

INCIDENTE DE NULIDAD - Sentencia / DERRUMBE DEL RELLENO SANITARIO DOÑA JUANA - Incidente de nulidad contra la sentencia / NULIDAD DE SENTENCIAS - Régimen jurídico / NULIDAD DE TODO O PARTE DE UN PROCESO - Declaración oficiosa del juez / NULIDAD PROCESAL - Se decreta de oficio hasta antes de dictar sentencia / NULIDAD DE TODO O PARTE DE UN PROCESO - Solicitud de las partes / SOLICITUD DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA - Trámite y oportunidad de las partes

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 establece, entre otras cuestiones, el régimen legal de las acciones de grupo, invoca la aplicación de los principios constitucionales y añade que aplican también los principios que regula el Código de Procedimiento Civil. No obstante, en el trámite procesal específico de esta acción constitucional, la ley citada no consagra reglas relativas a los incidentes de nulidad, pero el artículo 68 establece que: en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil... La potestad para declarar de manera oficiosa por el juez la nulidad de una providencia, o de todo o parte de un proceso, se encuentra regulada en el artículo 145 del CPC., facultad que -dígase de una vez- está limitada, tanto temporalmente como materialmente... Examinada esta norma... se observa... que la disposición citada sólo otorga competencia oficiosa para anular todo o un segmento del proceso, durante una parte del mismo - bastante larga por cierto-: En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia. ¿Qué significa esta asignación de competencia temporal, sino es acaso que no es permanente ni absoluta, porque el legislador no le confirió al juez ese poder en cualquier estado del proceso, sólo hasta antes de dictar sentencia? En efecto, el art. 145 significa una sola cosa: que las nulidades procesales se pueden decretar de oficio hasta antes de dictar sentencia. No hay que agregar demasiadas consideraciones para explicar esta idea, porque queda claro que se encuentra establecido positivamente que el juez no tiene la posibilidad de anular su propia sentencia, regla que protege tres valores: la cosa juzgada, que quedaría en entredicho si se le permitiera actuar de esta manera, para dictar una nueva decisión; la seguridad jurídica, porque anular la sentencia produce inestabilidad en el mundo del derecho; y la prohibición de revocar o reformar las sentencias -art. 309 del CPC. -, porque anularla es un acto más fuerte que la simple reforma, aunque se parece a la revocación -por lo menos en cuanto a los efectos-, porque en ambos casos la providencia desaparece del ordenamiento jurídico, permitiendo decidir nuevamente el caso. Para ratificar este análisis basta examinar el art. 142 del CPC., que regula el trámite y la oportunidad que tienen las partes para proponer la nulidad de todo o parte del proceso. Esta disposición -aclárese desde ahora- no se extiende al juez, porque el inciso primero establece que las nulidades podrán alegarse, de donde se infiere que sólo las partes las pueden proponer. A renglón seguido señala la norma que es posible alegar la nulidad de la actuación judicial antes o después de dictada la sentencia, en éste último caso si el vicio se origina en ésta... En conclusión, el citado art. 142 no contempla la potestad para declarar de oficio la nulidad de una sentencia, y además limita los supuestos -por eso mismo son extraordinarios- en que procede a petición de parte.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 5 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 68 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 145 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 309

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Solicitud de nulidad / SOLICITUD DE NULIDAD - Sentencia que pone fin al proceso / SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Oportunidad para proponerla /

SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA QUE PONE FIN AL PROCESO - No se cuestiona en incidente de nulidad al interior del proceso terminado

El inciso primero del art. 142 establece, como regla general, dirigida a las partes – no al juez- que: 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. Esto significa -a diferencia del régimen previsto para el juez en el art. 145, analizado atrás- que tanto en la primera instancia como en la segunda se puede solicitar la declaración de nulidad de los autos y de las sentencias... No obstante, este inciso no se puede leer de manera aislada, porque otras disposiciones regulan el mismo tema, complementado su régimen jurídico. De hecho, el inciso sexto del mismo artículo añade, en relación con la nulidad alegada –por ende no aplica a la oficiosa- que: La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3. En los términos transcritos, este inciso aplica, exclusivamente, a las sentencias, y entre ellas a las que se dictan en única instancia o en segunda instancia, porque son las que ponen fin al proceso, es decir, las que no admiten recurso; por tanto, esta norma no rige para las sentencias dictadas en procesos de primera instancia, frente a las cuales la nulidad originada en la sentencia podrá alegarse ante el superior a través del recurso de apelación o mediante sugerencia ad hoc propuesta en esa instancia o, en general, declararse de oficio por el juez de segunda instancia a lo largo de la misma –como lo expresan el art. 357 y el inciso primero del art. 142: ... o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. De otro lado, la nulidad originada en las dos sentencias a que alude el inciso que se comenta no se alega en cualquier oportunidad. Téngase en cuenta que para el momento que indica la norma el proceso ya terminó –en su única o en sus dos instancias-, y bien que esté ejecutoriada o no la providencia, lo cierto es que ya existe la sentencia que pone fin al proceso. En estos casos la ley procesal establece la posibilidad de que las partes aleguen la nulidad, pero... en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3, es decir, que no puede proponerse en cualquier momento -como sucede con las sentencias de primera instancia-, sino en los tres eventos a que alude el inciso tercero del mismo art. 142: i) Durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, es decir, al momento de la entrega de bienes en un proceso ejecutivo. ii) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia. iii) Mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. De hecho, entre las causales de revisión de las sentencias dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra la prevista en el art. 188.6, que contempla exactamente el mismo supuesto que refiere el inciso sexto del art. 142 del CPC.: 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. Esto significa que una sentencia que pone fin al proceso sólo puede cuestionarse a través de esta acción, nunca a través de un incidente de nulidad al interior del proceso terminado.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 145 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 188

SOLICITUD DE NULIDAD DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Improcedente por no ajustarse a los eventos de oportunidad para proponerla

La Sala encuentra que es improcedente la solicitud de nulidad promovida por el llamado en garantía, en contra de la sentencia proferida por esta Corporación, el primero de noviembre de 2012, mediante la cual se modificó la decisión de

primera instancia y se declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada. En efecto, como se trata de una sentencia de segunda instancia, que puso fin al proceso, entonces la oportunidad y forma de proponer cualquier vicio que la parte le endilgue se rige por lo dispuesto en los incisos sexto y tercero -en ese orden- del art. 142 del CPC. En este horizonte, si bien las partes pueden proponer la nulidad, deben hacerlo en los tres eventos señalados en esta norma, ninguno de los cuales se ajusta al caso concreto, porque no se está: i) en las diligencias de entrega de bienes al interior de un proceso ejecutivo derivado de esta sentencia -artículos 337 a 339 del CPC.-; ii) ni se trata de la formulación de una excepción en el proceso de ejecución de esta misma sentencia; iii) ni se trata de la formulación de un recurso extraordinario de revisión. Por las razones anotadas, esta no es la oportunidad para proponer la nulidad de la sentencia proferida por esta Corporación, porque este incidente no procede frente a sentencias de segunda o última instancia, según se analizó. Y ni siquiera de oficio se podría declarar semejante cuestión -si en gracia de discusión se configurara un vicio de nulidad- porque también quedó analizado atrás que el juez no puede revocar ni anular su propia sentencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 INCISO 6 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 INCISO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG)A

Actor: LEONOR BUITRAGO QUINTERO Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Decide la Sala, el incidente de nulidad promovido por el llamado en garantía en contra de la sentencia proferida el primero de noviembre de 2012 por esta Corporación, mediante la cual se modificó la decisión de primera instancia y se declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada.

ANTECEDENTES

1. En sentencia del primero de noviembre del año en curso, la Sección Tercera resolvió el recurso de apelación que presentaron el llamado en garantía - PROSANTANA SA.-, los demandantes y la entidad demandada contra el fallo del

24 de mayo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Sala de Descongestión, Sala Uno de Decisión, en el proceso de la referencia. En la parte resolutive de la providencia, se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de mayo de 2007.

“SEGUNDO.- DECLÁRASE RESPONSABLE al DISTRITO DE BOGOTÁ en relación con los daños ocasionados por el derrumbe del Relleno Sanitario Doña Juana acaecido el 27 de septiembre de 1997.

“TERCERO.- CONDÉNASE al DISTRITO DE BOGOTÁ a pagar a título de indemnización de daño moral y afectación de los derechos constitucionales a la intimidad familiar y a la recreación y libre utilización del tiempo libre, la suma de **\$227.440.511.400** a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo.

“CUARTO.- Como consecuencia de la orden anterior, **DISPÓNESE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

“Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, su pertenencia (sic) a uno de los subgrupos de acuerdo con los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

“QUINTO.- CONDÉNASE a PROSANTANA a reembolsar al Distrito del Bogotá lo pagado por aquél como consecuencia de la condena impuesta en esta sentencia.

“SEXTO.- DISPÓNESE las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, los que no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUÍDENSE los honorarios del abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada

uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

“SEPTIMO.- Luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, en cumplimiento de lo preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver el dinero sobrante a la entidad demandada.

“OCTAVO.- ORDÉNASE la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.

“NOVENO.- CONDÉNASE en Costas al DISTRITO DE BOGOTÁ. Por la secretaría de la sección tásense, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

“DÉCIMO.- ORDÉNASE al Distrito el cumplimiento de las siguientes medidas de justicia restaurativa:

“i) Adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo seguro de los rellenos sanitarios, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrezca en la actualidad.

“ii) Remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –entidad que no se encuentra comprendida por los efectos de esta providencia– para que en el marco de sus competencias y, siempre que lo estime necesario, difunda el contenido de la misma.

“DÉCIMOPRIMERO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas presentadas en los procesos No. 1999-0002 y No. 2000-0003.”

2. El llamado en garantía promovió incidente de nulidad contra la sentencia¹, fundamentándose en las siguientes dos causales:

2.1. El juez falló sin tener competencia, porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo no podía resolver, bajo la perspectiva de la responsabilidad contractual, la relación sustancial entre el Distrito de Bogotá y la llamada en garantía. Señaló que en la sentencia no se tuvieron en cuenta, en el momento de decidir, los argumentos de defensa esgrimidos en diferentes momentos procesales. Aduce que la ausencia de responsabilidad de

¹ Folios 824 a 835 del Cuaderno Principal.

PROSANTANA en los hechos que generaron el derrumbe del relleno sanitario ya se había decidido mediante laudo arbitral, razón por la cual sobre el asunto objeto de debate existía cosa juzgada.

2.2. Se vulneró el principio de congruencia de la sentencia, al condenarse por la “...afectación de los derechos constitucionales a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre”, toda vez que esta indemnización no fue solicitada por los demandantes en la acción de grupo.

CONSIDERACIONES

1. El régimen jurídico de la nulidad de las sentencias

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 establece, entre otras cuestiones, el régimen legal de las acciones de grupo, invoca la aplicación de los principios constitucionales y añade que aplican también los principios que regula el Código de Procedimiento Civil. No obstante, en el trámite procesal específico de esta acción constitucional, la ley citada no consagra reglas relativas a los incidentes de nulidad, pero el artículo 68 establece que: “en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Con fundamento en lo anterior, para decidir el caso concreto, la Sala recordará y analizará previamente el régimen jurídico de la nulidad de las sentencias, regulado en el CPC., para descender argumentativamente al caso concreto, y examinar, tanto a nivel teórico como práctico, el sistema normativo que rige esta materia, lo que supondrá distinguir entre: i) la declaración *oficiosa* de nulidad de todo o parte de un proceso y ii) la solicitud de nulidad de las *partes* de todo o parte de un proceso.

1.1. La declaración *de oficio* la nulidad de una sentencia

La potestad para declarar de manera oficiosa por el juez la nulidad de una providencia, o de todo o parte de un proceso, se encuentra regulada en el artículo 145 del CPC., facultad que -dígase de una vez- está limitada, tanto temporalmente como materialmente. Dispone esta norma:

“Art. 145. DECLARACION OFICIOSA DE LA NULIDAD. En cualquier estado del proceso **antes de dictar sentencia**, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.” (Resalto fuera de texto)

La primera frase de esta norma es la más elocuente de la oportunidad que existe para declarar de oficio la nulidad de una providencia, porque, como se sabe, la nulidad insaneable es la que inevitablemente produce la invalidez del proceso, mientras que la nulidad saneable debe ponerse en conocimiento de la parte afectada, para que la alegue, si a bien lo tiene, y en caso de no hacerlo se entenderá reparado el defecto procesal.

Examinada esta norma, y esta idea preliminar, se observa, con la espontaneidad que se necesita para aproximarse a desentrañar un tema tan delicado, pero también con la rigurosidad que amerita su tratamiento, que la disposición citada sólo otorga competencia *oficiosa* para anular todo o un segmento del proceso, durante una parte del mismo –bastante larga por cierto-: “En cualquier estado del proceso *antes de dictar sentencia*”. ¿Qué significa esta asignación de competencia temporal, sino es acaso que no es permanente ni absoluta, porque el legislador no le confirió al juez ese poder en cualquier estado del proceso, sólo hasta antes de dictar sentencia?²

En efecto, el art. 145 significa una sola cosa: que las nulidades procesales se pueden decretar de oficio hasta *antes de dictar sentencia*. No hay que agregar demasiadas consideraciones para explicar esta idea, porque queda claro que se encuentra establecido positivamente que el juez no tiene la posibilidad de anular su propia sentencia, regla que protege tres valores: la *cosa juzgada*, que quedaría

² De este criterio se ha mostrado el Consejo de Estado en muchas ocasiones, entre ellas en el auto de 18 de junio de 1993 –exp. 0227. CP. Miren de la Lombana de Magyaroff- donde manifestó que: “Por otra parte, no asiste la razón a la apoderada del IDU cuando considera que la nulidad era improcedente por no haber sido planteada en tiempo, pues la nulidad por falta de competencia funcional se puede alegar en cualquier momento del proceso, mientras éste no haya finalizado.

“En efecto, conforme a los arts. 143, 144 y 145 del estatuto en mención, esta es una nulidad insaneable que puede proponerse dentro del juicio aún si no se alegó como previa y aún puede ser declarada de oficio por el Juez.”

en entredicho si se le permitiera actuar de esta manera, para dictar una nueva decisión; la *seguridad jurídica*, porque anular la sentencia produce inestabilidad en el mundo del derecho; y la *prohibición de revocar o reformar las sentencias* –art. 309 del CPC.³–, porque anularla es un acto más fuerte que la simple reforma, aunque se parece a la revocación -por lo menos en cuanto a los efectos-, porque en ambos casos la providencia desaparece del ordenamiento jurídico, permitiendo decidir nuevamente el caso⁴.

Para ratificar este análisis basta examinar el art. 142 del CPC.⁵, que regula el trámite y la oportunidad que tienen las partes para *proponer* la nulidad de todo o

³ “Art. 309. ACLARACION. **La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.** Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

“La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

“El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.” (Negrillas fuera de texto)

⁴ En la sentencias C-548 de 1997 la Corte Constitucional expresó, en este sentido, que: “Tampoco resulta absurdo que sea otra autoridad judicial la que corrija el error en que incurrió el juez que profirió el fallo, pues sólo cuando se tiene una decisión irrevocable por el funcionario que la profirió será posible que contra ella puedan las demás autoridades y **las partes ejercer los controles e interponer los recursos que las normas procesales contemplan. Lo contrario implicaría una permanente incertidumbre y la ineficacia de la actuación procesal posterior pues, la sentencia que resuelve la apelación, la revisión, la casación o, excepcionalmente, la tutela, podría carecer de sentido si la decisión del funcionario de primera instancia se ha modificado.**” (Negrillas fuera de texto)

⁵ “Art. 142. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. 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.

“La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.

“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 <338>, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

parte del proceso. Esta disposición –aclárese desde ahora- no se extiende al juez, porque el inciso primero establece que “*Las nulidades podrán alegarse*”, de donde se infiere que sólo las partes las pueden proponer. A renglón seguido señala la norma que es posible *alegar* la nulidad de la actuación judicial antes o después de dictada la sentencia, en éste último caso si el vicio se origina en ésta.

Esta idea la ratifica el inciso sexto del mismo artículo, que dispone: “La nulidad originaria (sic) en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3”.

Claro está que la oportunidad especial que contiene este inciso sólo aplica a la nulidad de la sentencia que no admite recurso –como en el caso concreto-, aunque agrega que sólo procede en las condiciones del inciso tercero, esto es: i) que “podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339”, es decir, durante la entrega de bienes en el proceso ejecutivo -lo que no aplica al caso *sub iudice*, pues no estamos en ese proceso-; ii) “como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia”, que tampoco aplica al caso concreto; o iii) “mediante el recurso de revisión, si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades.”⁶

“Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

“La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.

“La nulidad originaria (sic) en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3.” (Negrillas fuera de texto)

⁶ El tema es tan claro que parece olvidarse que contra las sentencias que no admiten recursos ordinarios sólo procede el recurso extraordinario de revisión, para alegar el vicio, según lo establece el art. 188.6 del CCA.: “Art. 188. Son causales de revisión: (...)”

“6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

En conclusión, el citado art. 142 no contempla la potestad para declarar de oficio la nulidad de una sentencia, y además limita los supuestos –por eso mismo son extraordinarios- en que procede a petición de parte.

Ahora, no obstante la claridad de las normas analizadas, un argumento final y definitivo -que confirma esta perspectiva de análisis- se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que estudió la exequibilidad del art. 145 del CPC., y examinó con rigor la potestad para anular de oficio las sentencias. La Corte resumió el problema jurídico planteado por el actor de la siguiente manera: “... el actor considera que la limitación establecida por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, al determinar que el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe antes de dictar sentencia, es contraria a la Constitución. Concretamente, él afirma que tal restricción viola el principio de la prevalencia del interés general, que es uno de los fundamentos del Estado, y el debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Constitución.”

Para declarar la exequibilidad del aparte demandado, es decir, la limitación del juez para anular un proceso sólo hasta *antes de dictar sentencia*, manifestó la Corte, providencia que se cita *in extenso* porque resume la idea que se acoge, que:

“La limitación que el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil impone al juez en cuanto a la oportunidad para declarar de oficio la nulidad insaneable que observe, es una aplicación del principio de la eventualidad o de la preclusión. Según este principio, el proceso está dividido en períodos o etapas, dentro de los cuales pueden cumplirse determinados actos o realizarse determinadas conductas. Es éste un principio fundamental para el orden que debe existir en el proceso.

“En consecuencia, vencido el término señalado para el cumplimiento de una actividad procesal, ésta ya no puede, en general, realizarse y si se realiza carece de valor o de eficacia.
(...)

“En el caso que nos ocupa, vemos que la norma acusada concuerda con el inciso primero del artículo 142, según el cual ‘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’.

“De todo lo anterior se deduce que las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se origina en la propia sentencia.
(...)

“Lo dicho hasta ahora puede bastar para desechar la acusación contenida en la demanda. Sin embargo, conviene exponer otras razones para demostrar su exequibilidad.

“La primera: la oportunidad señalada en el inciso primero del artículo 142 no clausura la posibilidad que tienen las partes de alegar la nulidad. En efecto, veamos.

“Según el inciso tercero del mismo artículo 142 ‘la nulidad por indebida representación o falta de notificación y emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión...’ E igual ocurre, según el inciso final, con la nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso alguno.

“En relación con el recurso de revisión, el artículo 380, al establecer sus causales, repite lo previsto por el artículo 142.

“No hay que olvidar que el recurso extraordinario de revisión procede contra todas la sentencias ejecutoriadas, con excepción de las dictadas por los jueces municipales en única instancia.

“De otra parte, la nulidad también puede alegarse en casación, según el numeral quinto del artículo 368 del Código, que consagra como causal de este recurso el “haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”.

“Hay, pues, diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada.

“En síntesis, la manera como el legislador reglamente los procesos, corresponde al ejercicio de sus facultades, y no tiene límite constitucional diferente al respeto, en términos generales, del derecho de defensa. De éste son manifestaciones las normas relativas a las notificaciones, los recursos, las nulidades, la contradicción de las pruebas, etc.

“Sexta.- Conclusión.

“La expresión demandada no viola, como se ha explicado, los artículos 1o. y 29 de la Constitución. Y tampoco se observa que sea contraria a norma alguna de la misma Constitución.

“En consecuencia, la Corte Constitucional la declarará” –sentencia C-449 de 1995-

Como si fuera poco, la sentencia C-548 de 1997, de la Corte Constitucional, defendió los mismos principios esbozados en la sentencia citada, sólo que a propósito de la imposibilidad que tiene el juez que profirió la sentencia de reformarla o revocarla, según lo dispone el art. 309 del CPC. Señaló, para declarar la exequibilidad de esta norma, que:

“La pregunta que se plantea con fundamento en la demanda es si la firmeza de las decisiones judiciales es incondicional, o, por el contrario, las sentencias son susceptibles de revocación o modificación, en cualquier tiempo, por el juez que las profirió cuando vulneran el ordenamiento jurídico.

“De acuerdo con lo que se ha expuesto, **las sentencias obligan tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas.** Este es el sentido del carácter vinculante del ordenamiento jurídico, sin el cual las decisiones judiciales carecerían de eficacia.

(...)

“El actor considera que la prohibición a que se ha venido haciendo referencia vulnera la Constitución, cuando las decisiones judiciales desconocen la ley o los derechos fundamentales de las personas, **al respecto es pertinente recordar que la sentencia puede adolecer de errores como consecuencia de la falibilidad humana, y para corregirlos, el legislador ha establecido una serie de mecanismos, tales como los recursos y acciones.** Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil contempla, entre otros, el recurso de apelación, el cual procede contra todas las sentencias, salvo las que se dicten en procesos de única instancia, las que se profieran en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación *per saltum*, cuando sea procedente este recurso (art. 351); el recurso extraordinario de casación (arts. 365 a 376) que posibilita que una sentencia pueda ser anulada de manera excepcional. Si el juez competente niega el recurso de apelación o de casación, procede la queja ante el superior (arts. 377 y 378). También la ley procesal establece la acción de revisión, que permite que una sentencia en firme pueda ser revisada (arts. 379 a 385); la consulta procede para la protección de los derechos de las entidades públicas, cuando las sentencias sean adversas a las mismas, y frente a las sentencias que decretan la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem.

“**De igual manera, se consagran las nulidades (arts. 140 a 147),** las cuales pueden alegarse, en el proceso civil, durante la actuación posterior a la sentencia, (si las causales de nulidad con fundamento en el artículo 29 de la Carta o expresamente señaladas en la ley), se presentaran durante ella; **y cuando se trate de decisiones contra las cuales no procede ningún recurso, pueden interponerse durante la diligencia de entrega de bienes, o en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia.**

“En consecuencia, las posibilidades de que una sentencia pueda ser revisada por un juez distinto a aquél que la emitió son amplias, quedando de esta manera cubierto, en buena medida, el riesgo de que decisiones que desconozcan la Constitución o vulneren derechos fundamentales, adquieran el carácter de cosa juzgada.
(...)

“Es que si bien es cierto que ningún juez está autorizado para desconocer la Constitución ni vulnerar derechos fundamentales en ejercicio de sus funciones, **el carácter inmutable de la decisión permite la interposición de los recursos y acciones previstos en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales pueden corregirse los errores y vicios de que puedan adolecer los fallos judiciales**, todo ello sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales en que puedan incurrir los jueces cuando abiertamente desconocen el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales de las personas.

“Tampoco resulta absurdo que sea otra autoridad judicial la que corrija el error en que incurrió el juez que profirió el fallo, pues sólo cuando se tiene una decisión irrevocable por el funcionario que la profirió será posible que contra ella puedan las demás autoridades y **las partes ejercer los controles e interponer los recursos que las normas procesales contemplan. Lo contrario implicaría una permanente incertidumbre y la ineficacia de la actuación procesal posterior pues, la sentencia que resuelve la apelación, la revisión, la casación o, excepcionalmente, la tutela, podría carecer de sentido si la decisión del funcionario de primera instancia se ha modificado.**” (Negrillas fuera de texto)

En estos términos, la imposibilidad de volver sobre la propia sentencia se convierte en un principio procesal protegido a través de estas instituciones como estas.

1.2. Posibilidad de solicitar la nulidad de una sentencia de segunda instancia

A *contrario sensu* de lo analizado antes, si bien el CPC. no autoriza al juez para que anule, de oficio, sus sentencias, pero sí las demás providencias del proceso – autos interlocutorios y de sustanciación-, la ley sí faculta a *las partes* para solicitar la nulidad, tanto de autos como de sentencias. No obstante, la oportunidad para hacerlo, los supuestos en que procede y el juez que decide la solicitud están rigurosamente reglados y limitados.

En efecto, el inciso primero del art. 142 establece, como regla general, dirigida a las partes –no al juez- que: “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.” (Negrillas fuera de texto). Esto significa -a diferencia del

régimen previsto para el juez en el art. 145, analizado atrás- que tanto en la primera instancia como en la segunda se puede solicitar la declaración de nulidad de los autos y de las sentencias. A juzgar por esta disposición, es claro que el fallo puede ser objeto de anulación, de manera que desde el punto de vista material, esta disposición esclarece, parcialmente, dos aspectos: el material y el temporal.

No obstante, este inciso no se puede leer de manera aislada, porque otras disposiciones regulan el mismo tema, complementado su régimen jurídico. De hecho, el inciso sexto del mismo artículo añade, en relación con la nulidad *alegada* –por ende no aplica a la *oficiosa*- que: “La nulidad originaria (sic) en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3.”

En los términos transcritos, este inciso aplica, exclusivamente, a las sentencias, y de entre ellas a las que se dictan en *única instancia* o en *segunda instancia*, porque son las que “*ponen fin al proceso*”, es decir, las que “*no admiten recurso*”⁷; por tanto, esta norma no rige para las sentencias dictadas en procesos de *primera instancia*, frente a las cuales la nulidad originada en la sentencia podrá alegarse ante el superior a través del recurso de apelación o mediante sugerencia *ad hoc* propuesta en esa instancia⁸ o, en general, declarase de oficio por el juez de segunda instancia a lo largo de la misma –como lo expresan el art. 357⁹ y el inciso

⁷ El profesor Juan Guillermo Velásquez advierte que: “Debe entenderse por ‘proceso terminado’ aquél en el que se ha dictado sentencia que se encuentre en firme o ejecutoriada, y no hay lugar a actuación posterior por causa de la condena impuesta que deba ejecutarse, o por auto que se haya dictado decretando su terminación...” (La nulidad de la sentencia y otros temas procesales. Señal Editora. Medellín. 2006. Pág. 189)

⁸ Para Hernán Fabio López Blanco “Ciertamente la posibilidad de alegar la nulidad después de dictada la sentencia de primera instancia queda abierta únicamente si se apeló de aquella o cuando debe ser surtida la consulta y con el fin de que el superior pueda, en uso de la facultad expresa que el otorga el art. 357, analizar tal aspecto aun en el evento de que la apelación no verse directamente sobre la nulidad, porque no le es dable al inferior entrar a considerar ese tipo de petición luego de dictada la sentencia si se apeló de ella debió a que de acuerdo con el art. 354 pierde la competencia para hacerlo una vez otorgado el recurso, dado que tan sólo la conserva, por excepción, para práctica de medidas cautelares.” (Procedimiento Civil. Tomo I. Novena edición. Ed. Dupré. Bogotá. 2005. Pág. 925)

⁹ “Art. 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

primero del art. 142: "... o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella."-.

De otro lado, la nulidad originada en las dos sentencias a que alude el inciso que se comenta no se alega en cualquier oportunidad. Téngase en cuenta que para el momento que indica la norma el proceso ya terminó –en su única o en sus dos instancias-, y bien que esté ejecutoriada o no la providencia, lo cierto es que ya existe la sentencia que pone fin al proceso. En estos casos la ley procesal establece la posibilidad de que las partes aleguen la nulidad, pero "... en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3", es decir, que no puede proponerse en cualquier momento -como sucede con las sentencias de primera instancia-, sino en los tres eventos a que alude el inciso tercero del mismo art. 142:

i) Durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339¹⁰, es decir, al momento de la entrega de bienes en un proceso ejecutivo.

"En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. **Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145.** Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

"Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante." (Negrillas fuera de texto)

¹⁰ "Art. 337. ENTREGA DE BIENES Y PERSONAS. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos, si la parte favorecida lo solicita dentro de los términos señalados en el artículo 335; el auto que lo ordene se notificará por estado. Si la solicitud se formula con posterioridad, el auto que señale fecha para la diligencia se notificará como lo disponen los artículos 314, 318 y 320.

"PARAGRAFO 1. DERECHO DE RETENCION. Para los efectos del derecho de retención se aplicará lo dispuesto en el artículo 339.

"PARAGRAFO 2. ENTREGA DE CUOTA EN COSA SINGULAR. La entrega de cuota en cosa singular, la hará el juez advirtiéndolo a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos correspondan sobre el bien.

"PARAGRAFO 3. ENTREGA POR EL SECUESTRE. Procederá la entrega, en cualquier tiempo, cuando el bien no sea entregado por el secuestre en el término de ejecutoria del auto que levantó la medida cautelar o en el especial que se le haya señalado, de lo cual se le informará telegráficamente

o por oficio a la dirección registrada en el juzgado. En este caso, se condenará al secuestre al pago de las costas de la diligencia y de los perjuicios que por su demora o por la falta de entrega haya sufrido la parte a quien debía hacerse ésta, los cuales se liquidarán como dispone el inciso cuarto del artículo 307, y se le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. (...)

“PARAGRAFO 4. IDENTIFICACION DEL INMUEBLE. Para efectos de la entrega de un inmueble, no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

“PARAGRAFO 5. DISPOSICIONES VARIAS. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público. (...)”

“**Art. 338.** OPOSICION A LA ENTREGA. Las oposiciones se tramitarán así:

“PARAGRAFO 1. QUIENES PUEDEN OPONERSE. PRUEBAS Y RECURSOS:

“1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquélla, mediante auto que será apelable en el efecto devolutivo. Sobre la concesión de la apelación se resolverá al terminar la diligencia.

“2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta pruebas siquiera sumaria que los demuestre, o los acredita mediante testimonios de personas que puedan comparecer de inmediato. El demandante que solicitó la entrega, podrá también pedir testimonios relacionados con la posesión del bien, de personas que concurren a la diligencia. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión y ordenará el interrogatorio bajo juramento del opositor, si estuviere presente. (...)

“3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, al tenedor deberá interrogarse bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

“4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso. (...)”

“**Art. 339.** DERECHO DE RETENCION. Cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el demandante sólo podrá solicitar la entrega si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquélla o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el demandado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia.

ii) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia.

iii) Mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades¹¹. De hecho, entre las causales de revisión de las sentencias

“Si el valor de las mejoras no hubiere sido regulado en la sentencia se liquidará mediante incidente, el cual deberá promoverse dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de aquélla o del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

“Vencido este término sin que se haya formulado la solicitud, se procederá a la entrega y se extinguirá el derecho al pago de las mejoras.

“Si en la diligencia de entrega no se encuentran las mejoras reconocidas en la sentencia, se devolverá al demandante la consignación; si existieren parcialmente, se procederá a fijar su valor por el trámite de un incidente para efectos de las restituciones pertinentes.”

¹¹ “Art. 185. PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas ~~dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia.~~” (aparte tachado declarado inexecutable)

“Art. 186. COMPETENCIA. De los recursos contra las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de los Consejeros de la Sección que profirió la decisión, sin perjuicio de que estos <sic> puedan ser llamados a explicarlas.”

“Art. 187. TERMINO PARA INTERPOSICION DEL RECURSO. El recurso deberá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.”

“Art. 188. CAUSALES DE REVISION. Son causales de revisión:

“1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

“2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

“4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra la prevista en el art. 188.6, que contempla exactamente el mismo supuesto que refiere el inciso sexto del art. 142 del CPC.: “6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.” Esto significa que una sentencia que “pone fin al proceso” sólo puede cuestionarse a través de esta acción, nunca a través de un incidente de nulidad al interior del proceso terminado.

En este mismo sentido, comentando la misma causal tercera de anulación, Juan Guillermo Velásquez comenta que el art. 380.8 del CPC. contempla idéntica causal de revisión citada en el CCA. –“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”- y que es a través de este mecanismo como se puede cuestionar la validez de la sentencia –Ob. Cit. Pág. 178-.

Por fuera de estos supuestos se concluye que la sentencia “que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso” no es cuestionable por vicios de nulidad originados en ella¹², a pesar de que ciertamente adoleciera de alguno. En

“5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

“6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

“7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

“8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.” (Negrillas fuera de texto)

“Art. 189. REQUISITOS DEL RECURSO. El recurso debe interponerse mediante demanda que reúna los requisitos prescritos por el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios.

“El recurrente deberá presentar con la demanda las pruebas documentales que tenga en su poder y pretenda hacer valer.”

¹² En 1968 el Consejo de Estado sostenía la misma conclusión –sentencia de septiembre 19, exp. 1437. CP: Nemecio Camacho Rodríguez-: “Ha querido la Sala detenerse así sea brevemente, en el estudio de los cargos formulados por la parte actora, pero hay un punto que debería haberla ocupado primordialmente: es procedente la solicitud de nulidad contra la sentencia dictada?”

“El artículo 482 del Código Judicial establece:

este mismo sentido expresa Hernán Fabio López Blanco que “Si no se interpuso recurso, o si la sentencia no lo admite o no existe consulta, queda ejecutoriada y sólo se podrá alegarla nulidad dentro de alguna de las oportunidades que el mismo artículo 142 prevé o mediante el empleo del recurso de revisión, lo cual es igualmente predicable para las hipótesis en las que se quiera alegar la nulidad luego de la sentencia de segunda instancia donde, además, existe otra posibilidad adicional y es la de pedir la nulidad a través del recurso de casación en los procesos donde está permitido tal medio de impugnación.” –ob. Cit. Pág. 925-

Esto significa que mientras las sentencias de primera instancia gozan de una oportunidad mayor para controvertir su licitud, las de única y de segunda instancia tienen más limitaciones, que se circunscriben a los tres casos que relaciona el inciso tercero citado. En este mismo sentido expresa Juan Guillermo Velásquez que: “La nulidad de la sentencia no podrá invocarse en cualquier tiempo, sino que la ley consagra las oportunidades para ello. Si el proceso ya terminó, salvo que se alegue como casual de revisión, no podrá pedirse la nulidad de la sentencia, pues se estaría reviviendo un proceso legalmente terminado, hecho previsto como casual de nulidad insaneable al tenor del art. 140-3 del C de P. C. El juez carecería de competencia para conocer de cualquier petición de nulidad por la forma o por el fondo de la sentencia de un proceso terminado.” –Ob. Cit. Págs. 188 a 189-

3. El caso concreto

Aplicadas estas ideas al caso *sub iudice*, la Sala encuentra que es improcedente la solicitud de nulidad promovida por el llamado en garantía, en contra de la sentencia proferida por esta Corporación, el primero de noviembre de 2012,

" La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha pronunciado. Con todo, pueden aclararse los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda... etc."

" No es ese el caso que ahora ocupa a la Sala. La petición de nulidad genera un incidente dentro del juicio, ya este respecto dice el artículo 456 del Código Judicial.

" 'En cualquier estado del juicio, antes de que se dicte la sentencia, las partes pueden pedir que se declaren las nulidades de que trata este capítulo... etc'. (se ha subrayado).

“En este juicio la sentencia ha sido proferida, y, por consiguiente, el juicio ha terminado, y es improcedente que en este estado se aleguen nulidades.” (Negrillas fuera de texto)

mediante la cual se modificó la decisión de primera instancia y se declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada.

En efecto, como se trata de una sentencia de segunda instancia, que puso fin al proceso, entonces la oportunidad y forma de proponer cualquier vicio que la parte le endilgue se rige por lo dispuesto en los incisos sexto y tercero -en ese orden- del art. 142 del CPC. En este horizonte, si bien las partes pueden proponer la nulidad, deben hacerlo en los tres eventos señalados en esta norma, ninguno de los cuales se ajusta al caso concreto, porque no se está: i) en las diligencias de entrega de bienes al interior de un proceso ejecutivo derivado de esta sentencia - artículos 337 a 339 del CPC.-; ii) ni se trata de la formulación de una excepción en el proceso de ejecución de esta misma sentencia; iii) ni se trata de la formulación de un recurso extraordinario de revisión.

Por las razones anotadas, esta no es la oportunidad para proponer la nulidad de la sentencia proferida por esta Corporación, porque este incidente no procede frente a sentencias de segunda o última instancia, según se analizó¹³. Y ni siquiera de oficio se podría declarar semejante cuestión -si en gracia de discusión se configurara un vicio de nulidad- porque también quedó analizado atrás que el juez no puede revocar ni anular su propia sentencia.

¹³ A la misma conclusión llegó esta Corporación en el auto del 12 de mayo de 1982 -exp. 2343. CP. Alvaro Orejuela Gómez-: "Por regla general, tal como lo sostienen los Profesores Hernando Morales y Devis Echandía, las nulidades procesales ocurridas en el trámite de los juicios deben alegarse durante ellos, antes de que se dicten las respectivas sentencias. Pero como una excepción a la regla, se pueden alegar dichas nulidades después de proferidas éstas, bien mediante el recurso extraordinario de revisión o como excepción durante su cumplimiento, en las siguientes tres hipótesis: a) cuando la solicita la parte que no estuvo debidamente representada en el proceso, b) Cuando lo pide la parte que no fue citada al proceso y c) Cuando el vicio que la hace anulable ocurre en sentencia definitiva no susceptible de recurso.

En e mismo sentido se expresó la Corporación en el auto del 11 de junio de 1997 -exp. AC-4534-, que resolvió una solicitud de nulidad de una sentencia de pérdida de investidura: "Entonces, no existe oportunidad procesal legalmente establecida para alegar nulidades que habrían sido originadas en la sentencia que pongan fin al proceso de pérdida de investidura de congresistas, salvo cuando se decreta la pérdida de la investidura, caso en el cual la nulidad originada en la sentencia sólo podría plantearse como motivo de revisión especial.

"Lo anterior es bastante para rechazar los cargos de nulidad planteados por el demandante, porque deben alegarse antes de la sentencia las nulidades que tengan origen en el curso del proceso, y porque no existe oportunidad procesal para alegar nulidades originadas en la sentencia absolutoria.

"Debe, pues, rechazarse por improcedente, la solicitud de que se declare que es nula la sentencia."

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO.- Declárese improcedente la solicitud de nulidad propuesta por PROSANTANA SA. en contra de la sentencia de primero de noviembre de 2012, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ ENRIQUE GIL BOTERO
Ausente

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERO

**CON SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES STELLA CONTO DIAZ
DEL CASTILLO Y DANILO ROJAS BETANCOURTH**

NULIDADES PROCESALES - Oportunidad para alegarlas o decretarlas / NULIDAD DE SENTENCIA QUE PONE FIN AL PROCESO - Oportunidad / INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA - El juez tiene la potestad de anular de oficio su propia sentencia / INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA - Procedencia

Consideramos que el entendimiento dado por la decisión mayoritaria a lo establecido, tanto en el inciso 1, como en el inciso 6 del artículo 142 del C. de P. C., es injustificadamente restrictivo e incompatible con la protección que el artículo 29 superior ordena conferirle a la garantía constitucional fundamental del debido proceso... Precizando puntualmente el contenido de los incisos 1 y 6 de la norma en comento, debe acentuarse que, en lo concerniente al inciso 1, plantea de manera clara –se destaca– que las nulidades podrán ser alegadas en cualquiera de las instancias antes de que se profiera la decisión o, luego, si la nulidad se presenta en la sentencia. A partir de lo anterior, no es dable concluir –como erradamente lo hace la decisión mayoritaria– que las nulidades solo puedan ser formuladas por las partes –se destaca–. Es que tal situación no se sigue de la lectura de la norma. La disposición allí prevista está formulada de una manera amplia y general, sin que de su tenor literal quepa emanar restricción o limitación alguna. Sencillamente, el precepto advierte que resulta factible alegar el incidente de nulidad en cualquiera de las instancias y que esta posibilidad se extiende no solo a las instancias anteriores al fallo, sino, posteriormente, cuando se advierte que la nulidad se generó en la sentencia. El inciso 6 del mismo precepto tampoco presenta imprecisión o ambigüedad. Es más, no deja duda acerca de que la nulidad de una sentencia que pone fin al proceso, contra la cual no procede recurso, podrá alegarse en la oportunidad y forma prevista en el inciso 3. De ser ello factible, no se ve motivo para que no sea también procedente solicitar la nulidad de una sentencia contra la cual cabe interponer recursos. Y si quedare un asomo de duda, al no distinguir expresamente el legislador, no le es dable a la autoridad judicial efectuar diferenciaciones, tanto más, cuando ello redundaría, a las claras, en un recorte de las previsiones que integran la garantía constitucional fundamental del debido proceso –art. 29 Constitucional–... que los preceptos traídos a colación no hagan alusión expresa a la posibilidad de que el juez declare oficiosamente la nulidad o que proceda decretar la nulidad de la sentencia mediante incidente con independencia de que haya o no recurso, no permite excluir por sí y ante sí –como ocurre en la providencia mayoritaria en la que se hace gala de una interpretación contraria al principio pro homine– la posibilidad de que el incidente de nulidad pueda ser alegado de oficio por el juez y que cobije, además, a aquellas providencias respecto de las cuales aún cabe ejercer recursos. La expresión podrá (n) utilizada en los dos incisos a los que acá se alude, es a todas luces incluyente y se encuentra lejos de ser excluyente. Utiliza un vocablo habilitante que da paso a elegir entre una de varias posibilidades, sin dejar otras de lado o prohibirlas. En tal sentido, la disposición contemplada en los incisos 1 y 6 del artículo 142 del C. de P. C., respectivamente, ni descarta la posibilidad de la actuación judicial oficiosa, ni pone en entredicho que, fuera de aquellas providencias que finalizan el proceso y contra las que no procede recurso alguno –contra las que según lo allí expresamente preceptuado cabe alegar incidente de nulidad–, esté vedado iniciar ese mismo incidente también en relación con aquellas providencias que se dictan en primera instancia y contra las cuales todavía cabe ejercer recursos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 INCISO 1 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142 INCISO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG)A

Actor: LEONOR BUITRAGO QUINTERO Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Consejero: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Con el respeto habitual por las decisiones que adopta la Sección, debemos manifestar nuestro desacuerdo con lo resuelto en la providencia mayoritaria en el sentido de rechazar por improcedente la solicitud de nulidad propuesta por PROSANTANA S.A., en contra de la sentencia del primero de noviembre de 2012 proferida por la Sección Tercera, –Subsección “C”–.

La providencia mayoritaria recuerda –fl. 4– que el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 al determinar el régimen legal de las acciones de grupo *“invoca la aplicación de los principios constitucionales y añade que aplican también los principios que regula el Código de Procedimiento Civil”*. Destaca, asimismo, que los preceptos allí consignados omitieron trazar reglas específicas para normar los incidentes de nulidad, con lo cual cabe aplicar la disposición contemplada en el artículo 68 que dispone: *“en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”*. Efectúa igualmente un breve análisis acerca del régimen jurídico al que se sujeta la nulidad de las sentencias en el marco del cual se pronuncia –fl. 4– sobre i) *“la declaración oficiosa de nulidad y ii) “la solicitud de nulidad de las partes de todo o parte de un proceso”*.

En relación con el primer punto, concluye –fl. 7– que lo establecido en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil *“por cuya virtud se regulan el trámite y la oportunidad que tiene las partes para proponer la nulidad de todo o parte del proceso”*, no se hace extensible al juez y, ello, en virtud de lo previsto por el inciso 1º del mencionado artículo, en el que se prescribe: *“[l]as nulidades podrán alegarse”*. A partir de la expresión antes citada, deriva la Sala que *“solo las partes pueden proponer la nulidad de todo o parte del proceso”*. A juicio de la decisión

mayoritaria, lo anterior se ratificaría al momento de leer el inciso 6º del mismo artículo 142, al tenor del cual: *“la nulidad originaria (sic.) en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3”*.

Consideramos que el entendimiento dado por la decisión mayoritaria a lo establecido, tanto en el inciso 1º, como en el inciso 6º del artículo 142 del C. de P. C., es injustificadamente restrictivo e incompatible con la protección que el artículo 29 superior ordena conferirle a la garantía constitucional fundamental del debido proceso. En ese horizonte de comprensión, rechazamos los argumentos expuestos en el fallo mayoritario en el que se excluye la posibilidad de que el juez de la causa pueda disponer –vía incidental– de las medidas indispensables para sanear las irregularidades que advierta, incluso las que hayan surgido en la providencia que pone fin al trámite.

También consideramos injustificadamente restrictiva la interpretación que el fallo mayoritario le confiere a lo dispuesto por el inciso 6º del artículo 142 del C. de P. C. y, en tal sentido, estimamos que la solicitud de nulidad propuesta como incidente durante la ejecución de la sentencia, debe ser tramitada y decidida de fondo con independencia de que exista o no recurso.

Es que ninguna de las dos normas a las que acá se hace referencia están planteadas en términos restrictivos; únicamente se refieren a unos precisos supuestos sin excluir expresamente otros, de modo que, ante el silencio de la ley, no puede la autoridad judicial extraer una interpretación que restrinja los poderes de los jueces y/o recorte los derechos de las partes en el proceso, tanto más cuando se trata de corregir errores de orden procesal.

Una lectura de los incisos 1º y 6º del precepto en mención permite confirmar nuestro aserto.

*“ARTÍCULO 142. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Modificado por el artículo 1, numeral 82 del Decreto 2282 de 1989. **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. // La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad. // La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario. // Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal. // La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente. // **La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la***

cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3' –se destaca–.

Antes de precisar la manera como consideramos deben leerse los incisos que se resaltan en el texto citado, vale anotar en este lugar las conclusiones que respecto de los alcances del precepto bajo análisis se efectuaron en otra ocasión¹⁴:

“Lo primero que debe aclararse en relación con el sentido del precepto transcrito, es que su inciso primero previó la posibilidad de que se configurara en la sentencia una causal de nulidad procesal y, en ese orden, consagró en forma expresa la posibilidad de alegar dicha nulidad en el momento posterior al fallo, pues la norma dispone que ‘...Las nulidades podrán alegarse... durante la actuación posterior a [la sentencia] si ocurrieron en ella...’, previsión que está acorde con lo estipulado en el inciso último ibídem, que también se refiere a la ‘... nulidad originada en la sentencia...’.

Igualmente, es claro que la norma transcrita establece dos oportunidades en las que se puede proponer el incidente de nulidad contra la sentencia, a saber: i) en las actuaciones posteriores a la expedición de la sentencia y ii) durante las actuaciones que se adelanten para la ejecución del fallo.

El evento i) se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 142 del C.P.C., de acuerdo con el cual las nulidades procesales podrán alegarse durante la actuación posterior a la sentencia, siempre y cuando se trate de nulidades que hubieran ocurrido en ella. Por ‘actuación posterior’ a la sentencia, deben entenderse los trámites relacionados con la notificación y ejecución de la providencia –si contra ella no se interpusieron recursos o éstos no eran procedentes–, así como las actuaciones atinentes al estudio y concesión de los recursos procedentes que hayan sido interpuestos contra la providencia. También se consideran actuaciones posteriores a la sentencia los trámites relacionados con los autos de aclaración de los fallos (artículo 309 del Código de Procedimiento Civil) y las sentencias complementarias de los mismos (artículo 311 ibídem), oportunidades todas ellas en las que será procedente proponer el incidente de nulidad contra la sentencia, según lo dispone el artículo 142 eiusdem.

El evento ii), por su parte, está regulado por el inciso final de la norma transcrita, de acuerdo con el cual la ‘...nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3º...’, el que a su vez dispone que la nulidad generada en la sentencia, que tenga que ver con la indebida representación, la falta de notificación o el emplazamiento en legal forma, puede alegarse durante el trámite de ejecución del fallo, en cualquiera de las siguientes tres oportunidades:

a) Durante las diligencias de que tratan los artículos 337 a 339 del C.P.C., que no son otras que la entrega de personas y cosas en cumplimiento de la respectiva sentencia.

¹⁴ Salvamento de voto presentado por el Consejero Danilo Rojas Betancourth a la decisión emitida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 17 de abril de 2012, Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01219-00 (PI). Actor: César Alberto Sierra Avellaneda. Demandado: Luis Felipe Barrios Barrios.

b) En el proceso de ejecución que se promueva para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual la nulidad deberá proponerse como excepción.

c) Durante el tiempo permitido para la interposición del recurso de revisión –y solo si no se alegó la nulidad en las oportunidades a) o b)-, caso en el cual la nulidad deberá interponerse como causal de revisión y no como incidente.

(...)

[E]s posible formular incidentes de nulidad contra las sentencias que pongan fin a dichos trámites, siempre que la invalidez procesal se proponga durante la actuación posterior al fallo, esto es, durante el trámite de notificación y ejecución de la sentencia, o durante el término de ejecutoria de los autos que resuelven solicitudes de aclaración o complementación, o de las sentencias que adicionan el fallo principal, lo que corresponde al evento i) de procedencia que consagra el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil”.

Ahora bien, precisando puntualmente el contenido de los incisos 1º y 6º de la norma en comento, debe acentuarse que, en lo concerniente al inciso 1º, plantea de manera clara –se destaca– que las nulidades “**podrán ser alegadas**” en cualquiera de las instancias antes de que se profiera la decisión o, luego, si la nulidad se presenta en la sentencia. A partir de lo anterior, no es dable concluir –como erradamente lo hace la decisión mayoritaria– que las nulidades **solo** puedan ser formuladas por las partes –se destaca–.

Es que tal situación no se sigue de la lectura de la norma. La disposición allí prevista está formulada de una manera amplia y general, sin que de su tenor literal quepa emanar restricción o limitación alguna. Sencillamente, el precepto advierte que resulta factible alegar el incidente de nulidad en cualquiera de las instancias y que esta posibilidad se extiende no solo a las instancias anteriores al fallo, sino, posteriormente, cuando se advierte que la nulidad se generó en la sentencia.

El inciso 6º del mismo precepto tampoco presenta imprecisión o ambigüedad. Es más, no deja duda acerca de que la nulidad de una sentencia que pone fin al proceso, contra la cual no procede recurso, podrá alegarse en la oportunidad y forma prevista en el inciso 3º. De ser ello factible, no se ve motivo para que no sea también procedente solicitar la nulidad de una sentencia contra la cual cabe interponer recursos. Y si quedare un asomo de duda, al no distinguir expresamente el legislador, no le es dable a la autoridad judicial efectuar diferenciaciones, tanto más, cuando ello redundaría, a las claras, en un recorte de las previsiones que integran la garantía constitucional fundamental del debido proceso –art. 29 Constitucional–.

En otros términos: que los preceptos traídos a colación no hagan alusión expresa a la posibilidad de que el juez declare oficiosamente la nulidad o que proceda decretar la nulidad de la sentencia mediante incidente con independencia de que haya o no recurso, no permite excluir por sí y ante sí –como ocurre en la providencia mayoritaria en la que se hace gala de una interpretación contraria al principio *pro homine*– la posibilidad de que el incidente de nulidad pueda ser

alegado de oficio por el juez y que cobije, además, a aquellas providencias respecto de las cuales aún cabe ejercer recursos.

La expresión “*podrá (n)*” utilizada en los dos incisos a los que acá se alude, es a todas luces incluyente y se encuentra lejos de ser excluyente. Utiliza un vocablo habilitante que da paso a elegir entre una de varias posibilidades, sin dejar otras de lado o prohibirlas. En tal sentido, la disposición contemplada en los incisos 1º y 6º del artículo 142 del C. de P. C., respectivamente, ni descarta la posibilidad de la actuación judicial oficiosa, ni pone en entredicho que, fuera de aquellas providencias que finalizan el proceso y contra las que no procede recurso alguno – contra las que según lo allí expresamente preceptuado cabe alegar incidente de nulidad–, esté vedado iniciar ese mismo incidente también en relación con aquellas providencias que se dictan en primera instancia y contra las cuales todavía cabe ejercer recursos.

Vale en este lugar traer a colación que cuando se presentan dudas sobre la interpretación de una norma, debe elegirse el sentido y alcance que ensanche la protección de los derechos constitucionales fundamentales y no aquella que la disminuya –principio de interpretación *pro personae*–. Preferir una interpretación como la que favoreció la Sala para fijar el sentido y alcance de los incisos 1º y 6º del artículo 142 del C. de P. C. implica conferirle a estas normas un entendimiento contrario al principio *pro personae* y vulnera el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso –artículo 29 superior–.

En suma, en lo relativo al tema relacionado con las causales de nulidad procesal que se pueden alegar contra la sentencia que ponen fin a un proceso iniciado mediante acción popular o de grupo tienen, aplicación –y en ello atina la decisión mayoritaria–, las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Civil. En ausencia de una previsión que regule específicamente el tema de las nulidades, son aplicables las normas generales del estatuto procesal civil, en cuyo artículo 140 se dispone que “[e]l proceso es nulo en todo o en parte solamente...” cuando se configuran “*las causales que en dicha norma se enlistan de manera taxativa*”. Cabe subrayar lo que ya en otra ocasión de acentuó¹⁵:

“[M]ediante sentencia C-491 de 1995 (M.P. Antonio la Corte Constitucional se pronunció en relación con la exequibilidad de la expresión ‘solamente’ contenida en el artículo 140 del C. de P.C., providencia en la que se resolvió ‘Declarar EXEQUIBLE la expresión acusada del inciso 1º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil... con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles. En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, es ‘nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’, que es aplicable en toda clase de procesos’. Para tomar tal decisión, la Corte Constitucional expuso las consideraciones que a continuación se citan:

‘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

¹⁵ *Ibíd.*

desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare la 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.

El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’, esto es, sin la observancia de las formalidades legales especiales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

Al mantener la Corte la expresión ‘solamente’ dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia .

Como se observa, si bien la Corte Constitucional previó la posibilidad de que se alegara una causal de nulidad procesal de orden constitucional que no había sido establecida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, también preservó el principio de taxatividad que cubre al régimen de nulidades adjetivas, en la medida en que sólo las causales establecidas en el ordenamiento jurídico pueden dar lugar a anular el procedimiento –en su totalidad o en parte–, previsión que se justifica pues, si no existiera un listado restrictivo de las vicisitudes que generan nulidad procesal, se abriría la puerta para que un proceso fuera invalidado según el capricho de los intervinientes o del juez. Así las cosas, la única causal de nulidad procesal que no está prevista en el Código de Procedimiento Civil, es la que tiene que ver con la prueba recaudada con violación de las reglas del debido proceso.

La Corte Constitucional ha desarrollado una prolífica línea jurisprudencial referida a los casos en los que se considera que las actuaciones judiciales son violatorias del debido proceso, y ha sido unívoca en estipular que tal situación ocurre cuando se violan las normas que establecen el ritual procesal que debe seguirse para asumir una u otra decisión, o cuando la decisión se profiere con desconocimiento abierto, grosero, arbitrario y/o caprichoso de las normas sustanciales de derecho que debían orientar la solución de determinado caso.

No obstante, la configuración de la llamada causal de nulidad procesal de origen constitucional, sólo ocurre cuando en la práctica de las pruebas se violan las normas establecidas por el legislador para tal efecto –defecto procedimental–, quedando excluidos aquellos eventos en los que se incurre en violación del debido proceso por apreciación indebida –o por falta de apreciación– de las pruebas o por aplicación indebida –interpretación errónea o falta de aplicación– de las normas de derecho, de manera que, aun cuando es cierto que el régimen de nulidades está instituido para salvaguardar la garantía del debido proceso, no es verdadero afirmar que cualquier decisión contraria al ordenamiento jurídico puede configurar la nulidad procesal originada en el artículo 29 superior, pues esto último sólo ocurre cuando se incurre en un error in procedendo relacionado con el recaudo probatorio, y no cuando se trata de un error in iudicando relacionado con la apreciación de las pruebas o la interpretación de las normas.

Al respecto, las diferentes secciones que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, cuando se han pronunciado en relación con los recursos extraordinarios de revisión que se interponen a propósito de la causal establecida en el numeral 6º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, han considerado en forma uniforme que, para que pueda predicarse la nulidad en relación con la sentencia, es necesario que se aleguen irregularidades que tengan que ver exclusivamente con el procedimiento, pues si se permitiera plantear errores relacionados con el juicio realizado por el juez para asumir la decisión, con ello se estaría dando pie a revivir un debate ya juzgado y concluido, lo cual no es el objetivo del régimen de nulidades procesales consagrado en el Código de Procedimiento Civil, y estaría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 309 del mismo estatuto procesal que prohíbe al juez de la causa revocar la sentencia que él mismo ha proferido.

Así, se ha establecido una tipología de las causales que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por situaciones originadas en ella o que, originadas en un momento previo, se manifiestan al momento de proferir el fallo. En la sentencia del 16 de junio de 1995, dijo la Sección Segunda del Consejo de Estado:

‘La causal de revisión invocada no se refiere, como tantas veces lo ha expresado la jurisprudencia, a las nulidades procesales contempladas en el art. 140 del C. de P.C., las cuales deben ser alegadas dentro del proceso. La nulidad originada en la sentencia, de acuerdo a reiterados criterios jurisprudenciales, se genera cuando ella se dicta en un proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, o cuando se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando el proveído se dicta estando legalmente suspendido el proceso. Igualmente cuando la sentencia aparece firmada por un número mayor o menor de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley. Igualmente, la que provea sobre aspectos que no corresponden, ora por falta de competencia, ora por falta de jurisdicción. Podría darse también la causal cuando la providencia carece completamente de motivación... En este orden de ideas, es claro que la causal invocada no se configura puesto que no se presenta ninguna nulidad que tenga origen en la sentencia, ni ésta pretermite una instancia’.

Y en otras oportunidades, las diferentes Salas han considerado que las causales de nulidad predicables de la sentencia, sólo son aquellas que pueden ser entendidas como la configuración de errores en la sustanciación del proceso –in procedendo–, mas no los errores de juicio –in iudicando–, pues si pudieran

discutirse estos últimos en el trámite de un incidente de nulidad propuesto contra el fallo, entonces se permitiría una nueva decisión de lo ya resuelto en la respectiva providencia lo que, se repite, está prohibido y no es la finalidad para la cual está instrumentado el régimen de nulidades procesales –ni el mecanismo procesal extraordinario de la revisión de las sentencias–. Así, en la sentencia del 18 de mayo de 1993, la Sección Segunda expuso:

‘Al efectuar el estudio del escrito de interposición del recurso que ocupa la atención de la Sala, se infiere que el impugnante estima que se configura la aludida causal de revisión en virtud de que el fallador no analizó adecuadamente las pruebas aportadas al proceso... Estos fundamentos de la censura del fallo, obviamente no encajan dentro de los casos en que tanto la jurisdicción ordinaria –Corte Suprema de Justicia–, como la contenciosa administrativa –Consejo de Estado–, han señalado como aquéllos en que se da la nulidad originada en la sentencia y que se precisan en los apartes el proveído de Sala Plena. En efecto, al objetar la labor de apreciación que del contingente probatorio hizo el juzgador, en el fondo, se están replanteando los hechos constitutivos del litigio, lo que claramente tienen definido la jurisprudencia y la doctrina no está permitido en el recurso extraordinario de revisión y, de otra parte, la simple lectura del escrito contentivo del recurso evidencia que los reparos que se formulan a la sentencia referentes a su motivación, no obedecen a que careciera de aquélla, sino a su desacuerdo con la manera como el Tribunal interpretó o dejó de interpretar la preceptiva jurídica que, según el recurrente, era aplicable al caso debatido (...).

En efecto, el incidente de nulidad no puede utilizarse para revivir cuestiones de fondo previamente debatidas y resueltas, dado que en el mencionado trámite únicamente es dable examinar si se incurrió en errores *in procedendo*. Con todo, si eventualmente resulta factible solicitar que se decreten pruebas para demostrar hechos relacionados con las causales de nulidad alegadas, para que tal solicitud sea procedente, se requiere observar las exigencias de orden general previstas en el capítulo I del título XIII del Código de Procedimiento Civil, en especial el artículo 178 de dicho estatuto que dispone que *“Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”*.

Así que, en la medida en que se trate de nulidades por defectos procesales, presentadas en los tiempos establecidos por la ley y que se sujeten a las exigencias expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, no puede un argumento de autoridad –“porque así lo dijo la doctrina” o “porque así lo planteó la Corte Constitucional”– restringir los alcances del incidente de nulidad hasta el extremo de reemplazar al legislador en aquello que expresamente no ha limitado.

Lo dicho hasta este lugar resulta suficiente para ilustrar los motivos que nos llevan a salvar el voto.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH