

## **“LA SENTENCIA NULA Y SU ALEGACION EN EL PROCESO CIVIL CONFORME AL CODIGO GENERAL DEL PROCESO”**

### **FALTA DE JURISDICCIÓN, COMPETENCIA, VENCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE Y LA FALTA DE INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO EXISTIENDO LITISCONSORCIO NECESARIO ¿NULIDAD DEL PROCESO O DE LA SENTENCIA?**

Carlos Alberto Colmenares Uribe<sup>1</sup>.

En el proceso los hechos, los derechos y la prueba son el apoyo inexorable para decidir con precisión la pretensión procesal deprecada por el actor y de la excepción formulada por el opositor, siendo la sentencia el acto jurisdiccional por excelencia.

Esta cuestión es definida por el Código General del Proceso así:

*“ la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”<sup>2</sup>.*

En desarrollo de lo anterior, podemos justificar que una de las causales del recurso extraordinario de casación es precisamente no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio<sup>3</sup>.

De manera que el juzgador al proferir sentencia encuentra una delimitación precisa y concreta que recae sobre i) las pretensiones de la demanda; ii) los

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Libre, Suman cun Laudem, Ex decano de la facultad de derecho de la Universidad Libre seccional Cúcuta, Ex rector de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Asesor externo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, profesor Universitario de Pregrado y postgrado, conferenciante nacional de internacional de Derecho Procesal, Conjuez del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta- Sala Civil, Presidente del Capitulo Norte de Santander- del Instituto Colombiano de Derecho Procesal-, Magister de Derecho Procesal, Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca España. Abogado litigante. Miembro del Instituto Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal, Investigador de temas de Derecho Procesal, Publicaciones en Revistas de Derecho Procesal.

<sup>2</sup> CGP artículo 282.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, artículo 336.

hechos que la sustentan; iii) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, iv) las excepciones que debe declarar de oficio.

Por eso, comparto lo dicho por el profesor Martín Agudelo Ramírez, quien afirma que:

*“Con la sentencia se profiere un acto que define el litigio, por medio de la creación de una norma jurídica pasmada en una resolución expresa, precisa y debidamente motivada. Todos los actos procesales antecedentes encuentran su sentido desde este acto final por el que se “dice el derecho” y permite la solución definitiva de la cuestión controvertida”<sup>4</sup>.*

Visto lo anterior, siempre he formulado una pregunta ¿La sentencia es propia de la jurisdicción o del proceso? Con fines netamente pedagógicos y prácticos para no incursionar en un tema difícil de responder, podemos sostener que así como la prescripción y la caducidad son hijas del tiempo, la sentencia es hija de la jurisdicción y del proceso.

El problema respecto de la naturaleza se agudiza cuando expresamente el Código General del Proceso, señala en el artículo 16, luego repetido en el 138, 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, igualmente en el artículo 134, cuando se advierte que cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

Dicho tema, el de la sentencia nula, ha sido tratado como causal de recurso de revisión desde el Código judicial, hasta el Código de Procedimiento civil de 1970, manteniéndose su literalidad en el Código General del Proceso, que en el numeral 8 del artículo 355 reza que tal recurso procede por: *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”*.

El criterio permanente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, con fundamento en la causal ya señalada, es que la revisión es procedente siempre y cuando no procedan contra la sentencia los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales

---

<sup>4</sup> Agudelo Ramírez, Martín., *El Proceso Jurisdiccional*, Editorial Librería Jurídica Comlibros y Cia Ltda., 2007, p. 389.

mecanismos de defensa, de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia, sobre la sentencia nula, ha dicho que:

*"No se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en esta el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma del recurso de revisión...sino de irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de apelación o casación, puede incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso" (G.J. Tomo CXLVIII, primera parte, p. 185)"<sup>5</sup>.*

Dicho órgano también dijo en otra sentencia que:

*"Es que, como se ha expresado reiteradamente a propósito de la causal en comento, trata ella de "las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de apelación o casación, pueda ocurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo para ella otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se le abra el campo de la revisión" (G.J. CLVII, pág. 134.)"*<sup>6</sup>.

Por eso, desde el Código judicial de 1931, luego en el de Procedimiento Civil de 1970 y ahora el General del Proceso de 2012, si se formula el recurso de revisión previsto en la causal del numeral 8, se declarará sin valor la sentencia y se devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de enero de 1995, M. P. Héctor Marín Naranjo.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 21 de julio de 2000, Referencia: Expediente No. 7718, M. P. Manuel Ardila Velásquez de fecha.

La nulidad de la sentencia por vía de revisión siempre ha existido, no obstante, es diferente a la que ahora regula el Código General del Proceso, la cual procede en siete casos que se expondrán más adelante, pero desde ya debo advertir que la gran diferencia entre el Código de Procedimiento Civil y el General del Proceso, es que este último aceptó que los presupuestos del proceso son para asegurar la sentencia de fondo y no para determinar la existencia y validez del proceso.

Por eso, con el presente artículo se pretende explicar desde el punto de vista teórico y práctico, las consecuencias que se derivan del adelantamiento del proceso en presencia de las causales mencionadas, como por ejemplo, la ausencia de los aspectos procesales relativos a la jurisdicción o competencia del juez o el vencimiento del plazo razonable y falta de integración del contradictorio por existir un litis consorcio necesario. Para ello se tomarán las exposiciones y afirmaciones de diversos autores del derecho procesal respecto de los presupuestos procesales necesarios para el adelantamiento del proceso y las consecuencias de su ausencia, es decir, la nulidad, para posteriormente analizar el caso colombiano con ayuda de su Código General del Proceso y las nuevas perspectivas que este junto con la Constitución Política de 1991 traen consigo, finalizando con la exposición de las oportunidades que se tienen dentro del proceso para la alegación de las nulidades estudiadas.

### **Los presupuestos y aspectos procesales necesarios para asegurar la sentencia de fondo.**

Solamente se puede hablar de proceso jurisdiccional como institución, entendido como instrumento para la realización de la justicia y así cumplir la función jurisdiccional cuando estén verificados y satisfechos todos los requisitos de forma, que a saber son: los presupuestos procesales, los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y los requisitos para garantizar un procesamiento amparados en los postulados constitucionales de la publicidad y la contradicción o de la bilateralidad de la audiencia.

Por eso, una de las funciones principales que le es endilgada al proceso es la de resolver las controversias, pero no la única, pues sirven entre otros para hacer efectivo el derecho sustancial, mantener la convivencia y la paz sociales, de modo que al juez le corresponde, como tradicionalmente se dice, administrar justicia, lo que lleva consigo una responsabilidad social inmensa, pues en el marco de dichas actuaciones ante la jurisdicción se declara la existencia o no de un derecho, radicando allí su importancia. Goldschmidt, menciona que la finalidad del proceso

es la de terminar conflictos a través de una sentencia dotada de cosa juzgada<sup>7</sup>, lo que contribuye a la pacificación social y a la seguridad jurídica.

Dada entonces la envergadura del proceso judicial, es apenas obvio que en el marco del mismo existan una serie de garantías que validen y legitimen la decisión que se toma al final del mismo, es decir, que a las partes se les asegure su derecho a la publicidad, defensa, contradicción, bilateralidad, etc., además, dichas garantías también involucran al juez, pues este debe ser un sujeto imparcial, prudente, cuidadoso y capacitado por la ley para conocer del proceso y llevarlo a su culminación, de modo que la decisión que llegue a tomar esté dotada de la legalidad y validez necesaria para estar conforme a derecho y poder ejecutarla.

Es por eso que las formas vienen a jugar un rol determinante en los procesos judiciales, dado que ante la configuración de ciertos vicios, se resquebraja la legitimidad, legalidad y validez de las decisiones tomadas dentro de los mismos, lo que trae indudables consecuencias con el fin de restablecer lo que se ha hecho mal, redirigir el proceso y tomar nuevamente una decisión conforme al orden legal vigente.

La pregunta es ¿Hasta dónde pueden llegar ese tipo de consecuencias y hasta qué punto son saneables tales vicios? Esta cuestión es importante y existe un campo de estudio complejo ya que los problemas que suelen surgir en los procesos son diversos, de modo que en este trabajo se hablará de aquellos vicios relacionados con los presupuestos procesales, ya que como se verá, estos son requisitos indispensables no para la validez del proceso, por lo que resulta interesante el estudio de las consecuencias que la ausencia de su acreditación trae consigo para el proceso y para la sentencia que llegue a ser dictada, ya que recientemente el panorama ha cambiado con las nuevas concepciones del derecho procesal.

Es decir, en esta ponencia se pretende estudiar qué consecuencias tiene el hecho de que en un proceso se dicte una sentencia con falta de jurisdicción o de competencia por los factores subjetivo y funcional, falta de integración del contradictorio por existir un litisconsorcio necesario, esto es, un vicio relacionado con unos de los más importantes presupuestos procesales, que se destinan para asegurar la sentencia de fondo, pero que hay un sector de la doctrina que los condicionan a la validez de lo actuado, buscando determinar si aquí se predica una nulidad del proceso, como se había venido haciendo desde hace varias

---

<sup>7</sup> Goldschmidt, James., *Principios generales del proceso*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2003, p. 9 – 11

décadas, o si por el contrario se está frente a una nulidad de la sentencia, teniendo como bases de este estudio a lo dicho por la doctrina frente al tema, para posteriormente abordar el objeto de estudio de este trabajo en el caso específico de Colombia y su Código General del Proceso.

Al respecto, dijo Oskar Von Bülow, que el proceso es una relación jurídica entre los funcionarios judiciales encargados de administrar justicia y las partes que acuden a ellos con el fin de resolver una controversia cualquiera, relación jurídica que adquiere el carácter de pública a diferencia de las privadas en donde sus partes son sólo particulares, además, esta relación jurídica procesal se gesta y desarrolla de a poco según el autor, iniciando con actos particulares y se perfecciona con la litiscontestación, escenario en el cual el juzgador queda comprometido a dictar una decisión y las partes quedan obligadas a prestar su colaboración y a someterse a lo decidido<sup>8</sup>.

En concordancia con lo anterior, Bülow plantea los siguientes elementos como partes fundamentales de la relación jurídica procesal, denominándolos en conjunto “presupuestos procesales”:

*“1) La competencia, capacidad e insospechabilidad del tribunal; la capacidad procesal de las partes (persona legitima standi in iudicio [persona legítima para estar en juicio]) y la legitimidad de su representante,*

*2) Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil,*

*3) La redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales,*

*4) El orden entre varios procesos”<sup>9</sup>.*

En el mismo sentido se pronunció Chiovenda, quien dijo que no basta con que exista la relación jurídica procesal conformada por el trinomio del demandante, el demandado y el juez, sino que es necesario que estos cumplan con unas condiciones específicas a las que denomina, al igual que Bülow, presupuestos procesales. Dichos requerimientos son dos: el primero es que el juez sea un

---

<sup>8</sup> Von Bülow, Oskar, *Las excepciones y los presupuestos procesales*, pp. 1 - 3, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Von\\_b%C3%BClow/Capitulo1.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Von_b%C3%BClow/Capitulo1.pdf),

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 5

órgano revestido de jurisdicción ordinaria y que tenga competencia para conocer el caso que se presenta en su despacho, y el segundo, es que las partes tengan capacidad, y sus apoderados tengan cumplan con los requerimientos para representar a otro<sup>10</sup>.

A consideración del autor, cuando se reúnen estos presupuestos se crean las condiciones para que exista un pronunciamiento, sea favorable o desfavorable, por parte del juzgador<sup>11</sup>.

Ahora, la duda que surge es ¿Qué sucede cuando una sentencia es dictada en un proceso en el cual no se han acreditado o configurado los presupuestos expuestos? ¿Cabe hablar aquí de una nulidad de todo lo actuado o tan sólo de la sentencia? ¿Qué sucede frente al desgaste jurisdiccional en donde la anterior pregunta sea afirmativa? ¿Qué es lo que resulta más conveniente de conformidad con las regulaciones procesales y constitucionales vigentes?

Pues bien, como puede observarse son importantes las dudas que pueden surgir frente a una posible nulidad en el caso de que un proceso sea adelantado en ausencia de algunos de los presupuestos procesales mencionados, sobre todo cuando se configura la falta de jurisdicción o competencia del juez, al ser esta una situación que suele presentarse reiteradamente en la actualidad, pero con el fin de disipar esos cuestionamientos se procederá ahora a hacer un breve repaso doctrinario a lo que algunos autores procesalistas han dicho al respecto, para después abordar el tema objeto de estudio propuesto desde la práctica judicial colombiana con el Código General del Proceso.

### **La nulidad de la sentencia o del proceso según la doctrina procesal**

Briseño Sierra, estudiando a Calamandrei, refiriéndose a la impugnación de las sentencias que puedan estar afectadas por algún vicio y la forma en la que estos deben ser enfrentados, dijo que existen varias hipótesis, siendo una de ellas, el caso en el cual los vicios que afectan a la sentencia desde su nacimiento implican su ineficacia, sea porque hacen falta los elementos constitutivos del acto procesal – como los presupuestos procesales de la falta de jurisdicción o competencia – o porque la sentencia misma es incapaz de decidir el conflicto jurídico planteado, es

---

<sup>10</sup> Chiovenda, Giuseppe., *Serie de clásicos del derecho procesal civil: Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. 3, México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2002, p. 36.

<sup>11</sup> *Ibíd.* p. 40.

decir, en estos eventos podría hablarse de una nulidad de dicha sentencia, ya que en otras situaciones lo que procede es su impugnación o apelación<sup>12</sup>.

Por su parte, Devis Echandía abre la posibilidad de que, tanto el proceso como la sentencia pueda estar viciada de nulidad, dado que dentro del mismo pueden presentarse diversos tipos de vicios saneables e insaneables, teniendo en cuenta que en uno o en otro caso, la consecuencia es que no existe cosa juzgada, pues esta exige para su configuración un proceso y una sentencia válida<sup>13</sup>.

No obstante, puede ocurrir, por ejemplo, que la sentencia que es producto de un proceso en el que exista algún vicio, como la falta de alguno de los presupuestos procesales ya mencionados, quede en firme de modo que opere irremediamente la cosa juzgada de la que habla Devis Echandía, por ello, para el caso de España y su Ley de Enjuiciamiento Civil, menciona Richard González que existen tres remedios jurisdiccionales para la resolución de la situación descrita, estos son: la audiencia del condenado rebelde, el recurso de anulación y la revisión de la sentencia en firme, que independientemente de los vicios de los que se ocupan cada uno, estos atacan la cosa juzgada de la sentencia cuestionada<sup>14</sup>, logrando que en algunos eventos se declare la nulidad de la providencia dictada.

En complemento de lo anterior, afirmó Vicente Sendra que la Ley Orgánica del Poder Judicial española dispone en su artículo 238 que, entre otros casos, es nulo de pleno derecho todo acto proferido por o ante un tribunal con falta de jurisdicción o competencia funcional u objetiva, ahora, en caso de que ese acto sea la sentencia misma, contra ella deben interponerse los recursos de ley, y en el evento en que estos no procedan, es posible interponer el incidente de nulidad de actuaciones, que en caso de ser procedente: “*se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se asegurará el procedimiento legalmente establecido*”<sup>15</sup>, de modo que se abre la posibilidad de declarar nula a la sentencia o al proceso mismo.

Y en el mismo sentido se pronunció Beatriz Quintero, quien refiriéndose a la impugnación de las providencias, dijo que cuando se configura una injusticia o un

---

<sup>12</sup> Briseño Sierra, Humberto., *Firmeza del fallo: la teoría de la impugnación*, Segunda edición, Royce Editores, 2005, p. 1490 – 1491

<sup>13</sup> ECHANDIA, Devis. *Teoría General del proceso*, Editorial Universidad, Tercera edición revisada y corregida reimpresión, Buenos Aires, 2004, p. 475

<sup>14</sup> González, Richard., *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Editorial Aranzadi, 2008, pp. 189 – 194

<sup>15</sup> Sendra, Vicente., *Introducción al Derecho Procesal*. p. 364 – 366

vicio de forma en la sentencia, lo que procede es la impugnación de la misma, pero cuando existen vicios previos a la sentencia de carácter procesal (como lo sería precisamente la falta de jurisdicción o competencia del juez), en ese evento dice ella, lo procedente es una “*declaración autónoma de nulidad*”<sup>16</sup>, la cual puede ser incluso declarada de manera oficiosa por el juzgador conecedor del proceso, pues lo que se busca es sanear el respectivo vicio, sea porque lo haya advertido él o lo hayan advertido las partes.

Por su parte Allorio, frente al caso específico de la sentencia que es dictada por un juez incompetente, es decir, en ausencia de uno de los presupuestos procesales más importantes, manifiesta que, inicialmente es deber del *a quo* declarar su incompetencia y remitir el proceso al juzgador que corresponda, pero en caso de que no lo haga, corresponde al *ad quem* declarar nula la sentencia que haya sido emitida por el juez de primer grado<sup>17</sup>.

Y por la misma senda de Allorio, se encauza la opinión de Goldschmidt, que expone como “presupuestos de validez de la sentencia” a los siguientes requisitos:

*“a) Debe ser dictada por una autoridad en el ejercicio de las facultades que le correspondan para resolver litigios de derecho civil.*

*b) El fallo ha de ser manifestado de tal modo que resulte clara la voluntad de que debe valer como sentencia, y por su contenido debe tener el carácter de una sentencia en el litigio civil del que se trate.*

*c) Debe tener un contenido declarativo suficientemente claro.*

*d) Las partes deben existir, y la parte contra la cual el fallo ha de surtir efecto, tiene que estar sometida a la jurisdicción del Estado”<sup>18</sup>.*

Como se ve, el primer presupuesto de validez expuesto por el autor, corresponde claramente a uno de los presupuestos procesales expuesto por Von Bülow, y la consecuencia que Goldschmidt le atribuye a la sentencia que es dictada en ausencia de estos, es la de su nulidad<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Quintero, Beatriz., Prieto, Eugenio., *Teoría general del derecho procesal*, Cuarta edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008, p. 634.

<sup>17</sup>Allorio, Enrico., *El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1958, pp. 56 – 57

<sup>18</sup> Goldschmidt, James. Óp. Cit. p. 67

<sup>19</sup> *Ibíd.* p. 67

Finalmente, Giuseppe Chiovenda afirmó que la nulidad de la sentencia puede depender:

*“a) De la falta de los presupuestos procesales, ya que cuando no existe relación procesal válida no puede haber sentencia válida;*

*b) De las nulidades no subsanadas producidas en el curso del proceso, pues dado el nexo que liga entre sí a los distintos actos procesales, son nulos los actos posteriores y dependientes de los actos nulos (art 58);*

*c) De la falta de las condiciones propias de validez de la sentencia (arts 360 y 361);*

*d) De que sean contradictorias entre sí o imposibles las disposiciones de la sentencia, de manera que resulte, práctica o moralmente, de imposible ejecución;*

*e) De que sea contradictoria la sentencia con un juicio precedente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto”<sup>20</sup>.*

Las opiniones son diversas, y ello es entendible, ya que en la mayoría de los casos, la declaratoria de la nulidad de la sentencia o de lo actuado en el proceso, depende precisamente de la regulación legal que cada Estado le otorga a estos eventos, y esto ejemplifica la complejidad del asunto, que no es una cuestión menor, ya que la nulidad involucra y compromete seriamente la duración del proceso y puede llegar a afectar a la visión que se tiene del juez como director del proceso, quien se supone debe velar por la legalidad del mismo, razón por la cual es criticable hasta cierto punto que este no se percate, por ejemplo, de la falta de acreditación de presupuestos procesales básicos como la falta de jurisdicción y competencia.

### **La nueva perspectiva para el abordaje del proceso civil en Colombia y su relevancia frente a la declaratoria de nulidad**

Habiendo hecho la anterior exposición, no existe la duda de si actualmente es preferible hablar de nulidad del proceso o de la sentencia ante la falta de acreditación de presupuestos procesales como la jurisdicción y la competencia del juez, por eso, debemos descender al caso específico de Colombia, hacer un

---

<sup>20</sup> Chiovenda, Giuseppe., *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 552.

pequeño esbozo de la forma en la que el proceso era abordado en este país con base en las disposiciones legales y constitucionales previas a la Carta Política de 1991 y al reciente Código General del Proceso, y mostrar el cambio en la perspectiva, pues esta resultará fundamental para llegar a una conclusión satisfactoria.

Hay que empezar por decir, que hace algunas décadas, en una gran mayoría de países del *civil law* la exégesis era el método de interpretación de la ley por excelencia, ya que se creía que a través de la aplicación literal de las normas se aseguraba la uniformidad de las decisiones judiciales y se garantizaba la seguridad jurídica entre los ciudadanos. No obstante, como lo mostró la historia misma, dicho método fue insuficiente para asegurar los objetivos mencionados y, por el contrario, trajo consigo varias consecuencias negativas como la petrificación del derecho y la aplicación mecanizada y casi automática de las normas, lo que alejó la posibilidad de conseguir decisiones justas.

Lo expuesto tuvo sus consecuencias en la forma en la que los jueces cumplían con su loable labor de administrar justicia, pues estos llevaron la exégesis mencionada a sus despachos en desarrollo de los procesos que eran de su conocimiento, de modo que empezó a existir un desmedido interés por aplicar reglas, formalismos, rituales y solemnidades que en caso de ser pretermitidas ocasionaban la nulidad de lo actuado en el marco del respectivo proceso, lo que implicaba un gran desgaste del aparato de justicia, una pérdida invaluable de tiempo y el sometimiento a las partes a una espera indefinida por una resolución a la controversia.

Dicho esto, es preciso mencionar que algunos litigantes de ese entonces, al conocer la fragilidad que embargaba al proceso judicial que por muchas cuestiones podía ser declarado nulo, se empeñaron en analizar con detalle cada etapa procesal con el fin de encontrar cualquier grieta o fisura en el mismo, para usarla como una técnica de defensa para los intereses de la parte a la que representaban, lo que obstaculizó aún más la obtención de decisiones justas en términos razonables.

En ciertos casos el apoderado de la parte demandada tenía conocimiento cierto y certero que se presentaba la falta de jurisdicción, pero no la alegada como excepción previa ni causal de nulidad, las cuales eran así previstas en el art. 97 numeral 1 y 140 numeral 1º del C. de P. C., esperando la decisión de fondo en su contra, la cual era recurrida para que el superior la revocara y en su lugar profiera una sentencia inhibitoria, dando al traste con el proceso, pues se archivaba y en ciertos casos lograba la prescripción en caso de iniciarse nuevamente el proceso,

no es otra cosa, que las estrategias aprovechadas del formalismo ajeno a la tutela efectiva y capricho del legislador que jamás interpretó correctamente la teoría de los presupuestos procesales de Von Bulow.

Afortunadamente, en años recientes ha habido un cambio radical en los ordenamientos jurídicos de inspiración del *civil law* respecto de la interpretación de las normas y en los fines que se le endilgan al proceso. Para el caso colombiano, esa transformación se empezó a gestar con la Constitución Política de 1991 y la adopción de la tutela jurisdiccional efectiva como uno de los derechos fundamentales para la vida en comunidad y para el sometimiento de las personas al aparato de justicia dispuesto por el Estado para resolver sus controversias.

Según la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 2016:

*“La tutela judicial efectiva ha sido considerada “expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado” y “pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho”. Encuentra sustento no solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad. Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar “directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución”. Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. Además, su consagración expresa como derecho de toda persona refuerza la valía que quiso darle el Constituyente de 1991 en el ordenamiento jurídico (art. 229 CP)”<sup>21</sup>.*

Para el mismo órgano en la citada providencia, la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental:

*“se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los*

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-086 del 24 de febrero de 2016, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

*procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”<sup>22</sup>.*

Teniendo en cuenta esto, en Colombia ha habido una gran transformación del ordenamiento jurídico con el fin de asegurar el goce de dicha tutela jurisdiccional efectiva, lo que ha derivado en que la misma sea la piedra angular en los diversos procesos judiciales, ya que se ha buscado que los mismos cumplan con el objetivo de llegar a decisiones justas con apego al debido proceso en un término razonable de tiempo.

Una prueba irrefutable de ello, es la consagración del derecho en cuestión dentro del Código General del Proceso, el cual en el artículo segundo al referirse al acceso a la justicia, dispone que:

*“Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado”<sup>23</sup>.*

Dicha disposición le otorga un nuevo enfoque al proceso civil en Colombia, el cual venía soportando las dificultades contenidas en el código procesal anterior en donde se le rendía culto a los ritualismos procedimentales que coartaban la posibilidad de un adelantamiento ágil de las actuaciones judiciales, pero, como se dijo, el proceso en la jurisdicción civil tiene ahora nuevas directrices con el fin de tutelar los derechos de las partes en términos más cortos en una apuesta por la celeridad, la efectividad y la economía procesal.

Lo anterior se afirma, porque existe centenares de jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, entendían que los presupuestos procesales eran para la existencia y validez del proceso hasta el punto que al verificar la falta de jurisdicción o de integración del contradictorio cuando existía Litis consorcio necesario, revocaban la sentencia condenatoria y proferirán en su lugar sentencia inhibitoria dejando sin efectos la interrupción de la prescripción y el proceso mismo, pues se profería una sentencia procesal donde no había vencidos ni vencedores pero si un auténtico derroche de actividad jurisdiccional.

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 del 12 de julio de 2012, *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*, artículo 2.

Además, hay que mencionar también que este nuevo estatuto procesal le otorga renovadas facultades al juez para que, como director del proceso, este pueda velar por la legitimidad y legalidad de lo actuado al tener que comprometerse con el mismo y con las partes, erradicando la idea de un juez mecánico, para reemplazarla por la imagen de un juez empoderado y capaz de dirigir razonablemente las causas que sean de su conocimiento. En palabras de Calamandrei:

*“No queremos saber nada de los jueces de Montesquieu, “étrez inanimés”, hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces engagés, que se pesan llevar con humano y vigilante empeño el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia”<sup>24</sup>*

Y es desde esta nueva perspectiva que en el presente artículo se debe, ahora sí, analizar la forma en la que opera la nulidad en el evento en el que se dicta una sentencia con falta de jurisdicción o competencia bajo los lineamientos del Código General del Proceso, en donde se supone que todos los esfuerzos tanto del juez como de las partes están dirigidos a aprovechar lo practicado en el marco de cada actuación judicial, determinando entonces que es lo que resulta más factible cuando un caso como el que se ha venido reseñando a lo largo del escrito tiene lugar, de modo que se cumplan con las aspiraciones, metas y objetivos que se ha trazado el legislador con la nueva regulación procesal en el país.

### **La nulidad desde el Código General del Proceso colombiano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

El artículo 16 del Código General del Proceso, el cual consagra lo relacionado con la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, dicta que:

*“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*

---

<sup>24</sup> Calamandrei, Piero., *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 83

*nulo, 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*<sup>25</sup>.

Dicha disposición guarda relación con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 133 del mismo Código procesal, el cual dice que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando el juez siga actuando en el proceso después de haber declarado el mismo su falta de jurisdicción o competencia<sup>26</sup>.

Asimismo, el artículo 138 del Código General del Proceso, dispone 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. 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*<sup>27</sup>.

Como se observa, la posición de la ley procesal colombiana es tajante al dictar que frente a la falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional se presentan varias hipótesis: la primera es que dicha falta se alegue cuando ya se ha proferido sentencia, evento en el cual lo único que se invalida es dicha providencia; y la segunda, es que cuando la falta mencionada sea declarada por el juez y aun así siga conociendo del proceso, se anula toda actuación posterior a dicha declaratoria, de modo que si habría lugar a una declaración total o parcial del proceso y no sólo de la sentencia.

Estas disposiciones normativas fueron estudiadas recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2016, en la cual este Órgano dijo que:

---

<sup>25</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Óp. Cit.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> *Ibíd.*

*“La competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia”<sup>28</sup>.*

Ahora, continúa la Corte:

*“mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable – por lo 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”<sup>29</sup>.*

No obstante, considera la Corte en la misma Sentencia, que el Código General del Proceso dispone de varias medidas para evitar el derroche de actividad jurisdiccional, como lo es precisamente, la posibilidad de que lo actuado con falta de jurisdicción o competencia guarde validez a excepción de la sentencia.

Específicamente dijo la guardadora constitucional que:

*“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*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-537 del 05 de octubre de 2016, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

<sup>29</sup> *Ibíd.*

*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”<sup>30</sup>.*

Como resulta evidente, la apuesta del legislador colombiano con la reciente ley procesal civil en el país ha sido por la efectividad en la protección de los derechos en tiempos más cortos, y ello se ve concretado en la inclusión de normas como las expuestas que si bien pretenden asegurar los derechos y garantías de las partes, buscan también imprimirle celeridad al proceso y aprovechar toda actividad jurisdiccional, evitando a toda costa el derroche de tiempo y actuaciones de la administración de justicia, lo que encarece claramente la prestación de tan importante servicio.

Ello resulta entendible, si se tiene en cuenta que incluso desde antes de la expedición del Código General del Proceso, a raíz de las reformas que había sufrido la ley procesal anterior, la Corte Constitucional venía advirtiendo que:

*“Cuando se declara la incompetencia del juez para conocer de un proceso, esa declaración no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces. Esta disposición está fundada en el principio de la economía procesal: al conservarse la actuación cumplida hasta el momento de declararse la incompetencia, se evitan dilaciones innecesarias. Las partes pueden intervenir en el conflicto de competencia, proponiéndolo, pidiendo pruebas, participando en su práctica, etc., por lo cual no se vulnera el derecho de defensa”<sup>31</sup>.*

En esa oportunidad también afirma la Corte, que normas como el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que saneaban total o parcialmente las nulidades en eventos como el estudiado en el presente artículo, esto es, la falta de jurisdicción o competencia, son la explicación y materialización del principio de economía procesal, el cual

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*

<sup>31</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

*“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. 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”<sup>32</sup>.*

Estudiado todo lo anterior, se especificarán ahora si los casos en los cuales procedente la declaración de nulidad de la sentencia y la forma en la que deben alegarse, y que se recuerda, es diferente a la interposición del recurso de revisión.

Los casos son los siguientes:

### **1. Falta de jurisdicción (art. 16 y 138)**

*“...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”<sup>33</sup>.*

De la norma en comento se debe destacar el por qué, no es nula toda la actuación procesal sino solamente la sentencia. Con fundamento en la norma citada vale preguntarse ¿La norma sustenta la tesis de que la sentencia emana de la jurisdicción y no del proceso?

### **2. Falta de competencia subjetiva (art. 16 y 138.)**

En este evento el proceso es tramitado por un juez a quien no corresponde el conocimiento del mismo en virtud de la calidad de las partes ej: si en un proceso interviene un diplomático extranjero debe conocer de este la Corte Suprema de Justicia y en caso de que no sea así y el proceso sea tramitado por un juez Municipal, del circuito o un Tribunal, la sentencia que este profiera es nula, pero las actuaciones surtidas hasta antes de proferir el fallo conservan validez.

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, Óp. Cit.

### **3. Falta de competencia funcional (art. 16 y 138.)**

En este caso se vulnera la jerarquización de la rama judicial, esto es, la atribución de las funciones a jueces de distintos grados (instancias), lo que conlleva *“a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado”*<sup>34</sup>.

En este sentido y de conformidad con el Código General del Proceso el juez que carezca de competencia –factor funcional- deberá declararlo de oficio o a petición de parte, no obstante, lo actuado conservará la validez salvo la sentencia proferida por el juzgador el cual será nula.

### **4. Incumplimiento del plazo de duración del proceso ( art. 12 y 121)**

Sobre este aspecto, el Código General del proceso en su artículo 121 consagra que es nulo de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

Quiere decir lo anterior, que si el plazo –razonable- para que el juez emita sentencia de primera o única instancia es de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, si lo hace con posterioridad a dicho tiempo, la misma será nula de pleno derecho.

Ello implica que no requiere declaración judicial para que se tenga por inexistente dicha sentencia y ni siquiera la convalidación tácita o expresa de las partes podrá darle validez.

Por lo tanto, el juez de oficio o por solicitud de las partes deberá dar cumplimiento a lo consagrado en el inciso 2° del artículo 121 del C.G.P., informando al Consejo Superior de la Judicatura y remitiendo el expediente al juez que le sigue en turno, lo cual podrá hacer incluso después de haber dictado fallo, pues el mismo al ser nulo de pleno derecho se tiene por inexistente.

### **5. Falta de integración del litisconsorcio necesario (art. 134 inciso final)**

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998, M. P. Jorge Arango Mejía

En este caso la sentencia es nula porque no se ha citado a todas las personas cuya comparecencia es obligatoria.

La nulidad de la sentencia puede ser decretada a petición de parte o de oficio, caso en el cual se cita a los litisconsortes para que se vinculen al proceso y una vez efectuado esto se profiere el fallo correspondiente.

## **6. Nulidad de la sentencia dictada por juez que no escuchó los alegatos de conclusión ( art. 133 numeral 7.)**

Si bien es cierto, esta causal está contemplada en el Código General del Proceso como una nulidad procesal, consideramos que la misma no es más que una nulidad de la sentencia.

Nótese que el artículo 133 numeral 7° de dicha normatividad reza lo siguiente:

*“Artículo 133. Causales de nulidad*

*...*

*Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”<sup>35</sup>.*

Significa lo anterior, que lo nulo sería únicamente la sentencia, conservando validez todo lo actuado, y el juez que sustituyó al anterior que había escuchado los alegatos, tan solo tendría que convocar a las partes para que los rindan nuevamente.

No obstante, lo anterior, dicha nulidad es saneable si las partes no la alegan en el debido momento procesal, pues se le aplica el régimen establecido en los artículos 133 y siguientes y especialmente el parágrafo del art. 136 que reza:

*“Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”<sup>36</sup>.*

## **7. Falta de motivación de la sentencia**

---

<sup>35</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, Óp. Cit.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

Si bien esta causal no se encuentra contemplada en el Código General del Proceso, la honorable Corte Suprema de Justicia ha establecido que en este evento el fallo es nulo, siempre y cuando en el proveído se evidencie la falta radical, absoluta o total de motivación o cuando esta no cumple o lesiona a los requerimientos constitucionales.

Al respecto, es importante mencionar que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha establecido que:

*“Si bien el principio de motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política, el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial explícitamente reconocido por los artículos 29 y 229 de la C.P. (...) una omisión semejante se va de frente contra una garantía constitucional y legal que se refiere a que a las partes se les permita conocer las razones, argumentos y los planteamientos en que se edifican los fallos jurisdiccionales”<sup>37</sup>.*

Existe hoy en día, consenso acerca de que la motivación de la sentencia judicial es acto esencial de ella por requerimiento constitucional y es por tanto obligación de la función jurisdiccional. Es un elemento mismo del derecho fundamental al debido proceso y a la tutela efectiva, pues, revela para cada una de las partes que acuden a la composición de sus diferencias, los argumentos de derecho y de hecho, con que se responde a cada uno de los planteamientos que enfrenten a los litigantes. Las partes y los terceros que intervienen en el proceso deben conocer las razones por las cuales son vencidos o triunfan, es decir, que la decisión sea explicada sin recurrir a esfuerzos mentales y dudas que solo afectan la credibilidad del órgano jurisdiccional.

Cuando se configura la falta de motivación, se pueden interponer los recursos correspondientes, en tal situación la nulidad de la sentencia puede ser decretada por el superior resolviendo los recursos de apelación, casación o revisión, caso en el cual se declara la sentencia nula y se remite el expediente al juez correspondiente a fin de que profiera sentencia justa. También, puede el justiciable alegar la inmotivación por vía de tutela.

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de enero de 2006, Exp. No. 5969

La motivación de naturaleza jurisprudencial y doctrinaria solamente es referida en el Código General del proceso en los deberes del juez consagrados en el art. 42 numeral 4º que le impone motivar la sentencia con la advertencia que la sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto sobre doctrina probable.

Por su parte, el mismo Código en su artículo 280, señala que, la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.

El Código general del proceso no reguló la sanción de nulidad de la sentencia por falta de motivación, lo que sí hizo, cuando se trata expresamente de la falta de jurisdicción, competencia por los factores subjetivo y funcional y falta de integración del contradictorio cuando existe un litis consorcio necesario, según las voces de los artículos 16, 138, 134 inciso final. Pero en caso de apelación de la sentencia el superior podrá declarar la nulidad como ya fue advertido.

Ahora, con el acaecimiento de cualquiera de estos eventos se pueden presentar varios escenarios:

- a) Que la sentencia sea recurrida y se alegue la nulidad ante el superior o que el superior oficiosamente la advierta.
- b) Que la sentencia quede ejecutoriada y este en la fase de entrega del bien.
- c) Que la sentencia este ejecutoriada y se encuentre luego de proferido el mandamiento ejecutivo en fase para excepcionar.
- d) Que la sentencia este ejecutoriada y haya vencido la fase para excepcionar pero aún este vigente el proceso de ejecución.
- e) Que la sentencia ya hubiere sido ejecutada y el expediente archivado.

Teniendo en cuenta lo anterior, existen múltiples opciones para alegar la nulidad de la sentencia, las cuales dependen del escenarios en el que nos encontremos, veamos.

La nulidad de la sentencia por falta de jurisdicción o competencia por los factores subjetivo o funcional, falta de integración del contradictorio cuando exista

litisconsorcio necesario, podrá alegarse por vía de recurso de apelación ante el superior o en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia.

Cuando la sentencia de primera instancia hubiere sido recurrida el juez de oficio a petición de parte cuando se verifique falta de jurisdicción o competencia por los factores subjetivo o funcional, falta de integración del contradictorio cuando exista litisconsorcio necesario, no puede revocar la sentencia sino proceder a declarar la nulidad de la misma y ordenar remitir el proceso al Órgano jurisdiccional respectivo cuando es falta de jurisdicción o competencia por los factores subjetivo y funcional o disponer la citación del sujeto que ha sido vencido sin ser oído.

Cuando se trate del ejecutivo impropio, es decir, la ejecución prevista en el artículo 306 del Código General del Proceso, dentro de los diez días siguientes se podrá alegar la nulidad de la sentencia, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

Quedan claras las oportunidades, pero no la forma. Me ocupo de la ritualidad para hacer valer la nulidad de la sentencia.

En primer término, no puede ventilarse por vía de incidente porque no está expresamente autorizado, afirmando entonces, que debe alegarse en la oportunidad ya previstas y ventilarse mediante audiencia.

La sustentación es la siguiente, uno de las características del nuevo proceso civil es que las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito.

Como el Código en ninguno de sus artículos autoriza por escrito el planteamiento y trámite de la nulidad de la sentencia y es necesario el pronunciamiento jurisdiccional, pues mientras no haya tal declaratoria, la sentencia anulable sigue produciendo efectos jurídicos, la parte interesada deberá formular la correspondiente solicitud para que el juez adelante sin solución de continuidad la audiencia. Las intervenciones de los sujetos procesales, no excederán de (20) minutos. No obstante, el juez de oficio o por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad.

Si la solicitud de la nulidad se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo

resuelto por el superior, el auto que señale fecha y hora la audiencia se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, y la parte no tenga la oportunidad brindada en la ejecución prevista en el artículo 306 del Código General del Proceso, dentro de los diez días siguientes, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal, en la diligencia de entrega cuando se trate de bienes, el auto que señale fecha y hora para la audiencia debe notificarse en la forma prevista en los artículos 291 y 292.

La actuación adelantada en la audiencia se grabará en medios de audio, audiovisuales o en cualquiera otro que ofrezca seguridad para el registro de lo actuado.

En conclusión, debe adelantarse como procedimiento para atender la solicitud de nulidad de la sentencia la audiencia prevista en el artículo 107 del Código General del Proceso, pero si prospera la nulidad, debe proceder en la misma audiencia a la aplicación rigurosa del art. 372 numeral 9, permitiendo que cada parte alegue hasta por veinte (20) minutos cada una, y luego dicte la sentencia. La pregunta ahora es ¿Si el juez niega la nulidad, dicha providencia tiene recurso?

Partiendo del presupuesto que se trate de un proceso que permita la segunda instancia, pese a que el único caso previsto para la nulidad de la sentencia como una nulidad procesal, según el artículo 133 numeral 7º, la cual es saneable, cuando la sentencia es proferida por juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación, cuya providencia es apelable, según el artículo 321 numeral 7ª, cuando niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva, la decisión es apelable para quien tenga interés para recurrir. Pero también sería aplicable el art. 321 numeral 7º, que tiene prevista el que por cualquier causa le ponga fin al proceso y es bien sabido que la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia que pone fin al proceso, debemos concluir que es apelable en el efecto devolutivo.

Son muchas las preguntas que inquietan el tema tratado, entre ellas ¿qué lapso tiene la parte interesada para formular la nulidad de la sentencia?

Mi criterio es que debe aplicarse por extensión del artículo 356 CGP que es la norma referida a la sentencia nula cuando se trata del recurso de revisión, teniendo la parte interesada el perentorio término de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

## BIBLIOGRAFIA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín., *El Proceso Jurisdiccional*, Editorial Librería Jurídica Comlibros y Cia Ltda., 2007.

ALLORIO, Enrico., *El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1958.

BRISEÑO SIERRA Humberto., *Biblioteca de Derecho Procesal*, volumen 2, Oxford University Press, México D.F., 2004.

BRISEÑO SIERRA, Humberto., *Firmeza del fallo: la teoría de la impugnación*, Segunda edición, Royce Editores, 2005.

CALAMANDREI Piero., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen II, Editorial Librería El Foro Segunda edición, Buenos Aires, 1996.

CALAMANDREI Piero., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Editorial Librería El Foro, Segunda edición, Buenos Aires, 1996.

CALAMANDREI, Piero., *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe., *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

CHIOVENDA, Giussepe., *Serie de clásicos del derecho procesal civil: Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. 3, México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2002.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de julio de 2000, Referencia: Expediente No. 7718, M. P. Manuel Ardila Velásquez.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998, M. P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-086 del 24 de febrero de 2016, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-537 del 05 de octubre de 2016, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de enero de 2006, Exp. No. 5969.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de enero de 1995, M. P. Héctor Marín Naranjo.

COUTURE, Eduardo., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial IBdeF, 4ª Edición. Montevideo-Buenos Aires, 2002.

DE LA RUA, Fernando., *Teoría general del proceso*, De Palma Ediciones, Buenos Aires, 1991.

ECHANDIA, Devis. *Teoría General del proceso*, Editorial Universidad, Tercera edición revisada y corregida reimpresión, Buenos Aires, 2004.

GOLDSCHMIDT, James., *Principios generales del proceso*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2003.

GONZÁLEZ, Richard., *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Editorial Aranzadi, 2008.

NIEVA-FENOLL, Jordi., *Jurisdicción y proceso*, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009.

QUINTERO, Beatriz., Prieto, Eugenio., *Teoría general del derecho procesal*, Cuarta edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008.

República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso

RIVERA MORALES, Rodrigo, *Presupuestos procesales y condiciones de la acción en el proceso civil. Actualidad de dos conceptos fundamentales*, En: <http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina/Trabajo-Presup-Acc.doc>.

ROCO, Ugo. *Derecho procesal Civil*, Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria, México D.F., 2002.

ROJAS, Enrique, *Teoría General del proceso*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1ª Edición, Bogotá, 2002.

ROJAS, Enrique., *Ley de Descongestión*, Bogotá, 2011.

TARUFFO, Michele., *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Italia, 2001.

TARUFFO, Michele., *Páginas sobre Justicia civil*, Editorial Marcial Pons, Traducción de Maximiliano Aramburo Calle, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009.

TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras*, Editorial Temis, traducción de Beatriz Quintero, Bogotá, 2006.

Von Bülow, Oskar, *Las excepciones y los presupuestos procesales*, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Von\\_b%C3%BClow/Capitulo1.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Von_b%C3%BClow/Capitulo1.pdf).