obligación de adoptar medidas “(...) *a fin de **lograr progresivamente**, y de conformidad con la legislación interna, **la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo***” (negritas no originales). Para declarar la exequibilidad de las normas incluidas en el instrumento internacional, la Corte Constitucional las identificó como derivadas de la cláusula de Estado Social de Derecho, que implica que “*el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna*”. Pero ya en esta sentencia se abría la puerta a reconocer la vigencia de este mandato-prohibición respecto de derechos distintos a los económicos, sociales y culturales, ya que se consideró que “*la garantía de los derechos civiles supone en muchos casos deberes de intervención de las autoridades*”. Por esta razón, la sentencia SU-624 de 1999 hizo una aplicación de la progresividad en cuanto al componente prestacional del derecho fundamental a la educación.

10. En aplicación de un juicio de progresividad y no regresión, la sentencia C-1165 de 2000 censuró la reducción presupuestal de los recursos para la seguridad social en salud, en concreto, de los recursos para el régimen subsidiado de salud. Por su parte, la sentencia C-727 de 2009 precisó que una vez se ha avanzado en el mejoramiento prestacional de los derechos económicos, sociales y culturales, no es posible regresar, salvo que se demuestre “*que existen imperiosas razones que hacen necesario un paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional*”. La presunción de inconstitucionalidad de la regresión, así como la necesidad de realizar un juicio estricto de la constitucionalidad de la misma, había sido establecida por la sentencia C-671 de 2002.

11. Esto quiere decir que para determinar la constitucionalidad de una medida legislativa regresiva, en materia de derechos sociales, económicos o culturales o respecto del contenido prestacional de los derechos fundamentales, es necesario realizar un juicio de constitucionalidad, llamado en ocasiones test de no regresividad¹⁵, en el que se logre identificar que la medida (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperativa; (ii) que el instrumento utilizado para alcanzar ese fin es ciertamente idóneo; (iii) que la medida es necesaria, es decir, que no existen otros medios menos regresivos para alcanzar ese fin; y (iv) que la medida es proporcional en sentido estricto¹⁶, sin afectar, no obstante, el núcleo mínimo del derecho.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

¹⁶ “*Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa;*

12. En el presente caso se censura el desconocimiento del mandato de progresividad y no regresión en cuanto a un derecho fundamental, el debido proceso y, en particular, el derecho al juez natural, por lo que para determinar la aptitud del cargo, es necesario identificar si el reproche concierne el contenido prestacional del mismo. Tal sería el caso, por ejemplo, en lo que tiene que ver con la puesta a disposición de recursos y estructuras jurisdiccionales para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la justicia. Este no es el presente caso ya que, el cargo formulado por el accionante no se refiere a las acciones o prestaciones que debe emprender u ofrecer el Estado para hacer efectivo el derecho, sino al régimen jurídico de las nulidades por falta de jurisdicción y de competencia, lo que no hace parte del contenido prestacional del derecho fundamental. En este sentido, se trata de un cargo inepto que no permite realizar un juicio material de constitucionalidad.

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

(2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja”: Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011.

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 francesa¹⁷ 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 justicia¹⁸, 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

¹⁷ “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*.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01.

competencia¹⁹, 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 hecho²³, cuyas garantías, particularmente de independencia²⁴ e imparcialidad, puedan ser puestas en duda²⁵. 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 justiciable²⁶. 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*

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia C-755/13 que declaró la constitucionalidad del artículo 625 numeral 8 (parcial) de la Ley 1564 de 2011, 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.

²¹ 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.

²² Corte Constitucional, sentencia C-180/14.

²³ En este sentido: Corte Constitucional, sentencia C-180/14.

²⁴ “*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.

²⁵ 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.

²⁶ “*(...) 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.

²⁷ C-328/15

de ella se derivan”²⁸ (negritas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte²⁹, 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**” (negritas 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 (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).

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 exigidas³². 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

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-386/02.

²⁹ “*garantía de toda persona a que su causa sea juzgada y definida por un juez o tribunal competente*”: Corte Constitucional, sentencia C-358/15.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-594/14. Idéntico considerando se encuentra en la sentencia C-496/15.

³¹ CIDH, caso *Cantoral Benavides vs Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr. 115.

³² 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.

de que también ha denunciado la violación al resto de garantías procesales³³. Ahora bien, también ha resaltado que el derecho al juez competente debe analizarse en concreto respecto de las garantías procesales que éste ofrece³⁴. 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 ley³⁷ colombianas³⁸, para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen de

³³ CIDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191.

³⁴ “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.

³⁵ 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”*.

³⁶ 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.

³⁷ “(...) 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.

³⁸ 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.

configuración normativa amplio³⁹, aunque limitado: a más de los casos en los que directamente es la Constitución la que establece el juez natural de determinado asunto⁴⁰, así como de la previsión de jurisdicciones especiales, como la indígena⁴¹, de las que el respeto de sus competencias es un imperativo constitucional, la determinación legal de la competencia debe ser una decisión razonable y proporcionada⁴², que implica, por ejemplo, la necesidad de razón suficiente, de especialidad, para que un asunto sea distraído de la jurisdicción ordinaria⁴³. También existen otros límites como la prohibición de que la determinación del juez competente quede al arbitrio del juez o de las partes⁴⁴, que los particulares sean juzgados por militares⁴⁵ (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 acusador⁴⁶ y ser jueces competentes de otros asuntos⁴⁷ y la exclusión de que violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por la justicia penal militar⁴⁸, la que no

³⁹ "(...) mientras **el legislador**, no ignore, obstruya o contraríe 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² "(...) 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.

⁴³ Corte Constitucional C-415/02.

⁴⁴ "(...) 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.

⁴⁵ "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 Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 52, párr. 128.

⁴⁶ "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 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.

⁴⁷ Por no cumplir con el carácter excepcional y preciso de las funciones jurisdiccionales de la administración, la sentencia C-156/13 declaró inexecutable las funciones jurisdiccionales atribuidas al Ministerio de Justicia y del Derecho.

⁴⁸ 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.

obstante es, según las circunstancias, juez natural de ciertos comportamientos⁴⁹. El respeto de los fueros constitucionales también hace parte del derecho al juez natural⁵⁰. 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 Corte⁵¹, como la CIDH⁵². 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 (negrillas 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 competente⁵⁵. 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

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Por ejemplo, respecto del juzgamiento del Presidente de la República: artículos 178 y 199 de la Constitución Política.

⁵¹ 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.

⁵² CIDH, Caso *Yatama Vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 127, párr. 149.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

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 competencia⁵⁶. 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 procesales⁵⁷, 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 justicia⁵⁸. 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 Corte⁶⁰. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la

⁵⁶ “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.

⁵⁷ “(...) 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.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-193/16.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

⁶⁰ “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.

determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no⁶¹, 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 procesal⁶²; 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 judiciales⁶³ y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia⁶⁴ y para la realización de la justicia⁶⁵ y la igualdad materiales⁶⁶.

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 subjetivo⁶⁷ y funcional⁶⁸ 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

⁶¹ "(...) 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.

⁶² "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.

⁶³ Entre otras sentencias puede consultarse las sentencias C-227/09 y C-144/10.

⁶⁴ El acceso a la 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

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016.

⁶⁶ "(...) 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 que garanticen la prevalencia del derecho sustancial, sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución)": Corte Constitucional, sentencia C-205/16.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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.

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 párrafo 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 párrafo 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 juez⁶⁹ 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 nula⁷⁰. 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

⁶⁹ 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 (...)*” (negritas no originales).

⁷⁰ Artículos 16 y 138 del CGP.

manera exclusiva en el artículo 136⁷¹ 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

⁷¹ 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.

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 sustancial⁷². 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 competente⁷³; (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 validez⁷⁴; (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 demandante⁷⁵, 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 validez⁷⁶; (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 validez⁷⁷.

⁷² “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.

⁷³ “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

⁷⁴ “Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez”: inciso 7 del art. 101 del CGP.

⁷⁵ “5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”: numeral 5 del art. 95 del CGP.

⁷⁶ “Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente”: inciso 3 del art. 27 del CGP.

⁷⁷ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

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 inexecutable 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”* (negritas 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.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C-662/04.

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 asunto⁷⁹. 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”*.

⁷⁹ El desconocimiento de esta regla constituye un defecto sustantivo por desconocimiento de precedente: Corte Constitucional, sentencia T- 337/10.

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 constitucionales⁸⁰. Así, la decisión tomada por el legislador, dentro de su margen constitucional de configuración normativa para hacer efectivo el debido proceso⁸¹, 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 cargo⁸². La medida en cuestión parte de reconocer el carácter insustancial del vicio que se derivaría de la instrucción del asunto⁸³ 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

⁸⁰ Uno de los objetivos del proyecto de CGP era el de “Erradicar los factores normativos que dificultan la eficacia de la función jurisdiccional, con base en la experiencia acumulada por la gestión judicial en el marco del régimen procesal vigente”. Para esto, estableció “un sistema restringido de nulidades, en el que se opta por rescatar la validez de la mayor cantidad de actuaciones posible”: Informe de Ponencia Segundo Debate, Proyecto de Ley 159 de 2011 - Senado, 196 de 2011 Cámara, *Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*, Gaceta 261/12.

⁸¹ El que le “permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 29 y 229 C.P.)”: Corte Constitucional, sentencia C-328/15. La amplitud de la competencia del legislador en materia procesal ha sido reconocida por esta Corte, entre otras sentencias en: C-742 de 1999, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-927 de 2000, C-1717 de 2000, C-927 de 2000 OJOOOOOOO

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-154/16.

⁸³ Un vicio se entiende sustancial o insustancial, dependiendo de los efectos que acarree en las resultas del asunto o en cuanto al respeto de las garantías. La no sanción de los vicios insustanciales se fundamenta en la prevalencia del derecho sustancial, sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución). Esta lógica es la que inspira el numeral 4 del artículo 136 del CGP al disponer que “La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: (...) 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

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 razonables⁸⁴, con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia⁸⁵, economía procesal⁸⁶, 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 las resultas 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

⁸⁴ El derecho al plazo razonable, reconocido en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantía del debido proceso, es el que fundamenta el principio de economía procesal, sustentado, a la vez, en el orden constitucional, en la expresión “*Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”, del artículo 29 de la Constitución Política.

⁸⁵ El principio constitucional de celeridad, fue reconocido por varias sentencias de esta Corte, que fueron sistematizadas en la sentencia C-543/11.

⁸⁶ “*El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia (...) Otra consecuencia de la aplicación de este principio, 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*” (negritas no originales): Corte Constitucional, sentencia C-037/98.

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 juicio⁸⁷. 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.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Único.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, los apartes demandados de los artículos 16; 132; 133; el inciso 1 del artículo 134; la expresión “*ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*”, prevista en el inciso 2 del artículo 135; el parágrafo del artículo 136; el inciso 1 y los apartes demandados del inciso 2 del artículo 138 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

⁸⁷ La sentencia concluye que “*la medida cuestionada no desconoce las garantías procesales básicas, pues su implementación no afecta la presunción de inocencia, ni el derecho de defensa, ni la práctica y solicitud de pruebas, ni la posibilidad y oportunidad de controvertirlas, así como tampoco el derecho a impugnar las decisiones judiciales a través de los mecanismos y recursos que se encuentran previstos para el efecto*”: Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Vicepresidente

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General