



El ‘Antiprocesalismo’ en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

Antiprocesalism in the Colombian Legal System

Ana Bejarano Ricaurte*

Resumen:

Desde inicios del siglo XX ha existido en el ordenamiento jurídico colombiano una teoría llamada “antiprocesalismo” según la cual el auto ilegal no puede atar al juez y, por tanto, dicha circunstancia le permite desconocer la providencia o revocarla. Actualmente no hay consenso sobre la forma en que debe aplicarse dicha teoría, si el juez puede desconocer las providencias erradas de oficio, por fuera del término de ejecutoria o cuando tengan carácter de sentencia. Sobre estos asuntos difiere la jurisprudencia de las altas cortes, incurriendo en lo que en la práctica jurídica se conoce como “Choque de Trenes”. Esta incertidumbre ha conducido a la aplicación irregular -y en ocasiones vulnerando el derecho al debido proceso- de esta teoría por los jueces de instancia. En todo caso, los pronunciamientos disponibles permiten vislumbrar algunos criterios, que se ofrecen en este ensayo, para que la práctica jurídica haga una aplicación uniforme de la misma.

Abstract:

Since the beginning of the 20th century the Colombian legal system has displayed a theory called ‘antiprocesalism’, according to which judges are not bound by their own decisions if they are so mistaken, so they can be considered as illegal. When this happens, judges can ignore those decisions. There is currently no consensus regarding the practical application of this theory, whether the judge can automatically ignore its own decisions, or whether the mistake must be pointed out by the parties. There is also discussion regarding when can those decisions be ignored related to their enforceability and if this theory can be applied to any type of judicial decision. This uncertainty has produced the irregular application of this theory, sometimes even damaging the right to due process, specially coming from lower-circuit judges. Still, current and past decisions from the nation’s highest courts present some viable criteria for the safe and uniform application of this theory in legal practice. Those criteria are studied and presented in this essay.

Palabras clave:

Antiprocesalismo – “el auto ilegal no ata” – Sistema Judicial – Auto – Juez – Nulidad procesal – Choque de trenes – Corte Constitucional colombiana – Corte Suprema de Justicia de Colombia – Consejo de Estado de Colombia – Preclusión

Keywords:

Antiprocesalism – “illegal decisions don’t bound the judge” – judicial system – Judge – Court order – invalidation of procedures – Clash of Courts – Colombian Constitutional Court – Colombian Supreme Court – Colombian Council of State – Suspension of Procedures

Sumario:

1. Introducción – 2. El “Antiprocesalismo” en el ordenamiento jurídico colombiano – 3. Conclusiones – 4. Bibliografía

* Abogada litigante en la firma Bejarano Abogados en la ciudad de Bogotá, Colombia, manejando asuntos de naturaleza civil, comercial, familia, penal y contencioso administrativos. Abogada de la Universidad de Los Andes en Bogotá y Maestra en Leyes de la Universidad de Harvard, en Cambridge EE.UU. Profesora de la cátedra de Argumentación en Procesos Civiles en la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Semillera (2010) y Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (2012). En el pasado se desempeñó como Auxiliar Judicial en la Corte Constitucional (2011-2013) y fue la Secretaria Privada del Ministro de Justicia, Yesid Reyes (2014-2016). Coordinó la práctica Pro Bono de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes y actualmente se desempeña como directora del Programa de Formación Judicial en la misma Universidad. Investigadora de políticas públicas judiciales, descongestión, métodos alternativos de resolución de conflictos, empiricismo y justicia. Contacto: ana.bejarano@bejaranoguzmanabogados.com.

“Los códigos regulan tan sólo lo que se ve, o sea la mimica formal que en la representación judicial aparece a la luz del escenario. El código ignora toda la preparación que se lleva a cabo detrás de los bastidores antes que comience el espectáculo; y sobre todo no puede regular los procedimientos psicológicos que se desenvuelven en el secreto de las conciencias”.

Piero Calamandrei, Elogio de los Jueces¹.

1. Introducción

Actualmente se asienta en el panorama legal colombiano el Código General del Proceso, estatuto procedimental que entró en vigencia con la Ley 1564 de 2012. Esta nueva regulación trajo consigo la promesa de consolidar las bases para un sistema judicial más ágil y moderno². Aun así, el fetichismo normativo que tanta preponderancia tiene en la cultura legal colombiana³, continúa ignorando que las modificaciones normativas no necesariamente impulsan cambios en la práctica jurídica, con la eficacia que se requieren. Por tanto, se hace necesario el estudio de las teorías argumentativas que hoy en día siguen siendo utilizadas por los jueces para fundamentar su razonamiento, en especial aquellas que justifican su accionar durante el juicio.

El antiprocesalismo es una de esas teorías que, de manera casi informal, ha hecho parte del ordenamiento jurídico colombiano desde principios del siglo XX y que, de manera silenciosa ha venido cobrando especial fuerza entre los operadores jurídicos. Los alcances prácticos de esta teoría pueden tener especiales consecuencias, como ya se está evidenciando en el ámbito litigioso del país.

Por estos motivos, el presente ensayo busca resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Cuál es el alcance en el ordenamiento jurídico colombiano de la teoría denominada “antiprocesalismo”? ¿Cómo ha sido percibida por las altas cortes?, ¿Cuáles criterios se deben observar para su adecuada invocación por las partes?, y ¿Qué riesgos o beneficios puede representar para el panorama jurídico y constitucional del país?

2. El “Antiprocesalismo” en el ordenamiento jurídico colombiano

Existen en el ordenamiento jurídico colombiano diversos mecanismos encaminados a sanear o corregir errores contenidos en las providencias judiciales. El régimen actual de procedimiento civil contiene un capítulo denominado “*nulidades procesales*” por medio del cual se establecen las causales, procedimientos para su manifestación, y deberes del juez para sanear el proceso si en el llegasen a tomar lugar actuaciones por fuera del ordenamiento jurídico.

En virtud de esta institución jurídica el artículo 132 del Código General del Proceso ordena al juez que, concluida cada etapa del proceso, realice un “*control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación*”.

Aquellos vicios constituyentes del yerro de la nulidad son enumerados taxativamente en la disposición posterior así:

“Artículo 133. Causales de nulidad.

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

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*

1 Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1980), 12.

2 En la exposición de motivos del trámite del Código General del Proceso ante el Congreso de la República, se señaló: “El Código elaborado, persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia”. Exposición de Motivos, Proyecto del Código General del Proceso, Instituto Colombiano de Derecho Procesal. En: <http://www.icdp.org.co/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>

3 Sobre el fetichismo normativo, como la creencia -preponderante en la práctica jurídica- de que las normas permiten mutar las realidades sociales de manera inmediata, así como un apego al texto estricto al cuerpo escrito de la Ley, Ver Julieta Lemaitre, *El Derecho como Conjuro: Fetichismo Legal, Violencia y Movimientos Sociales* (Bogotá: Siglo de Hombre Editores, 2009).

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

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

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece” (Negrilla por fuera del texto original).

Adicionalmente, el Código aclara que el error, acreedor de la sanción anulatoria, será saneado cuando:

- “1. la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa⁴.

De la normativa citada previamente, es posible concluir que el régimen de nulidades que consagra el ordenamiento procesal colombiano es integral. En principio, esta normativa estatuye en cabeza del juez una poderosa arma para corregir yerros dentro de su propio proceso y conseguir por medio de la ratificación que el derecho del acceso a la administración de justicia se materialice de manera ímpolita ante la ciudadanía.

Por otra parte, el sistema de causales taxativas revela el carácter exceptivo de este sistema para asegurar que, no cualquier motivo conduzca a la aplicación de la sanción anulatoria y con ello se menoscabe la confianza de los administrados en el sistema judicial y su capacidad de poner fin a los conflictos sociales. Por otro lado, de una lectura superficial de las normas previamente citadas se desprende la naturaleza puramente procedimental de las causales, para evitar que, con el recurso de nulidad, se permita reabrir el debate de fondo que debe ir agotándose en la medida en que transcurra el proceso. En la misma disposición el Código advierte que, de no utilizar los mecanismos dispuestos en dicho título, las demás irregularidades que tomen lugar en el proceso se entenderán subsanadas.

Finalmente, también señala el CGP unas situaciones específicas en las que se entenderán saneados los yerros o cuestiones objeto de nulidad. En ellas priman como criterios para el saneamiento, la oportunidad con la que se pone de presente ante el fallador tal circunstancia, como también la entidad dañina del error procesal.

En adición al recurso de nulidad, existen otros mecanismos disponibles -heterogeneidad de recursos existentes en el Código⁵- para que las partes pongan de presente ante el juez otros yerros, tanto procesales como de fondo, para que proceda a su corrección. Cada uno de los recursos que dispone el Código, bien sean de naturaleza ordinaria o extraordinaria, se refieren a diferentes asuntos sustanciales y formales, que

4 Artículo 136, CGP.

5 Recursos ordinarios de reposición, de apelación, de queja y de súplica, así como los recursos extraordinarios de revisión y casación.

permiten a las partes manifestar la existencia de yerros que deben ser corregidos. Por ese motivo sorprende que, a pesar de tantos y diversos mecanismos jurídicos disponibles en el proceso para enmendar errores, se discuta sobre la vigencia y aplicación denominada como “antiprocesalismo”.

De acuerdo con esta teoría -informalmente conocida con la expresión “*el auto ilegal no ata al juez*”-, cuando una providencia judicial se sitúa por fuera del ordenamiento jurídico, y por tanto su contenido es ilegal, el juez cuenta con el poder de revocarla, sin importar si ha cobrado ejecutoria⁶, para volver a pronunciarse y hacerlo sin vulnerar el ordenamiento jurídico. Como lo explica el tratadista Morales, “*las únicas providencias que constituyen leyes del proceso por hacer tránsito a cosa juzgada, son las sentencias, y los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso, y, por tanto, carecen de fuerza obligatoria para el juez y las partes*”⁷.

Tal posición por supuesto ha despertado un amplio debate jurídico desde el momento en que se formuló dicha teoría y aun hoy lo sigue provocando. Frente a la posibilidad de que el juez revoque oficiosamente sus autos, Liebman consideró: “*los principios generales que rigen el proceso, tal como está establecido por el Código*”⁸, *no se permiten dejar a la discreción del juez el modificar y revocar sus propias providencias cuando el término para el recurso de las partes ha transcurrido*”⁹.

Siendo que el presente asunto puede tener determinantes efectos en la manera en que se adelanta el proceso, en cualquier instancia judicial, resulta importante estudiar la manera en que ha sido entendido en la práctica. Para tal efecto se construirá una línea jurisprudencial con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, como cabezas de sus correspondientes jurisdicciones. Para finalizar con unas reflexiones sobre el alcance jurídico de esta teoría y una propuesta para su aplicación de cara a los principios del debido proceso, la eficiencia judicial y la seguridad jurídica.

Aunque la comparación de providencias de las diferentes altas corporaciones judiciales no es el procedimiento más ortodoxo para la construcción de líneas jurisprudenciales¹⁰, en este caso se hace necesario para poder responder a la pregunta de cuál es el alcance del antiprocesalismo en el ordenamiento jurídico colombiano. El análisis de la jurisprudencia de una sola corte no permitiría tener un panorama lo suficientemente amplio sobre cómo se está aplicando esta teoría por parte de los operadores jurídicos, especialmente aquellos que tienen la última palabra en cada jurisdicción. Ni siquiera la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional -tribunal de cierre de la justicia colombiana en virtud de su rol de guardián e intérprete del texto constitucional, norma que debe guiar todas las jurisdicciones- sería suficiente para contestar el cuestionamiento que ahora se plantea. Por estos motivos, se justifica a un estudio del precedente, pasado y actual, sobre el tema en las tres altas cortes mencionadas.

2.1. Línea Jurisprudencial: el uso del antiprocesalismo por las altas cortes en Colombia

2.1.1. Corte Suprema de Justicia

Vicisitudes de esta postura jurídica se evidenciaron en Colombia a principios del siglo XX y fue hacia la década de 1930 que la Corte Suprema de Justicia la reconoció e incorporó a su jurisprudencia. En renombrado pronunciamiento del 17 de diciembre de 1935, la Sala de Casación Civil pronunció los siguientes considerandos al respecto:

“La Corte no se explica el criterio según el cual toda resolución ejecutoriada es una ley del proceso.

Las únicas providencias que vinculan al juez son las sentencias. De ahí la necesidad del art. 467 del Código Judicial¹¹, el cual no tiene otra explicación que la de ser la consecuencia lógica de aquel principio: esto es, vincular al juez, constituir la ley del proceso. Lo que acontece es que el proceso se compone de muchos y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un mismo fin. A esa pluralidad de actos se la denomina procedimiento. Pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos esos actos que lo forman es el fin; el cual,

6 Advierte el estatuto procesal civil colombiano sobre la ejecutoria, fenómeno jurídico que señala el momento en que una providencia judicial es ejecutable: “**Artículo 302. Ejecutoria.** Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren precedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.

7 Hernando Morales, *Curso de Derecho Procesal Civil*. (Bogotá: Ediciones Lerner, 1965), 481.

8 El tratadista se refiere al Código Uruguayo, pero sus observaciones resultan aplicables al colombiano también.

9 Enrico Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil*. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980), 457.

10 Ver Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces* (Bogotá: Editorial Legis, Universidad de Los Andes, 2006)

11 Código Judicial (Ley 105 de 1931), **Artículo 467** “Los autos interlocutorios tienen fuerza de sentencia cuando ponen término a la instancia y hacen imposible la continuación del juicio”.

dicho con otras palabras, ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional, este acto final se halla configurado y en su autoridad, esencialmente por la ley.

Es resultante de la naturaleza expresada del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento. La eficacia de todos aquellos actos no se alcanza sino merced a su totalidad, debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario. A virtud de que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento, es por lo que esos actos dependen unos de otros. Por consiguiente, en el procedimiento, unos actos provocan los otros; bien los posteriores dan fuerza a los anteriores; ya los complementan; ora los anulan.

Quien interviene en el proceso civil es el Estado, por medio de su órgano judicial, en calidad de sujeto de la potestad pública, y en función de tutela y vigilancia. De ahí que ni aun de manera figurada se puede aceptar que las resoluciones judiciales ejecutoriadas, distintas de las sentencias, sean ley del proceso. En efecto, **si esa resolución fue ilegal, no existe el poder en virtud del cual el juez la dictó, y si fue pronunciada legalmente, ella no contiene sino la manifestación de ese poder.** La fundamentación de lo que acaba de expresarse se halla en el principio básico de que no existe régimen de derecho alguno sin la mensurabilidad de todas las manifestaciones del proceder del Estado.

Dentro del anterior análisis del ordenamiento procesal, que es lo que nos lo explica en forma verdaderamente científica, aparecen dos consecuencias generales: 1ª- Que las resoluciones ejecutoriadas, exceptuadas las sentencias, no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto los efectos de ella mal pueden tener a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad. 2ª- Que sólo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado.

En consecuencia, **el juez no puede, de oficio ni a petición de parte, revocar, modificar o alterar un acto ejecutoriado**, (salvo si se decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación de movimiento, integrada por una sucesión de actos encaminados a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es, al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de este. Si fuese posible estar retrorayendo la actuación, se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil. Pero el error cometido por el juez en una providencia que se dejó ejecutoriar, no lo obliga, como efecto de ella, a incurrir en otro yerro. (...)

Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso se requeriría que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la norma procesal que lo autorizó, con mira en la consecución del fin unitario procesal. Y entonces no sería la ejecutoria del auto, sino su conformación integrante de la unidad procesal, lo que lo haría inalterable" (Negrilla por fuera del texto original)¹².

Con este importante pronunciamiento, la Corte abrió la puerta para que en centenares de providencias se ahondara sobre el alcance y utilidad de la teoría, después denominada antiprocesalismo. En este caso la Corte precisó que, el auto ilegal no ata al juez, pero no por ello puede enmendarlo de oficio, sino que debe tenerlo como no proferido y sus efectos no tienen consecuencias sobre el proceso. Esta posición se mantuvo vigente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en la siguiente providencia de 1962:

"Es lo más conforme con la naturaleza de nuestro procedimiento civil el que las partes no puedan dar efecto retroactivo a una suspensión de términos; en todo caso, es lo cierto que el Tribunal consideró que sí podían y que proferió providencia en que aceptó que del término para pedir pruebas quedaban dos días utilizables, así como que durante esos dos días la parte demandante pidió la práctica de las que fueron allegadas durante la primera instancia.

Ahora bien, en virtud del principio preclusivo resulta imposible desconocer ahora esa realidad procesal; sin que valga alegar la teoría del antiprocesalismo, que permite al juzgador no ser consecuente, al proferir una providencia en el curso de un juicio, con el error en que hubiera incurrido en providencia anterior ejecutoriada; precisamente porque tal teoría, según su formulación por la Corte, a lo que autoriza es simplemente a eso y no a la revocatoria de auto ejecutados; por donde si el trámite procesal está terminado no hay posibilidad a enmendar el error cometido en auto que se dejó ejecutoriar.

Ciertamente los procedimientos son de orden público en cuanto no es dable a las partes escoger el que a bien tenga para dirimir sus controversias, pero ello no puede impedir que, como consecuencia de la abstención de una parte en interponer remedios legales, se consoliden determinadas situaciones irregulares cuyo acaecimiento, por su menor gravedad, no han sido consideradas por el legislador como causales de nulidad"¹³ (Negrilla por parte del texto original).

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de diciembre de 1935. (MP: Juan Francisco Mújica).

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de julio de 1962.

Así lo afirmó también en providencia del 23 de marzo de 1981 por medio de la cual se pronunció sobre la corrección de autos por medio de los cuales se rechazara “erradamente” el recurso de casación. En esta ocasión afirmó:

“sin que el hecho de haberse pretéritamente admitido la demanda de casación en auto que alcanzó ejecutoria; le vede a la Sala inhibición a estudiar aquella en el fondo, puesto que, como es exiomático (sic) en derecho procesal, lo interlocutorio no ata a lo definitivo; ni el error cometido inicialmente tiene que conducir a la comisión de otro.

En providencias múltiples ha dicho la Corte, en efecto, que cuando ella erradamente declara admisible el recurso de casación -o la demanda agregaría hoy- el auto correspondiente no la obliga a tomar decisión alguno de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del tribunal y darse cuenta cabal de la índole del pleito. Ciertamente si al entrar en el examen detenido del recurso propuesto advierte que le ha dado cabida sin fundamento legal, mal procedería atribuyéndole al auto admisorio capacidad para comprometerla en el nuevo error de asumir una competencia de que carece. Porque el auto en cuestión nunca tiene fuerza de sentencia, no cohibe a la Corte para declarar en providencia posterior improcedente el recurso”¹⁴ (Negrilla por fuera del texto original).

En esta ocasión la Corte entendió que, el auto que rechaza o admite determinadas causales en el recurso de casación de manera ilegal y errada, puede después ser desconocido por el juez que lo dictó, reiterando su jurisprudencia desde principios de siglo.

En proceso del año 2012, la Corte hizo referencia a otra demandante que no correspondía a la causa estudiada en esa providencia, en tal ocasión la Corte afirmó:

“Como lo ha sostenido la Sala en varias oportunidades y en especial en auto de radicación 36407 de 21 de abril de 2009 “... la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico, y, aun cuando se tiene que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, también se ha entendido que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que ‘los autos ilegales no atan al juez ni a las partes’ y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión”¹⁵ (Negrilla por fuera del texto original).

En tal ocasión, y a pesar de tratarse de un auto con carácter de sentencia, y que la providencia se encontraba en firme, la Corte desconoció el primer pronunciamiento para emitir un segundo, corrigiendo su error.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, alta corte que introdujo a Colombia la teoría del antiprocesalismo, se evidencia una posición que se ha mantenido en el tiempo. En la última providencia, característica además de la posición actual de la Corte Suprema, el juez no puede revocar oficiosamente una de sus providencias, pero sí puede desconocerla si la considera ilegal. Como se desarrollará más adelante, aunque en abstracto esta posición puede parecer consecuente, en la práctica tiene definitivas limitaciones.

Por ejemplo, en la última providencia mencionada, la Corte Suprema consideró que el juez no puede revocar de oficio sus propios actos, por fuera del término de ejecutoria, sino que solamente puede desconocer dichas providencias. Aun así, el auto por medio del cual se corrigió el error cometido fue expedido de oficio y por fuera del término de ejecutoria. Esta imposibilidad de aplicar el antiprocesalismo como inicialmente se entendió, actualmente se ha derivado en una ampliación enorme de la teoría, como lo evidencia especialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por último, es importante mencionar que varias providencias de las que han sido estudiadas han señalado a la sentencia del 28 de junio de 1979 (MP. Alberto Ospina Botero) como la fundamentación normativa que da pie real a la aplicación del antiprocesalismo en Colombia¹⁶. Aun así, dicha providencia no aparece en la gaceta judicial, ni en ninguno de los sistemas de archivo de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, para la realización del recuento jurisprudencial de este ensayo se indagó sobre dicha sentencia en la relatoría de la Corte Suprema de Justicia y, con esa fecha, ese tema y ese magistrado ponente, no se registró ninguna providencia.

En efecto, ese día, el Magistrado Alberto Ospina Botero parece haber registrado el texto de tres sentencias. Una sobre la resolución de un contrato de compraventa entre Javier Uribe Montoya y Antioqueña de

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de marzo de 1981. (MP: Humberto Murcia Ballén).

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 9 de octubre de 2012. (MP: Rigoberto Echeverri Bueno).

16 Basta hacer una búsqueda superficial en Google con las palabras “antiprocesalismo en Colombia” para encontrar que la Sentencia del 28 de junio de 1979, del Magistrado Alberto Ospina Botero es una de las más referencias para sustentar la existencia de dicho fenómeno jurídico, incluso por las altas cortes.

Automotores y Repuestos Ltda., en la que no se desarrolló ni mencionó la teoría del antiprocesalismo. La otra una providencia se refirió a un conflicto ocasionado por una promesa de contrato de compraventa, en la que tampoco se mencionó el tema del antiprocesalismo. Por último, en el sistema de la Corte aparece otra sentencia con esa misma fecha y ese mismo magistrado en la que se decidió un asunto de paternidad, en la que tampoco se hizo mención a la teoría objeto del presente ensayo.

Adicionalmente, la Corte publicó una advertencia en la que se leía *“además de las sentencias publicadas, la Sala de Casación Civil profirió durante los meses de enero a diciembre de 1978, las que se relacionan a continuación y que no se publican por falta de espacio”*. En ese documento tampoco se encuentra una providencia de esa fecha y con ese mismo magistrado ponente.

Ante cuestionamiento formal a la relatoría de la Corte Suprema de Justicia, la entidad contestó *“realizada la revisión de los archivos digitalizados de las providencias correspondientes al año 1979 con las providencias físicas que se conservan en los libros del Archivo Central de esta Corporación, se evidencia que lo digitalizado corresponde a lo impreso para este año, de tal forma que la providencia a que hace referencia la peticionaria no se encuentra en los libros impresos”*¹⁷.

Tras esa afirmación por parte de la relatoría del alto tribunal, resulta claro que la sentencia del 28 de junio de 1979, en la que supuestamente el magistrado Alberto Ospina Botero, señaló el alcance de la teoría del antiprocesalismo, y que ha sido ampliamente referenciada en la práctica jurídica colombiana, no se ha podido identificar.

Esa sentencia ha sido acogida por la comunidad jurídica como la decisión emblemática sobre el antiprocesalismo en Colombia. En cualquier texto jurídico que se busque información sobre dicha teoría, aparece alguna cita de esa providencia. Por ejemplo, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta en decisión estudiada más adelante, como la Corte Constitucional en la sentencia T-289 de 1995, hacen referencia a la sentencia del 28 de junio de 1979 del magistrado Alberto Ospina Botero.

Así, la Corte Suprema -en ninguna de sus Salas- ni en la Gaceta Judicial registra la publicación, o siquiera existencia, de una sentencia que desarrolle el tema del antiprocesalismo por parte del magistrado Alberto Ospina Botero, el 28 de junio de 1979. Es posible que la cita atribuida a dicha sentencia corresponda a una sentencia con diferente fecha o por otro magistrado. Aun así, es importante resaltar que una sentencia que toda la comunidad jurídica ha acogido para fundamentar la existencia de una teoría jurídica que los mismos jueces de instancia invocan reiteradamente, no se encuentra en la relatoría de la Corte, y ello conduce a mayores cuestionamientos sobre la aplicación que se le ha otorgado a esta institución jurídica por parte de los operadores del sistema.

2.1.2. Corte Constitucional

Una vez iniciado el periodo de constitucionalización del derecho privado en Colombia¹⁸, que tomó lugar especialmente tras la creación de la Corte Constitucional¹⁹, dicho tribunal también se ocupó de estudiar el alcance del fenómeno del antiprocesalismo y su existencia y pertinencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo hizo por primera vez en la providencia T-177 de 1995²⁰. En esa ocasión, durante un proceso de entrega del tradente al adquirente²¹, se ofició despacho comisorio para realizar inspección al bien objeto del litigio. Al llevar a cabo la diligencia, el inspector de policía admitió oposiciones días después del día en que se revisó el bien inmueble, contrariando la legislación procesal civil aplicable. En tal ocasión la Corte determinó:

“Con tal conducta, el funcionario de policía incurrió en error procedimental, pues, pese a la notoria improcedencia de la solicitud del agente del ministerio público -derivada del hecho de que el numeral 4o. del párrafo 1o. del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil claramente dice que “cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen en día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones”-, no la rechazó como era su deber.

17 Oficio de la Corte Suprema de Justicia, No. CDJ16-710, del 22 de junio de 2016.

18 Ver, Juan Jacobo Calderón Villegas, *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. (Bogotá: Uniandes, 2017).

19 La creación de la Corte Constitucional fue uno de los cambios más significativos de la Constitución de 1991, al sistema judicial colombiano.

20 MP: Jorge Arango.

21 “Este proceso tiene por objeto que quien haya adquirido un bien sujeto a registro, en virtud de haber operado la tradición mediante la inscripción del título, obligue al tradente a realizar la entrega. Por ejemplo, si Pedro vende un inmueble a Juan, este se hará dueño una vez se inscriba la escritura pública en la oficina de registro, pero si a pesar de la venta no se realiza la entrega, Juan podría formular demanda contra Pedro, para que esta se produzca”. Ramiro Bejarano Guzmán. *Procesos, Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos* (Bogotá: Editorial Temis, 9ª edición, 2019), 117.

Además, es bien sabido que, en aras de la seguridad procesal, la ley, **en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración.** Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 139, del decreto 2282 de 1989, que sólo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias. Esto, se repite, en principio, pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia, **los autos manifiestamente ilegales no se ejecutorian realmente, porque se rompe la unidad del proceso.**

No obstante lo insólito de la petición del agente del ministerio público y el equivocado proceder de la Inspección de Policía, lo cierto es que el apoderado del señor JAIRO VALENCIA URIBE no interpuso ningún recurso contra la revocación del auto que había denegado la oposición de la señora AYDÉE ZAPATA TORO. En estas condiciones, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es un medio para subsanar errores u omisiones de los litigantes, la Sala, por este aspecto, tampoco habrá de conceder el amparo impetrado" (Negrilla por fuera del texto original).

Como se puede concluir del aparte citado previamente, aunque inicialmente la Corte descarta la posibilidad de que los autos se puedan modificar de oficio por parte del funcionario judicial, después admitió que, frente a aquellos autos manifiestamente ilegales no se consolida la ejecutoria pues tal hecho rompería la unidad del proceso, recogiendo así la posición de la Corte Suprema de Justicia de mediados del siglo XX.

En virtud de tales consideraciones, y a pesar de encontrar que el proceder de la Inspección de Policía, así como del Ministerio Público era errado, decidió no conceder el amparo incoado al considerar que tal ilegalidad no podía ser revocada sin haber sido solicitado temporalmente por las partes. Por tanto, a pesar de constatar que existía una decisión por fuera de la ley, la misma no fue de la suficiente entidad dañina para proceder a la corrección del yerro del fallador de la justicia ordinaria. En esta ocasión, aunque la Corte reconoció la existencia exceptiva del antiprocesalismo, no consideró que se reunían los presupuestos de su existencia y declaratoria, ni enunció con claridad cuáles eran.

Esa misma anualidad, en la Sentencia T-289²², la Corte retornó al estudio del tema. En tal oportunidad se debatía sobre el momento oportuno para ejercer el derecho de defensa, otorgada a las partes en virtud de un conflicto de posesión y reivindicación de un inmueble. En desarrollo de estos procedimientos, se obviaron importantes ocasiones para ejercer el derecho de defensa y a raíz de ello se interpuso la acción de tutela. En tal ocasión la Corte afirmó:

*"En punto a nulidades procesales, el sistema jurídico colombiano establece que ellas no pueden existir sin que previamente se encuentren tipificadas en una norma. Ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde 1954, que las causales de nulidad son taxativas y no son susceptibles del criterio de analogía en su interpretación y aplicación (véanse, entre otras, las sentencias de noviembre 22 de 1954, agosto 22 de 1974, abril 1° de 1977, junio 28 de 1979, etc.). Sólo los casos supuestos taxativamente en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, pueden ser considerados vicios invalidadores de la actuación cuando el juez los declare expresamente y, por lo tanto, ninguna circunstancia diferente podrá ser invocada para invalidar de oficio actuaciones procesales. **El estatuto procesal civil descartó la llamada teoría de las nulidades constitucionales o del antiprocesalismo, según la cual el juez puede apreciar de manera discrecional la gravedad de las irregularidades cometidas en el proceso y decretarlas según su propio criterio.** La Corte Suprema de Justicia sobre este particular ha expresado:*

"La teoría del llamado antiprocesalismo, de la cual se hizo uso y abuso antes del nuevo estatuto procesal civil, permitía considerar a discreción del juzgador, la existencia de irregularidades cuya gravedad y trascendencia no tenía pauta y que, al ser comúnmente aceptadas con ese carácter, implicaban derrumbar la estabilidad de los procesos por las más nimias circunstancias con claro desconocimiento no solo del fenómeno y alcance de la preclusión procesal, sino de la misma lealtad debida al juez y a la parte" (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 MP. Alberto Ospina Botero):"

Es claro que en dicha ocasión la Corte asumió una postura en contra de la teoría del antiprocesalismo al considerar que la misma se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico al haber sido excluida del estatuto procesal civil. Por tanto, desconoció su aplicación en el caso concreto y retornó las cosas a su estado anterior.

Posteriormente, en Sentencia T-519 de 2005²³ la Corte estudió el caso de un peticionario que instauró acción de tutela contra el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la justicia, en razón a que dicha instancia judicial

22 Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

23 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

declaró la ilegalidad de un auto en el que ese mismo despacho había aceptado un desistimiento dentro de un proceso ejecutivo que se seguía en contra de la peticionaria. En tal oportunidad, y en referencia concreta sobre la tesis del antiprocesalismo, la Corte consideró:

*“Visto lo anterior, no es aceptable la actuación del juez cuestionado, ni aún bajo la tesis del antiprocesalismo utilizada en algunas ocasiones y prohijada en esta ocasión por la Corte Suprema de Justicia para destacar que los autos ilegales no atan al juez, pues para este caso concreto, el operador jurídico en el proceso ejecutivo que cursaba en su despacho, **no podía solucionar un error con otro error, tratándose de un auto con categoría de sentencia**, y menos en este caso, donde los bienes desembargados no pasaron a manos de su propietario, sino a disposición de otro despacho judicial donde muy seguramente se generarán derechos a terceros que de buena fe se beneficiaron con la decisión del juez al aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso.*

*Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que **un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso.** Sin embargo, no reparó la sentencia revisada, en que el auto que se cuestionaba tenía rango de sentencia, ponía fin a un proceso y por ende no era susceptible de declararse ilegal. Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; preferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso.*

*Además de lo anterior, se recuerda que **un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria.** Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada”.*

En esta ocasión la Corte ofrece más luces sobre el alcance de la teoría del antiprocesalismo y, aunque retoma la prohibición de la corrección oficiosa una vez consolidada la ejecutoria, adicionó que la misma no podía ponerse en práctica en caso de que se tratara de un auto con “categoría de sentencia”²⁴ como lo es el que acepta el desistimiento en un proceso ejecutivo.

Posteriormente, en Sentencia T-1274 de 2005²⁵, la Corte estudió un caso en el cual se nombró un agente liquidador en un proceso de insolvencia por medio de la lista de auxiliares de la justicia. En auto posterior, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá determinó que ese auto era ilegal al considerar que el liquidador debió ser nombrado de lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades. En consecuencia, el juez ordenó al liquidador el reintegro de los honorarios supuestamente cancelados en exceso y la rendición de cuentas de su gestión. El liquidador presentó acción de tutela alegando que la legislación procesal no le permite cuestionar tal decisión por otro medio y cuestionando la aplicación de la teoría del antiprocesalismo en el caso concreto. En esta ocasión la Corte consideró:

*“A partir de la interpretación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que **la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como fórmula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación.** Al respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, sólo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico.*

*En consideración de estas disposiciones superiores y en lo que atañe al tema sometido a examen, la Sala encuentra que **el principio de legalidad se traduce en la predeterminación de las reglas procesales -lex previa y scripta- y la estricta observancia de las mismas por las partes e intervinientes en el proceso judicial y, preponderantemente, por la autoridad a cargo de la conducción del mismo, que es la que ejerce el poder y cuya actuación no puede en modo alguno apartarse de dichas reglas, pues son ellas presupuesto para la***

24 Los autos con categoría de sentencia son aquellos que, aunque no constituyen una sentencia que valora las pruebas practicadas, interpreta y aplica la ley y profiere una decisión final, si finalizan el procedimiento, bien sea por asuntos de fondo o de forma. “Por vía de excepción, hay autos que, siendo esencialmente interlocutorios, tienen fuerza de sentencia debido a que se asemejan a ésta en cuanto ponen fin al proceso una vez queda ejecutoriados”. Hernán Fabio López Blanco. *Código General del Proceso, Parte General* (Bogotá: Editorial Dupré, 2016), 694.

25 MP: Rodrigo Escobar Gil.

materialización de otros derechos y valores fundamentales, como son las garantías del debido proceso, entre ellas, el derecho de defensa y el principio de contradicción.

No existen excepciones en la aplicación del principio de legalidad bajo la consideración de ningún criterio, de manera que “el proceso civil, como todos los trámites jurisdiccionales, está sujeto al principio de legalidad, por tanto, desde su iniciación las partes pueden valerse de los distintos mecanismos previstos en la ley para que el juez ajuste la forma a la establecida por ésta” (Negrilla por fuera del texto original).

En virtud de este razonamiento, la Corte encontró que la aplicación de la teoría del antiprocesalismo vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante y como tal decidió dejar sin efectos el auto “mediante el cual se declaró la “ilegalidad” que fijó los honorarios del accionante como liquidador”.

Como se puede evidenciar la jurisprudencia de la Corte sobre el asunto es limitada y heterogénea; tan diversa que resulta complejo obtener una respuesta unificada sobre la aceptación o no de la teoría del antiprocesalismo en su jurisprudencia. Aun así, es importante resaltar que, en ninguna de sus providencias, la Corte ha admitido que el juez revoque oficiosamente providencias con “*naturaleza de sentencia*”, es decir jamás ha acogido la posición más radical dentro del espectro de posibilidades.

2.1.3. Consejo de Estado

El Consejo de Estado también ha recogido la teoría del antiprocesalismo planteada a principios del siglo XX por la Corte Suprema. En providencia del 22 de mayo de 1981, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo asumió conocimiento sobre un proceso, competencia que fue después cuestionada por el recurrente, quien consideró que esa atribución había sido inadecuadamente arrogada por la Sección Segunda²⁶. De acuerdo con el recurrente la competente para conocer de la acción instaurada era la Sección Tercera. Al decidir el asunto, el Consejo de Estado señaló:

*“Así las cosas, es evidente que desde esa fecha quedó definida la competencia de esta Sección para conocer del mérito de la acción propuesta, en virtud del auto legalmente ejecutoriado, máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante tuvo conocimiento de dicha providencia, y que, al no interponer recurso alguno contra la misma, ello quiere decir que la aceptó o consintió, pues de lo contrario, habría interpuesto los recursos que la ley le brindaba para esos casos. Lo anterior sin perjuicio de que **los autos ejecutoriados no se conviertan por ese solo hecho en ley del proceso, en atención a que el procedimiento es una “relación en movimiento integrada por una sucesión de actos encaminada” a la obtención de un acto jurisdiccional, el cual es el fin de proceso y estructura de éste**”. “Si fuere posible estar retro trayendo la actuación se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil. PERO EL ERROR COMETIDO POR EL JUEZ EN UNA PROVIDENCIA QUE SE DEJO EJECUTORIAR NO LO OBLIGA, COMO EFECTO DE ELLA, A INCURRIR EN OTRO YERRO”, pues ese acto no lo vincula, porque al romper la unidad procesal quedó aislado y, por lo tanto, no puede producir ningún efecto. (Curso de Derecho Procesal Civil de Hernando Morales, página 453). (Mayúsculas de la Sala). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en varias ocasiones, ha sostenido que las únicas providencias que constituyen leyes del proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada, son las sentencias y que “los autos por más ejecutoriados que se hallen, si son ilegales, no pueden considerarse como leyes del proceso y por lo tanto, no vinculan al Juez ni a las partes” Sobre el mismo punto, el tratadista Hernando Devis Echandía se pronuncia así en su obra Tratado del Derecho Procesal Civil “...los autos ejecutoriados no atan al Juez si son ilegales... pero no quieren decir lo anterior que los autos ejecutoriados no tengan ningún valor vinculatorio y que el Juez pueda modificarlos o revocarlos oficiosamente o a solicitud de parte en cualquier momento. **POR EL CONTRARIO, SI LOS INTERESADOS NO FORMULAN LOS RECURSOS QUE CONTRA ELLOS EXISTEN, EN EL TERMINO DE SU EJECUTORIA, Y ESTA SE SURTE, LOS AUTOS INTERLOCUTORES VINCULAN AL JUEZ Y A LAS PARTES**, como necesaria consecuencia para el orden y la marcha progresiva de la actuación, a no ser que se trate de proferir sentencia, pues entonces el juzgador puede separarse de sus conclusiones, o que existe una causal de nulidad que afecte parte del proceso en donde se encuentren esos autos”²⁷ (Negrilla por fuera del texto original).*

La posición esbozada en esta providencia parece recoger diferentes manifestaciones de la teoría del antiprocesalismo, aunque claramente concuerda con la opinión según la cual, el auto ilegal no ata, pero este no puede ser revocado por el juez de oficio una vez haya cobrado firmeza. En virtud de este razonamiento el Consejo de Estado negó la revocatoria del auto que asignaba la competencia.

En el año 2009²⁸, la misma corporación dejó sin efectos una sentencia por ella proferida debido a errores que se cometieron al momento de dictar ese fallo porque se encontró que, luego de adoptada la decisión, la

26 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Bogotá, mayo 22 1981. (CP: Aydee Anzola Linares).

27 Ibídem.

28 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 2C,18 de noviembre de 2009, Exp. S-1256

impugnación interpuesta no correspondía a aquella relacionada con el asunto *sub examine*. En esta ocasión el Consejo afirmó:

*“En este orden de ideas las partes tienen el derecho de solicitar todo aquello permitido por el ordenamiento – peticiones respetuosas, interposición de recursos, solicitud de nulidades, etc. – y de que se les tramiten y resuelvan en debida forma tales peticiones; por su parte el juez, como director del proceso y en atención al papel activo que debe desempeñar, tiene el deber, en consideración a los principios que fundamentan el ejercicio de la función pública de la Administración de Justicia, de adoptar las medidas pertinentes para garantizar el debido y adecuado trámite de los procesos e **incluso está habilitado para corregir, sea de oficio o a petición de parte, aquellos yerros en los cuales se hubiere incurrido en el procedimiento, en tanto tengan una trascendencia directa en el normal desarrollo de la litis o se ponga en peligro la garantía de los derechos procesales que les correspondan a las partes**; claro está, tales medidas que pueden y deben ser implementadas por el Juez deberán ajustarse, por su puesto, a los dictados previstos por el ordenamiento, al derecho de defensa y la igualdad de las partes” (Negrilla por fuera del texto original).*

Posteriormente, en providencia del 30 de agosto de 2012 la sección primera señaló: *“el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), **es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos**”*²⁹ (Negrilla por fuera del texto original). En esta ocasión se revocó el auto considerado ilegal y en su reemplazo se dictó otro corrigiendo su contenido material.

Finalmente, en el año 2013 la Subsección A de la Sección Tercera de la misma corporación conoció de una acción de reparación directa por la privación injusta de la libertad de un ciudadano. Mediante una providencia, la Subsección aprobó acuerdo conciliatorio entre las autoridades responsables y uno de los demandantes. De acuerdo con los apelantes, los otros demandantes, partes fundamentales en el asunto por decidir, no hicieron parte de la negociación del acuerdo conciliatorio. En este caso el Consejo de Estado consideró:

*“De conformidad con los antecedentes expuestos, la Sala estima ineludible e indispensable dejar sin efectos su propia decisión (...) la Sala estima necesario advertir que el acuerdo conciliatorio no puede aprobarse de manera parcial (...) toda vez que ello modificaría el acuerdo que allí se pactó, habida consideración de que, se insiste, la conciliación judicial se surtió –o mejor– abarcó a los demandantes relacionados en la parte resolutive de la misma [sentencia], esto es a todos los actores del proceso y, por consiguiente, una aprobación parcial modificaría ese punto sustancial del acuerdo, el cual, además, lo afecta de ilegalidad”*³⁰.

En esta ocasión el Consejo de Estado dejó sin efectos la providencia por medio de la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio para reemplazarla por su improbación. Al asumir tal posición, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, despliega una de las más radicales versiones de tal teoría³¹ pues, no sólo reconoce la potestad del juez de corregir sus pronunciamientos de oficio y por fuera de la ejecutoria, sino admite que el mismo verse sobre providencias con categoría de sentencia, como lo es el auto por medio del cual se acepta la conciliación entre las partes y que por ello pone fin al proceso.

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado es tal vez la más numerosa sobre el tema, pues es la Alta Corte que de manera más sistemática ha utilizado y reinterpretado la teoría del antiprocesalismo. Las providencias citadas en esta línea jurisprudencial revelan que tal interpretación se ha tornado más radical con el paso del tiempo pues, la posición de 1981 concordaba con la idea de la Corte Suprema de Justicia de la época, según la cual el auto ilegal no ata al juez y como tal esas providencias deben desconocerse, pero no pueden ser revocadas y corregidas de oficio y por fuera del término de ejecutoria. Para el 2013 el Consejo de Estado ya contaba con el precedente reiterado según el cual sí es posible que el juez revoque oficiosamente la providencia por fuera del término de ejecutoria, incluso si ella es una sentencia.

29 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 30 de agosto de 2012. (CP: Marco Antonio Velilla Moreno).

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de Agosto de 2013. (CP: Mauricio Fajardo Gómez).

31 Tal versión del antiprocesalismo se ha adoptado en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, especialmente por medio de autos interlocutorios. En auto de julio 13 de 2000, expediente 17.583, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, sentenció: *“dado que se encuentra que la decisión aludida, fechada en agosto 30 de 2007 en realidad no se ajusta a las previsiones legales que regulan la materia atinente a las prelações para fallo, la Sala estima necesario y procedente revocarla, teniendo en cuenta para ello variados e importantes antecedentes en los cuales se ha concluido que los errores que comete el juez durante el curso de un proceso no lo atan y, por tanto, él puede y debe efectuar la corrección de los mismos, de manera oficiosa, en cuanto advierta su existencia”*. (Negrilla por fuera del texto original). Vale la pena resaltar que la providencia señala que el juez puede, de manera oficiosa, corregir errores *“en cuanto advierta su existencia”*, es decir por fuera del término de ejecutoria.

2.1.4. Gráfica de la línea jurisprudencial

Analizadas las posiciones de las altas cortes citadas y explicadas previamente, es posible graficar la línea jurisprudencial que permita contestar la cuestión sobre la existencia o no del antiprocesalismo en el ordenamiento jurídico colombiano y el alcance y aplicación de esta teoría.

| ¿Acogen las tres altas cortes de Colombia la teoría del antiprocesalismo?<?> | | | |
|--|--|---|---|
| Si | | | No |
| El juez puede revocar oficiosamente las providencias ilegales, incluso si han cobrado ejecutoria y si tienen carácter de “sentencia”. | El juez puede revocar oficiosamente las providencias ilegales, incluso si han cobrado ejecutoria, pero no cuando tienen carácter de “sentencia”. | El juez puede desconocer las providencias ilegales pero no puede revocarlas de oficio ni corregirlas por fuera de la ejecutoria. | |
| <input checked="" type="checkbox"/> 18 Nov. 2009 <input checked="" type="checkbox"/> 30 Ago. 2012 <input checked="" type="checkbox"/> 14 Ago. 2013 | <input checked="" type="checkbox"/> T-519 de 2005 <input checked="" type="checkbox"/> 21 Sep. 2016** | <input checked="" type="checkbox"/> 17 Dic. 1935 <input checked="" type="checkbox"/> 24 Jul. 1962 <input checked="" type="checkbox"/> 23 Mar. 1981 <input checked="" type="checkbox"/> 22 May. 1981 <input checked="" type="checkbox"/> T-177 de 1995 <input checked="" type="checkbox"/> 9 Oct. 2012* <input checked="" type="checkbox"/> 12 Dic. 2018***, 19 Sep. 2018 y 26 Sep. 2018 | <input checked="" type="checkbox"/> T-289 de 1995 <input checked="" type="checkbox"/> T-1274 de 2005 |
| Corte Suprema de Justicia – Consejo de Estado – Corte Constitucional | | | |
| <p>* Aunque la Corte Suprema de Justicia ha afirmado esta versión del antiprocesalismo de manera reiterada, su aplicación ha variado. En esta ocasión, la Corte afirma que el auto ilegal no ata al juez pero ello no conduce a que el fallador pueda revocar oficiosamente y por fuera de la ejecutoria los autos que considere ilegales, sino que debe limitarse a desconocerlos. Aun así, revoca el auto (con carácter de sentencia) y profiere otro corrigiéndolo.</p> <p>** En este caso, el Consejo de Estado encuentra que en virtud de la figura del antiprocesalismo es plenamente válido que un juez revoque un auto, que niega un recurso de apelación por falta de legitimación para actuar, aún después de encontrarse ejecutoriado. No obstante, es importante aclarar que, si bien en esta providencia no se hace referencia a la posibilidad de revocar sentencias ejecutoriadas -o autos con el alcance de sentencias-, tampoco se pronuncia en contra de esa posibilidad. Se ubica en este aparte del análisis porque la providencia revocada es un auto.</p> <p>*** La Corte Suprema de Justicia adopta una postura restrictiva del antiprocesalismo y la utiliza para invalidar la decisión de la Sala accionada de dejar sin efectos un auto que fue recurrido mediante un recurso improcedente. En este caso el argumento de esta corporación fue que el auto revocado ya había alcanzado su ejecutoria y que, por tanto, no podía ser modificado. En adición a lo anterior, es importante destacar que la posición de la Corte Suprema es ambivalente, pues se cimenta sobre citas descontextualizadas de las sentencias T-1274 de 2005 y T-519 de 2005. En efecto, en esta providencia se utilizan, por ejemplo, transcripciones de la sentencia T-519 de 2005 para afirmar, erróneamente, que en ella la Corte Constitucional defendió la improcedencia de la revocación de autos ya ejecutoriados, cuando en realidad la <i>ratio decidendi</i> de aquella fue que el juez puede revocar oficiosamente las providencias ilegales, incluso si han cobrado ejecutoria. (Esta misma situación ocurre en otras tres sentencias<?>, proferidas por el mismo magistrado Luis Alonso Rico Puerta, en que se transcriben exactamente los mismos considerandos para resolver los problemas jurídicos atinentes a la aplicación del antiprocesalismo).</p> | | | |

La gráfica de las posiciones jurisprudenciales analizadas permite responder al cuestionamiento sobre la existencia de la teoría del antiprocesalismo en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin lugar a dudas es una línea de pensamiento que, desde su introducción a comienzos del siglo XX por la Corte Suprema de Justicia, ha sido utilizada ampliamente por los operadores jurídicos. Aun así, el entendimiento del alcance y uso de este fenómeno jurídico ha mutado estructuralmente en el tiempo. Como se evidencia en la gráfica

anterior, la posición actual y predominante, del Consejo de Estado, considera que el auto ilegal puede ser revocado oficiosamente por el juez, incluso si este ha cobrado ejecutoria o si tiene carácter de sentencia.

La Corte Suprema de Justicia ha asumido una posición que recoge la idea de que el auto ilegal no ata al juez, pero no por ello tiene la capacidad de revocarlo de oficio y por fuera del término de ejecutoria. Aun así, en múltiples decisiones la Corte no se ha limitado a desconocer las providencias ilegales, sino que ha procedido a corregirlas, aún por fuera del término de ejecutoria y si son autos con “carácter” de sentencia. Desplegando así una postura inconsecuente entre el postulado que supuestamente acoge y la manera en que lo desarrollan en la práctica. No existe coherencia entre la declaratoria de que el auto ilegal no puede revocarse por fuera del término de ejecutoria, ni de oficio, pero en la práctica permitir que las providencias sean corregidas oficiosamente por el juez.

En vista de que la Corte Constitucional ha estudiado el tema en menor medida, su jurisprudencia no revela una posición uniforme ni permite alcanzar conclusiones sobre la constitucionalidad de la medida. Aun así, pareciera ser que, en ninguno de sus pronunciamientos, a la luz del ordenamiento constitucional, la Corte guardiana de la Carta Política, ha estado de acuerdo con la posición más radical, y que hoy en día constituye el precedente reiterado de los otros dos tribunales analizados. En dos ocasiones la Corte consideró que la aplicación del antiprocesalismo constituía una vulneración del derecho constitucional al debido proceso, en forma de una manifiesta vía de hecho. Estos precedentes deben ser retomados por la Corte, pues su revisión definitiva del tema podría proveer una respuesta más adecuada sobre la constitucionalidad de esta teoría y los alcances de su aplicación.

Lo que es cierto es que la aplicación del “antiprocesalismo” resulta en lo que la comunidad jurídica refiere como “choque de trenes”, pues resulta claro que cada una de las altas cortes presenta una posición diferente sobre el uso de dicha teoría. Además, las posiciones entre los mismos tribunales resultan disonantes e incoherentes entre sí, sumando a la incertidumbre jurídica que existe sobre la aplicación de esta institución jurídica en Colombia.

2.2. Limitaciones de la teoría del antiprocesalismo

Como se deriva de la línea jurisprudencial presentada, no existe unidad de criterio sobre la aplicación del antiprocesalismo en el ordenamiento jurídico colombiano. Tal situación, sumada a una teoría que por su misma naturaleza puede romper con algunos preceptos de la seguridad jurídica, conduce a que su aplicación práctica despierte serios cuestionamientos. Ejemplo de ello pululan en los jueces de instancia del sistema judicial colombiano.

En un proceso contencioso administrativo, en la ciudad de Santa Marta en la costa colombiana, se dio un interesante ejemplo de los alcances de esta teoría. En auto proferido el 26 de octubre de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta revocó el auto admisorio de la demanda que fue objeto de discusión y en su lugar decidió inadmitir.

Para fundamentar su decisión el juzgado afirmó: *“pretende la entidad territorial que a través del ejercicio de la acción popular, confesándose transgresor del ordenamiento y (sic) jurídico, reconociendo que con sus actuaciones supuestamente ha vulnerado los derechos colectivos, que la jurisdicción lo autorice para terminar anticipadamente el contrato y adicional a ello ordene le sean reconocidas regalías y frutos civiles, entre otras peticiones”*³². Adicionalmente, la jueza advirtió *“la Sala tiene determinado que no es admisible ventilar en sede popular controversias sobre derechos que no ostenten el carácter colectivo”*³³.

En virtud de estas consideraciones, la providencia señaló: *“Reponer la decisión adoptada mediante proveído de fecha 24 de septiembre de 2014 por las razones previamente expuestas, dejando sin efectos su contenido”*³⁴.

Por medio de diferentes escritos las partes manifestaron sus opiniones frente a la decisión del Juzgado de inadmitir la demanda. Inicialmente, el despacho, en providencia del 19 de noviembre, decidió no revocar el auto al considerar que su decisión estaba adecuadamente fundamentada. Uno meses después, el día 21 de enero de 2016, y sin haber sido invocado por las partes, el Juzgado se pronunció de oficio con la intención de analizar la *“ilegalidad de algunas actuaciones surtidas dentro del trámite”*. En virtud de este ejercicio el despacho decidió que previamente incurrió *“en yerros que deben ser subsanados”*. Sobre tales errores el despacho consideró:

32 Auto proferido el 26 de octubre de 2015 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra del auto admisorio de la demanda, en el cual el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, folio 19.

33 Ibidem, folio 20.

34 Ibidem, folio 23.

“[E]l juez posee herramientas que lo facultan para actuar siempre en pro de la salvaguarda de los intereses de la colectividad, principio que se verá vulnerado si se rechaza la acción popular sin previo estudio de fondo, no solo de la legitimación en la causa, la cual no impide, en ningún caso, abordar el estudio de fondo del asunto, sino de los derechos e intereses colectivos a la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa y demás de los que el juez puede advertir necesaria su protección a través de la misma acción.

Como quiera que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (art. 65), en necesario proceder a tal corrección, en consecuencia, se decreta la ilegalidad del auto del 26 de octubre de 2015.

Empero, es necesario corregir los errores que se han cometido para que no sigan afectando el curso del proceso o, como en este caso, para que no se impida continuar con el trámite del mismo (...)

En tanto, no es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constituye de causal de nulidad procesal ni alegando por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio³⁵.

En este caso, el error señalado como tal por el despacho se concretó en la posibilidad de que una autoridad afirme que determinada entidad no se encuentra legitimada en la causa para la presentación de la acción popular, al argumentar que esa entidad ejerce funciones de control y vigilancia sobre el derecho colectivo que se considera vulnerado.

Aunque el asunto es discutible desde diversas perspectivas, en ningún caso podría asumirse que este debate jurídico constituye un error protuberante, manifiesto, sin lugar a dudas o discusión. Al contrario, es un debate jurídico que puede contar con argumentos para ambas posturas -como bien lo demuestran los escritos de las partes en el proceso- pero no podría decirse que una u otra interpretación se ubica por fuera de la ley de una manera manifiestamente grosera, que justifique la intervención del juez por medio del uso de la teoría del antiprocesalismo.

Incluso si se admite el argumento de la parte demandante al aseverar que la sanción de la inadmisión no era la correcta pues no es un yerro subsanable, entonces procedería el rechazo de la demanda en lugar de su inadmisión. Si ello fuera así, y la decisión correcta era un rechazo en lugar de una inadmisión, proferir una inadmisión, aunque puede ser errada, no tiene una gran magnitud ni conduce a vulneraciones estructurales de derechos fundamentales. En efecto, puede incluso resultar más garantista de lo que prevé la ley al otorgar un periodo de tiempo al demandante para que corrija, en lo que sea posible, tal yerro.

Por estos motivos, no se puede concluir con certeza que exista un error jurídico, y mucho menos que su entidad es manifiesta, inequívoca e indiscutible. Adicionalmente, si existió un error, la decisión asumida por el fallador otorgó más garantías que las que contempla la norma, por ello su entidad dañina es nula.

Además, en la decisión objeto de estudio, por medio del cual se aplicó la teoría del antiprocesalismo, se evidenció una falta estructural en su calidad argumentativa. Sobre su aplicación de tal teoría el juzgado afirmó:

“En efecto, considerar que la falta de legitimación o la ausencia de titularidad de la acción constituye un requisito para la admisión de la demanda, sería tanto como establecer exigencia que afecten el estudio de la acción constitucional, lo cual, no es admisible a juicio del Despacho, por cuanto esta acción tiene un rango superior que obliga a que el juez obvie todo aquello que impida corroborar si es necesario la protección de los derechos colectivos que se presumen vulnerados.

Además el juez posee herramientas que lo facultan para actuar siempre en pro de la salvaguarda de los intereses de la colectividad, principio que se verá vulnerado si se rechaza la acción popular sin previo estudio de fondo, no solo de la legitimación en la causa, la cual no impide, en ningún caso, abordar el estudio de fondo del asunto, sino de los derechos e intereses colectivos a la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa y demás de los que el juez puede advertir necesaria su protección a través de la misma acción.

Como quiera que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (art. 65), en necesario proceder a tal corrección, en consecuencia, se decreta la ilegalidad del auto del 26 de octubre de 2015.

Empero, es necesario corregir los errores que se han cometido para que no sigan afectando el curso del

35 Auto del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta que resolvió sobre la “ilegalidad de algunas actuaciones surtidas dentro del trámite” proferido el 21 de enero de 2016 en el proceso de acción popular del DISTRITO DE SANTA MARTA contra la SOCIEDAD METROGUA S.A. E.S.P. Rad.: 47 001 3333 003 2015 00354 00, folios 4-5.

proceso o, como en este caso, para que no se impida continuar con el trámite del mismo.

Sobre la declaratoria de ilegalidad la Corte Suprema de Justicia en sala de casación civil mediante sentencia de junio 28 de 1979 de magistrado ponente Alberto Ospina Botero ha sostenido (...)

En tanto, no es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constituye de causal de nulidad procesal ni alegando por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio³⁶. (Negrilla por fuera del texto original).

En efecto, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta decidió en contra del principio de preclusividad de las etapas procesales, piedra angular de la adecuada administración de justicia, con base en dos escuetas frases. El problema no es por supuesto la cantidad sino la calidad. En su justificación no se expone con suficiencia el alcance de la teoría en el caso concreto, ni por qué tal decisión es considerada un error que romperá o afectará la unidad y normal desarrollo del proceso.

La adecuada justificación no corresponde a la simple afirmación de frases vacías que se han repetido en la historia con relación al antiprocesalismo, sino la realización del ejercicio silogístico que debe caracterizar todo pronunciamiento judicial en el cual el juez exponga con claridad por qué determinada institución jurídica aplica al caso concreto.

Además, el mencionado Juzgado cita como sustento de la teoría la sentencia de junio 28 de 1979 del magistrado ponente Alberto Ospina Botero, que como se mencionó previamente, no fue proferida en los términos que le ha atribuido la práctica jurídica y además no es posible identificarla en la relatoria de la Corte Suprema de Justicia.

El ejemplo propuesto permite evidenciar los alcances que puede tener una teoría como el antiprocesalismo en la práctica procesal, en especial cuando ella no ha sido regulada ni tratada de manera uniforme por las altas corporaciones judiciales que pueden contribuir a establecer criterios para su adecuado uso.

El antiprocesalismo tiene especiales consecuencias sobre el derecho al debido proceso, y los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la tutela efectiva. En primera medida, la mencionada teoría tiene especiales consecuencias sobre el principio de preclusión, piedra angular del derecho al debido proceso.

La preclusión supone que el proceso es un conjunto de actos que deben transcurrir de manera organizada y separada, para que, las partes tengan pleno conocimiento de los derechos y deberes que le asisten en cada etapa del procedimiento. Este principio protege el orden en los estrados judiciales, especialmente de cara a los usuarios que cuentan con que las actuaciones tienen una finalidad y, cuando la misma se ha surtido, se concluyen. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

“Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, “al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia.” (Negrilla por fuera del texto original)³⁷

La preclusividad del procedimiento, entonces, no es sólo una forma de organizar los procesos sino de poner en contexto a las partes y al juez en el ejercicio de sus potestades como sujetos procesales:

“Sabido es, que “la preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley” (Negrilla por fuera del texto original)³⁸.

36 Auto del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta que resolvió sobre la “ilegalidad de algunas actuaciones surtidas dentro del trámite” proferido el 21 de enero de 2016 en el proceso de acción popular del DISTRITO DE SANTA MARTA contra la SOCIEDAD METROAGUA S.A. E.S.P. Rad.: 47 001 3333 003 2015 00354 00, folios 4-5.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-012 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

38 Corte Constitucional, Auto 232 de 2001. (MP: Jaime Araujo Rentería).

Las normas que regulan los procedimientos, y que por tanto advierten el alcance de cada etapa procesal, son de orden público, pues de su cumplimiento depende el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y su eficacia de cara a la ciudadanía:

“la condición de normas taxativas que caracteriza las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo.

En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal. Se trata del principio de la preclusión o de la eventualidad, el cual consiste en la clausura de las actividades que pueden llevarse a cabo dentro de cada etapa del proceso. (...)

El señalamiento de términos judiciales con un alcance perentorio, no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, también, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica³⁹ (Negrilla por fuera del texto original).

Como se evidencia, la observancia al principio de preclusión se encuentra esencialmente relacionada con el mantenimiento y materialización de otros valores constitucionales, que sirven como piedra angular del Estado de Derecho en Colombia. Por tanto, la aplicación arbitraria del antiprocesalismo, en especial cuando la misma se hace de oficio y por fuera del término de ejecutoria de las providencias, genera incertidumbre a las partes, que sienten que aquellas decisiones que se tomaron en el pasado pierden su piso jurídico, alterando así gravemente las etapas que deben surtir de manera ordenada en el tiempo.

De la mano de la preclusión se encuentra también la institución de la cosa juzgada “mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas⁴⁰. El antiprocesalismo también entra en importante tensión con este principio, pues, decisiones consideradas concluidas pueden retornar al proceso. Además, la retractación de la postura del juez -que ocurre mediante la aplicación del antiprocesalismo- atenta contra la seguridad jurídica, pues se oscurecen los motivos legales que fundamentan una providencia y las partes comienzan a dudar, con razón, de cuál es la normativa que regula, tanto el procedimiento como los aspectos sustanciales, y cómo se debe aplicar en el caso concreto.

En todo caso, la aplicación de la mencionada teoría también puede permitir que no permanezcan inmutables providencias judiciales que contienen yerros considerables que conducirán a más errores en el futuro, por tanto, se hace necesario encontrar un balance entre la prevalencia de los principios de preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica dentro de los procedimientos y la legalidad y constitucionalidad de las decisiones que emite el juez.

2.3. Criterios para determinar la adecuada aplicación del “antiprocesalismo”

Por medio del estudio de los pronunciamientos de las altas cortes, así como del ejemplo del juez de instancia que se propone, este ensayo busca ofrecer una serie de criterios que puedan contribuir en la aplicación práctica del antiprocesalismo en Colombia.

Por supuesto, independientemente de la posición que se tenga sobre la existencia y alcance de este fenómeno jurídico, no se puede desconocer su naturaleza única y exceptiva. Si el juez ha de revocar -o incluso de desconocer- alguna de sus providencias, en las condiciones que sugiere el antiprocesalismo, la necesidad de ello debe ser palmaria e indiscutible para corregir un yerro de enormes magnitudes que destrozaría el proceso a futuro.

Adicionalmente los efectos para una o todas las partes, o incluso para el sistema de administración de justicia, deben ser devastadores afectando estructuralmente el derecho constitucional al debido proceso, entre otros. La naturaleza del error debe ser por supuesto procedimental pues el antiprocesalismo no puede utilizarse para reabrir debates materiales que tomaron o toman lugar dentro del proceso. Por último, debe respetarse el principio de motivación y proveer suficiente fundamentación que le permita a las partes, y a la sociedad en general, conocer las razones que posee el fallador para aplicar la teoría.

39 Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2008. (MP: Jaime Araujo Rentería).

40 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil).

Con base en el estudio de la jurisprudencia sobre el tema, se pueden enlistar los siguientes requisitos que se deberían observar para la adecuada aplicación del antiprocesalismo en el ordenamiento jurídico colombiano:

i. El error que se corrige debe ser absolutamente manifiesto, inequívoco e indiscutible. De acuerdo con esta exigencia, el yerro que el juez proceda a corregir, o desconocer, debe situarse claramente por fuera del ordenamiento jurídico. Este primer criterio implica que el error debe manifestarse sin equívocos ante cualquier observador jurídico que se aproxime al proceso, y, por tanto, no puede estar sujeto a interpretaciones o discusiones jurídicas. Por este motivo debe predicarse sobre la contravención directa de una o varias normas, no sobre un posible atentado a un conjunto de normas y la manera en que la comunidad jurídica ha decidido aplicarlas. En especial, el yerro debe recaer sobre un asunto de palmaria evidencia, frente al cual no queda debate sobre su entidad de equivocación.

ii. El error debe romper la unidad del proceso y por tanto debe ser imposible de desconocer. Adicionalmente a la incuestionable evidencia que debe existir sobre el yerro en el proceso, el mismo debe tener suficiente entidad para que sea un factor destructivo de la unidad y normal flujo de un proceso judicial observante de las normas aplicables. Ello quiere decir que reconducir al proceso para que en el se observe con mayor cuidado el ordenamiento jurídico debe ser un imposible tras la comisión del error analizado. Por tanto, no será posible continuar adecuadamente con el trámite sin su enmienda.

Este requisito se relaciona directamente con las primeras, y más reiteradas, fundamentaciones de la teoría del antiprocesalismo. La expresión *“romper la unidad del proceso”* proviene de las primeras providencias que desarrollaron el alcance de esta teoría y desde entonces ha sido recogida por la mayoría de los operadores que la han puesto en uso. Como lo mencionó el magistrado Juan Francisco Mujica, en providencia de la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, del 17 de diciembre de 1935, el yerro que amerita la aplicación del antiprocesalismo debe destruir la *“consecución del fin unitario procesal”*. Así, además de alterar la unidad procesal en abstracto, debe ser un error que conduzca a la imposibilidad de conseguir el fin unitario para el cual fue diseñado ese procedimiento en particular. Por ejemplo, si en un proceso de prescripción adquisitiva del dominio se cita a una persona con el nombre y documento de identificación errado, ese yerro conducirá a que no sea posible adjudicar el bien -si se cumplen los requisitos de ley-, en ese caso se puede justificar la aplicación del antiprocesalismo, si esa circunstancia no ha sido puesta de presente por las partes del proceso.

iii. La entidad del error debe tener devastadoras consecuencias, en términos de derechos, para las partes o para el adecuado ejercicio de la administración de justicia. El error que amerita la puesta en práctica de esta teoría no sólo debe situarse afuera del ordenamiento jurídico, y enfrentarse de manera directa y clara contra el contenido específico de una norma, sino que debe tener muy negativas consecuencias sobre el ejercicio de derechos fundamentales de las partes. Esta afectación no debe conducir a la dificultad en el ejercicio de un derecho sino en su denegación absoluta. También, en caso excepcionales, aunque sus efectos no redunden sobre alguna de las partes, el error puede tener suficiente entidad dañina como para que su consolidación sea un hecho que afecte estructuralmente la adecuada y suficiente impartición de administración de justicia, de cara a la comunidad o a terceros.

iv. El error debe ser de naturaleza procesal, no material. En efecto, cuando los operadores jurídicos han aplicado la teoría del antiprocesalismo en Colombia, durante el siglo pasado e incluso actualmente, se ha tratado de yerros de naturaleza procesal o inobservancia de normas que tienen consecuencias en el desarrollo del proceso. No se trata de diferencias materiales, o inadecuada aplicación de la ley sustancial que regula el caso, sin importar cuán grave e inadecuado sea el error de fondo. De no realizar esta diferenciación, el antiprocesalismo serviría como ruta para que el juez modifique su concepto jurídico sobre algún asunto, o para que se reabran debates jurídicos de fondo que ya han sido decididos dentro del proceso.

v. El juez debe conservar el principio de motivación y ofrecer suficientes razones para que las partes comprendan la necesidad de aplicar dicha teoría. Este requisito, de acuerdo con principios constitucionales y legales que exigen del juez suficiente motivación para que las partes y la sociedad en general, entienda el razonamiento tras sus fallos, es de especial importancia ante la aplicación del antiprocesalismo. Aunque esta teoría sólo puede cobrar vigencia de manera adecuada cuando el error es protuberante y casi se explica a sí mismo, una motivación clara y directa, así sea concisa, resulta fundamental para el adecuado uso de este fenómeno jurídico.

Teniendo en cuenta la limitación que representa a los principios de preclusión y de la seguridad jurídica, el juez no puede aplicarla de manera ligera y pasajera, sino que debe incurrir en esfuerzo argumentativo

suficiente para que sea claro el por qué de su decisión. Este último requisito cobra especial importancia cuando la aplicación de la teoría se realiza de oficio pues, sin contar con el planteamiento del problema jurídico o del debate judicial por las partes, es necesario que el juez exponga con suficiencia por qué motivos realiza tal actuación de oficio.

vi. Las capacidades oficiosas y de dirección del proceso del juez no le permiten corregir el error cometido. Finalmente, para que sea posible aplicar el antiprocesalismo, se hace necesario que este sea el último recurso con el que cuenta el juez para enmendar el indiscutible yerro que se consolidó en el proceso. Ello quiere decir que dicha circunstancia no puede enmendarse mediante el empleo de ninguna de las facultades oficiosas que le atribuye el régimen procesal a cada juez.

El empleo de una serie de criterios como los propuestos puede contribuir a la adecuada aplicación del antiprocesalismo. Ello a la espera de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad y alcance de esta teoría. En todo caso, no es posible entrar a sentar una posición sobre los aspectos particulares de la misma, es decir si el auto considerado ilegal puede revocarse de manera oficiosa y por fuera del término de su ejecutoria. En abstracto, y como ya lo han mencionado algunas de las providencias citadas, hay razones de peso para señalar que el auto ilegal no debería ser revocado de manera oficiosa y por fuera del término de su ejecutoria. Aun así, casos concretos pueden ofrecer razones importantes para considerar excepciones a dicha regla. Por tanto, en lugar de generar reglas indiscutibles, que pueden no responder a las necesidades que se presentan ante cada auto "ilegal", resulta más apropiado la generación de criterios que permitan estudiar cada caso y los elementos fácticos y jurídicos que lo rodean.

Finalmente, de emplearse adecuadamente esta teoría, podrían anticiparse un significativo número de acciones de tutela en contra de providencias judiciales por la consolidación de errores manifiestos en los procedimientos. Así, al permitir que el juez corrija sus errores, pero haciéndolo de manera responsable y acompañado de criterios adecuadamente invocados y fundamentados, se producirían menos providencias que eventualmente son atacadas vía tutela y que contribuyen a la congestión de la jurisdicción constitucional.

3 Conclusión

Como se evidencia, de los capítulos desarrollados previamente, el antiprocesalismo ha tenido un amplio y heterogéneo desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano. Su existencia puramente jurisprudencial y su carencia de regulación en instrumentos legales o constitucionales, convierten a esta figura en una institución jurídica compleja y por medio de la cual se pueden proveer muy diversas respuestas dependiendo de cuál sea el operador judicial que la invoque o la aplique. De ello da cuenta la simple circunstancia según la cual la sentencia que ha sido invocada por la práctica jurídica colombiana, para fundamentar la existencia de esta teoría, no se encuentra identificada por la relatoría de la Corte Suprema de Justicia.

La aplicación de esa teoría por parte de las altas cortes del país genera incertidumbre en la práctica jurídica, pues la Corte Constitucional aún no produce precedente al respecto y tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema la han aplicado de manera diversa e impredecible. Aunque la Corte Suprema de Justicia señala que el auto ilegal no ata al juez, pero que el mismo no puede ser revocado oficiosamente y por fuera de la ejecutoria, en la práctica ha avalado providencias que sí lo han hecho. El Consejo de Estado revela un uso alarmante de la teoría, pues ha permitido el desconocimiento de providencias de manera oficiosa y por fuera de la ejecutoria, incluso cuando tienen carácter de sentencia.

Aun así, existe suficiente jurisprudencia para esbozar los criterios mínimos que podrían conducir a su adecuada aplicación por parte de los jueces, con el fin de proteger los valores constitucionales de la seguridad jurídica y el debido proceso. Estos criterios permiten una solución que se ajuste a las particularidades de cada caso en los que el juez se proponga aplicar la teoría del antiprocesalismo, pues la consagración de reglas inamovibles -bien sea por la vía legislativa o judicial- conducirían o bien a la pérdida de un instrumento útil para corregir yerrores procesales, o al establecimiento de una potestad arbitraria y peligrosa, por medio de la cual puede atentarse seriamente contra el derecho al debido proceso.

4. Bibliografía

Bejarano, Ramiro. Procesos, Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Bogotá: Editorial Temis, 9ª edición, 2019.

Calamandrei, Piero. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Buenos aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1980.

Calderón, Juan. La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en

Colombia. Bogota: Uniandes, 2017.

Exposición de Motivos, Proyecto del Código General del Proceso, Instituto Colombiano de Derecho Procesal. En: <http://www.icdp.org.co/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>

Lemaitre, Julieta, *El Derecho como Conjuro: Fetichismo Legal, Violencia y Movimientos Sociales*. Bogotá: Siglo de Hombre Editores, 2009.

Liebman, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980.

López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General*. Bogota: Editorial Dupré, 2016.

López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Editorial Legis, Universidad de Los Andes, 2006.

Morales, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Ediciones Lerner, 1965.

Providencias y Normas

1. Código General del Proceso.
2. Código Judicial (Ley 105 de 1931).
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 2C,18 de noviembre de 2009, exp. S-1256
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 30 de agosto de 2012. (CP: Marco Antonio Velilla Moreno).
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion A, 14 de agosto de 2013. (CP: Mauricio Fajardo Gómez).
6. Consejo de Estado, auto de julio 13 de 2000, expediente 17.583, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez,
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Bogotá, mayo 22 1981. (CP: Aydee Anzola Linares).
8. Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 1995 (MP. Jorge Arango).
9. Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).
10. Corte Constitucional, Auto 232 de 2001. (MP: Jaime Araujo Rentería).
11. Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil).
12. Corte Constitucional, Sentencia C-012 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).
13. Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2008. (MP: Jaime Araujo Rentería).
14. Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).
15. Corte Constitucional, Sentencia T-1274 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil).
16. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de junio de 1979. (MP: Alberto Ospina Botero). (Obdulio torres vs. Gil María Riveros).
17. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de junio de 1979. (MP: Alberto Ospina Botero). (Javier Uribe Montoya vs. Antioqueña de Automotores y Repuestos Ltda.).
18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de diciembre de 1935. (MP: Juan Francisco Mújica).
19. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de julio de 1962.
20. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de marzo de 1981. (MP: Humberto Murcia Ballén).
21. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de octubre de 2012. (MP: Rigoberto Echeverri Bueno).

22. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 12176 del 19 de septiembre de 2018. (Rad: 73001-22-13-000-2018-00168-01) (M.P: Luis Alonso Rico Puerta).
23. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 12467 del 26 de septiembre de 2018. (Rad: 11001-02-03-000-2018-02713-00) (M.P: Luis Alonso Rico Puerta)
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 2745 del 2 de marzo de 2017. (Rad: 11001-22-03-000-2017-00064-01) (M.P: Luis Alonso Rico Puerta)
25. Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, Auto proferido el 26 de octubre de 2015 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra del auto admisorio de la demanda.
26. Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, auto proferido el 21 de enero de 2016 en el proceso de acción popular del DISTRITO DE SANTA MARTA contra la SOCIEDAD METROAGUA S.A. E.S.P. Rad.: 47 001 3333 003 2015 00354 00.
27. Oficio de la Corte Suprema de Justicia, No. CDJ16-710, del 22 de junio de 2016.