

**LAS NULIDADES PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO  
(LEY 1564 DE 2012), UN ANALISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANO**

**JHON JAIRO SOTO OSORIO**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS  
-CISJUC-  
BOGOTÁ D.C.  
2014**

**LAS NULIDADES PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO  
(LEY 1564 DE 2012), UN ANALISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANO.**

**JHON JAIRO SOTO OSORIO**  
**Código: 2104027**

Trabajo de Grado elaborado como requisito para optar al Título de  
Abogado

Director  
JAIME ALFONSO CUBIDES CÁRDENAS  
Abogado Magíster

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS**  
**-CISJUC-**  
**BOGOTÁ D.C.**  
**2014**



## Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

### Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Bogotá D.C., Junio de 2014**

Dedico este trabajo a mi hija María José, quien a su corta edad se ha constituido en su mayor inspiración y a su núcleo familiar que ha sido un pilar determinante para concluir este proyecto.

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa sus agradecimientos a:

Dios por ser su guía constante en el camino de esta profesión,

Al Dr JAIME ALFONSO CUBIDES CÁRDENAS Director del Trabajo de Grado

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
2. JUSTIFICACIÓN	14
3. OBJETIVOS	15
3.1 OBJETIVO GENERAL	15
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	15
4. DISEÑO METODOLOGICO	16
4.1 HIPÓTESIS	16
4.2 CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	17
5. ESTADO DEL ARTE	18
6. GENERALIDADES DE LA NULIDAD PROCESAL	19
6.1 ASPECTO HISTORICO Y CONCEPTO DE LAS NULIDADES PROCESALES	19
6.2 INCLUSIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	19

<b>6.3 EL DERECHO PROCESAL Y LAS NULIDADES PROCESALES</b>	<b>20</b>
<b>6.3.1 Clases de nulidades</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.1 Nulidad sustancial</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.2 Nulidad procesal</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.3 Nulidades absolutas</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.4 Nulidades relativas</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.5 Nulidades saneables</b>	<b>26</b>
<b>6.3.1.6 Nulidades totales</b>	<b>27</b>
<b>6.3.2 Principios de las nulidades procesales</b>	<b>34</b>
<b>6.3.2.1 Principio de protección</b>	<b>34</b>
<b>6.3.2.2 Principio de saneamiento o convalidación</b>	<b>35</b>
<b>6.3.2.3 Principio de trascendencia o de congruencia</b>	<b>36</b>
<b>6.3.2.4 Principio de especificidad o taxatividad</b>	<b>36</b>
<b>7. LA NULIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL</b>	<b>39</b>
<b>7.1. LA NULIDAD CONSTITUCIONAL</b>	<b>39</b>
<b>7.1.1 Derecho fundamental al debido proceso artículo 29 de la Constitución Política Colombiana</b>	<b>39</b>
<b>7.2 Diferencias y aproximaciones del diferencias y aproximaciones entre las causales de nulidad procesal, referidas en el Código General del Proceso (ley vigente) y el código de Procedimiento Civil.</b>	<b>40</b>
<b>7.1.2.1 Artículo 25 del Código de Procedimiento Civil</b>	<b>40</b>
<b>7.1.2.2 Artículo 132 del N.C.G.P</b>	<b>40</b>



<b>7.1.2.3 Artículo 140 C.P.C: Causales de nulidad</b>	<b>41</b>
<b>8. OPORTUNIDAD DE LAS NULIDADES PROCESALES</b>	<b>43</b>
<b>8.1. SOLICITUD Y DECRETO DE LAS NULIDADES PROCESALES</b>	<b>43</b>
<b>8.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NULIDAD PROCESAL EN MATERIA CIVIL, FRENTE A LA NULIDAD PROCESAL EN EL DERECHO PENAL</b>	<b>51</b>
<b>9. CONCLUSIONES</b>	<b>53</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>56</b>

## RESUMEN

Proyecto de investigación que cobija los aspectos mas destacados de las nulidades procesales, para tal fin, establece inicialmente las características de la nulidad como institución propiamente dicha, nos indica su origen y evolución histórica, una vez se han desarrollado los aspectos generales, el trabajo de grado nos acerca a la noción de una nulidad genérica que se desprende del artículo 29 de nuestra Constitución política y es en este punto, donde convergen dos ramas del derecho; el derecho procesal civil y el derecho constitucional, no sin dejar de mencionar la nulidad procesal como herramienta que propende por la legalidad dentro del derecho Penal y el derecho comparado.

**Palabras Claves:** nulidades, debido proceso, constitución política, derecho fundamental. artículo 29.

## INTRODUCCIÓN

En el estudio de las ciencias jurídicas, el estudiante o investigador se encuentra con una gran cantidad de instituciones jurídicas, que permiten la articulación de la práctica jurídica tal y como es, es decir que demarca cada uno de los procesos según la rama del derecho y plantea las posibles y principales consecuencias durante el desarrollo de esta metodología jurídica. Estas instituciones son determinantes al momento de imponer un criterio uniforme, un “estándar jurídico” para cada una de las situaciones a resolver por las vías de derecho, partiendo de situaciones definidas y determinadas, tomando en cuenta el tipo de pleito (delito, contravención, incumplimiento de obligación...) y la solución frente a cada una de estas situaciones, de ahí la importancia de que las Legislaciones desarrollen la norma procesal que será la principal hacedora de estas herramientas. A continuación, se pretende ilustrar una de dichas instituciones; dedicándonos puntualmente a **las nulidades procesales**.

En este trabajo de grado se desarrollara una tesis principal, que dará solución al Problema de Investigación que se expondrá más adelante, esto se logrará partiendo de la claridad de diferentes conceptos que son necesarios para entender la situación a la que nos enfrentamos, llegando a la conclusión o conclusiones que establezcamos al final de este trabajo.

Se hará entonces, una revisión al **Nuevo Código General del Proceso, ley 1564 del 2012**<sup>1</sup>, y las reformas que dentro de esta ley conducen a lograr una real coherencia entre la norma constitucional y la norma legal, es decir, que se establecerá si es el ordenamiento procesal civil, es efectivamente la ley encargada de desarrollar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el art 29 de la Constitución Política Colombiana<sup>2</sup>, como principio constitucional, o si por el contrario, se debe hacer una ampliación de las condiciones jurídicas que pueden dar origen a establecer una nulidad procesal, valiéndonos de la ponderación entre la

---

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

<sup>2</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Generalidades. Bogotá D.C.; Leyer.

supremacía de la constitución política de Colombia, y la norma sustancial y procesal.

Se hace necesario en esta primera parte. Aclarar que a lo largo del tiempo las nulidades procesales han sido utilizadas para salvaguardar de manera efectiva las garantías propias del proceso, pero resulta pertinente aclarar que han sido múltiples las malas interpretaciones que la conciben como una forma de dilatar el desarrollo lógico de los procesos civiles, generando una degradación de la aplicación de esta herramienta procesal.

Con la expedición de la ley 1564 del 2012, que crea el Código General Del Proceso se introduce una serie de modificaciones en materia de nulidades procesales, teniendo como objetivo el legislador lograr una articulación directa con el debido proceso consagrado en la constitución política en su artículo 29, sin embargo el legislador como tal tiene una facultad de libertad de configuración, que genera de entrada la duda de los alcances de la misma y el resultado de la aplicación de esta frente a un derecho consagrado como fundamental dentro de la constitución política colombiana, base de las normas sustanciales, a la cual nos referiremos insistentemente. "La Constitución entrega al Legislador un amplio margen de configuración política de los procedimientos, puesto que con ello no sólo pretende otorgar un alto grado de seguridad jurídica a los administrados sino también busca la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta"<sup>3</sup>.

Se concluirá al final de este estudio, la forma en la que se debe dar aplicación a las nulidades procesales establecida en la ley sustancial, y el momento y circunstancias en las que debe ser ponderado por el ente judicial, la aceptación de una circunstancia como causal de nulidad procesal constitucional.

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 047 de 2001. Relatoría de la Corte Constitucional Colombiana – Libertad de Configuración Legislativa en Conflicto Armado Interno. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

## **1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Teniendo en cuenta las causales de nulidad procesal que aparecen desarrolladas de forma taxativa en el Código General del Proceso, ¿En qué momento se debe dar aplicación a estas, y cuando hay cabida para dar aplicación a una causal de nulidad derivada de la causal genérica desarrollada en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana?

## 2. JUSTIFICACIÓN

La Ley 1564 del 2012, restringe, limita y condiciona de forma indebida el artículo 29 de nuestra Constitución Política, toda vez que este nuevo Código en su artículo 133 indica unos supuestos únicos y exclusivos en los que se vulnera el debido proceso, reduciendo así el poder vinculante de la norma superior que se encarga incluso de regular situaciones procesales no previstas en las establecidas en el nuevo código.

El régimen de las nulidades procesales no se escapa al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal; por lo que una simple irregularidad formal no puede terminar convirtiéndose en un argumento para alegar una posible nulidad, degenerando el objeto de las nulidades procesales en mecanismos utilizados para torpedear los procesos, logrando así resultados facilistas y muy poco éticos si se quiere. Entonces, el trámite de un proceso que requiere un amplio análisis sustancial termina limitándose a la inobservancia de un simple formalismo, dejando de lado la aplicación de los principios correspondientes al régimen de nulidades. Y precisamente de la mano de dichos principios, es que se logra la garantía constitucional al debido proceso. Y de lo que se desprende a su vez la naturaleza del problema jurídico a resolver, pues cuando no se entiende que la regulación de las nulidades es puramente legal y que es la ley quien desarrolla la norma constitucional del debido proceso se incurre en el yerro, algunas veces intencional que limita la formulación de una nulidad procesal ante la inobservancia de un mero formalismo. Simplemente es la ley la encargada de imponer las sanciones pertinentes ante la omisión de dichas formas procesales. De lo anterior se colige que no todo incumplimiento de las normas procesales desencadene en la formulación de una nulidad procesal.

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

Establecer la ley aplicable respecto de las nulidades procesales, específicamente en el litigio civil, aclarando en qué momento es oportuna la aplicación del derecho fundamental al debido proceso, sus alcances y consecuencias y en qué momento es aplicable las causales de nulidad procesal establecidas en el Código General del proceso.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Identificar puntualmente las Causales de Nulidad Procesal, establecidas por la Ley procedimental en materia Civil, sus Principios, su Oportunidad y su Aplicación, haciendo una comparación entre la Ley inmediatamente anterior (Código de procedimiento civil) y la Ley actual el Código General del Proceso.
- Establecer por comparaciones, la diferencia de las nulidades procesales civiles, frente a otras materias del Derecho, como lo es el Derecho de Procedimiento Penal y el Derecho Comparado.
- Analizar ante la luz del Artículo 29 de la Constitución Política Colombia, las nulidades procesales taxativas, para determinar la extensión de la aplicación de este principio Constitucional.

## **4. DISEÑO METODOLOGICO**

Con el fin de alcanzar los objetivos de esta investigación, y dar una respuesta al problema por medio de las distintas hipótesis que se plantearán a continuación.

Como primera medida, se hará una recopilación de los conceptos que son básicos para la comprensión de este trabajo, esto teniendo en cuenta que esto es una Tesis de tipo aplicada, es decir que lo que se busca es generar un conocimiento respecto de las Causales de Nulidad Procesal, que permita solucionar una dificultad de aplicación dentro de un Proceso Civil. Esto permitirá recopilar la mayor cantidad de información en este caso teoría, para estructurar de forma adecuada el presente trabajo, respondiendo así a la aplicación del Método Inductivo, pasando de una información general, a una en particular, estrechamente ligada con el tema a tratar. Posteriormente se utilizará el Método Deductivo al momento de realizar las conclusiones que darán respuesta al problema de investigación.

Para este trabajo se tendrá en cuenta que son numerosos los autores que se han dedicado a tratar, aun antes de la reforma hecha a la Constitución del año de 1991, lo referente al tema de las Nulidades Constitucionales, por eso esta investigación se servirá de estas obras, para enriquecer el conocimiento respecto de definiciones básicas que serán de gran ayuda en el momento de entender de fondo el tema a tratar en este trabajo.

### **4.1 HIPÓTESIS**

- Es la ley quien se encarga de forma exclusiva de desarrollar el derecho fundamental del debido proceso
- No todo incumplimiento de las normas procesales desencadena en la formulación de una nulidad procesal.
- Una inobservancia de las formas procesales no puede terminar convirtiéndose en un argumento para alegar una posible nulidad.



## **4.2 CATEGORÍAS DE ANÁLISIS**

- Las nulidades procesales y el impacto que estas tienen en el desarrollo de la práctica jurídica.
- La trascendencia de una aplicación errada de las nulidades procesales en el momento de desatar un asunto litigioso.
- La fundamentación conceptual que se ofrece al estudiante y futuro operador judicial.
- La generalidad existente en la aplicación del debido proceso como causal automática de nulidad procesal.

## **5. ESTADO DEL ARTE**

En cuanto al régimen de nulidades en Colombia, se encuentra la más reciente modificación la que introduce el CODIGO GENERAL DEL PROCESO (CGP) ley 1564 del 2012 al régimen de nulidades, en donde se establece que ya no será causal de nulidad la falta de jurisdicción y competencia, tampoco se tendrá oportunidad de alegar nulidad en los procesos de ejecución; establece además que no hay nulidades insaneables y como las audiencias son orales, las nulidades deben ser alegadas y decididas en la audiencia misma y en presencia del juez, quedando así sin fundamento la omisión de los términos para alegar de conclusión.

## **6. GENERALIDADES DE LA NULIDAD PROCESAL**

### **6.1 ASPECTO HISTORICO Y CONCEPTO DE LAS NULIDADES PROCESALES**

Como es lógico pensarlo, el origen de las nulidades dentro de los procedimientos encuentra su cuna en Roma, bajo un “formalismo religioso”, exageraba conforme a preceptos religiosos las formas establecidas para cada acto, que hacia convertir cualquier procedimiento en un acto solemne, que al no ser practicado estrictamente como se observaba establecido, inmediatamente era considerado Nulo. *“en Roma, la idea de forma procesal, era identificable con la de rito religioso (...)”*

Completamente opuesto a lo anterior se encuentra el sistema Francés, donde antes de la revolución regía el Sistema de la Libertad de las Formas, es decir que cada parte del proceso, se encontraba en la libertad de dirigirse al Juez en la forma que quisiera, sin guardar más que pequeños formalismos, dignos de la época. Esto se evidencia en libros como LAS NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL, del Dr. Canossa Torrado, que habla de los orígenes del Derecho Procesal.

Si bien es cierto que los principios fundamentales del Derecho, son los establecidos por el Derecho Romano, conforme se va modernizando la sociedad, se va haciendo una reestructuración del derecho general, mas sin embargo posterior a la Revolución Francesa, con la Promulgación de los Derechos del Hombre, el derecho Francés tomo un importante papel en la estructuración de la Legislación de los países en desarrollo, es por esto que hoy en día la mayoría de países aplican el sistema de la Legalidad de las formas por medio del cual se exige que las actividades realizadas dentro de un proceso, se ajusten a los modos que han sido establecidos por la ley, en este caso la procesal.

### **6.2 INCLUSIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

Posterior a la independencia del reino español, el Estado Colombiano, en su legislación continuaba regido por la legislación española, y la

adaptación de algunas normas latinoamericanas como la chilena. Es hasta el año de 1925 cuando se origina el primer esbozo de código de procedimiento civil en Colombia. Sin embargo no es hasta el año de 1970 por medio de los decretos 1400 y 2019 que se decreta el código de procedimiento civil, el cual en su artículo 140 y siguientes, establece taxativamente las ocasiones en que se daría origen a las nulidades procesales, sin embargo el legislador incurrió en un error, puesto que a pesar de determinar cada una de las causales de nulidad, no le dio el carácter importantísimo dentro de las funciones del juez que debería tener, es por esto que el mismo corrige este error y mediante la ley 1285 de 2009 establece: "*artículo 25 de la ley 1285 de 2009: artículo 25 de la ley 1285 de 2009*"<sup>4</sup>. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Posterior a este decreto y en ocasión de la revisión por parte del legislador de la norma inmediatamente anterior, por medio de la ley 1564 de 2012, se expide el código general del proceso, modificando en la que el legislador realiza las reformas que considera necesarias, para el correcto funcionamiento de esta herramienta de la nulidad procesal.

### **6.3 EL DERECHO PROCESAL Y LAS NULIDADES PROCESALES**

Hablar del Derecho Procesal, es referirse a la ciencia que regula todo lo relativo al ejercicio de la administración de justicia en cabeza del estado y que como eje principal tiene la condición previa de un debido proceso, que se consagra como una máxima de la praxis del litigio. *Carnelutti*, se refería al concepto de proceso indicando que este es "*la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio*"<sup>5</sup> esta definición, resalta la importancia de los actos procesales, pues en últimas las

---

<sup>4</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA: Ley 1285 (22, enero, 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Bogotá D.C., Diario Oficial 47240 de enero 22 de 2009.

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho procesal civil. Trad. N. Alcalá-Zamora y Castillo, y S. Sentís Melendo, Buenos Aires: Uteha. 1944, vol. II, n°280, p. 398.

nulidades procesales vician exclusivamente a los mismos actos. Haciendo referencia al Derecho Procesal en su obra el autor Liebman afirma:

Las normas que componen el ordenamiento jurídico se distinguen en normas primarias (sustanciales o materiales), que regulan directamente las relaciones que se establecen entre los hombres en su vida de relación; y normas secundarias o de segundo grados ( o instrumentales, denominadas también formales), que tienen por objeto la vida y el desenvolvimiento del mismo ordenamiento, del cual regulan la formación y el desarrollo. Estas últimas son, por eso, normas que tienen por objeto otras normas; derecho sobre derecho: entre las normas de la segunda categoría distinguimos todavía las relativas a la producción jurídica, que regula los procesos de creación, modificación o extinción de las normas jurídicas y las relativas a la actuación jurídica, las cuales regulan los modos de actuación en concreto del contenido de las normas jurídicas<sup>6</sup>.

De acuerdo a la definición anterior, se tiene que el Derecho, la Ley está conformada por una Ley Sustancial y una Ley Procesal, éstas totalmente independientes y autónomas en aplicación, sin embargo, deben estar en armonía y sincronización para cumplir con el objeto de la ley, en nuestro asunto a tratar nos referimos a la ley Procesal en materia Civil y más exactamente a las Nulidades Procesales.

Se entiende como Derecho Sustancial ese conjunto de derechos y garantías que se crean con el fin de conferir a las personas dentro de la sociedad, cierto tipo de facultades, derechos, límites y garantías frente al Estado y los demás particulares, generando así un ambiente de armonía. Esto a grandes rasgos es lo que se entiende por derecho sustancial, es claro que son los preceptos que enmarcan la Ley, como ejemplos de este Derecho Sustancial encontramos, el Código de Sustantivo del Trabajo, el Código Penal y en nuestro caso el Código Civil. En este último se establece, quienes son los naturales, ciudadanos, las obligaciones de las personas, para con sus bienes, que constituye familia y la forma de suceder los bienes de un Causante, los contratos de las personas naturales y/o jurídicas, y las generalidades del manejo del comercio dentro de Colombia, que no están incluidas en el Código de Comercio.

---

<sup>6</sup> LIEBMAN. Enrico Tulio. Manual de derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América. 1980, p. 26.

Para hacer claridad en este trabajo estudiaremos a fondo la ley Procesal. En el libro *Nociones generales del derecho procesal civil*, el Dr. Devis Echandia dice "... estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con éste y que determinan las personas que deben someterse a las jurisdicción del estado y los funcionarios encargados de hacerla"<sup>7</sup>.

Aún más clara es la definición entregada por el Dr. Naranjo Ochoa "El derecho procesal es el instrumento que tiene la persona para lograr la efectividad de un derecho sustancial. Al lado de la titularidad de este derecho, deben existir los medios adecuados para obtener su exigibilidad"<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, se entiende que el derecho sustancial y el procesal, van de la mano en la búsqueda de la Justicia, y que es esta última ley procedimental la que tiene dentro de sus principios el cumplimiento del objetivo de la ley sustancial, implementando para esto una metodología exacta de mecanismos a los que se comenzará a llamar **proceso**.

Respecto del proceso, son muchos los autores y tratadistas que han logrado dar una definición exacta de este término, lo cierto es que el proceso es un conjunto de mecanismos establecidos, para dirimir un conflicto que se suscite entre particulares o particulares y Estado, "son la serie de actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional"<sup>9</sup>.

Es importante aclarar que el termino proceso es confundido habitualmente con el término Litigio, pues bien el litigio es un conflicto

---

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDIA. Hernando. *Nociones generales del derecho procesal civil*. Madrid. Aguilar. 1966, p. 3.

<sup>8</sup> NARANJO OCHOA. Fabio y NARANJO FLORES. Carlos Eduardo. *Derecho procesal civil, parte general*. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. 2012, p. 41.

<sup>9</sup> CALAMANDREI. Piero. *Instituciones de derecho procesal civil según el Nuevo Código*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa –América. 1973, p. 318.

entre particulares, y este el llevado al Proceso para que sea resuelto o definido por Juez o Tribunal.

Todas las partes inmersas dentro del proceso, se manifiestan por medio de actos, bien sea de las partes, de terceros o del juez. Esta serie de mecanismos, normas y actuaciones, son los que marcan la diferencia entre un acto jurídico meramente formal, y el acto procesal, Se entiende por acto procesal como “aquel que es realizado por los sujetos procesales o por aquellas instituciones y personas que pueden intervenir en el proceso o concurrir eventualmente al mismo”<sup>10</sup>. Este último, es el que conduce a concluir una diferencia que versa sobre la norma sustancial, por medio de una sentencia judicial, dando así solución a un conflicto de partes. Es claro que dentro de este proceso, cada parte tiene unos intereses, que versan sobre un posible derecho, que ha sido consagrado dentro de la norma, por el legislador, y que en aras del correcto desarrollo del derecho como regulador social, debe ir en su práctica, directamente ligado con garantizar el derecho al debido proceso, en nuestra legislación, regulado principalmente por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Que establece los principios, derechos y deberes para mantener el orden social colombiano.

**Artículo 29:** El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien se sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido procesos públicos sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1978, p. 214.

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, Op cit., p.13

Este principio del Derecho Procesal, tiene su origen en la Charta Magna Libertarum, en el año de 1215, como resultado de las Libertades de la Gran Bretaña. Posteriormente es consolidada por la Revolución Francesa en el año de 1789, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, principalmente en su Artículo 7\*

Respecto del debido proceso la Corte Constitucional, hace referencia a él en innumerables sentencias<sup>12</sup>, sin embargo en la Sentencia C -1115 de 2004, la Honorable Corte logra establecer una definición más clara:

El conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le asegura a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Como parte integral del debido proceso se cuenta el derecho a la defensa, el cual se materializa en la posibilidad real y efectiva de quien es vinculado a un proceso, de conocer oportunamente la investigación que se adelanta en su contra, de asesorarse de un abogado, de controvertir las pruebas que lo afectan y de interponer los recursos reconocidos en la ley<sup>13</sup>.

Hasta este momento del trabajo se ha logrado establecer, que es un Proceso, que es una serie de mecanismos que se utilizan de forma metodológica para conseguir un objetivo. Se estableció también que es la Ley Procesal, y se dice que es la encargada de desarrollar la salvaguarda de la ley sustancial, estableciendo procesos para volver en derecho cualquier tipo de acción que no se adapte a la Ley.

A continuación se hablará de las Nulidades, en general, estas encuentran su origen en principios inmersos en nuestra Constitución, como lo son el

---

\* Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789.

<sup>12</sup> Sentencia T- 015 de 2012, Sentencia C – 371 de 2011, Sentencia T 276 de 2012, Sentencia C – 1115 de 2004, Sentencia T- 276 de 2012, Sentencia T- 589 de 2010, Sentencia C- 610 de 2012.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C -1115 de 2004. Expediente D – 5163. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



debido proceso, el derecho a la defensa y la organización jurisdiccional, los dos primeros específicamente tratados en el artículo anteriormente mencionado, Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.

Para comprender que es una Nulidad y que referencia hace con la Ley como se referencia dentro de un proceso, se tiene que como Nulidad en su definición general la Corte ha reiterado la definición en varias Sentencias, en las que se ha demandado una o varias normas que hablan acerca de las Nulidades o donde se ha visto conveniente que esta corporación emita un concepto para aclarar cualquier tipo de duda que sobre un articulado o una legislación completa se tenga.

Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Si bien se puede tildar de antiética la norma acusada en cuanto se refiere a la invocación de la nulidad dentro del recurso de casación, no por ello la norma es inconstitucional, por cuanto su regulación pertenece al ámbito de la competencia discrecional del legislador...<sup>14</sup>

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso<sup>15</sup>.

Son las nulidades entonces esos momentos dentro del proceso que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a una de las partes,

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 394 de 1994. M.P, Becerra Carvonell. Antonio.

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 125 de 2010. Relatoría de la Corte Constitucional. Acción de Tutela contra auto interlocutorio. “Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.” M.P, Pretelt. José Ignacio.

vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

**6.3.1 Clases de nulidades.** Ahora bien existen varios tipos de nulidades, las cuales se explicarán de forma puntual, sencilla y clara, esto con el fin de esbozar de forma general en qué consiste cada una de ellas. Cabe aclarar que estas definiciones son la suma concluyente y establecida, conforme a una previa lectura de distintos autores tales como Enrico Tulio Liebman, Hugo Alcina y Devis Echeandía.

**6.3.1.1 Nulidad sustancial.** Estas hacen referencia a las irregularidades en actos y manifestaciones de voluntad que por falta de los requisitos que son exigidos para su validez.

**6.3.1.2 Nulidad procesal.** Esta va directamente ligada con las irregularidades dentro del proceso, es decir las establecidas en el Artículo 133 del Código general del Proceso.

**6.3.1.3 Nulidades absolutas.** Son declaradas por el juez de oficio y no son objeto de convalidación.

**6.3.1.4 Nulidades relativas.** Han existido dentro del proceso sin embargo pueden ser eliminadas mediante ratificación, allanamiento y convalidación, y solo pueden ser declaradas a petición de parte.

**6.3.1.5 Nulidades saneables.** Las nulidades procesales son saneables, esto quiere decir que pueden convalidarse, por economía procesal el saneamiento de las nulidades. De contraria forma será insaneables las así previstas en la Ley, como la falta de jurisdicción, revivir procesos legalmente concluidos, etc.

**6.3.1.6 Nulidades totales.** Estas afectan en su totalidad el proceso a diferencia de las que son parciales, que afectan un parte determinada del proceso.

Ahora se hablará directamente de las Nulidades en el Derecho Procesal civil, al respecto “en el concepto de nulidad sustancial se mira el acto o contrato al que le falta uno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, mientras que en la nulidad procesal se observa exclusivamente si el procedimiento empleado para el reconocimiento de un derecho cumplió con el precepto fundamental que garantiza el debido proceso...”<sup>16</sup>

Las nulidades procesales afirma el Dr. Ramiro Podetti, son “la ineficacia de un acto por defectos en sus elementos esenciales, que le impiden cumplir sus fines, con lo que su objeto es el resguardo de una garantía constitucional”<sup>17</sup>

El CGP, en su artículo 133 indica unos supuestos únicos y exclusivos en los que se vulnera el debido proceso, esto hace pensar que se reduce de esta manera el poder vinculante de la CPC, de establecer nulidades nacientes de situaciones procesales no previstas por el legislador pero que en la práctica podrían causar una afectación grave a la garantía del debido proceso de cualquiera de las dos partes. Y nace entonces un primer cuestionamiento, que es sin duda de gran importancia para el desarrollo de este trabajo, ¿Desconoce el legislador con la creación de la norma procesal, la importancia de la causal genérica de nulidad procesal naciente de la CPC por medio de su artículo 29 que constituye el Derecho al Debido Proceso?

Se tiene como principio cierto de la ciencia del derecho, que el derecho sustancial prima sobre el derecho formal, es decir que el procedimiento depende su desarrollo estrictamente de las normas sustanciales, para estas se crea un procedimiento para salvaguardar su cumplimiento. Tengamos en cuenta ahora que sobre la ley sustancial e incluso sobre la ley procesal, materia de nuestro estudio, se encuentra la Constitución

---

<sup>16</sup> CANOSSA. TORRADO Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil. Bogotá. Doctrina y Ley. 1998, p. 17.

<sup>17</sup> PODETTI. Ramiro. Tratado de los actos procesales. Buenos Aires: Paidós. 1955, p. 481..

Política de Colombia CPC, es decir que si se aplica efectivamente el principio de supremacía, la ley procesal no podría encontrarse en contradicción a esta y se abre la posibilidad, en nuestro tema de estudio, a que cualquier tipo de circunstancia que se constituya como violación al debido proceso dentro de los parámetros establecidos en el Artículo 29 de la CPC, durante el litigio, se convierta en argumento para alegar una posible nulidad, y esto constituye para los practicantes y estudiosos del derecho y de las **nulidades procesales**, que las causales taxativas pierdan su validez y se conviertan en simples mecanismos utilizados para entorpecer los procesos.

El estudio de este proceso es de suma relevancia, pues cuando el operador jurídico no comprende o no presta la importancia requerida al hecho de que la regulación de las nulidades es puramente legal y que es la ley quien desarrolla la norma constitucional del debido proceso, se incurre en la limitación inapropiada de poder alegar una Nulidad Procesal, con base en la constitución, por no darse el formalismo establecido en la ley Procesal, en este caso el CGP. Simplemente es la ley la encargada de imponer las sanciones pertinentes ante la omisión de dichas formas procesales. De lo anterior se colige que no todo incumplimiento de las normas procesales desencadene en la formulación de una nulidad procesal.

El Dr. Fernando Canosa Torrado en su libro “las nulidades en el derecho procesal civil”<sup>18</sup> coincide con los autores Adolfo Núñez Cantillo y René Alejandro Vargas Laverde en su libro “nulidades civiles sustanciales y procesales” en que la necesidad de protección al momento de constituirse una nulidad, debe ser dirigida de manera eficaz a la parte cuyo derecho fue vulnerado, toda vez que la viabilidad de esta nulidad está supeditada al interés jurídico del recurrente quien es en igual medida el afectado

¿Quién puede entonces solicitar la Nulidad?:

---

<sup>18</sup> CANOSSA., Op cit.

*Quien solicita la nulidad debe tener interés jurídico en ello, pues solo puede proponerla quien este facultado para sanearlas, siempre que no haya dado lugar a ella, pues nadie puede alegar en su favor su propia torpeza. Tampoco puede alegarla el demandado cuando se fundamenta en hechos que pudieron aducirse como excepciones previas. Los motivos que fundamentan la nulidad deben existir al tiempo de la iniciación del incidente. Y quien solicita su declaración, debe invocar la causal, los hechos en que se funda y señalar el interés que se tiene para proponer<sup>19</sup>.*

De lo anterior queda claro entonces que es el directamente afectado quien puede alegar la excepción, la anterior explicación, responde a la efectividad de las Causales de Nulidad, tácitamente expresadas en la norma procesal, dado que se explica la oportunidad cierta en que debió ocurrir la existencia de la nulidad, refiriéndose a que debió existir al momento de dar comienzo al incidente. También queda claro que quien incurrió en la acción que dio origen a la Nulidad, no puede solicitar que se haga efectiva la misma, pues es en todo caso ilógico, ya que no tendría ningún interés en que se decretara a no ser que lo que se pretendiera fuera dilatar el mecanismo natural del proceso.

Se hace referencia al hecho de que las causales para alegar una nulidad se encuentran de forma taxativa en la ley, dejando a un lado la posibilidad de aludir a alguna causal genérica como podría ocurrir dentro del litigio.

Sin embargo es de suma importancia aclarar, que estas visiones rígidas de la aplicación de la ley procesal, se ven inferidas por una subjetividad propia del procesalista, es decir aquella persona que considera que la práctica del Derecho, no se puede alegar del margen de lo que manda la ley procesal, lo que verdaderamente es de suma importancia aclarar es, que si bien el tratadista tiene toda la teoría acerca del tema, se hace ilógico que se desconozca el alcance de la supremacía de la constitución política, es decir que prevalece sobre cualquier tipo de ley o decreto y que por ser norma de normas sirve como mecanismo para llenar posibles lagunas normativas, estas lagunas, llamadas así por los expertos tratadistas del Derecho, refiriéndose a esos vacíos de regulación normativa respecto de un tema en específico, pero en este caso no nos referimos al hecho, de que falta una regulación normativa, pues en este caso es claro que el nuevo código general del proceso, es la norma aplicable, si no que se

---

<sup>19</sup> NARANJO OCHO. Fabio y NARANJO FLORES. Carlos Eduardo. Derecho procesal civil, parte general. Colombia: Biblioteca Jurídica Dike, 2012. p. 473.

refiere, a que la ley existente no prevé posibles nuevas situaciones que se pueden presentar dentro de un litigio, y que se puedan constituir como nulidad, conforme a lo prescrito en la CPC, referente al debido proceso, y que por falta de conocimiento o inobservancia de la realidad social, el legislador no haya declarado otras situaciones como causales de Nulidad Procesal.

Respecto a esto la corte constitucional, en su Sentencia C – 047 de 2001, manifiesta los límites de libertad de configuración legislativa así:

La carta es el referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos, por lo que toda actuación debe condicionarse a la vigencia del estado constitucional. Por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla<sup>20</sup>.

Tomando de la teoría procesal y su doctrina se hace una diferenciación de los elementos fundamentales del mismo, que una vez individualizados, aclararan la línea divisoria entre el hecho jurídico procesal y el acto jurídico procesal, entrando así a una primera y genérica definición de nulidad procesal, toda vez que esta misma radica en la inobservancia u omisión de los actos jurídicos dentro del proceso.

La doctrina procesal, ha establecido durante su desarrollo una clasificación sencilla que se pretende delimitar, a saber: clasificación en virtud del sujeto y clasificación por razón del objeto. La primera sencillamente establece como su nombre lo dice una serie de actos procesales en donde se encuentra: los de las partes, los del juez, de los terceros intervinientes y aquellos que provienen de los auxiliares de la justicia.

Por otra parte los actos jurídicos en razón del objeto se refieren más bien al contenido propio del acto procesal y a los resultados obtenidos con este, es decir, como su nombre lo indica a su objeto o finalidad.

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C – 047 de 2001. Op. cit.

Por otra parte citando a Eduardo Couture quien indica que el acto procesal es "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales"<sup>21</sup>.

La anterior definición de acto procesal despeja cualquier duda respecto de la necesaria implicación de la voluntad del sujeto, en la medida de una producción de efectos procesales.

Dicho lo anterior, se puede resumir que los actos procesales, deben contar necesariamente con la voluntad de las partes, y que estos deben siempre obedecer a una forma propia del acto, respetar siempre un criterio de perentorios y desarrollarse en un lugar propio que los haga posibles y sobre todo legítimos, es decir que estos actos procesales deben adelantarse ante las autoridades correspondientes, señaladas en la ley por jurisdicción y competencia.

Dentro de la teoría general del proceso se encuentra algunas que ofrecen de forma clara un concepto generalizado, dentro de estas principalmente las del doctor Devis Echandia refiriéndose a esta así:

La nulidad procesal es una enfermedad propia y exclusiva de los actos del juez. Cuando las partes ejecutan actos procesales sin las formalidades de tiempo, modo, lugar, que la ley prescribe, sus defectos jurídicos quedan total o parcialmente eliminados, según la gravedad y clase del defecto, pero entonces técnicamente estaremos en presencia de un caso de ineficacia, de inocuidad o de inexistencia procesal del acto, pero no de nulidad<sup>22</sup>.

En ese orden de ideas, la nulidad indica necesariamente la presencia de actos viciados que torpedean la validez del acto procesal. Estos actos

---

<sup>21</sup> COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones, 1989. p. 172.

<sup>22</sup> ECHANDIA. Devis. Compendio de derecho procesal, tomo I: teoría general del proceso. Bogotá: ABC, 2000. p. 83.

deben venir directamente de la intención de una de las partes de afectar a la otra directamente en su derecho, o de actos del juez que omiten un proceder establecido por la ley y la constitución, afectando directamente el resultado del proceso.

Por otra parte, el doctor Alsina indica que “es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello”<sup>23</sup>.

Analizando esta definición, se encuentra que se habla específicamente de una sanción, es claro entonces que las nulidades han de ser decretadas por una autoridad, para que adquieran la calidad de sancionatorias.

Dentro de un proceso, en cualquier materia de derecho, pero especialmente en materia civil, que es la de interés en la investigación, se debe seguir un conducto preestablecido por la ley, en cabeza del legislador, so pena de incurrir en una sanción, que es de naturaleza taxativa, reiterando que esta sanción debe ser decretada para asegurar de esta forma el derecho constitucional al debido proceso<sup>24</sup>.

Otra definición de nulidad procesal, es la que se encuentra en el libro del doctor Fernando Canosa Torrado, *las nulidades en el derecho procesal civil*, quien cita la definición del tratadista argentino Lino Enrique Palacio, quien define la nulidad procesal como “la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de actitud para cumplir el fin al que se hayan destinados”<sup>25</sup>

Queda claro que, la nulidad procesal, es una sanción que se aplica, a los actos procesales directamente, dejándolos sin validez, al encontrarse afectados por un vicio procedimental, estos vicios, para evitar confusiones se encuentran expresos de forma taxativa en la normatividad

---

<sup>23</sup> ALSINA. Hugo. Fundamentos de derecho procesal. México: Jurídica Universitaria, 2001. p. 66

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 125 DE 2010. Op. cit.

<sup>25</sup> CANOSSA TORRADO. Op. cit., p. 49.



procesal. En el caso de esta investigación se encuentran señaladas por el legislador en el Nuevo Código General del Proceso.

En este punto del estudio se encuentra una diferencia sin duda la más notable, que radica, en que la nulidad sustancial se refiere a los requisitos legales que le otorgan validez al acto jurídico y a los contratos.

Esta validez legal se refiere a la manifestación de la voluntad de las partes y a la forma en que el código civil expone todas aquellas formas en que se puede viciar el consentimiento y los requisitos esenciales propios de cada acto jurídico. Por el contrario, la nulidad procesal es de manera opuesta una herramienta de carácter adjetivo que se aplica de forma única al aspecto procedimental característico de cualquier acercamiento a la administración de justicia con el ánimo de que se reconozca un derecho.

La característica principal de la nulidad procesal se refiere al acatamiento puntual de las formas procesales, es decir, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Su naturaleza radica en el carácter positivo de la ley procesal.

Las nulidades procesales siempre se han encontrado descritas de forma taxativa en el Código De Procedimiento Civil; de este principio no se escapa la Ley 1564 del 2012 (Código General Del Proceso) en donde se encuentran puntualmente definidas por el legislador las situaciones en las que se incurre en una nulidad procesal; es un número limitado de posibilidades dentro de los que se pueden escapar diversas circunstancias no descritas de forma única en el código, para las cuales se tendría que recurrir a verificar por parte de la autoridad judicial quién la va a decretar, si encaja o no en la definición de nulidad general, descrita en el artículo 29 de la constitución política colombiana respecto al derecho al debido proceso, pero este tema nos ocupara un acápite posterior dentro de este estudio.

Otro aspecto diferenciador importante es el momento y la forma de declarar las nulidades sustanciales y las procesales, es decir las primeras, por lo general se plantean en un proceso separado según la cuantía. Por el contrario las nulidades procesales deben ser declaradas dentro del mismo

proceso en el que nacen, generalmente por medio del trámite incidental, excepcionalmente estas pueden también declararse mediante el recurso de casación y el de revisión según sea el caso. Lo anterior, no ocurre con las nulidades sustanciales, pues estas siempre se resuelven en un proceso separado, respecto a esto el doctor Canosa Torrado establece un marco sencillo en el que se notan estas diferencias de forma muy puntual e indica que “existen diferencias en cuanto a su origen, en relación con el bien jurídico tutelado y con el procedimiento para su declaración”<sup>26</sup>, esto es que las nulidades sustanciales y procesales se logran distinguir por estos factores.

El artículo 135 del nuevo Código General del Proceso en su inciso tercero nos indica que: “la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”<sup>27</sup>. El postulado anterior es la garantía que ofrece el legislador para aquel sujeto procesal que no fue notificado o cuya representación no se efectuó de forma efectiva, quiere decir esto, que bien sea el demandante o el demandado se aproximan al litigio por ellos mismos sin capacidad procesal, lo que los deslegitima respecto del proceso e impide la consecuencia del reconocimiento de un derecho subjetivo. Acaece también en la práctica que la parte acuda al proceso por intermedio de un representante; no obstante, este último adolece de la capacidad de representar por la ausencia del respectivo contrato o por el título exigido por la ley.

### **6.3.2 Principios de las nulidades procesales**

**6.3.2.1 Principio de protección.** El principio de protección garantiza una posible intervención del procurador judicial sin el otorgamiento de un poder suficiente que lo legitime para actuar en el correspondiente proceso. Lo anterior se encuentra materializado en el inciso tercero del artículo anteriormente mencionado. A continuación una explicación de los principios que rigen las nulidades en materia procesal.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 57

<sup>27</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). p. 32

**6.3.2.2 Principio de saneamiento o convalidación.** Aquí toma fuerza vital el aspecto volitivo y subjetivo implícito necesariamente en todas las posibles situaciones en las que se pueda presentar una nulidad. Lo anterior se explica mejor cuando la parte perjudicada con el vicio procesal decide por mera voluntad, bien sea de forma expresa o implícita, que desaparezca del proceso tal nulidad. Este principio se encuentra expresamente dentro del texto del artículo 136 del código general del proceso que se refiere al saneamiento de la nulidad. En este artículo se indican las cuatro posibilidades en los que la nulidad puede ser saneada.

**Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.**

1. cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. cuando la parte que podía alegarla la convalido en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa<sup>28</sup>.

Es necesario, por ultimo aclarar que esta convalidación debe ser siempre voluntaria, y por tal motivo no es necesario para su manifestación ningún tipo de formalidad, basta solo que la parte manifieste su intención de no alegarla a su favor en el proceso, lo anterior se cumplirá siempre de forma tácita o expresa:

Las nulidades se subsanan mas por el transcurso del tiempo y del proceso, por el sistema de preclusiones que impiden el retroceso de las etapas. Cuando se trate de violaciones de la defensa en proceso, se itera, la oportunidad para plantearlas subsiste hasta cuando la parte alcanza la suficiente madurez para su reclamo. En cambio las violaciones del procedimiento precluyen con la sentencia<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 33

<sup>29</sup> QUINTERO. Beatriz y PRIETO. Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Temis, 1995. p. 192.

Esta convalidación será expresa solo en los casos en que la parte que la puede alegar tiene pleno conocimiento de la posibilidad de hacer uso de esta nulidad y simplemente pretermite mencionarla en el momento en que es preciso.

**6.3.2.3 Principio de trascendencia o de congruencia.** La trascendencia aquí contemplada hace mención a la exclusividad con la que cuenta el legitimado para alegar la nulidad, toda vez que es solo sobre este que recae el perjuicio originado por el acto viciado de nulidad, solo se legitima para promover el incidente al sujeto a quien de forma material se le menoscabe un derecho, "como que no basta para que la nulidad procesal sea procedente la existencia de un vicio y la ineficacia del acto si la omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes quienes, a pesar de ello, han ejercido sus facultades procesales, o no lo han hecho porque no tenían defensa que oponer o nada que decir ni que observar en el caso"<sup>30</sup>, de lo anterior se colige que el juez rechazara de plano todas aquellas nulidades que hayan sido saneadas y se formulen posteriormente dentro del mismo proceso, siempre y cuando el saneamiento advenga de la convalidación.

**6.3.2.4 Principio de especificidad o taxatividad.** Al momento de ponderar la importancia de uno u otro principio, por lo general se cae en el ámbito de lo impráctico y no funcional. ¿Por qué? se puede preguntar; la respuesta es muy sencilla y está más cerca de lo que parece. Los principios no se excluyen entre sí por el contrario, terminan siendo eslabones que se entrelazan para lograr toda una cadena, esta última se encargara de sostener todo el ordenamiento jurídico sin dejar por fuera, claro está, las nulidades procesales.

Pero lo anterior no impide hacer un comentario que resulte una forma de identificar la importancia que recae sobre el principio de taxatividad. Esta taxatividad, termina cruzándose con otro principio colofón del derecho, **la legalidad jurídica**. Como estas están dispuestas de forma puntual en el código, el juez se abstendrá en un principio de considerar cualquier otra eventualidad en la que se pueda acuñar una posible nulidad, esto es garantía, incluso de una posible actuación temeraria o una forma de dilatar o torpedear los procesos, eso es la antítesis de los que se plantea.

---

<sup>30</sup> POZO SILVA. Nelson. Las nulidades procesales. Buenos Aires. Editar – ConoSur, 1987. p. 59.

El doctor Canosa torrado explica mucho mejor, sobre todo con más precisión lo anterior “conforme a este principio, no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”, de esta forma entendemos que la taxatividad se refiere a los números causas y a la especificidad como punto de partida para indicar las causales de nulidad, el legislador les otorgo a dichas causales un carácter de derecho estricto y por ello ni las partes y mucho menos el juez pueden invocar en principio, causales de nulidad que no se encuentren dispuestas en el código. dicho lo anterior se desprende que toda proposición que se alegue como nulidad, no solo debe estar descrita de forma positiva en el código, sino que además es una obligación procesal de quien la alega, lograr una identidad entre los hechos constitutivos de tal nulidad y la causal descrita en el código de procedimiento civil. Ya hemos indicado anteriormente que argüir una causal de nulidad sin la posibilidad de una efectiva demostración probatoria, que soporte los hechos de la supuesta nulidad y en donde se adolece de congruencia entre los hechos y la causal, simplemente como una excusa para proponer el incidente y dilatar injustificadamente el proceso, es indiscutiblemente una falta a la ética y al principio de lealtad procesal que se deben las partes, en aras de resolver por las vías de derecho un inconveniente jurídico. Por lo que en el caso que el juez advierta sobre esta posibilidad, deberá rechazar el incidente sin más contemplaciones, pues de lo contrario se atenta directamente contra el debido proceso, que garantiza además una actuación sin dilaciones injustificadas.

Esta taxatividad constituye un límite a la actividad judicial. Y es un freno a la actividad de los litigantes, que siempre están inclinados a encontrar nulidades en todas las actuaciones que los desfavorecen. Al respecto Pozo Silva cita:

El régimen de las nulidades de procedimiento ha sido objeto de un detenido examen. La frecuencia verdaderamente alarmante con que se promueven cuestiones de esta índole, nos llevo a la tarea de inquirir sus causas. Compulsada la jurisprudencia se pudo constatar que las nulidades son utilizadas como medio de complicar o de dilatar la solución de los juicios. Es decir, que, por lo general, es la mala fe de los litigantes lo que engendra ese nuevo motivo de discusión y contienda<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 57.

Es importante para el avance de este estudio comprender que se va a tratar principalmente tres temas para lo cual se habrá de repasar algunas definiciones hechas al comienzo de este trabajo, así pues se tiene tres temas fundamentales, el debido proceso, las nulidades antes y después de la reforma introducida por el Código General del Proceso, y la Nulidad constitucional, que es el punto de conexión entre las dos primeras.

## **7. LA NULIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

### **7.1. LA NULIDAD CONSTITUCIONAL**

Para estudiar este principio Constitucional, que da soporte a la ley procedimental, es necesario aclarar lo siguiente: el derecho al debido proceso, se origina por la necesidad que ve el legislador, de otorgar a las partes intervinientes dentro de un proceso, una herramienta para la protección del derecho sustancial, esto es contar con una administración de justicia, que propenda por garantizar el correcto desarrollo del procedimiento, hasta que se establezca cual de las partes es favorecida con el reconocimiento del derecho en litigio.

#### **7.1.1 Derecho fundamental al debido proceso artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.**

...el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a

fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados<sup>32</sup>.

Al respecto el Dr. Hernán Alejandro Olano García, en su estudio de la constitución política de Colombia refiere la siguiente aclaración: “el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales, sino de las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas”<sup>33</sup>.

Es decir, que en el momento preciso en que dentro de un proceso o en su etapa final, los derechos de alguna de las partes se vean desfavorecidos por un error procedimental o una decisión, con el posterior estudio de la autoridad y hecho el control de legalidad, el derecho al debido proceso se vuelve una herramienta que tiene una función inicial de reestructuración y reparación del proceso o la decisión judicial, garantizando el correcto desarrollo y aplicación de la Ley sustancial y la Ley procesal.

### **7.1.2 Diferencias y aproximaciones de nulidad procesal, referidas en el Código General del Proceso (ley vigente) y el Código de Procedimiento Civil.**

**7.1.2.1 Artículo 25 del Código de Procedimiento Civil.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.

**7.1.2.2 Artículo 132 del N.C.G.P.** “Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que

---

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. Sentencia C – 371 de 2011. Relatoría de la Corte Constitucional. Trámite DEL Recurso De Apelación contra sentencias penales en la lectura de fallo. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>33</sup>OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, 8ª ed. Bogotá D.C.; Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2013. p. 144.



configuran 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 recursos de revisión y casación”<sup>34</sup>

Nota: Anexando el segundo artículo lo referente a los recursos de revisión y casación, sin importar, si están o no en movimiento, el Juez realizara el Control de Legalidad de que tratan estos Artículos.

**7.1.2.3 Artículo 140 C.P.C: Causales de nulidad.** El proceso es nulo en todo, o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. cuando corresponda a distinta jurisdicción.
2. cuando el juez carece de competencia.
3. cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida. (...)
6. cuando es indebida la representación de las partes. tratándose de apoderados judiciales esta causal solo se configurara por carencia total de poder para el respectivo proceso.(...)
7. cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.(...)
8. cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deben 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 en los casos de ley<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Op cit., p. 33

<sup>35</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400 (06, agosto, 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Bogotá D.C. Diario Oficial 33150 de septiembre 21 de 1970, p. 28.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

**Parágrafo:** las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece.

**Artículo 133 N.C.G.P: Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. cuando el juez actué 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 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 escucho 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 aquella que deba 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<sup>36</sup>.

En gran parte lo que pretende la modificación hecha por el Nuevo Código General del Proceso, es poner en orden las causales de nulidad, para implementarlas de forma inmediata en lo que se supone será el Nuevo Sistema Oral en el Proceso Civil. Sin embargo y respecto de este tema es que viene nuestro tema de investigación, al tener en el artículo 133 del CGP, una enumeración taxativa (recordemos el estudio de este principio que nos habla de que son estas y solo estas las causales para alegar una nulidad), contraviene esta el principio consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso.

Respecto de esto en la Sentencia C – 491 de 1995, la Corte Constitucional en su Ratio Decidendi:

En primer término debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagro una causal de nulidad específica, que opera de **pleno derecho**, referente a la “prueba obtenida con violación al debido proceso”

“no se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad, por las siguientes razones:

La constitución en el artículo 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad de discrecionalidad, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes formulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de 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 generen nulidad, a efecto de

---

<sup>36</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Op cit., p. 31.

garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

Conforme a lo anterior no corresponde, en principio, al constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos, la aludida nulidad constitucional que consagra el artículo 20 constituye una excepción a dicha regla.

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.

Las atribuciones del legislador en la materia contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

Al mantener la Corte, la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto regulo de manera taxativa o específicamente las causas legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentra adicionadas con la prevista de la norma del artículo 29 a la cual se hizo referencia.

Por lo demás, advierte la Corte al demandante sobre la temeridad de su pretensión, porque así se declarara inexecutable la expresión "solamente" tal pronunciamiento resultaría inocuo, pues no se lograría el resultado buscado por el actor, cual es eliminar la taxatividad de las nulidades, porque de todas maneras, con o sin la expresión "solamente", las nulidades dentro del proceso civil solo son procedentes en los casos específicamente previstos en el artículo 140 del C.P.Cv (artículo 133 del C.G.P) aunque con la advertencia ya hecha de que también es posible invocar o alegar la nulidad en el evento previsto en el artículo 20 de la constitución política<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 491 de 1995. Principio de proporcionalidad normativa. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

## 8. OPORTUNIDAD DE LAS NULIDADES PROCESALES

### 8.1. SOLICITUD Y DECRETO DE LAS NULIDADES PROCESALES

Artículo 142 del Código de Procedimiento Civil: “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella...”<sup>38</sup>

Artículo 134 del Nuevo Código General del Proceso: “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”<sup>39</sup>

Aparte del articulado anteriormente expuesto, se encuentran cuatro generalidades para la oportuna aplicación de las nulidades procesales, que versan sobre aspectos como la clase de proceso, refiriéndose a los procesos ejecutivos, la indebida notificación y representación y la nulidad originada en la sentencia. en esta etapa de este trabajo es de suma importancia analizar la norma en su literalidad, observándola frente a otros factores o circunstancias que se pueden desarrollar en el trámite del proceso. Es preciso hacer la aclaración, de que, a pesar de que el legislador quiso prever las posibles circunstancias que darían origen a las nulidades, olvido incluir factores que podrían ser determinantes al momento de alegar una nulidad.

Estos factores tienen que ver directamente con la variedad de procesos que se dan en materia civil, es decir, que aparte de que son varios los procedimientos para solucionar un litigio civil, son infinitas las causas que dan origen al mismo.

Se observa como ejemplo de nulidad procesal, la que se origina por la imposibilidad de notificar a la parte pasiva del proceso. Advierte la ley

---

<sup>38</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400 (06, agosto, 1970). Op. cit., p. 32

<sup>39</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Op cit., p. 32.

procesal que en estos casos se debe nombrar un curador ad litem, que será quien actuara en representación de aquel, supongamos que al final del proceso nos encontramos frente una sentencia condenatoria, proceso y sentencia de la cual no tiene conocimiento el demandado, sería lógico pensar que puede éste, alegar una nulidad procesal, sobre esta sentencia, por afectarse directamente su derecho al debido proceso, al no saber que existía el mismo en su contra, sin embargo en este caso se desconocería la figura y función del curador ad litem, quien se supone lo habría representado, y defendido en sus derechos, entonces sería el juez el que entraría a determinar si efectivamente se constituye una nulidad procesal, que debe encontrarse taxativamente expresa en las causales previstas en el artículo 133 del C.G.P.

Conforme a las causales del artículo anterior, se podría alegar una nulidad procesal, por el tenor del literal 4, sin embargo, es acá donde comenzamos a mirar si las oportunidades previstas por el legislador, son verdaderamente eficaces o si al contrario son restrictivas al sin número de situaciones que se pueden presentar en el transcurso de un proceso. esto teniendo en cuenta que si los tratadistas pertenecientes a la corriente de la esencia del procesalismo afirman que se deben tener como únicas las causales previstas taxativamente en la norma, pues se encuentra con que el ejemplo anterior no se enmarcaría totalmente a la causal 4 del artículo 133, puesto que no cumple de forma exacta con lo allí expuesto, entonces tendríamos que remitirnos para justificar nuestra solicitud de nulidad procesal a lo dispuesto en el artículo 29 de la CPC.

Según lo descrito en el artículo 29 de la CPC, el debido proceso garantiza el conocimiento y la controversia de las pruebas dentro del litigio, dicho esto se daría origen a la solicitud de la nulidad procesal, pero teniendo en cuenta que la nulidad procesal, cuando es solicitada por las causales previstas en la ley procesal y que debe ser lógicamente decretada por autoridad judicial, previo estudio del tema, nos encontramos frente al siguiente interrogante: ¿siendo el artículo 29 de la CPC, un principio constitucional que se convierte en derecho constitucional de carácter fundamental, sería posible la declaración de la nulidad procesal de pleno derecho?

Si se tiene en cuenta que dentro del proceso se pueden presentar circunstancias que inmediatamente se adapten al concepto establecido

por el artículo anterior, se tendría que ipso iure, es decir por virtud del derecho, o por pleno derecho se constituye en causal de nulidad a pesar de que no esté descrita de manera taxativa dentro de la ley procesal en este caso el nuevo código general del proceso. Tal como lo manifiesta el mismo artículo 29, se considerara nula toda prueba obtenida con violación al debido proceso. es decir que constitucionalmente, se considera que si dentro del proceso se origina una circunstancia que de paso a la constitución de una nulidad procesal, el operador jurídico en este caso el juez o magistrado, deberá estudiar su afectación directa al debido proceso y si la encuentra de manera objetiva como causal, deberá decretar la misma, sin necesidad de que este expresa de manera taxativa en la ley, sino con el solo hecho de observar que se encuadre en la declaración de la constitución, toda vez que se estaría haciendo uso del concepto de la supremacía de la constitución, al respecto ha dicho la corte en reiteradas ocasiones:

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la constitución política indica: "la constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infra constitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia constitución, de ahí que la corte haya expresado: la constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -congreso, ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "fuente de fuentes", norma *normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 415 de 2012. Facultad conferida al consejo de estado para realizar control abstracto de constitucionalidad de forma integral de decretos generales dictados por el gobierno nacional. M.P. Mauricio González Cuervo.

Si se tiene en cuenta lo anteriormente expuesto daríamos cuenta de que hemos llegado a una primera conclusión, que sería la siguiente:

Independiente de la norma a la que se ajuste la causal de nulidad procesal, bien sea porque se adapta a una de las 8 causales previstas en el artículo 133 del CGP o porque se remite al uso de la constitución política (ipso iure), esta nulidad deberá ser decretada judicialmente, es decir que deberá ser la autoridad competente la que determine o subsane el proceso o su sentencia.

Al volver a la etapa inicial de este trabajo, en la que se hizo referencia a la libertad de configuración legislativa, para ir entrando en la resolución del problema jurídico a tratar, por mandato constitucional, el legislador tiene una facultad, por medio de la cual y observando criterios sociales, jurídicos, históricos y antropológicos, debe crear una normatividad conforme a los hechos sociales y previendo nuevas posibilidades, y lógicamente sin desconocer los principios constitucional.

Ahora en la creación de la ley procesal civil, y especialmente en lo referente al tema que nos atañe, las nulidades procesales, si bien el legislador previo las más comunes y no desconoce el derecho al debido proceso sino que señala unas ocasiones en que este derecho se protegerá dentro de un proceso, en la práctica, en la realidad del litigio, no se encuentra con que el choque entre la ley sustancial y la procesal, no es un problema por diferencias en la normatividad, si se encuentra el operador jurídico en un dicotomía acerca de cuál será la ley aplicable para estos casos.

Al remitir lo expuesto por la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones e incluso por el Consejo de Estado, la autoridad deberá declarar como nula toda actuación dentro del proceso que afecte directamente el debido proceso, es decir que cualquier situación que se presente, sin importar si está determinada o no taxativamente, que se constituya en una afectación grave a este derecho, deberá ser sancionada.

Para esto se han puesto a disposición de las personas que se constituirán como parte dentro de un proceso, varias herramientas para solicitar ese



decreto judicial, esto es en primer medida se tiene que estas nulidades serán decretadas posterior control de legalidad originado por el juez, sin embargo la parte afectada podrá también alegar una nulidad dentro del proceso o posterior a este si se ha originado en la sentencia. En este último caso y observando la normatividad concerniente, la forma de solicitar esta nulidad sobre sentencias, tendrá que ver directamente contra los autos sobre los cuales proceda recurso. Sin embargo en este momento del estudio debemos tener como realidad que por aplicación de los mecanismos que nos otorga la constitución política, a pesar de que la sentencia por medio de la cual se vulnera el debido proceso no sea susceptible de recurso, constitucionalmente tenemos una herramienta para solicitar esta nulidad, y es la acción de tutela.

Así, en diversos pronunciamientos la Corte ha planteado que para que la tutela en contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, su conocimiento pueda ser avocado por el juez constitucional se debe verificar:

- a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones
- b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *ius-fundamental* irremediable.
- c) Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.
- d) Que la irregularidad procesal alegada tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor
- e) Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible

- f) Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela de forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas *causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias*, a saber:

- a) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
- b) defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
- c) defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- d) error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- e) decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
- f) desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- g) violación directa de la constitución.

De esta manera, la acción de tutela es procedente frente a providencias judiciales en aquellos casos en que se demuestre además de las condiciones señaladas por esta corporación, la vulneración de un derecho fundamental. Una vez establecido lo anterior, procede la corte a estudiar a profundidad una de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias, como es el principio de inmediatez. lo

anterior, por cuanto los jueces de instancia negaron el amparo solicitado por el incumplimiento de tal requisito<sup>41</sup>.

Se debe tener en cuenta también que aparte de lo expuesto por la Corte, en este tipo de jurisprudencia, también se debe contar con que la afectación al derecho sea inmediato, esto obedeciendo al principio de inmediatez propio de la acción de tutela, so pena de incurrir en un error por prescripción de derecho, ahora téngase en cuenta también que hay derechos imprescriptibles que versan sobre derecho directamente fundamentales. En el caso colombiano el derecho al debido proceso no es considerado un derecho fundamental, sin embargo por conexidad directa con propios fundamentales, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela toda vez que por una decisión /sentencia judicial se vea vulnerado, entonces el juez de tutela decretara la nulidad procesal de la misma.

## **8.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NULIDAD PROCESAL EN MATERIA CIVIL, FRENTE A LA NULIDAD PROCESAL EN EL DERECHO PENAL**

Respecto a esto, la Ley Penal, supone una gran ventaja sobre la Ley civil, esto teniendo en cuenta, que so pena de respetar también la Libertad de configuración Legislativa, ha hecho aclaraciones en su jurisprudencia que indican los cuatro pilos fundamentales que por orden constitucional se deben tener en cuenta al momento de legislar una materia, en especial la que atañe al tema del debido proceso dentro del Derecho Penal. A esto sumemos el hecho de que la Constitución Política Colombiana es bastante clara dentro de su artículo 29, respecto a la protección al debido proceso en materia penal, indicando principios claros que el Legislador en materia penal, si tuvo en cuenta al establecer las causales de Nulidad dentro del proceso penal.

Al respecto la sentencia C – 144 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional, aclara:

El debido proceso se ha configurado constitucionalmente a partir de diferentes principios y garantías, dentro de las cuales se encuentran, de

---

<sup>41</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 12 DE 2012. Acción De Tutela Contra Particulares-*Condiciones de subordinación o indefensión* M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

modo estructural, el principio del nulla poena sine lege, la definición de un juez o tribunal competente y la observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio. En este sentido el principio de legalidad, pieza esencial del Estado de derecho y constitucional de derecho, es un supuesto indispensable para la concreción del derecho fundamental consagrado en el artículo 29, así como en los artículos 9 de la Convención americana de derechos humanos y 15 del PIDCP. Ahora bien, en tanto se ha visto que el legislador cuenta con cierta libertad de configuración legal, y en particular de las normas de procedimiento, su alcance no necesariamente agotará los contenidos normativos de lo que regule, pero sí deberá garantizar la igualdad de trato, así como crear la seguridad jurídica sobre la sustancia y el modus operandi del proceso. Esto a fin de que las partes e intervinientes sepan i) cuáles son sus derechos, deberes y responsabilidades; ii) cuáles serán las actuaciones que componen el procedimiento judicial o administrativo que se adelanten a su favor, en su contra o respecto de sus intereses, y, iii) cuáles son las diferentes decisiones y medidas que pueden adoptar las autoridades que los dirigen o que participan en ellos<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-144/10. Inhibición de la corte constitucional- Ausencia de cargos. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

## 9. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo estudiado anteriormente se puede concluir:

- Las nulidades procesales como institución jurídica también deben contemplarse desde la constitución política y es bajo esa premisa que adquiere su mayor importancia el debido proceso constitucional, en este orden de ideas las modificaciones realizadas por el nuevo código general del proceso sobre la materia no pueden apartarse de ese principio fundamental, por lo tanto la autoridad deberá declarar como nula toda actuación dentro del proceso que afecte directamente el debido proceso, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política, es decir que cualquier situación que se presente, sin importar si está determinada o no taxativamente, que se constituya en una afectación grave a este derecho, deberá ser sancionada.
- En nuestro caso el derecho al debido proceso no es considerado un derecho fundamental, sin embargo por conexidad directa con principios fundamentales, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela toda vez que por una decisión o sentencia judicial se vea vulnerado, entonces el juez de tutela decretara la nulidad procesal de la misma.
- Legislaciones como la Penal o la Laboral, han incluido dentro de sus causales de nulidad procesal, en primera medida y dándole el carácter de fundamental ha aquellos momentos en los que el debido proceso se pueda ver directamente afectado, no obstante la legislación civil, a pesar de su reforma se queda corta en darle la importancia constitucional a las nulidades dentro del proceso.
- Existen en el ordenamiento jurídico colombiano, unas formas desarrolladas de manera taxativa por el legislador para alegar y que sea determinada y aceptada por medio de decreto judicial, una nulidad dentro del proceso o sobre la sentencia que afecte el debido proceso, considerado como fundamental por conexidad directa. A parte de estas causales de nulidad procesal enmarcadas en el artículo 133 del nuevo código general del proceso, existe una nulidad

constitucional, que no es excluyente de las primeras, sino que es un principio que les da origen, y por este carácter de supremacía de la constitución, se acude a ella en los momentos en que dentro del proceso o en su sentencia, se generen circunstancias que presenten una afectación directa al derecho constitucional del debido proceso. En cualquiera de los dos casos la nulidad deberá ser decretada judicialmente, bien sea por que el juez mediante la herramienta otorgada como control de legalidad en donde saneara los posibles vicios dentro del proceso, o porque alguna de las partes que deberá ser la afectada así lo solicite, o porque el juez de tutela así lo determine.

- Siendo el artículo 29 de la constitución política, el que dio origen al articulado de la ley procesal, no puede ser desconocido por el operador jurídico, ni por los intervinientes dentro del proceso y mucho menos por el legislador. Por esto no es un problema de adaptabilidad o alcance de la libertad de configuración legislativa, sino de interpretación constitucional, sin embargo como propuesta de esta tesis, se considera que si debería tener una modificación esta normatividad expuesta en el código general del proceso, y sería la inclusión de la claridad de que cualquier circunstancia que vulnere directamente el debido proceso y que sea plenamente probada y determinada por el operador jurídico podrá ser decretada judicialmente como nulidad procesal.
- Como colofón de las conclusiones, se puede inferir que en el ordenamiento procesal civil difícilmente se podrá aludir una nulidad constitucional como una nulidad genérica que permita satisfacer la ausencia de una descripción taxativa y positivizada por el legislador. Lo anterior se desprende precisamente del espíritu de protección y prevalencia de la seguridad jurídica, pues precisamente esa misma taxatividad es la encargada de resguardar el establecimiento jurídico de la nulidad en materia procesal, considerar una aplicación de la nulidad genérica riñe directamente con la necesaria objetividad que debe estar incorporada dentro del proceso civil, cuando se piensa en la taxatividad como máxima directriz al momento de sugerir una posible nulidad procesal se está asegurando por parte del legislador la no tergiversación del espíritu de las nulidades procesales, toda vez que no deja espacios posibles para que el operador jurídico pueda incurrir en subjetivismos, interpretaciones amañadas o sencillamente, en el peor de los casos utilizar una nulidad genérica del orden constitucional como

una herramienta subrepticia cuyo motivo solo sea el de lograr una dilación innecesaria del proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

ALSINA. Hugo. Fundamentos de derecho procesal. México: Jurídica Universitaria, 2001. 266 p.

CALAMANDREI. Piero. Instituciones de derecho procesal civil según el Nuevo Código. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa –América, 1973. 434 p.

CANOSSA TORRADO Fernando. Las nulidades en el rechecho procesal civil. Bogotá: Doctrina y Ley, 1998. 173 p.

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho procesal civil. Trad. N. Alcalá-Zamora y Castillo, y S. Sentís Melendo, Buenos Aires: Uteha. 1944, vol. II, n° 280, 476p

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictas otras disposiciones. Bogotá D.C.. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

----- . Ley 1285 (22, enero, 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Bogotá D.C., Diario Oficial 47240 de enero 22 de 2009.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Generalidades. Bogotá D.C.; Leyer.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 394 de 1994. M.P, Becerra Carvonell. Antonio.



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 491 de 1995. Principio de proporcionalidad normativa. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

-----, Sentencia C- 047 de 2001. Relatoría de la Corte Constitucional Colombiana – Libertad de Configuración Legislativa en Conflicto Armado Interno. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

-----, Sentencia C -1115 de 2004. Expediente D – 5163. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

-----, Sentencia T – 125 de 2010. Relatoría de la Corte Constitucional. Acción de Tutela contra auto interlocutorio. “Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia – sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.” M.P, Pretelt. José Ignacio. M.P, Pretelt. José Ignacio.

-----, Sentencia C-144 de 2010. Inhibición de la corte constitucional- Ausencia de cargos. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

-----, Sentencia C – 371 de 2011. Relatoría de la Corte Constitucional. Trámite DEL Recurso De Apelación contra sentencias penales en la lectura de fallo.M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

-----, Sentencia T – 12 DE 2012. Acción De Tutela Contra Particulares- Condiciones de subordinación o indefensión *Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

-----, Sentencia C 415 de 2012. Facultad conferida al consejo de estado para realizar control abstracto de constitucionalidad de forma integral de

decretos generales dictados por el gobierno nacional. M.P. Mauricio González Cuervo

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1978, 314 p.

DEVIS ECHANDIA. Hernando. Nociones generales del derecho procesal civil. Madrid. Aguilar. 1966, 248 p.

ECHANDIA. Devis. Compendio de derecho procesal, tomo I: teoría general del proceso. Bogotá: ABC. 2000, 163 p.

LIEBMAN. Enrico Tulio. Manual de derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América. 1980. 236 p.

NARANJO OCHO. Fabio y NARANJO FLORES. Carlos Eduardo. Derecho procesal civil, parte general. Colombia: Biblioteca Jurídica Dike. 2012, 527p.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, 8ª ed. Bogotá D.C.; Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2013. 244 p.

PODETTI. Ramiro. Tratado de los actos procesales. Buenos Aires: Paidós. 1955, 651p.

POZO SILVA. Nelson. Las nulidades procesales. Buenos Aires. Editar – ConoSur, 1987. 211p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400 (06, agosto, 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Bogotá D.C. Diario Oficial 33150 de septiembre 21 de 1970

QUINTERO. Beatriz y PRIETO. Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Temis, 1995. 378 p.

URIBE BERNATE. Clara Lucia. Nulidades procesales en el procedimiento civil colombiano. Tesis De Grado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 1990. 164p